

Tostran Dobrega in Zla

Zakaj vladavina prava sploh (ne) deluje?

Uvod

Vsakemu pravniku naj bi bilo jasno, da vladavina prava ni odvisna predvsem od pravnih pravil in od njihovega mehaničnega udejanjanja. Delovanje pravnega reda ni izčrpano s silogistično logiko gornjih premis. Če bi bilo to res, bi razreševanje sporov, ki je edina neposredna naloga pravnega reda, mirno lahko—kot poprej izdajanje gotovine po bančnih avtomatih, ki so tako učinkovito nadomestili osorne bančne uradnike—prepustili ekspertnemu sistemu ali kakemu drugemu računalniškemu programu. Človeški dejavnik v tem delovanju torej nikakor ni zamejen z formalistično rabo logike. Očitno je torej delovanje pravnega reda, še zlasti pa tudi pravosodnega sistema, nekaj več kot gola logika.

Tukaj gre za nekaj, kar je značilno za zrele pravne sisteme in kar imenujejo “avtonomno pravna presoja.” To je sicer nevarno toliko, kolikor bi pri iskanju tistega, kar presega logiko, lahko naleteli na samovoljno (arbitrarno) rabo pravnih norm. Dokaz, da ta nevarnost obstaja, je vgrajen v hierarhijo pravnega reda. Vsa instančnost sojenja, devolucija, skupaj z svojim suspenzivnim učinkom, je namreč filter, ki ne služi samo notranjemu logično-kognitivnemu usklajevanju rabe pravnih norm. Instančnost sojenja predstavlja celo vrsto varovalk. Te so vgrajene v vsak pravni system, ki z nadzorom višjih nad nižjimi sodišči preprečuje arbitrarno rabo pravnih norm pri razsojanju in v odločanju v vseh vrstah sporov. Kasneje se bomo vrnili na to temo, vendar poudarimo že sedaj, da so iz tega razloga posebej zanimiva sodišča zadnje instance, to je tisto, kar v angleškem jeziku imenujejo *the Courts of last resort*. Tam se namreč instančni nadzor neha, nad njimi je le še modro zvezdno Kantovo nebo. Isto velja tudi za kolektivnost pravnega odločanja. Subjektivna nagnjenja, skrajnosti in predsodki posameznika naj bi se v kontekstu kolektivne presoje umaknile pred objektivnejšo presojo sodnih kolegov; to naj bi preprečevalo pretiravanja. Te momente delovanja pravnega in sodnega sistema tu omenjamo zgolj, da bi odprli vprašanje, kaj je tisti *dejavnik X*, ki prebija zgolj-formalno-logično delovanje pravosodnega sistema.

Dejavnik X

Argument, češ da računalniški ekspertni sistem ne more nadomestiti človeške presoje dokazuje, da v pravnem redu deluje še nekaj, kar bistveno slabše razumemo kot pa tisto, čemur se večina pravne teorije posveča pod mitom argumentacije v pravu. Racionalni argumenti so namreč nekaj, kar bi zlahka vgradili v računalniški program, seveda po dovoljšnjem niansiranju te takoimenovane »pravne argumentacije«. Mimogrede, problem tukaj je, da v resnici pravni argumenti—govorjeno

fomalno-logično—, niso *dovolj* racionalni in logično dosledni, da bi jih sploh in v celoti lahko podredili binarni logiki računalniškega programa. Za pravni in sodni sistem namreč ne bi bil nikakršen problem sestaviti ekspertnega računalniškega programa, kakršnega v interni medicini na primer uporabljajo že najmanj 30 let. Tak program temelji na vprašalniku, ki mora izčrpati spekter eksperimenta, kot to imenujejo v epistemologiji, pač za vsako posamično vprašanje. Tak program je zmožen tudi, da bi se ta spekter lahko izčrpal, postavlja lastna vprašanja, na katera mora biti odgovorjeno —, zato da pokrije celotno področje možne argumentacije in iz tega izvedenih možnih odločitev. Sam sem tak program že pred desetimi leti predlagal za začetne faze postopka pred Evropskim sodiščem za človekove pravice. Računalniški izvedenci z Inštituta Jožef Štefan iz Ljubljane so mi zatrdili, da sestava takega programa, ne bi predstavljala nikakršnega problema. Ko pa sem to večkrat predlagal na plenarni seji ESČP, se je jasno izkazalo, da bi večina navora, ki bi bil potreben za izdelavo takega programa, padla na ramena sodnikov in strokovnih sodelavcev. Ti bi morali sestaviti binarno vprašalniško drevo.

Tu se glede sodniškega posvetovanja ne bi spuščali na vprašanje komunikologije, psihologije skupinske dinamike itd., čeprav o tem obstajajo zanimive sociološke raziskave, ena je tudi tista, ki jo je na Evropskem sodišču opravil Nizozemec prof. Freek Bruinsma. Povejmo le, ker nam prostor ne več dopušča, da se verbalno občevanje med ljudmi ne dogaja zgolj na zavestni komunikacijski ravni, na kateri naj bi figurirali »argumenti«, marveč se dogaja kakor pri pisemski ovojnici po dveh diagonalah in po štirih daljicah. Na vrhu te kuverte je tisto, kar bi imenovali pravni argumenti, pri tem pa je jasno, da govorčev verbalno snovanje deluje na nezavedno tistih, ki ga poslušajo, in njegovo lastno nezavedno občuje z lastnim nezavednim na ravni, ki Ego kot instanci v človekovi zavesti, ta pa po Freudu predstavlja le 15 odstotkov dogajanja, ni dostopno. Prepričljivost posameznega govornika—celo v pravnem strokovnem kontekstu—je s tem v skladu le v manjši meri odvisna od kartezijskega racionalizma, to je, njegova prepričljivost je nasledek delovanja njegove osebnosti na skupino, v kateri deluje. Skupina teži k najnižjemu skupnemu imenovalcu, to je, višina kolektivnega inteligenčnega kvocienta v veliki meri določa ne le govorčev osebno prepričljivost, marveč predvsem tudi intelektualno sposobnost ter dovtetnost ciljne publike (kolegov sodnikov), ki jih naslavlja. Celo inteligenčni kvocient pa, katerega povprečje se bi dalo izmeriti, ne določa izida posamezne zadeve, razen kolikor nekatere raziskave opravljene že pred leti na Univerzi Yale kažejo, da je I.Q. v visoki korelaciji z nekaterimi drugimi osebnostnimi lastnostmi. Evropska konvencija v 2. odstavku 21. člena izrecno terja, da naj imajo evropski sodniki poleg strokovne odličnosti tudi ugotovljene moralne lastnosti. V času, ko so očetje Konvencije sam tekst mednarodne pogodbe snovali, še ni bilo jasno, kar je kasneje na Harvardu odkril Lawrence Kohlberg. Kohlberg je odkril različne stopnje moralne avtonomije. Gre torej za tisti dejavnik X, ki naj bi v pravu deloval onstran same formalno-logične funkcije, kakršno lahko opravlja vsak računalnik.

Ob utek za to, kaj je pravi no in kaj ne

Osrednje in povsem praktično vprašanje, ki zadeva učinkovitost pravnega sistema, je torej vprašanje tega dejavnika X, *občutka za pravičnost*. Morda se je tu koristno sklicevati se tudi na razliko med tem, kar v Evropi imenujejo načelo neposrednosti – za nasprotje od inkvizitornega načela pisnosti. Kako to, da v *Common Law* sistemu, kjer prevladuje načelo ustnosti, sodnih zaostankov sploh ni, sodna veja

pa glede svoje verodostojnosti (kredibilnosti) kotira neverjetno visoko? Treba se je vprašati, kakšne so značilnosti pravnega sistema, v katerem sodnikov *občutek za pravičnost* in njegova beseda—enostavno zadoščata. Tu pač ni potrebe po formalno-logični aerobiki, ki v kombinaciji z nizkim kolektivnim I.Q.-jem, enostavno mora dati takó krivičnost kot sodne zaostanke. Češki profesor in sodnik Zdenek Kühn poudarja, da je te vrste absurd še posebej značilen za Vzhodno Evropo.

Preden sploh poskusimo odgovoriti na vprašanje, kaj je občutek za pravičnost, se moramo nasloniti na edino uporabno teorijo, ki pa žal ni Kohlbergova; ta le empirično dokazuje, da res obstajajo različne stopnje avtonomnosti moralnega razvoja. Veliko vprašanje, pa je, kako do razlik v stopnji moralne avtonomije pri ljudeh *sploh prihaja*. Šele Lacanova teorija poudarja, da se z ojdipalizacijo ustvari *place d'exception*, izjemna pozicija, ki terja spoštovanje. Ta "izjemna pozicija", ki jo subjekt v začetku pripisuje Očetu, je v kasnejšem razvoju temelj za kakršnokoli spoštovanje *česarkoli*. Ruski pregovor, ki pravi, da kdo »nima svetnika v srcu«, oziroma srbski rek, ki za koga pravi, da ni človek (*»Nisi čovjek!«*) —, kaže na ljudsko modrost neposrednega dojetja problema ojdipalizacije. Pri tem je zanimivo, da Superego ne prihaja le iz istovetenja z očetom, ampak da je vir problemov v tem pogledu pogosto materin oče; njegov Superego (in vse ostale probleme!) mati prenese na sina po spodnji daljici omenjene kuverte. Tudi ne drži, da je istovetenje z očetom linearen proces, v katerem bi sin enostavno prevzel moralna stališča očeta. Velja, da je pozicija matere v trikotniku—to je vprašanje, v kolikšni meri mati očeta sploh jemlje resno—tista, ki določa, kakšen moralni vpliv bo očetov Superego imel na sina. Z drugo besedo, v družbah, kjer žene svojih mož ne jemljejo resno, to onemogoča tudi nastanek tega moralnega BIOS-a, ki je podlaga za kakršno koli moralno vzrast v kasnejših fazah razvoja –, s tem pa tudi občutka za pravičnost. Taka patologija pa se seveda nabira iz ene generacije v drugo.

Tu smo le skrajno površno navrgli nekaj določilnic moralnega razvoja. Pri tem celo najbolj sofisticirana lakanovska psihoanalitična teorija v resnici ne zna odgovoriti na vprašanje, ki smo ga zgoraj nakazali o tem, kaj sploh je—ta občutek za pravičnost.

Simbolni red

Preden se malo podrobneje pozabavamo s tem vprašanjem, postavimo izhodišče, da je pravni red podobno kot jezik v resnici *simbolni red*. Pojem simbolnega reda je pri Lacanu neločljivo povezan s pojmom jezika. Pri tem Lacan izhaja iz aksioma, ki ga tudi ves čas ponavlja, češ da je *nezavedno strukturirano kot jezik*. Človekova suverena subjektiviteta je v samem spočetju in v jedru njegove človeškosti in človečnosti. Vzpostavlja se z instaliranjem besede, oziroma kompleksnejše rečeno, jezika. Jezik je tisti, ki kot *software* programira človekovo možgansko tvarino (*hardware*) in jezik je tisti, ki s tem programiranjem, na katerega je možganska tvarina po Chomskem vnaprej pripravljena, v zelo kompleksnem razvoju vsakega otroka, človeka dobesedno vzpostavlja, konstituira kot zavestno bitje. Ta avtonomna subjektiviteta posameznika—*Ti jesi čovjek!*—je, to je nesporno, pogojena s progresivnim ločevanjem otroka od matere. Medij tega ločevanja je seveda jezik, predvsem takorekoč očetov jezik.

Zato pa na primer psihoanaliza ni zgolj neke vrste *talking cure*, pogovorna terapija. Psihoanaliza je naknaden poskus dekonstruiranja in reprogramiranja človekove možganske tvarine, pri čemer je raba jezika povsem temeljna. Obenem je seveda tudi jasno, da pri prvotnem »programiranju«

nastajajo radikalne razlike, tukaj govorim o nacionalni zavesti in tako dalje, ko gre za različne vsebine, katerih nosilci so pač različni jeziki. Jezik kot simbolni red je, to je razumel tudi Karl Marx, temelj vsega, kar se dogaja znotraj človekove lobanje. Če je to izhodišče o vprašanju, kaj to sploh je simbolni red (*l'ordre symbolique, symbolic order*), potem iz tega logično izhaja naslednje vprašanje, to je, na kakšen način je torej pravo kot nosilec moralnih norm lahko nekaj, kar izhaja neposredno iz jezika? Prava, točneje občutka za pravičnost, se ne dá izraziti v matematičnih formulah; občutek za pravičnost je podobno kot sama psihoanaliza v celoti utemeljen v vsebinski in doživeti rabi besed (označevalca) in jezika. Pri tem so te besede in ta jezik nosilci *vsebnosti vrednotenj*, ki se od ene do druge pravne kulture lahko močno razlikujejo. Pravni red kot simbolni red je torej jezik plus dejavnik X, ki ga navsezadnje pojmuje kot tisto, kar simbolnemu redu samega jezika pravo, kot sklop moralno-etičnih norm—dodaja. Neka sijajna psihologinja pa mi je rekla takole: *"Veste, predodjalci blefirajo svoje sodelovanje v simbolnem redu..."* Kasneje mi je pojasnila, da ne razumejo vsebnosti in ne doživljajo učinkovin omenjenih označevalcev.

Tukaj se moramo vrniti na predhodno vprašanje o tem, pod kakšnimi pogoji je sploh možen sam vstop v simbolni red. Ko otrok začne govoriti, ko postopoma osvaja odtenke jezikovnega izražanja, počne nekaj, česar ne more početi nobena žival. Za to obstajajo določene nevrofiziološke osnove, ki jih otrok v razvoju v večji ali manjši meri izkorišča in tako začne tvorno sodelovati v skupnosti, ki družijo vse, ki govorijo ta in isti jezik. S tem je v temeljnem smislu že zagotovljen otrokov vstop v osnovni simbolni red. Seveda pa tu še umanjka omenjeni dejavnik X.

Sodelovanje v jeziku še ne pomeni moralnega vrednotenja

Ta dejavnik je v resnici *vprašanje moralne presoje*; ta le deloma izhaja iz v jezik vgrajenega vrednotenja. Če bi zmožnost rabe jezika že vsebovala stodontni vstop v simbolni red, ne bi mogli govoriti o razliki med simbolnim redom, ki je jezik, ter simbolnim redom, ki jezik nadgrajuje in je sistem vrednotenj. Ta vrednotenja so vgrajena v pravne norme. Razlika se potemtakem nanaša na to, kar smo imenovali dejavnik X. Enostavno rečeno, to pomeni samo, kar je jasno vsakomur, da raba jezika še ne pomeni kakršnekoli stopnje moralnega razvoja. Lacan na ta vprašanja ne daje odgovora; ker pravnega reda kot sistema pozitivnih norm ni jemal resno, se s tem vprašanjem sploh ni ukvarjal. Pri Lacanu za razliko od Freuda nikjer ne zasledimo pojma občutka za pravičnost. Izhajamo pa lahko iz predpostavke, da sistem pravnih norm pač nadgrajuje jezik v določeni smeri, ki je podobna nadgradnji, kakršno dosežeta recimo matematika ali filozofija. Med psihoanalitiki legendarni Legendre, romanist in pravni zgodovinar predvsem pa analitični pisec, se na primer v svojem delu *»Cenzorjeva ljubezen«* tega, kar smo tu imenovali dejavnik X, niti ne dotakne. Posveča se bolj ritualu, s katerim pravniki ustoličujejo Zakon. Še bolj agnostično stališče zavzema Manfred Rehbinder, ki se na koncu sklicuje na biološko določenost dejavnika X – to je občutka za pravičnost. Morda pa je preveč politično korekten, da bi si upal povedati, kaj to zares pomeni? Če torej sistem pravnih norm in sploh delovanje pravnega sistema pojmuje kot nadgradnjo simbolnega reda, lahko z lakanovskega stališča ugotovimo samo, da je temelj za to dogajanje brez dvoma jezik, medtem ko o moralni presoji tega, kaj je pravično in kaj ne, lakanovska teorija ne pove ničesar. Obenem je popolnoma očitno, da patologija, kakršno opisujejo Lacan in drugi psihiatri, temelji na napaki, ki je bila nastala v procesu razdruževanja otroka od matere. Že Freud je razumel, da je presoja meril duševnega zdravja skoraj v

celoti izšla iz presoje tistih patologij, na katere se je osredotočil—čisto enostavno kot zdravnik. Večkrat poudarja, da je bila patološkost, zlasti histerije, tista, ki ga je navedla na omenjena merila duševnega zdravja, to je, da se je iz presoje patološkosti šele lahko razvilo merilo o tem, kaj je nepatološko, zdravo.

Tisto pa, kar se danes masovno dogaja, je, da v kulturi in civilizaciji progresivno in vse bolj zatajuje proces ojdipalizacije. To priznava celo naš *non-est-propheta-in-patria* Žižek, ki pa problem pripiše kar »refleksiji«, češ da je človek s premislekom pač ugotovil, da Boga, Očeta, Zakona itd. enostavno ni. No, celo s tega zorišča je očitna predpostavka, da se za nasprotje od post-moderne etične anesteziranosti, občutek za pravično v človekov BIOS instalira, le *skupaj z njegovo suvereno subjektiviteto*. Srbi bi rekli: »*On je kompletna ličnost!*«—preko rane (starost do 5 let) prepovedne funkcije očeta vis-à-vis sinu. Povejte mi, kako resno ste jemali očeta, pa vam povem, ali ste lahko pravnik!

Ali pa se samo pretvarjate, da ste. Ste v resnici—protipravnik?

Zdaj pa se že pospešeno hitro širi epidemija predojdipalnosti. Zanja je značilno, da patološki narcis, sociopat, psihopat oziroma cello in zlasti psihotik ostaja v diadi (potuhi) z materjo, to je, on se ne izdvoji iz prvotnega istovetenja z materjo. Ne preide na drugotno istovetenje z očetom, katerega ljubezen je pogoj(e)na in ki je zato nosilec moralnih norm. Med drugim tak človek ne pozna hrepenenja, psihotik pa tudi ne zna *reach out*, seči izven sebe. Iz te patologije, na katero kažejo v veliki meri sodobni filmi ter njihova neverjetna priljubljenost, izhaja tudi vgrajena subverzivnost predojdipalnosti. Ta subverzija (hinavska zahrbtnost)—za Foucaulta je to pojem, katere nosilna prvina je napad na pravni red (transgresija)—je nekaj, kar moralno in etično normo doživlja kot izziv. Treba se je tudi »znajti«, pravno normo je treba pretentati. Predojdipalnost je kot večča, ki pleše okrog plamena na normativni sveči. Prebija in krši temeljne prepovedi (incest), zato da bi sebi dokazala, kako očetov Zakon v resnici ne velja. Predojdipalnost je splošen napad na norme, »pohod skozi institucije« Rudija Dutschkeja, pri čemer je danes že skoraj odveč navajati, da je finančna kriza, kot je dejal nek islandski politik, etični problem. Ta »etični problem« je v temelju naklepno zaničevanje in uničevanje zapovedi in prepovedi. Zaradi tega se tudi finančni red—spomnimo se Jeroma Kervielja pri Société Générale, zoper katerega zdaj teče kazenski postopek, in poneverjenih 5,6 milijarde evrov—progresivno hitro sesuva. Dodajmo še, da so prve žrtve subverzije prav institucije s svojim hierarhičnim redom, ki ga je treba »subvertirati«. Seveda gre za subverzijo projiciranega očeta, ki ga pred-ojdipalno doživljajo kot »*le père sadique*«, sadističnega očeta. Nič drugače pa ne more biti s pravnim redom, v katerem njegovi nosilci (sodniki, odvetniki, tožilci itd.) ne sodelujejo tvorno v podpiranju in izgradnji pravnega kot simbolnega reda. Prav nasprotno, bolj ali manj (ne)zavedno delujejo kot nosilci subverzije pravnega reda, oziroma se kot protipravniki v najboljšem primeru le pretvarjajo, da so pravniki. Občutka za pravično namreč nimajo.

Nismo odgovorili na vprašanje, kakšne vrste simbolna nadgradnja je pravni red, vendar je iz omenjene etiopatologije jasno, da sodelovanje v vzdrževanju in izgradnji pravnega reda samo po sebi terja ustvarjalno sodelovanje v nečem, česar predojdipalna patologije ne le ni zmožna razumeti, temveč je—prav nasprotno—zavestno naravnana na njegovo uničenje. Iz konkretnih kliničnih primerov in cello iz nekaterih nedavnih polemik je mogoče sklepati, da posamezni pravniki sami zelo dobro vedo, da svoje sodelovanje v pravnem sistemu zgolj simulirajo. V najboljšem primeru so torej simulakri, ker le oponašajo tisto, kar se v pravnem redu dogaja. Očitno je torej, da je tu umanjkal točno tisti dejavnik X, ki smo ga imenovali občutek za to, kar se spodobi in za pravičnost.

Perniciozna anomija

Iz tega potem izhaja naslednje vprašanje, to je, koliko je ta simbolnemu redu nadgrajeni občutek pravičnosti v resnici, tako kot sam jezik, nasledek subjektivacije (moralne individuacije) in moralne avtonomije, kakor jo opisujeta Piaget in po njem Kohlberg. Na to vprašanje se ne dá določno odgovoriti, razen toliko, kolikor lahko rečemo, da opisana predojdipalna patologija pri tem snovanju pravičnih razrešitev spora ostaja ne le brez občutka za pravičnost, temveč deluje na možno pravično rešitev z bolj ali manj zavestno subverzijo. Toliko, kolikor to drži, je potem vprašanje predojdipalnosti izrecna subverzija ne le občutka za pravičnost, temveč same koherentnosti in funkcionalnosti pravnega reda.

Pravniki, kar nas še je, si torej zastavimo vprašanje, koliko je razpad pravnih skladij obenem že razpad vladavine prava in pravnega reda sploh in kakšne so posledice tega razpada. Da ne bi mislili, da gre tu za nepotrebno teoretiziranje, problem je v samem epicentru slovenske tim. "državotvornosti"! Če mi nek spoštovani kolega ponavlja mantra, da gre vse k hudiču, je pa mogoče ugotoviti, da je ta v temelju uničujoči in zahrbtni proces, *perniciozna anomija*, ki načenja temeljno funkcijo prava. Ker pa je temeljna funkcija prava razreševanje sporov, se takoj zastavi vprašanje asimilacije vrednot. Razreševanje sporov v družbi je, kot funkcija prava, sicer tisto, kar preprečuje regresijo na vojno vseh zoper vse in torej na anarhijo. Čeprav pravo navsezadnje seveda temelji na sili, pa velja, da ta sila ne more biti povsod prisotna; pravo kot simbolni red je le nekaj, kar organsko pospešuje moralno-etični simbolni red —, kolikor ga pač *de facto* udejanja. To sicer sporadično udejanjanje je zlasti preko kazenskega prava nekaj, kar daje, kot je to razumel že Hegel, pravnim pravilom realno vsebino. Brez tega bi ostale navadno priporočilo in mrtva črka na papirju. Ob tem je očitno, da učinkovitost pravnega reda ne deluje iz vseprisotnosti nenehnega pravnega odzivanja, marveč da pravni red deluje predvsem s svojim realnim vplivom na vse že itak potekajoče družbene procese ponotranjanja vrednot. Ker so vrednote lahko samo nekaj, kar si ljudje delé, to je, ker imajo vrednote smisel in pomen samo toliko, kolikor predstavljajo nekaj, s čemer se ljudje v globini svojega nezavednega istovetijo, je potem pravni red tisti, ki se odziva simbolno in daje tem vrednotam vsaj simbolno njihov realni obstoj. Jasno, manj ko si ljudje vrednot delé, več je sporov—protislovno pa je iz istega razloga potem pravno razreševanje sorazmerno manj učinkovito. Zato pa ima Evropsko sodišče za človekove pravice visečih zadev preko 150.000.

Vladavina prava torej sploh ni nekaj, kar bi lahko vseprisotno reglementiralo človeške odnose. Pravo deluje katalitično, sporadično in simbolno. Zato je legitimnost sodnih odločb nekaj, kar je bistveno bolj pomembno kot njihovo realno udejanjanje. Velika večina učinka, ki ga pravo ima, kolikor ga pod določenimi pogoji sploh ima na globoko strinjanje o vrednotah v družbi, torej izhaja iz verodostojnosti sodišč in vseh drugih pravnih instanc, iz legitimne prepričljivosti, kolikor ta deluje vis-à-vis tistemu, kar bi tu lahko imenovali ciljna publika pravnega reda.

Sodna veja oblasti velja za najmanj nevarno vejo; njen učinek je v največji možni meri legitimnostno pogojen. Pri tem pa je očitno, da verodostojnost sodišč in pravičnost, ki je podlaga za takšno ali drugačno presojo v določeni zadevi, deluje kot "kvaliteta sodne odločbe," to je, kot njena moralno-etična in kognitivna prepričljivost. Govor je čisto enostavno o avtonomnem pravnem mišljenju sodnikov ter o legitimnosti sodnega odločanja. Ta legitimnost pa ne more biti zgolj formalno-logično vprašanje. Zlasti na višjih sojenja instancah mora temeljiti na izostrenem občutku za pravičnost; to je

seveda intimno povezano s stopnjo avtonomnosti moralnega razvoja tistih, ki sodno presojo opravljajo.

Omenili smo že, da pravo—v nasprotju s tistim, kar domnevajo površni pravni pozitivisti —, nikakor ni nekakšen logično dosleden računalniški program, ki bi vnaprej določal nesporne in sporne medčloveške odnose. Pravo deluje samo preko svoje legitimnosti, s katero dobesedno inducira, v procesu ki ga imenujemo normativna integracija—, spoštovanje etičnih in moralnih norm. Z drugo besedo, absurdno je izhajati iz predpostavke, da zakoni in sodišča družbo res urejajo, če pa je očitno, da lahko urejajo le majhen odstotek tistega, kar je v družbi sporno in problematično. Ponovimo tukaj, da je pravo simbolni red. Pravo z doslednim in hitrim izvrševanjem svojih zakonov in odločb, to je poudarjal že Montesquieu, deluje kot udejanjanje tega odstotka pravno urejenih odnosov, ki so potem vzor in vzorec za vse ostale odnose v družbi. Pravo deluje paradigmatično.

Pravni red kot površinski pojav

V tem smislu je pravni red le površina tega X dejavnika, epifenomen. Vladavina prava je odsev nekega globljega in bistveno manj izrazljivega in sploh zavednega simbolnega reda, ki je vgrajen ne samo v sam jezik, ampak v človekovo nezavedno. Pri tem je zanimivo, da celotna Lacanova teorija temelji na postavki, da je nezavedno strukturirano kot jezik na eni strani—, na drugi strani pa da je pri Lacanu osrednjega pomena pojem ojdipalizacije, procesa, v katerem Lacanov subjekt asimilira Zakon kot nekaj, kar je intimno povezano z imenom Očeta (*le grand Autre*). Stvar pa je pri samem Lacanu v nenavadni praznini, ki zija med lakanovskim pojmom Zakona na eni ter njegovim pojmovanjem simbolnega reda na drugi strani. Človek ne bi pričakoval, da bo genialni Freudov naslednik, ki na osrednje mesto v človeški psihi postavlja ne le velikega Drugega marveč tudi Zakon (*Loi*) kot njegovo Zapoved—, pri tem popolnoma pozabil na pravni red. Če je potemtakem jasno, da je pravni sistem z vsemi svojimi prvinami zgolj šibak in deformiran odsev nečesa drugega, pa vendarle pripoznajmo, da v svoji udejanjajoči funkciji pravo vendarle *daje realnost* tistemu, česar epifenomen v resnici je. Zanimivo je torej, izraz česa sta pravo in pravni sistem, ki sta le površina *nečesa*. Z drugo besedo, vprašanje je, kaj ta površinska napetost psihološko—ne sociološko!—v resnici odseva.

Če je za Lacana simbolni red skoraj v celoti zaobsežen v jeziku in če je jezikovna struktura določene kulture in civilizacije tista, ki dobesedno programira nezavedno svojih pripadnikov, pa vendarle ostaja odprto vprašanje, ki ga je načel že Freud v delu »*Totem in tabu*«, to je, od kod sploh prihaja moralno-etični imperativ, ki ga Lacan imenuje Zakon?

Eden od Lacanovih naslednikov prof. Gérard Pommier, ki se je naslonil na antropologijo in je celo kritičen do Lévy-Straussa, nadaljuje linijo Freuda in Lacana, kakršna izhaja iz omenjenega Freudovega dela. Za Pommiera je bistven *tabu incesta*, kateremu nasproti stoji to, kar antropologi imenujejo eksogamija. Pri Pommieru se vse vrta okrog vprašanja incesta med sinom in materjo na eni strani ter umorom očeta na drugi strani. Zapletenost (vozel, *noed*) sistema, v katerega je vgrajen fantazem, ostaja v ojdipalni logiki umora očeta na eni ter v uresničenju poželenja, v incestu z materjo na drugi strani. Tudi Pommier se izrecno ne ukvarja z genezo moralno-etičnega vidika, čeprav je eno od njegovih zadnjih del z naslovom »*Razvozlavanje v analizi*« v veliki meri posvečen vplivu etike na tej globlji ravni, ki jo narekuje transfer med subjektom analize na eni in analitikom na drugi strani. Tudi Pommier se podrobneje ne ukvarja s tistim, kar bi pravniki imenovali realni pravni viri, to je s

substanco tistega, kar pravne norme, čeprav le površinsko, šele ponazarjajo. Z drugo besedo vprašanje o simbolnem redu in njegovi povezavi s pravnim redom ostaja odprto in neodgovorjeno tudi pri sicer sijajnem Pommieru. Tu je zanimivo, da prej omenjeni Rehbinder, ki sledi Iheringu, občutek za pravično pojmuje kot pravni vir.

Metafizi na kle

Ena temeljnih sokratičnih ugotovitev je, da je mogoče vse od dobrega, modrega in tako dalje izrecno ubesediti in ponazoriti —, medtem ko Dobrega, Modrega ni mogoče niti imenovati, kaj šele artikulirati. Tao, o katerem je mogoče govoriti ni več Tao. Dobro je nekaj, kar pripada »Celoti«, ki pa je nedeljiva in je ni mogoče imenovati. Zanimivo je, da je bilo to v pred-sokratični in sokratični filozofiji nekaj samoumevnega, medtem ko je Lacanov spopad z velikim Drugim v XVI. Seminarju obsojen na poraz. O Jacquesu Maritainu, ki je to poleg Hegla kot eden redkih razumel, niti besede. Najmanj, kar je torej mogoče reči, je, da omenjeni moralni viri niso razvidni ne iz globljega psihoanalitičnega vidika in ne iz teorije o simbolnem redu, kje šele iz pravne filozofije ali iz filozofije sploh, kolikor je ta omejena na zgolj kognitivno snovanje.

Je potemtakem res, da vprašanje ostaja brez odgovora? O pozitivni opredelitvi tega, kaj je dobro, ali celo Dobro, pa Lacanovemu velikemu Drugemu navkljub ni ne duha ne sluha. Kaj nam torej preostane?

No, na praktično vprašanje, zakaj vladavina prava ponekod deluje ponekod pa ne, obstaja le skrajno nepraktičen (beri: metafizičen) post-ojdipalni odgovor. V pravni filozofiji ga imenujejo »avtonomno pravno mišljenje«, v psihologiji ga imenujejo »najvišja stopnja post-konvencionalne moralne presoje«, v psihoanalizi govore o "razdružitvi od matere," tukaj pa smo ga poimenovali »dejavnik X— občutek za pravičnost«.

Demokracija je med drugim resnica o nekem narodu. Eno od poslanstev mednarodne pravne presoje pa je, da tej resnici nastavi ogledalo!