

Stefan Häußler

Psihoanalitični nauki o pravu in razmišljanje o čustvih v pravni filozofiji

Čustvena kritika kot kritika prava

Kritika je v podnaslovu mišljena v kantovskem smislu kritične ali prevpraševalne filozofije, avtor pa v prispevku obravnava predvsem v Franciji in Združenih državah Amerike odmevne poskuse, s katerimi psihoanalitično navdahnjeni nauki osvetljujejo temelje prava in njegovo veljavnost. Po tem ko predstavi podlage teh pristopov v delih Freuda, se posveti razlagama izvorov in veljavnosti prava, ki sta ju podala Lacan in Legendre. Osredotoči se na misel, po kateri naj bi imela »zakon nezavednega« in pravni »zakon« podobni strukturi: s čustvenega vidika sta oba zaznamovana z občutkom izgube izvirne popolnosti, ki jo enkrat predstavlja istovetnost z »materjo«, drugič pa nedosegljiva celota »pravičnosti« in »resnice«. Iz tega občutka se porodi posamezno poželenje, ki je v psihoanalizi obravnavano kot odločilni vir subjektivitete (tudi pravne subjektivitete). Avtor končno omeni še opozorila pravne antropologije glede omejitev, ki jih ima osredotočanje na zahodno pravno mišljenje.

Razprava je bila sprva objavljena v Bung, Valerius in Ziemann (ur.), *Normativität und Rechtskritik*, Stuttgart, Franz Steiner (ARSP Beiheft; 114), 2007, 217–225. Za kritiko osnutka se avtor zahvaljuje odv. Martinu Schulteju. Besedilo je iz nemščine prevedla Maja Smrkolj ob pomoči Andreja Kristana.

Ključne besede: psihoanalitični nauki o pravu, čustva, temelji prava, veljavnost prava, Freud, Lacan, Legendre, zahodno pravno mišljenje, razlaga, pravni pozitivizem

1 UVOD

Zanimanje za čustva je v pravu že nekaj več kot petindvajset let ponovno v vzponu. Alternativno reševanje sporov pa obnavljalna ali restorativna pravičnost in t. i. postopki iskanja resnice in sprave, mediacija ter poravnava med žrtvijo in storilcem – vsi ti pristopi dajejo čustvom udeležениh upošteven pomen tako v teoriji kot v praksi. V njihovih okvirih so vse bolj v ospredje zanimanja postavljeni osebnost udeležencev, njihovo otroštvo in travmatične izkušnje, njihove želje, sanje in hrepenenja. Kljub temu pa teoretične podlage za sklicivanje na čustva udeležениh v alternativnih oblikah pravnih postopkov ostajajo precej nerazdelane. Neredko se namreč omejujejo zgolj na pozive k sočutju in razumevajočemu vključevanju vseh udeležениh ter k preseganju tradicionalnih oblik

pravnih postopkov kot neosebnih, tehničnih in hladnih. Za filozofijo prava so ob teh pozivih, ki jih vodi človekoljubni pragmatizem, zaradi morebitnih normativnih posledic pomembna tudi komunitaristična stališča. Komunitaristične predstave se v obliki obnavljalne pravičnosti pogosto prekrivajo s praktičnim prevpraševanjem ali kritiko tradicionalnih pravnih postopkov, ki naj bi spadali k liberalni paradigmi. Na čustva tistih, ki so podvrženi pravu, pa se končno navezuje še starejši pravnoteoretični dvom v formalne predpostavke, s katerimi veljavnost prava razlaga klasični pravni pozitivizem. Vsi našteti pomisleki, ki pozornost preusmerjajo k čustvom vsakokratnega kroga udeležencev – pod gesli vsebinske legitimnosti, učinkovitosti in sprejemljivosti pa čustvenim nagnjenjem namenjajo različno težo –, dajejo alternativnemu reševanju sporov rodovitno podlago in podpirajo njegov argumentativni uspeh. Ob tem pa vseeno ostaja preslabo razjasnjeno razmerje med kritiko oz. prevpraševanjem pravnega pozitivizma in alternativnim reševanjem sporov.¹ Zaradi tega teoretičnega manka bi v tej razpravi rad predstavil in kritično ocenil predvsem v Franciji in Združenih državah Amerike odmeven poskus, da se izpostavljenemu razmerju znanstveno ustrezno pojasni s psihoanalitično navdahnjenimi nauki o temeljih prava in o njegovi veljavnosti. Pojem »psihoanalitičnih naukov o pravu« je sicer nadreden celi vrsti posamičnih naukov, ki se med seboj bistveno razlikujejo. Sam se bom omejil samo na dva vodilna in v pravoslovju že sprejeta nauka o veljavnosti prava, ki sta ju razvila Jacques Lacan in Pierre Legendre.²

2 PODLAGE

Osnovno ogrodje psihoanalitičnih naukov o pravu (v zgoraj načrtanem okviru) so navdahnila *kulturnoteoretična* dela Sigmunda Freuda (1856–1939).³ V delu *Totem in tabu* Freud pripoveduje o rojstvu prava iz naravnega poželjenja, ki je postalo morilsko. Tam z navezavo na Darwina in Atkinsona poroča

- 1 Obsežno o tej problematiki Frank Flerackers, *Affective Legal Analysis: On the Resolution of Conflict*, Berlin, Dunker & Humblot, 2000, 163 in nasl.
- 2 O pomembnem prispevku, med drugimi, Petra Goodricha glej Stefan Häußler, *Psychoanalytische Rechtstheorien*, v Sonja Buckel, Ralph Christensen in Andreas Fischer-Lescano, *Neue Theorien des Rechts*, Stuttgart, UTB, 2006, 305–321.
- 3 *Totem und Tabu*, Leipzig in Dunaj, H. Heller & Cie, 1913, *Zeitgemässes über Krieg und Tod*, *Imago* (1915) 4, 1–21, *Massenpsychologie und Ich-Analyse*, Leipzig, Dunaj in Zürich, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1921, *Die Zukunft einer Illusion*, Leipzig, Dunaj in Zürich, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1927, *Das Unbehagen in der Kultur*, Dunaj, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1930, njegova izmenjava pisem z Albertom Einsteinom *Warum Krieg?*, Pariz, Institut international de coopération intellectuelle, 1933 in *Der Mann Moses und die monotheistische Religion*, Amsterdam, De Lange, 1939. Slovenske izdaje: *Spisi o družbi in religiji: Totem in tabu*, Ljubljana, Društvo za teoretsko psihoanalizo, 2007; *Mož Mojzes in monoteistična religija – Tri razprave*, Ljubljana, Društvo za teoretsko psihoanalizo (Analecta), 2004.

o prvobitni človeški družbi, ki je bila brez pravne strukture – družbi, podvrženi tiranski diktaturi vseobvladujočega očeta.⁴ Ženske v takšni hordi pripadajo samo očetu. Ta kaznuje vsakršno sinovsko postavljanje njegovega prevladujočega položaja pod vprašaj z izključitvijo, kastracijo ali smrtjo. Kljub temu sinovi ženske obožujejo, tiranskega očeta, ki jim dejansko preprečuje uresničitev njihovega poželenja, pa zato sovražijo. Sinovi najdejo izhod iz tega položaja s tem, da združeni tiranskega očeta ubijejo. Prav s tem zločinom nad očetom so ustvarjeni tudi temelji prava. Sinovi namreč ob kesanju za svoje dejanje in uvidu brezplodnosti nadaljnih sporov zajeziijo svoje poželenje in poželenje svojih naslednikov s splošno prepovedjo uboja in krvoskrunstva oz. incesta. Hkrati s prepovedjo uboja in incesta stopa na mesto prahorde bratovski klan.⁵ To je ena »prvih oblik družbene organizacije, ki prepoveduje nagon, priznava vzajemne obveznosti in vzpostavlja določene institucije, ki jih razglša za neprekršljive (svete), s tem pa postavlja začetke morale in prava«. ⁶ Rojstvo prava torej Freud pojasnja s filogenetskim naukom o družbi.⁷ Dogodkom v prahordi pripiše značaj neizbrisnega pečata v človeški dedni zgodovini,⁸ ob tem ko v *Totem in tabu* »sijajno strne« tisočletja dolg proces.⁹

Status filogeneze je v Freudovem nauku sicer vse prej kot enoznačen. V zdnjem času se je ob razlagi, da gre pri tem za golo prispodobno notranjeduševnih procesov (razlago spremlja kritika meščanskosti te prispodobne), ponovno okrepilo tudi zmerno stališče razvojne biologije.¹⁰ Zaradi strnjenosti lahko zgodbo o očetomoru uvrstimo med velike pripovedi o izvoru kulture in človeške družbe ter jo med drugim sprejmemo v pravni nauk. Kultura se začenja s pravom, to pa je nastalo iz *poprejšnjega* zločinskega poželenja.

3 ZAKON NEZAVEDNEGA

Pri Freudu načrtana smer doseže svojo skrajnost v delu francoskega psihiatra in psihoanalitika Jacquesa Lacana (1901–1981). Pravo v nauku slednjega ni odgovor na poželenje (tako kot pri Freudu). Pravo že samo označuje temeljno

4 Sigmund Freud, *Totem und Tabu*, v Studienausgabe zvezek IX, Frankfurt na Maini, Fischer, 1974, 426.

5 Freud 1974 (op. 4), 430.

6 Sigmund Freud, *Der Mann Moses und die monotheistische Religion*, v Studienausgabe zvezek IX, Frankfurt na Maini, Fischer, 1974, 426, 530.

7 Ludwig J. Pongratz, *Hauptströmungen der Tiefenpsychologie*, Stuttgart, Kröner, 1983, 106 in nasl.

8 Sigmund Freud, *Massenpsychologie und Ich-Analyse*, v Studienausgabe zvezek IX, Frankfurt na Maini, Fischer, 1974, 114.

9 Freud (op. 6), 529.

10 Andreas De Block, Freud as an 'Evolutionary Psychiatrist' and the Foundations of Freudian Philosophy, *Philosophy, Psychiatry, & Psychology* (2005) 12, 315–324.

strukturo poželenja in je zato podvrženo Zakonu; pravzaprav *iz njega izhaja*. Pojem Zakona ima tu drugačno vlogo kot pri Freudu, ki ga postavlja v zgodbo o očetomoru kot delu filogeneze. Zakon, na podlagi katerega se izpelje ojdipovski konflikt, pri Lacanu dobi močnejšo pripovedno konkretizacijo. Ker sta pri njem *nomos* in *logos* postavljena pred vsakršno subjektiviteto in vsakršno človekovo podružbljanje ali socializacijo, Zakon označuje samo strukturo ojdipovskega konflikta. Oče tudi pri Lacanu ovira poželenje sinov. Medtem ko pri Freudu pravo izhaja iz sinovske zarote zoper očeta, pa je pri Lacanu oče tisti, ki od vsega začetka in v svojem bistvu prepovedujoče instance sam predstavlja Zakon – iz česar, mimogrede, ob ustreznih razlagi sledi, da (drugače kot pri Freudu) Lacanov »oče« ni ne diktator ne resnično obstoječ; še manj pa naj bi bil nujno ženska.

Pomankljivosti Freudovega nauka v zvezi z izvorom prava Lacan zapolnjuje z istovetenjem z očetom in Zakonom. Pri Freudu so namreč morala ostati odprta tako vprašanja o izvoru poželenja (tj. vprašanje, kako se posameznik oblikuje v svoji libidinalni interakciji) kakor tudi vprašanja o izvoru kesanja, ki ga sinovi – če naj bi prepoved očetomora izhajala iz tega kesanja – občutijo po uboju očeta. Lacan na obe vprašanji odgovori s prekinitvijo otrokovega istovetenja z materjo, katere poželenje si otrok želi izpolniti. To istovetenje prekine oče, s tem da se po eni strani pred otrokom postavlja kot instance, ki prepoveduje istovetenje z materjo in očetomor, po drugi strani pa je sam predmet, v katerega je usmerjeno materino poželenje.¹¹ Prekinitve otrokovega istovetenja z materjo oče ne doseže s silo, ampak s simbolno kastracijo – tj. s podreditvijo otroka zakonu ali »Imenu-očeta« (fran. *nom-du-père*), ki se v otrokovi predstavi združi z očetovo Besedo (fran. *non-du-père*). Lacan s prehodom od telesno nasilnega očeta k očetovi Besedi, ki predstavlja zakon, spremeni objekt otrokovega istovetenja: po njegovem predmet istovetenja in podreditve ni oče, ki izpolnjuje materino poželenje, ampak je ta predmet očetov zakon. Zakon ali »Ime-očeta« tako hkrati vodi v simbolni red, tj. v kulturni red prava, jezika, pomena in spolnosti, ki na prvem mestu otroka osvobaja istovetenja z materjo.¹²

Podreditev očetovemu zakonu s tem ne razloži samo omejitve otrokovega poželenja (kot pri Freudu), ampak razloži tudi lastno subjektiviteto in otroku lastno poželenje. Subjektiviteta torej ni neka naravna oz. resnična danost, obstoječa pred zakonom, ki jo omejuje. Nasprotno: subjektiviteta predpostavlja obstoj zakona; čeprav za ceno »izgube pristnega dostopa do neposredovane in neomejene prisotne resničnosti«,¹³ subjektiviteta predpostavlja vstop v simbol-

11 Markus Werwey, *Das Begehren der Anerkennung*, Frankfurt na Maini in New York, Campus, 2000, 344.

12 Wolfgang W. Müller, *Das Symbol in der dogmatischen Theologie – Eine symboltheologische Studie anhand der Theorien bei K. Rahner, P. Tillich, P. Ricoeur und J. Lacan*, Frankfurt na Maini in Bern, Lang, 1990, 288 in nasl.

13 Rudolf Bernet, *Subjekt und Gesetz in der Ethik von Kant und Lacan*, v Hans-Dieter Gondek

ni red. Subjektiviteta je posledica zakona, ki ga predstavlja oče in ki se kot »Ime-očeta« prenaša na njegove naslednike.

Poželenje tako osvobojenega subjekta je – prav zaradi krhkosti njegovega izvornega in temeljnega istovetenja – usmerjeno v priznavanje subjekta samega. Poželenje subjekta je tako usmerjeno v drugo poželenje, ki naj bi bilo usmerjeno v subjekt. Ker pa je nosilec tega drugega poželenja lahko le kak drug subjekt, ki svoje poželenje (ob tem da obstoja subjekta kot takega ne more kar predpostaviti) lahko usmeri zgolj v nek objekt, je koncu koncev objekt poželenja prazen prostor, ne-objekt. Za zapolnitev ta prostor potrebuje nek subjekt, zato je na njegovo mesto postavljeno umišljeno istovetenje z objekti, katerih nepopolnost spremlja predstava prepovedane matere kot popolnega objekta poželenja – tj. poželenja, ki ga prav gotovo ni mogoče izpolniti, a se mu subjekt namerno noče odreči.¹⁴

Neugodje, ki izvira iz neizpolnjenosti poželenja, ne ostane omejeno samo na sfero subjekta (to niti ne bi moglo biti, saj se subjekt, kot že rečeno, po Lacanu rodi šele v stiku s simbolno razsežnostjo Drugega – z »Imenom-očeta«). To neugodje vpliva tudi na družbene odnose – v obliki stroge, potencialno morilske tekmovalnosti za umišljeni, a nedostopni objekt poželenja. Sovražnost, ki izvira iz neugodja med sabo brezupno tekmujočih subjektov, pa Lacan razloži s pogodbo, kakršne poznamo v pravu. Ta pogodba – gre za neke vrste psihoanalitično različico »družbene pogodbe« – vsebuje neutemeljivo fikcijo, da poželenje ni usmerjeno v prazen prostor. Edini (čeprav samo fiktivni) nujni predmet te pogodbe je sporazumevanje ali, z drugimi besedami, dogovor, da se je zaradi izpolnjevanja poželenja po priznanju bolje pogovarjati, kakor pa da bi se med seboj pobili.¹⁵ Tako vsakršno sporazumevanje, vsakršno govorjenje kot družbeno dejanje obnavlja temeljne pogoje te pogodbe in utrjuje fikcijo, da je bila izrečena resnica – kljub temu da se zavezujočnost tega pogodbenega govorjenja oslanja, kot že rečeno, na potlačitev resničnega, v prazen prostor usmerjenega poželenja, s čimer v svojem jedru nosi neresnico. Naslovnik govorjenja postane na ta način priča; tj. priča, ki potrjuje domnevano resničnost govorečega subjekta in ga s tem priznava kot subjekt.

V tem okviru je naloga prava, da to ohranja fikcijo združljivosti subjektivitete (oz. »resničnosti«) in mirnega podružbljanja ali socializacije (oz. »pravičnosti«), obenem pa zavezujoči naravi omenjene pogodbe daje simbolni temelj. Pri tem je nepomembno, ali je vsakokratna vsebina prava tudi »pravična«; pogodba namreč služi predvsem vzdrževanju fikcije resnice in pravičnosti kot takih.¹⁶ Iz

in Peter Widmer (ur.), *Ethik und Psychoanalyse*, Frankfurt na Maini, Fischer, 1994, 27–51, 35.

14 Bernet 1994 (op. 12), 38; Verweyst 2000 (op. 8), 389; Costas Douzinas, *Law and the Emotions: Prolegomena for a Psychoanalytic Approach to Legal Study*, *EUI Working Paper LAW No. 98/8*, <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/144> (15. 12. 2010), 10 in nasl.

15 Jacques Lacan, *Die Psychosen. Seminar Buch III*, Weinheim, Berlin, Quadriga, 1997.

16 Douzinas 1998 (op. 14), 18–23.

te razlage zakona kot antropološke stalnice tako normativno gledano izhaja ena dejanska zahteva: zakon, ki pripada simbolnemu redu in se postavlja nasproti uničevalnim predstavam človekovega poželenja, se mora zoper to poželenje uveljaviti in ohranjati. Zato je neposredna posledica z Lacanom navdahnjenega nauka o pravi to, da poudarja pomembnost ohranjanja prava kot utrjevanja obrambe pred uničujočim poželenjem.

4 ODMIK OD ZGODOVINSKE NUJNOSTI

Podrobnejše določitve, kaj pomeni konkretna zgodovinska vsebina prava, se je lotil Lacanov kritični učenec, pravni zgodovinar in filozof Pierre Legendre (1930–). V nemškem prostoru še skoraj povsem nesprejeti Legendre¹⁷ se je posvetil s strani Lacana ne povsem odgovorjenemu vprašanju, v kolikšni meri se zakon očeta – razen golega zatrjevanja njegove veljavnosti – tudi konkretno uresničuje v institucijah pravnih oblik. Vloga pravne institucije pri tem ustreza tisti vlogi, ki jo ima pri Lacanu zakon očeta, saj tudi Legendre pravno institucijo uvaja ob omembi izgube popolnosti (tj. istovetnosti z materjo), s katero razloži samo subjektiviteto.

Drugače kakor pri Lacanu v ojdipovskem konfliktu torej pri Legendru ne stojita zgolj oče oz. prisposoda očeta kot »Ime-očeta« in razvijajoči se subjekt poželenja, ampak sta v tem konfliktu prej subjekt in pravo kot takšno,¹⁸ kar seveda izhaja iz »tematske istorodnosti« očetovstva in prava (na to kaže nemški izraz *Vater Staat*);¹⁹ pa še Boga, zakona, države, naroda in besedila.²⁰

Tudi tej Legendrovi različici na izgubi temelječe razlage subjekta je treba preprečiti uresničitev njenega uničujočega potenciala. Drugače kot Lacan pa Legendre vzdrževanje izvirne pogodbe pripiše institucionalni tradiciji in pravi lastni logiki, ki sta zaznamovali bistvo zahodne pravne tradicije.²¹ »Resničnost« je pravni instituciji zagotovljena s tradicionalnostjo njenih pravnih oblik. Prav te namreč lahko omogočijo, da »druga razsežnost prava« ne postane izrecna, ampak se izraža na neki ravni, ki je dostopna razumu in na kateri zakon ni

17 Vendar primerjaj zbornik: Cornelia Vismann (ur.), *Pierre Legendre - Historiker, Psychoanalytiker, Jurist*, Berlin, Syndikat Verlag (Tumult. Zeitschrift für Verkehrswissenschaft; 26), 2001.

18 Neil Duxbury, Exploring legal tradition: psychoanalytical theory and Roman law in modern continental jurisprudence, *Legal Studies* (1989) 9, 84–99, 95.

19 Peter Goodrich, 'The Unconscious is a Jurist': Psychoanalysis and Law in the Work of Pierre Legendre, *Legal Studies Forum* (1996) 20, 195–228, 203.

20 Manfred Schneider, Es genügt nicht, Menschenfleisch herzustellen, v Vismann 2001 (op. 17), 49.

21 Goodrich 1996 (op. 19), 209.

razumljen kot zakon očeta ali zakon izvirne subjektivizacije skozi izgubo:²² »Da bi živel, mora družba sanjati.«²³ Potencialno uničujoče poželenje subjekta mora biti usmerjeno prav v te pravne institucije in tradicije. Obenem je treba utemeljiti tudi »erotično navezanost subjekta na moč in ustrezno estetiko podeditve pravu.«²⁴ Uspešnost te simbolne navezanosti je odvisna od prepričljivosti, s katero predstavlja izvirno (očetovsko) utemeljitev prava.²⁵ To ima dve pomembni posledici, ki Legendrov nauk razmejujeta od Lacanovega. Prvi je v tem, da zgodovinska konkretizacija, ki se pri Legendru skozi pravne institucije in Zakon srečuje z obrambo pred uničujočim poželenjem, njegov nauk uvršča med konzervativne pravne nauke *par excellence*.²⁶ Legendre s tem v zvezi izrecno izrazi svojo skrb:²⁷

Ne razumemo, da je tisto, kar leži v osrčju ultramoderne kulture, samo pravo; ne razumemo, da ta kvintesenčno evropski pojem vključuje neke vrste atomsko vez, ki s sabo nosi nevarnost za prihajajoče generacije, da se obenem z njenim razpadom zruši tudi simbolno.

Ta simbolni red je po Legendru ogrožen zaradi²⁸

zavračanja izvirne povezanosti institucij z zakonom in zaradi odpravljanja mitov – te odsotnosti smisla, do katere naj bi nas pripeljal sodobni sistem proizvodnje, v katerem se morajo človeška telesa ploditi in množiti: vse to je skrajno narobe in vodi v popolnoma absurdno razpravljanje.

Druga posledica, ki njegov nauk razmejuje od Lacanovega, pa je v tem, da Legendru konkretna zgodovinska zamejitev njegovega nauka dopušča odpiranje prostora, ki ob Lacanovem razumevanju vloge in vsebine očetovega zakona ni bilo mogoče. Na mestu, ki ga je pri Lacanu zavzemal zakon očeta, katerega zatiranje veljavnost je bilo treba šteti za povsem neizpodbitno, Legendre z zamejevanjem svojega nauka na določeno zgodovinsko tradicijo prostor odpira za različnost in nasprotovanje.²⁹

To, da zgodovinsko zapolnjevanje simbolnega reda dojema kot nekaj nenujnega, Legendru omogoča, da se odmakne od univerzalističnih trditev lacano-

22 Alain Pottage, *Crime and Culture: The Relevance of the Psychoanalytical*, *The Modern Law Review* (1992) 55, 421–438, 427 in nasl.

23 Peter Goodrich, *Languages of Law: From Logics of Memory to Nomadic Masks*, London, Weidenfeld & Nicolson, 1990, 294.

24 Goodrich 1996 (op. 19), 198.

25 Pierre Legendre, *Id Efficit, Quod Figurat* (It is the Symbol which produces Effects), *Legal Studies Forum* (1996) 20, 247–263, 254.

26 Duxbury (op. 18), 84, 87 in nasl.

27 Pierre Legendre, *The Other Dimension of Law*, *Cardozo Law Review* (1995) 16, 962.

28 Pierre Legendre, *Der Tanz in der nichttanzenden Kultur*, v Vismann 2001 (op. 17), 34.

29 Tako kritično Pierre Legendre, *Der 'Take-Off' des Westens ist ein Gerücht*, v Vismann 2001 (op. 17), 110.

vske analize.³⁰ Z Lacanom sicer tudi sam deli normativne premise, s katerimi veljavnost zakona ohranja z navezovanjem na zakon očeta (te premise so po Legendrovem prepričanju podane tudi z zgodovinskimi in s tradicijo prežetimi izraznimi oblikami zakona). Vseeno pa gre njegov nauk v protidogmatično smer že s tem, da je s svojo kritiko moderne proti izrinjanju številčnosti zakonov in pravnih kultur z nadpostavljanjem modernega razuma, ki je izven ali bolje, nad simbolnim redom.³¹

Legendru se očita, da v svoji razlagi očetovega zakona zanemarija razliko med strukturnim zakonom nezavednega in pravnim zakonom.³² V resnici je mogoče opaziti, da se je Lacan – za razliko od Freuda – vzdržal razlage pravne institucije in opozoril, da med pravom in psihoanalizo obstaja strukturna razlika. Status Lacanovega navezovanja na zakon je tako vse prej kot enoznačen. Po mojem opažanju pa pravniških naslednikov Lacanovega nauka ta nejasnost ni prav nič ovirala pri enačenju subjekta nezavednega in pravnega subjekta, s tem pa pri utemeljevanju takšnega razumevanja pravnih institucij, ki je naklonjeno njihovem ohranjanju. Tudi Lacanova najbolj znana kritika Deleuze in Guattari sta v psihoanalitičnem razumevanju vzpostavitve subjekta z *Anti-Ojdipom* napadala prav tisto razlago nuklearne družine, ki je v subjekt vcepila komplekse družbene poslušnosti do avtoritete.³³ Če bi kritiko vzeli zares, potem bi bilo razlikovanje med subjektom nezavednega in pravnim subjektom zgolj poskus, da se zamegli to ideološko vlogo analize. Po mojem mnenju pa bi bilo ravno tako narobe, če bi Legendru enostavno očitali, da je Lacana napačno razumel. Legendre si namreč sam želi omenjenega enačenja subjekta nezavednega in pravnega subjekta, ker to enačenje sestavlja bistvo zahodne tradicije, pravo pa predstavlja kot zahodnemu subjektu lastno tehniko.

5 PRVINE RODOSLOVJA

Ob tem, da opisano razumevanje vzpostavitve subjekta odmika psihoanalitični nauk od zgodovinske nujnosti, ga moramo jemati resno tudi kot prilagoditev tradicije zahodnega pravnega mišljenja na sodobni čas. Obravnavani nauk je namreč povezan s tradicijami ukvarjanja s čustvi tako v filozofiji prava kot na splošno v pravnem nauku. Tu naj zadošča kratka omemba, da razmišljanje o ču-

30 Legendre 2001 (op. 29), 110.

31 Peter Goodrich, *Maladies of the Legal Soul: Psychoanalysis and Interpretation in Law*, *Washington and Lee Law Review* (1997) 54, 1035–1074, 1044 in nasl.

32 Franck Chaumon, *Lacan: La loi, le sujet et la jouissance*, Pariz, Michalon, 2004, 8 in nasl.

33 Gilles Deleuze in Félix Guattari, *Anti-Ödipus*, Frankfurt na Maini, Suhrkamp, 1974. Pri čemer se je izpostavilo vprašanje, ali samo skrajno nasprotovanje avtoriteti ne predstavlja prav negibljive in s tem omejevalne »čustvene« naveze: Luuk Johannes Van Middelaar, *Politicide: de moord op de politiek in de Franse filosofie*, Amsterdam, Van Gennep, 2002 (3. izdaja), 95 in nasl.

stvih v pravu in v odnosu do prava izhaja idejnozgodovinsko iz istega vira kakor Abelardov ali Ockhamov sekularni pozitivizem. Zanimanje za čustva vpletenih vstopa v zahodno pravno mišljenje od nominalistične revolucije naprej. Iz današnjega vidika je presenetljivo in težko predstavljivo, da čustev, kot jih razumemo mi, v klasičnem in srednjeveškem mišljenju še niso dobro razlikovali od čutenj v smislu telesnih zaznav.

Možnost, da si čustva predstavljamo kot nekaj duševnega in ločenega od zunanjega sveta, temelji na nominalističnem ločevanju pojmov od stvari. Do njihovega vstopa v pravno misel pride predvsem z novim teološkim razmišljanjem o grehu, tj. z razmišljanjem, katerega začetki segajo v 12. in 13. stoletje. Šele takrat je bil slabi namen kot notranjeduševno stanje postavljen v središče pozornosti, medtem ko se je bil ves mišljenjski napor pred tem osredotočal zgolj na dejanje in njegove posledice.³⁴ Od tod izvira tudi misel, da dejanje vere ni posebnega pomena kot vodilo za zunanje ravnanje, ampak kot čustveno nagnjenje. In čeprav je temelje za to položil v svoji teološki razlagi strogo osebne odgovornosti že Martin Luther, so predstavo o pravnem subjektu (ta se je izkazala za izredno uspešno iz razlogov, ki so opisani v zgodovinskem družboslovju) poudarjala predvsem pietistična oz. čustveno pobožna verska gibanja. Najkasneje od 16. stoletja naprej se je pomemben del zahodnega razmišljanja o čustvenih nagnjenih v pravu naslonil na model izgubljene popolnosti oz. nedosegljive celote »pravičnosti« in »resnice«, ter na ustrezno razumevanje nepopolnega subjekta (in pravnega subjekta), katerega subjektiviteta je odvisna prav od *odsotne* popolnosti.³⁵

Na kratko lahko omenim vsaj še to, da spoštovanje zakona za Kanta tako ni le odraz upoštevanja razuma pred samim seboj, temveč je (glede na svoj izvor precej pietistično) to spoštovanje tudi strahospoštovanje absolutnega, katerega zmotljiv in kvaren izraz predstavlja subjekt.³⁶ Podobno strukturo najdemo tudi pri Hobbesu: prav bojazen pred Leviatanom subjekte varuje pred tem, da bi imeli sebe za vsemogočne in bi s tem eksistenčno ogrožali svojo subjektivnost.³⁷ Nadalje naj bi pri Rousseauju, kjer čustva nastopajo v močnem nasprotju, pravni subjekt nadomestil izgubljeno nedolžnost neomadeževane davnine s svojo ljubeznijo do skupinskega bitja.³⁸ Kot zadnji primer, ki je za to vprašanje

34 Alois Hahn, Identität und Selbstthematisierung, v Alois Hahn in Volker Kapp (ur.), *Selbstthematisierung und Selbstzeugnis: Bekenntnis und Geständnis*, Frankfurt na Maini, Suhrkamp, 1987, 9–24.

35 O tem zgodovinsko filozofskem razvoju na splošno Marcel Gauchet, *Le désenchantement du monde*, Pariz, Gallimard 1985, 325 in nasl.

36 Heinz D. Kittsteiner, *Die Entstehung des modernen Gewissens*, Frankfurt na Maini, Insel, 1995, 267 in nasl.

37 Leo Strauss, On the Spirit of Hobbes' Political Philosophy, *Revue Internationale de Philosophie* (1950) 4, 405–431.

38 Jean Starobinski, Jean-Jacques Rousseau und die List der Begierde, v Jean Starobinski, Ernst Cassirer und Robert Darnton (ur.), *Drei Vorschläge, Rousseau zu lesen*, Frankfurt na Maini, Fischer-TB, 1989, 79–103; Iring Fetscher, *Rousseaus politische Philosophie*, Frankfurt na Maini, Suhrkamp, 1993 (7. izdaja), 96 in nasl; 195 in nasl.

še posebej zanimiv, pa nam lahko služi Schelling. Po eni strani je posebno zanimiva njegova filozofija prava, ki sicer res ni sistematično obdelana, a je preko Savignyja vplivala na razvoj nemške in evropske pravne misli.³⁹ Po drugi strani pa se Schellinga upravičeno navaja tudi kot neposrednega predhodnika mislecev psihoanalitičnega gibanja, njegovo filozofijo pa kot zelo nazorno predstavnico razvoja od pravnofilozofskega razmišljanja o čustvih k psihoanalitičnemu nauku o pravnem subjektu.⁴⁰

6 ZAKLJUČEK

Psihoanalitične nauke o pravu povezuje tradicija, ki je čustvena nagnjenja pravnih subjektov razlagala kot odnos do izgubljene popolnosti ali nedosegljive celote »resnice« in »pravičnosti«. To tradicijo lahko končno in v njenem temelju povežemo z nemškim idealizmom, pietizmom in protestantizmom, pa tudi z Abelardom in Ockhamom – kar dokazuje njen zahodni značaj.

Moja ocena psihoanalitičnih naukov o pravu je zato dvoplastna. Po eni strani menim, da so ti nauki resnični izraz dolge nominalistične dediščine, ki se izogiba nepremičnemu naslanjanju na »resnico« spoštovanja, bojazni, ljubezni in strahu. Zato ti nauki dajejo dovolj kompleksno teoretično razlago zahodne (pravne) tradicije.⁴¹ Po drugi strani menim, da prevlada te tradicije v vse bolj globalni družbi predstavlja resne težave za sodobno pravno misel. Na tovrstne težave pri medkulturnem presajanju opozarja – precej neuspešno – pravna antropologija že več kot trideset let; kompleksen primer teh težav so univerzalne človekove pravice.⁴² Antropologija prava nas izziva, naj se v dobro uspešnega medkulturnega pravnega reda vsaj začnemo zavedati nakazanih omejitev značilno zahodnih tradicij (če teh že ne postavimo pod vprašaj). Čustvena kritika kot kritika prava pa zame tako pomeni dvoje. Na eni strani kritika pokaže na brezčutnost tradicionalnih oblik pravnih postopkov in pomanjkljivo upoštevanje čustvenih dejavnikov v pravnem sporu. Po mojem mnenju – in ne da bi tu to podrobneje utemeljil – je ta kritika načeloma upravičena. Kljub temu pa zaenkrat prepričljive teoretične osnove zanjo nimamo, saj je – kot sem že rekel – tradicionalna obravnava čustvenih nagnjenj še najmanj problematična. Na drugi strani čustvena kritika kot pravna kritika pred-

39 Alexander Hollerbach, *Der Rechtsgedanke bei Schelling*, Frankfurt na Maini, Klostermann, 1957, 275 in nasl.; Olivier Jouanjan, *Une Histoire de la Pensée Juridique en Allemagne: un essai d'explication*, *Droits* (2006) 42, 153–161.

40 Podrobneje Stefan Häußler, *Der Ort der Sozialnorm: Zu einem topologischen Aspekt der Genealogie der Lacanschen Rechtsphilosophie*, *Juridikum* 2006, 204–209 z navedenkami.

41 Primerjaj Slavoj Žižek, *Die Puppe und der Zwerg: Das Christentum zwischen Perversion und Subversion*, Frankfurt na Maini, Suhrkamp, 2003, 79.

42 Christoph Eberhard, *Les Droits de l'Homme à l'Épreuve de la Contemporanéité*, *Droits* (2005) 41, 219–234.

stavlja poskus, da v filozofiji prava in v pravnem nauku premostimo (morda) odvečno, a močno občuteno potrebo, da bi pravnim subjektom predpisovali njihova pravna čustva.

*Iz nemščine prevedla Maja Smrkolj.**

Predstavitev avtorja

Stefan Häußler je diplomiral iz prava (prvi državni pravniški izpit je opravil v Frankfurtu na Maini; drugi državni pravniški izpit v mestu Koblenz), magistriral pa iz pravne teorije (Evropska akademija za pravno teorijo, Bruselj). V okviru svojega doktorskega raziskovanja se ukvarja z vlogo čustev v pravni teoriji, še posebej iz konca 19. in zgodnjega 20. stoletja. Na Univerzi v Göttingenu v Nemčiji je zaposlen kot strokovni sodelavec za razvoj mednarodnih študijskih programov, na Univerzi na Dunaju pa obenem izredno študira kanonsko pravo.

Predstavitev prevajalke

Maja Smrkolj, LL.M., je študirala pravo v Ljubljani in Heidelbergu. Kot mlada raziskovalka je zaposlena na Inštitutu Maxa Plancka za primerjalno javno pravo in mednarodno pravo v Heidelbergu, kjer pod mentorstvom Armina von Bogdandyja pripravlja doktorsko disertacijo o evropsko- in mednarodnopravnih vidikih mednarodnih pogodb držav članic Evropske Unije. Poleg evropskega ustavnega prava raziskuje na področjih temeljev mednarodnega prava, prava mednarodnih organizacij in temeljnih pravic. Je avtorica izvirnih in preglednih člankov ter razprav v slovenskem in tujih jezikih ter sourednica zbornikov.

* Tu želim opozoriti na nekaj prevajalskih izbir, ki so bile potrebne, da bi nemško izrazoslovje približali slovenskemu bralcu. Te izbire niso nujno dobesedni prevodi nemških pojmov, ustrezajo pa pomenu, ki izhaja iz konteksta. Čim bolj sem se poskušala izogibati tudi uporabi tujk. Zaradi stremeljenja k čim večji povednosti in sporočilnosti sem tako nem. *Begründung* prevajala z »razlago«. Za prevod pojma nem. *Gefühl* sem izbrala »čustvo«. Za nem. *emotionale Dispositionen* sem uporabila »čustvena nagnjenja«. S »prahordo« je mišljen Freudov izraz nem. *Urhorde*. Freudov nem. *Begehren* sem po primerjavi s slovenskimi prevodi prevedla kot »poželenje«. »Istovetenje« je prevod za nem. *Identifikation*, »simbolni red« pa za *symbolische Ordnung*. Nem. *Erbgeschichte* sem prevajala kot »dedna zgodovina«, nem. *Vergesellschaftung* kot »podružbljanje« ali »socializacijo«, nem. *Stukturgesetz des Unbewussten* pa kot »strukturni zakon nezavednega«. Za nem. *historische Kontingenzen* sem izbrala prevod »zgodovinskih nenujnosti«. S pojmom »vzpostavitev subjekta« sem prevedla nem. *Subjektkonstitution*. V nemščini se za Lacanov fran. *nom-du-père* (»Ime-očeta«) uporablja nem. *väterliche Gesetz*, za fran. *non-du-père* (»očetova Beseda«) pa nem. *Wort des Vaters*. Za pomoč pri prevajalskih izbirah in kritičen pregled prevoda se zahvaljujem Andreju Kristanu.

Stefan Häußler

Gefühlskritik als Rechtskritik

Psychoanalytische Rechtstheorien und die Reflexion von Gefühlen in der Rechtsphilosophie

Im Beitrag werden die vor allem in Frankreich und den Vereinigten Staaten wirkmächtigen Versuche psychoanalytisch inspirierter Rechtsbegründungs- und Geltungstheorien vorgestellt und kritisch bewertet. Zunächst bietet der Autor eine Einführung in die Grundlegungen der psychoanalytischen Rechtstheorien, die durch die Arbeiten von Sigmund Freud geprägt wurden. Dann widmet sich der Autor den Erklärungen über den Ursprung und die Geltung des Rechts, wie diese von Jacques Lacan und Pierre Legendre entwickelt wurden. Auf dieser Basis widmet sich der Autor dann insbesondere der Grundidee dieser Theorien, dass es parallele Strukturen des „Gesetzes des Unbewussten“ und des „Gesetzes“ gebe: beide sind durch das Empfinden des Verlust der imaginären ursprünglichen Vollkommenheit geprägt, sei es in Form einer Identifikation mit der „Mutter“ oder in der Form einer unerreichbaren Totalität der „Gerechtigkeit“ und der „Wahrheit“. Durch die Erfahrung dieses Verlusts entstehe das individuelle Begehren, das von der Psychoanalyse als der entscheidende Ursprung der Subjektivität (und Rechtssubjektivität) behandelt wird. Schließlich verweist der Autor auf die Warnungen der Rechtsanthropologie bezüglich der Gefahren der Fixierung auf nur westlichen Rechtstraditionen.

Dieser Aufsatz wurde erstmal in: Jochen Bung, Brian Valerius und Sascha Ziemann (Hg.), Normativität und Rechtskritik, Stuttgart, Franz Steiner Verlag (ARSP Beiheft; 114), 2007, 217–225. Für Kritik und nützliche Hinweise zu früheren Fassungen des Textes dankt der Autor Herrn Rechtsanwalt Martin Schulte, LL.M.

Stichworte: Psychoanalytische Rechtstheorien, Gefühle im Recht, Geltungstheorien des Rechts, Freud, Lacan, Legendre, Lücken im westlichen Rechtsdenken, Auslegung, Rechtspositivismus

1. EINLEITUNG

Seit etwas mehr als fünfundzwanzig Jahren finden Gefühle im Recht wieder ein verstärktes Interesse. Alternative Streitbeilegung, restaurative Gerechtigkeit, Truth and Reconciliation-Verfahren, Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich haben – in Theorie und Praxis – den Gefühlen der Beteiligten beachtliches Gewicht beigelegt. Die Persönlichkeit der Beteiligten, ihre Kindheit, ihre traumatischen Erfahrungen, ihre Wünsche, Träume und Begierden sind durch diese Tendenzen verstärkt in den Mittelpunkt des Interesses gerückt. Die theoretischen Grundlagen für die Bezüge auf die Gefühle der Beteiligten in den al-

alternativen Rechtsverfahrensformen sind jedoch häufig deutlich unterkomplex und beschränken sich nicht selten auf bloße Appelle zu Empathie und verständnisvoller Inklusion aller Beteiligten und zur Überwindung als unpersönlich, technisch und kalt empfundener traditioneller Rechtsverfahrensformen. Neben solchen eher an humanitärer Pragmatik orientierten Einwänden stehen die wegen ihrer möglichen normativen Folgen für die Rechtsphilosophie relevanten kommunitaristischen Positionen: In Form der restaurativen Gerechtigkeit überschneiden sich kommunitaristische Vorstellungen häufig mit der praktischen Kritik traditioneller Rechtsverfahren, die als dem liberalen Paradigma zugehörig empfunden werden. Zum dritten rekurriert auch die bereits ältere rechtstheoretische Skepsis gegen die formellen Geltungsunterstellungen des klassischen Rechtspositivismus auf Gefühle der Rechtsunterworfenen. Die letzteren Einwände, die emotionale Dispositionen mit unterschiedlicher Gewichtung unter den Stichworten substantielle Legitimität, Effektivität und Akzeptanz behandeln und die Gefühle der jeweilig angesprochenen Deutungsverkehrskreise betreffen, fördern zwar den argumentativen Erfolg der alternativen Streitbeilegung, bilden gewissermaßen ihren fruchtbaren Grund – das Verhältnis von Kritik des Rechtspositivismus und Alternativer Streitbeilegung zueinander ist aber wiederum nicht hinreichend geklärt.¹ Angesichts dieser theoretischen Krise möchte ich den vor allem in Frankreich und den Vereinigten Staaten wirkmächtigen Versuch einer adäquaten theoretischen Erläuterung durch psychoanalytisch inspirierte Begründungs- und Geltungstheorien vorstellen und kritisch bewerten. „Psychoanalytische Rechtstheorien“ bildet bei diesem Unternehmen den Oberbegriff für eine ganze Reihe im Einzelnen deutlich unterscheidbarer Theorien, wobei ich hier auf die in der rechtstheoretischen Rezeption dominanten Rechtsgeltungstheorien bei Jacques Lacan und Pierre Legendre beschränke.²

2. GRUNDLEGENGEN

Die Grundstruktur psychoanalytischer Rechtstheorien im so bezeichneten Sinn prägen Sigmund Freuds (1856-1939) kulturtheoretische Schriften.³

- 1 Ausführlich zu dieser Problematik Frank Fleerackers, *Affective Legal Analysis: On the Resolution of Conflict*, Berlin, Dunker & Humblot, 2000, 163 ff.
- 2 Zu den bedeutenden Beiträgen etwa Peter Goodrichs vgl. Stefan Häußler, Psychoanalytische Rechtstheorien, in Sonja Buckel, Ralph Christensen, Andreas Fischer-Lescano, *Neue Theorien des Rechts*, Stuttgart, UTB, 2006, 305–321.
- 3 *Totem und Tabu*, Leipzig, Wien, H. Heller & Cie, 1913, Zeitgemässes über Krieg und Tod, *Imago* 4 (1915), 1-21, *Massenpsychologie und Ich-Analyse*, Leipzig, Wien, Zürich, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1921, *Die Zukunft einer Illusion*, Leipzig, Wien, Zürich, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1927, *Das Unbehagen in der Kultur*, Wien, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1930, sein Briefwechsel mit Albert Einstein *Warum Krieg?*, Paris, Institut international de coopération intellectuelle, 1933 und *Der Mann Moses und die*

„Totem und Tabu“ erzählt von der Geburt des Rechts aus einem mörderisch gewordenen natürlichen Begehren. Im Anschluss an Darwin und Atkinson⁴ berichtet Freud von einer ersten menschlichen Gesellschaft ohne rechtliche Struktur, die der tyrannischen Diktatur eines alle beherrschenden Vaters ausgeliefert ist. Die Frauen der Horde sind ihm allein zu Eigen und etwaige Infragestellungen des Monopolanspruchs durch seine Söhne ahndet der Vater durch Ausschluss, Kastration oder Tod. Die Söhne aber begehren die Frauen und hassen den tyrannischen Vater, weil dieser ihrem Begehren faktisch entgegensteht. Die vereinigten Söhne suchen sich zwar aus dieser Lage zu befreien, indem sie den tyrannischen Vater ermorden. Zugleich aber begründen sie mit dem Verbrechen am Vater die Grundlagen des Rechts, indem sie aus Reue über die Tat und aus Einsicht in die Fruchtlosigkeit des Nachfolgestreits ihr Begehren und das ihrer Nachfolger mit einem allgemein gültigen Verbot des Mordes und des Inzest belegen. Zugleich mit dem Mord- und Inzestverbot tritt hierdurch an die Stelle der Urhorde der Brüderclan,⁵ eine „erste Form der sozialen Organisation mit Triebverzicht, Anerkennung von gegenseitigen Verpflichtungen, Einsetzung bestimmter, für unverbrüchlich (heilig) erklärter Institutionen, die Anfänge also von Moral und Recht“.⁶ Freud erklärt die Geburt des Rechts im Sinne einer phylogenetischen Gesellschaftstheorie⁷ und schreibt dem Geschehen in der Urhorde unzerstörbare Spuren in der menschlichen Erbgeschichte zu,⁸ wenngleich die Erzählung in „Totem und Tabu“ die „großartige Verdichtung“ eines Jahrtausende währenden Prozesses darstelle.⁹

Der Status der Phylogenese in der Freudschen Theorie ist dabei zwar alles andere als eindeutig. Neben einer Interpretation als reine Metapher innerpsychischer Prozesse – und ihrer Kritik als wesentlich bourgeois – ist in der letzten Zeit eine vorsichtig evolutionsbiologische Sichtweise wieder stärker geworden.¹⁰ Gerade in ihrer Verdichtung aber kann sich die Mordgeschichte in die Reihe der großen Erzählungen über die Herkunft der Kultur und der menschlichen Gesellschaft einreihen und u.a. in der Rechtstheorie erfolgreich rezipiert werden. Die Kultur beginnt mit dem Recht, das Recht aber entstand aus einem vorangegangenen verbrecherischen Begehren.

monotheistische Religion, Amsterdam, De Lange, 1939.

4 Sigmund Freud, Totem und Tabu, in Studienausgabe Band IX, Frankfurt am Main, Fischer, 1974, 426.

5 Freud 1974 (n. 4), 430.

6 Sigmund Freud, Der Mann Moses und die monotheistische Religion, in Studienausgabe Band IX, Frankfurt am Main, Fischer, 1974, 530.

7 Ludwig J. Pongratz, *Hauptströmungen der Tiefenpsychologie*, Stuttgart, Kröner, 1983, 106 f.

8 Sigmund Freud, Massenpsychologie und Ich-Analyse, in Studienausgabe Band IX, Frankfurt am Main, Fischer, 1974, 114.

9 Freud 1974 (n. 6), 529.

10 Ausführlich zu dieser Problematik Frank Fleerackers, *Affective Legal Analysis: On the Resolution of Conflict*, Berlin, Dunker & Humblot, 2000, 163 ff.

3. GESETZ DES UNBEWUSSTEN

Eine Radikalisierung erfuhre die bei Freud angelegte Tendenz im Werk des französischen Psychiaters und Psychoanalytikers Jacques Lacan (1901-1981). In seiner Theorie wird das Recht nicht wie bei Freud als eine Reaktion auf das Begehren verstanden, sondern bezeichnet vielmehr selbst die Grundstruktur des Begehrens, welches als solches bereits dem Gesetz unterworfen ist, ja sich diesem erst verdankt. Der Begriff des Gesetzes ist bei Lacan von dem Begriffsgebrauch bei Freud dadurch unterschieden, dass die Verortung, die Freud der Vatermordgeschichte als Teil einer Phylogenese zubilligt, eine stärkere narrative Konkretisierung des Gesetzes erlaubt, an dem sich der ödipale Konflikt abarbeitet. Bei Lacan nämlich bezeichnet das Gesetz die Struktur des ödipalen Konfliktes selbst, indem Nomos und Logos aller Subjektivität und aller menschlichen Vergesellschaftung vorangehen. Zwar ist es auch hier der Vater, welcher dem Begehren der Söhne entgegensteht. Während aber bei Freud das Recht eine Folge der Verschwörung der an der Erfüllung ihres Begehrens verhinderten Söhne gegen den Vater darstellt, ist der Vater bei Lacan von vornherein und qua seiner Funktion als verbietende Instanz der Repräsentant des Gesetzes – was nach wohl richtiger Interpretation nebenbei bemerkt zur Folge hat, dass der Lacansche „Vater“ weder ein Diktator, noch überhaupt faktisch existent, und schon gar nicht notwendig eine Frau zu sein braucht.

Durch die Identifikation von Vater und Gesetz füllt Lacan die Leerstellen der Freudschen Theorie über den Ursprung des Rechts. Offen bleiben mussten nämlich in Freuds Erzählung sowohl der Ursprung des Begehrens, also die Frage, wie sich das Subjekt in seiner libidinösen Interaktion konstituiert, als auch der Ursprung der Reue, welche die Söhne über den Vatermord empfinden, wo diese doch erst der Ursprung des Verbots des Vatermordes sein soll. Lacan erklärt beide aus der Durchbrechung der Identifikation des Kindes mit seiner Mutter, deren Begehren es zu erfüllen wünscht. Diese Identifikation durchbricht der Vater, indem er dem Kind als die Instanz erscheint, welcher einerseits die Identifikation mit der Mutter und den Vatermord verbietet, andererseits selbst von der Mutter begehrt wird.¹¹ Diese Durchbrechung geschieht indes nicht gewaltsam durch die leibhaftige Person des Vaters, sondern durch symbolische Kastration als Unterwerfung unter das väterliche Gesetz („nom-du-père“), welches in der Wahrnehmung des Kindes mit dem Wort des Vaters („non-du-père“) in eins fällt. Mit der Verschiebung vom gewaltsamen leibhaftigen Vater zum Wort des Vaters als Repräsentanten des Gesetzes verschiebt sich bei Lacan auch der Gegenstand der kindlichen Identifikation: nicht der Vater, welcher das Begehren der Mutter erfüllt, sondern das väterliche Gesetz wird Gegenstand kindlicher Identifikation und Unterwerfung. Der „Name-des-Vaters“ führt so-

11 Markus Verweyst, *Das Begehren der Anerkennung*, Frankfurt am Main, New York, Campus, 2000, 344.

mit zugleich in die symbolische Ordnung ein, d.h. die kulturelle Ordnung von Recht, Sprache, Bedeutung und Sexualität, welche das Kind allererst von der Identifikation mit der Mutter befreit.¹²

Die Unterwerfung unter das väterliche Gesetz begründet damit nicht etwa nur eine Beschränkung des kindlichen Begehrens (wie bei Freud), sondern begründet die eigene Subjektivität und das eigene Begehren des Kindes. Subjektivität ist damit keine natürliche oder vorgängige Wirklichkeit, deren Beschränkung das Gesetz ausmacht. Vielmehr setzt Subjektivität das Gesetz voraus, eine Einbindung in die symbolische Ordnung, wenn auch um den Preis des „Verlusts eines direkten Zugangs zu einer unvermittelt und unbeschränkt gegenwärtigen Wirklichkeit“.¹³ Sie ist eine Folge des Gesetzes, welches der Vater repräsentiert und als „Name-des-Vaters“ an seine Nachkommen weiterreicht.

Das Begehren des so freigesetzten Subjekts richtet sich – gerade wegen der Fragilität seiner ursprünglichen und begründenden Identifikation – auf seine Anerkennung als Subjekt selbst. Sein Begehren richtet sich also auf ein anderes Begehren, welches sich auf das Subjekt richten soll. Da der Träger dieses Begehrens aber nur ein anderes Subjekt sein kann, welches sein Begehren nur auf ein Objekt zu richten vermag (welches das Subjekt zu sein als Subjekt nicht zulassen kann), ist das Objekt des Begehrens letztlich eine Leerstelle, ein Nicht-Objekt. Diese Leerstelle sucht das Subjekt zu füllen und setzt an seine Stelle imaginäre Identifikationen mit Objekten, deren Partialität begleitet ist von der Vorstellung des totalen Lustobjekts, der verbotenen Mutter, ein notwendigerweise unerfülltes Begehren, dem sich das Subjekt aber nicht willentlich zu entziehen vermag.¹⁴

Die Frustration über das unerfüllte Begehren bleibt aber nicht auf die Sphäre des Subjekts beschränkt (könnte dies auch nicht, da das Subjekt, wie bereits erwähnt, für Lacan erst aus der Interaktion mit der symbolischen Dimension des Anderen – des „Name-des-Vaters“ – erwächst), sondern affiziert die sozialen Beziehungen als strenge, potentiell mörderische Konkurrenz um das imaginierte, aber unverfügbare Objekt des Begehrens. Der hieraus erwachsenden Feindseligkeit der hoffnungslos untereinander konkurrierenden Subjekte begegnet Lacan mit der wiederum rechtsförmigen Konstruktion eines Vertrages. Dieser Vertrag – in etwa die psychoanalytische Version eines „Gesellschaftsvertrags“ – enthält die unbegründbare Fiktion, das Begehren sei

12 Wolfgang W. Müller, *Das Symbol in der dogmatischen Theologie – Eine symboltheologische Studie anhand der Theorien bei K. Rahner, P. Tillich, P. Ricoeur und J. Lacan*, Frankfurt am Main, Bern, Lang, 1990, 288 ff.

13 Rudolf Bernet, Subjekt und Gesetz in der Ethik von Kant und Lacan, in Hans-Dieter Gondek, Peter Widmer (Hg.), *Ethik und Psychoanalyse*, Frankfurt am Main, Fischer, 1994, 27-51, 35.

14 Bernet 1994 (n. 13), 38; Verweyst 2000 (n. 11), 389; Costas Douzinas, Law and the Emotions: Prolegomena for a Psychoanalytic Approach to Legal Study, *EUI Working Paper LAW* No. 98/8, San Domenico 1998, 10 f. <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/144> (15.12.2010).

nicht auf eine Leerstelle gerichtet. Daher ist Kommunikation, die Vereinbarung, zwecks Erfüllung des Anerkennungsbegehrens miteinander zu sprechen statt sich gegenseitig zu töten, der einzige und dennoch rein fiktive notwendige Gegenstand dieses Vertrages.¹⁵ Jedes Reden als soziales Handeln aktualisiert die Grundbedingungen dieses Vertrages und festigt die Fiktion, dass Wahrheit ausgesagt werde, wenngleich, wie oben gezeigt, die Verbindlichkeit dieses vertraglichen Redens gerade auf der Verdrängung des wahren Begehrens nach der Leerstelle basiert und damit im Kern eine Unwahrheit enthält. Der Adressat der Rede wird hierbei zum Zeugen, welcher die vermeintliche Wahrheit des sprechenden Subjekts anerkennt und es damit als Subjekt erhält.

Die Aufgabe des Rechts ist es in dieser Situation, die Fiktion der Vereinbarkeit von Subjektivität („Wahrheit“) und friedlicher Vergesellschaftung („Gerechtigkeit“) aufrecht zu erhalten und eine symbolische Begründung für die Verbindlichkeit des Vertrages zu liefern. Hierbei ist es unerheblich, ob der jeweilige Inhalt dieses Rechts auch „gerecht“ sei – vielmehr dient der Vertrag der Aufrechterhaltung der Fiktion von Wahrheit und Gerechtigkeit als solcher.¹⁶ Normativ gewendet folgt aus dieser Rekonstruktion des Gesetzes als anthropologischer Konstante eine konkrete Forderung: das Gesetz, welches der Ordnung des Symbolischen zugehört und der zerstörerischen Imagination des menschlichen Begehrens entgegengesetzt ist, muss gegen dieses Begehren durchgesetzt und durchgehalten werden. Die Betonung des Eigenwerts der Rechtserhaltung, der Stabilisierung der Abwehr eines zerstörerischen Begehrens, ist damit unmittelbare Folge einer von Lacan inspirierten Rechtstheorie.

4. ÖFFNUNG FÜR KONTINGENZEN

Eine nähere Bestimmung der Bedeutung historisch-konkreter Inhalte des Rechts unternimmt der kritische Lacanschüler, Rechtsgeschichtler und Philosoph Pierre Legendre. Der im deutschen Sprachraum noch weitgehend unrezipiert gebliebene Legendre¹⁷ wendet sich der bei Lacan weitgehend unbeantworteten Frage zu, inwieweit das Gesetz des Vaters sich jenseits seiner bloßen Geltungsbehauptung in rechtsförmigen Institutionen konkret verwirklicht. Die Funktion der rechtlichen Institution entspricht dabei der des väterlichen Gesetzes bei Lacan, indem für Legendre auch die Rechtsinstitution in den Verlust der Ganzheit (der Identifikation mit der Mutter) einführt und damit Subjektivität erst begründet.

15 Jacques Lacan, *Die Psychosen. Seminar Buch III*, Weinheim, Berlin, Quadriga, 1997.

16 Douzinas 1998 (n. 14), 18–23.

17 Vgl. aber den von Cornelia Vismann herausgegebenen Band Pierre Legendre - Historiker, Psychoanalytiker, Jurist, *Tumult* 26 (2001).

Anders als bei Lacan stehen sich bei Legendre im ödipalen Konflikt also nicht allein der Vater bzw. die väterliche Metapher, der „Name-des-Vaters“ und das sich entwickelnde Subjekt des Begehrens gegenüber, sondern vielmehr das Subjekt und das Recht als solches,¹⁸ welches freilich ganz wesentlich von der „thematischen Homologie“ der Väterlichkeit dieses Rechts (wie im deutschen „Vater Staat“)¹⁹ lebt: „Gott, das Gesetz, der Staat, das Volk, der Text sind dabei“.²⁰

Auch diese Legendresche Version verlustbasierter Subjektbegründung muss an der Realisierung ihres zerstörerischen Potentials gehindert werden; anders als Lacan aber erwartet Legendre die Sicherung des ursprünglichen Vertrags durch institutionelle Tradition und rechtliche Eigenlogik, weil eben diese das Wesen der westlichen Rechtstradition prägten.²¹ Die „Wahrheit“ der Rechtsinstitution wird durch die Traditionalität ihrer rechtlichen Formen garantiert, weil gerade diese in der Lage sind, die „andere Dimension des Rechts“ nicht explizit werden zu lassen, sondern vielmehr auf eine dem Verstand zugängliche Oberfläche zu spiegeln, in der das Gesetz nicht als Gesetz des Vaters, das Gesetz der ursprünglichen Subjektivierung durch Verlust erkannt wird.²² „Society must dream to live“.²³ Das potentiell zerstörerische Begehren des Subjekts muss auf ebendiese Rechtsinstitutionen und -traditionen gelenkt werden und eine auch „erotische Bindung des Subjekts an die Macht und eine entsprechende Ästhetik der Unterwerfung unter das Recht“²⁴ begründet werden. Die Effizienz dieser symbolischen Bindungen hängt von der Glaubwürdigkeit ihrer Repräsentation der ursprünglichen (väterlichen) Rechtsbegründung ab.²⁵ Dies hat zwei wichtige Konsequenzen, welche Legendres Theorie von der Lacans unterscheiden: Die historische Konkretisierung, welche die Abwehr zerstörerischen Begehrens durch Rechtsinstitution und Gesetz bei Legendre erfährt, macht seine Theorie einerseits zu einer konservativen Rechtstheorie par excellence.²⁶ Die explizite Befürchtung, welche Legendre auf diesem Hintergrund artikuliert, lautet:²⁷

18 Neil Duxbury, Exploring legal tradition: psychoanalytical theory and Roman law in modern continental jurisprudence, *Legal Studies* 9 (1989), 84, 95.

19 Peter Goodrich, The Unconscious is a Jurist: Psychoanalysis and Law in the Work of Pierre Legendre, *Legal Studies Forum* 20 (1996), 195, 203.

20 Manfred Schneider, Es genügt nicht, Menschenfleisch herzustellen, *Tumult* 26 (2001), 45, 49.

21 Goodrich 1996 (n. 19), 209.

22 Alain Pottage, Crime and Culture: The Relevance of the Psychoanalytical, *The Modern Law Review* 55 (1992), 421, 427 ff.

23 Peter Goodrich, *Languages of Law: From Logics of Memory to Nomadic Masks*, London, Weidenfeld & Nicolson, 1990, 294.

24 Goodrich 1996 (n. 19), 198.

25 Pierre Legendre, Id Efficat, Quod Figuratur (It is the Symbol which produces Effects), *Legal Studies Forum* 20 (1996), 247, 254.

26 Duxbury 1989 (n. 18), 84, 87 ff.

27 Pierre Legendre, The Other Dimension of Law, *Cardozo Law Review* 16 (1995), 943.

We do not understand that what lies at the heart of ultramodern culture is only ever law; that this quintessentially European notion entails a kind of atomic bond, whose disintegration carries alongside the risk of collapsing the symbolic for those generations yet to come.

Eben diese symbolische Ordnung sieht Legendre bedroht durch²⁸

die Zurückweisung eines ursprünglichen Verhältnisses zum Gesetz in den Institutionen und die Abschaffung der Mythen – diese Abwesenheit von Sinn, welche angeblich durch das moderne Produktionssystem erreicht wird, in dem die menschlichen Körper sich produzieren und reproduzieren müssen: alles das ist radikal falsch und erzeugt einen Diskurs voller Absurditäten.

Andererseits erlaubt die konkrete historische Verortung Legendres Theorie aber eine Öffnung, die dem Lacanschen Verständnis von Funktion und Inhalt des väterlichen Gesetzes nicht möglich war: Durch die historisch-traditionale Verortung schafft sie zugleich einen Platz für Differenz und Widerstreit, der bei Lacan noch durch das väterliche Gesetz gefüllt war, dessen Geltungsbehauptung absolut gedacht werden musste.²⁹

Die als notwendig erkannte Kontingenz der historischen Ausfüllung der symbolischen Ordnung erlaubt es Legendre, sich den Universalitätsansprüchen der Lacanschen Analyse³⁰ zu entziehen. Zwar teilt Legendre Lacans normative Prämisse der Geltungserhaltung des Gesetzes durch Rückführung auf das väterliche Gesetz, die Legendre auch in seinen historischen und traditionsgesättigten Erscheinungsformen gesichert sieht; indem sich seine Kritik der Moderne aber auch gegen die Verdrängung von Gesetz und Rechtskulturen in ihrer Pluralität durch eine absolut gesetzte moderne Vernunft außerhalb oder vielmehr oberhalb der symbolischen Ordnung richtet,³¹ eignet der Theorie schon von daher eine antidogmatische Richtung.

Kritisch ist gegen Legendre eingewandt worden, seine Rekonstruktion des väterlichen Gesetzes bei Lacan verkenne den Unterschied zwischen dem Strukturgesetz des Unbewussten und dem Gesetz des Rechts.³² Zu bemerken ist in der Tat, dass Lacan im Gegensatz zu Freud auf eine Interpretation der juristischen Institution selbst gerade verzichtet hat und zugleich die strukturelle Verschiedenheit von Recht und Psychoanalyse betonte. Der Status der Lacanschen Referenz auf das Gesetz ist daher alles andere als eindeutig. Nach meiner Beobachtung hat diese Unklarheit juristische Rezipienten der Lacanschen Theorie aber gerade nicht daran gehindert, das Subjekt des

28 Pierre Legendre, *Der Tanz in der nichttanzenden Kultur*, *Tumult* 26 (2001), 33, 34.

29 So die Kritik bei Pierre Legendre, *Der ‚Take-Off‘ des Westens ist ein Gerücht*, in *Tumult* 26 (2001), 102, 110.

30 Legendre 2001 (n. 29), a.a.O.

31 Peter Goodrich, *Maladies of the Legal Soul: Psychoanalysis and Interpretation in Law*, *Washington and Lee Law Review* 54 (1997), 1044 f.

32 Franck Chaumon, *Lacan: La loi, le sujet et la jouissance*, Paris, Michalon, 2004, 8 f.

Unbewussten und das Rechtssubjekt in eins zu setzen und so zur Begründung eines konservierungsfreundlichen Verständnisses der Rechtsinstitutionen heranzuziehen. Auch Lacans bekannteste Kritiker Deleuze und Guattari haben im Anti-Ödipus just jene affirmative Rekonstruktion der Kleinfamilie im psychoanalytischen Verständnis der Subjektkonstitution gerügt, die dem Subjekt die Komplexe der sozialen Autoritätshörigkeit implantierten.³³ Nimmt man diese Kritik ernst, wäre die Unterscheidung von Subjekt des Unbewussten und Rechtssubjekt gerade nur der Versuch, jene ideologische Funktion der Analyse zu kaschieren. Auch wäre es m.E. ohnehin ein Fehler, Legendre schlicht ein falsches Lacan-Verständnis zu unterstellen. Vielmehr will Legendre gerade jene Ineinsetzung, weil sie eben das Wesen der westlichen Tradition ausmache und das Recht eine Selbsttechnik des westlichen Subjekts darstelle.

5. ELEMENTE EINER GENEALOGIE

Abgesehen von den oben bereits genannten Öffnungen der psychoanalytischen Theorie für historische Kontingenzen verlangt dieses Verständnis der Subjektkonstitution damit auch, als zeitgenössische Aktualisierung der Tradition des westlichen Rechtsdenkens ernst genommen zu werden. Und tatsächlich steht diese Theorie in Zusammenhang mit Traditionen der Reflexion von Gefühlen in der Rechtsphilosophie und Rechtstheorie im Allgemeinen. Es muss hier genügen, in aller Kürze anzudeuten, dass die Reflexion von Gefühlen im Recht und gegenüber der Rechtsordnung aus der gleichen ideengeschichtlichen Quelle stammt, die auch den säkularen Positivismus hervorgebracht hat, Abaelard und Ockham. Das Interesse an den Gefühlen der Beteiligten infiltriert das westliche Rechtsdenken seit der Zeit der nominalistischen Revolution. Es ist aus heutiger Perspektive überraschend und schwer vorstellbar geworden, dass Gefühle, wie wir sie verstehen, im klassischen und mittelalterlichen Denken von Empfindungen im Sinne körperlicher Sensationen noch weitgehend ununterschieden sind.

Die Möglichkeit der Vorstellung des Gefühls als eines innerpsychischen, von der äußeren Welt unterschiedenen Zustandes, beruht auf der Trennung von Begriff und Realien durch den Nominalismus. Die Einwanderung in das Rechtsdenken geschieht vor allem über ein neues theologisches Denken über die Sünde, welches im 12. und 13. Jahrhundert einsetzt. Erst ab diesem Zeitpunkt wird die böse Absicht, der innere psychische Zustand, ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt, während zuvor aller auch intellektuelle Aufwand

33 Gilles Deleuze, Felix Guattari, *Anti-Ödipus*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1974. Wobei die Frage aufgeworfen wurde, ob nicht der radikale Antiautoritarismus Deleuzes selbst eine statische und damit restriktive „emotionale“ Festlegung bedeuten könnte: Luuk Johannes Van Middelaar, *Politicide: de moord op de politiek in de Franse filosofie*, 3. Aufl., Amsterdam, Van Gennep, 2002, 95 ff.

allein auf die Handlung und ihre Folgen konzentriert war.³⁴ Von hier stammt auch die Idee der besonderen Bedeutung des Glaubensaktes als einer emotionalen Disposition, anstatt einer Anleitung für äußeres Handeln. Und obwohl Martin Luther in seiner theologischen Interpretation der höchstpersönlichen Verantwortung dies bereits vorbereitet hatte, waren es zu einem erheblichen Maße die pietistischen religiösen Bewegungen, welche eine Vorstellung vom Rechtssubjekt hervorbringen die sich - aus von der historischen Soziologie beschriebenen Gründen - als außergewöhnlich erfolgreich erwies. Spätestens seit dem 16. Jahrhundert war ein bedeutender Teil der westlichen Reflexion auf emotionale Dispositionen im Recht auf das Modell einer verlorenen oder unerreichbaren Totalität gegründet, namentlich "Gerechtigkeit" und "Wahrheit" und das entsprechende Verständnis des partiellen Subjekts (und Rechtssubjekts), dessen Subjektivität gerade vom Bezug auf die abwesende Totalität abhängt.³⁵

Kurz andeuten möchte ich, dass etwa für Kant die Achtung vor dem Gesetz nicht etwa nur Ausdruck des Respekts der Vernunft vor sich selbst ist, sondern auch, in der Struktur gut pietistisch, die Ehrfurcht vor dem Absoluten, dessen stets fehlbare und anfällige Emanation das Subjekt ist.³⁶ Auch für Hobbes lässt sich eine solche Struktur darstellen, weil die Furcht vor dem Leviathan die Subjekte gerade davor bewahrt, sich selbst absolut zu setzen und damit ihre Subjekthaftigkeit existentiell aufs Spiel zu setzen.³⁷ Bei Rousseau, um die Gefühle in kräftigen Kontrasten auftreten zu lassen, soll das Rechtssubjekt mit seiner Liebe zum gemeinen Wesen die verlorene Unschuld der unverdorbenen Vorzeiten kompensieren.³⁸ Als letztes Beispiel kann Schelling dienen, der für die aufgeworfene Frage von besonderem Interesse ist. Dies gilt zum einen für seine Rechtsphilosophie, die zwar nicht systematisch ausgearbeitet ist, über Savigny aber Einfluss auf die Entwicklung des deutschen und europäischen Rechtsdenkens genommen hat.³⁹ Zum anderen ist in Schelling mit Recht ein direkter Vordenker der psychoanalytischen Bewegung gesehen worden, so dass

34 Alois Hahn, Identität und Selbstthematization, in Alois Hahn, Volker Kapp (Hg.), *Selbstthematization und Selbstzeugnis: Bekenntnis und Geständnis*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1987, 9 ff.

35 Zur dieser philosophiegeschichtlichen Entwicklung im Allgemeinen Marcel Gauchet, *Le désenchantement du monde*, Paris, Gallimard, 1985, 325 ff.

36 Heinz D. Kittsteiner, *Die Entstehung des modernen Gewissens*, Frankfurt am Main, Insel, 1995, 267 ff.

37 Leo Strauss, On the Spirit of Hobbes' Political Philosophy, *Revue Internationale de Philosophie* 4 (1950), 405 ff.

38 Jean Starobinski, Jean-Jacques Rousseau und die List der Begierde, in Jean Starobinski, Ernst Cassirer, Robert Darnton (Hg.), *Drei Vorschläge, Rousseau zu lesen*, Frankfurt am Main 1989, S. 79 ff.; Fetscher, *Rousseaus politische Philosophie*, 7. Aufl., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993, 96 ff, 195 ff.

39 Alexander Hollerbach, *Der Rechtsgedanke bei Schelling*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1957, 275 ff.; Olivier Jouanjan, Une Histoire de la Pensée Juridique en Allemagne: un essai d'explication, *Droits* 42 (2006), 153 ff.

sich die Traditionslinie von rechtsphilosophischer Reflexion auf Gefühle und psychoanalytischer Theorie des Rechtssubjekts in seiner Philosophie besonders deutlich verkörpert.⁴⁰

6. SCHLUSS

Psychoanalytische Rechtstheorien stehen in einem Traditionszusammenhang, der emotionale Dispositionen der Rechtssubjekte als das Verhältnis zu einer verlorenen oder unerreichbaren Totalität von „Gerechtigkeit“ und „Wahrheit“ rekonstruiert hat. Dieser Traditionszusammenhang lässt sich letztlich und in seiner Tiefenschicht über den deutschen Idealismus, den Pietismus und Protestantismus bis zu Abaelard und Ockham zurückführen und erweist sich damit als spezifisch westlich.

Meine Bewertung der psychoanalytischen Rechtstheorien ist daher ambivalent: Einerseits erscheinen psychoanalytische Rechtstheorien als eine adäquate Rekonstruktion des langen nominalistischen Erbes, die statische Festlegungen auf die „Wahrheit“ von Achtung, Furcht, Liebe und Angst vermeidet und damit eine hinreichend komplexe theoretische Erfassung der westlichen (Rechts-) Tradition darstellt.⁴¹ Andererseits bereitet die Dominanz eben dieser Tradition ernsthafte Schwierigkeiten für das zeitgenössische Rechtsdenken in einer zunehmend globalisierten Gesellschaft. Auf entsprechende Schwierigkeiten der transkulturellen Übersetzung hat die Rechtsanthropologie seit mehr als dreißig Jahren – weitgehend ungehört – hingewiesen, wobei als komplexes Beispiel universelle Menschenrechte gelten können.⁴² Sie, die Rechtsanthropologie, fordert uns auf, die angedeuteten restriktiven Züge der spezifisch westlichen Tradition zugunsten erfolgreicher transkultureller Rechtsordnung wenn nicht in Frage zu stellen, so doch wenigstens ins Bewusstsein zu heben. Gefühlskritik als Rechtskritik bedeutet für mich daher zweierlei. Einerseits bezieht sich die Kritik auf die Gefühllosigkeit traditioneller Rechtsverfahrensformen und die mangelnde Beachtung affektiver Faktoren im Rechtskonflikt. Diese Kritik halte ich – ohne dies hier weiter zu begründen – für grundsätzlich berechtigt. Eine tragfähige theoretische Basis fehlt hierfür jedoch bislang, da ich wie angedeutet die traditionelle Rekonstruktion emotionaler Dispositionen für zumindest problematisch erachte. Gefühlskritik als Rechtskritik bedeutet daher andererseits den Versuch einen – vielleicht – überflüssigen, aber stark empfundenen Bedarf

40 Ausführlich hierzu Stefan Häußler, *Der Ort der Sozialnorm: Zu einem topologischen Aspekt der Genealogie der Lacanschen Rechtsphilosophie*, *Juridikum*, 2006, 204 ff. m.w.N.

41 Vgl. Slavoj Žižek, *Die Puppe und der Zwerg: Das Christentum zwischen Perversion und Subversion*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2003, 79.

42 Christoph Eberhard, *Les Droits de l'Homme à l'Épreuve de la Contemporanéité*, *Droits* 41 (2005), 219 ff.

in der Rechtsphilosophie und –theorie zu überwinden, den Rechtssubjekten ihre Rechtsgefühle vorschreiben zu müssen.

Kurze Biographie des Autors

Stefan Häußler arbeitet als Beauftragter für Internationale Lehrentwicklung an der Universität Göttingen. Er hat Abschlüsse in Jura (Erstes Staatsexamen, Frankfurt am Main / Zweites Staatsexamen, Koblenz) und Rechtstheorie (European Academy of Legal Theory, Brüssel). Seine Promotionsforschung konzentriert sich auf die Rolle von Gefühlen in der Rechtstheorie, vor allem im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert. Er ist auch Teilzeitstudent für Kanonisches Recht an der Universität Wien.

Synopsis

Stefan Häußler

Critique of Emotions as Critique of Law

Psychoanalytical Legal Theories and the Reflection of Emotions
in Legal Philosophy

Key words: psychoanalytical legal theories, emotions in law, validity, Freud, Lacan, Legendre, Western legal thought, interpretation, legal positivism

Summary: 1. Introduction. – 2. Basics. – 3. The Law of the Unconscious. – 4. Openness for Contingencies. – 5. Elements for a Genealogy. – 6. Conclusion.

The contribution analyses and critically assesses explanations of psychoanalytically inspired theories on the interpretation and validity of law that received attention mainly in France and the United States. The author firstly offers an introduction to the basics of psychoanalytical legal theories that stem from the works of Sigmund Freud. He proceeds to the interpretation of the origins of law and its validity, as they were offered by Jacques Lacan and his pupil, psychoanalyst and legal historian Pierre Legendre. On this basis, he focuses on the idea in these theories, that there exists a parallel structure of “the Law” and “the law of the unconscious”: emotionally, both are characterised by the perceived loss of an imagined original perfection, be it of identification with the “mother” or of unattainable perfections of “justice” and “truth”. Through subjecting men to a frightening threat of solitude, this experience of loss also gives birth to individual desire, which is perceived by psychoanalysis as the decisive source of subjectivity. Finally, the author draws attention to the caveats of the legal anthropology regarding the limitations of the fixation on merely western legal thought.

The German text of this article is re-published from Jochen Bung, Brian Valerius & Sascha Ziemann (Eds.), *Normativität und Rechtskritik*, Stuttgart, Franz Steiner (ARSP Beiheft; 114), 2007, 217–225. The author thanks Martin Schulte, LL.M., for critical comments on a previous draft. Maja Smrkolj, LL.M., translated the original into Slovenian.

References

- Rudolf BERNET, 1994: Subjekt und Gesetz in der Ethik von Kant und Lacan. *Ethik und Psychoanalyse*. Eds. Hans-Dieter Gondek and Peter Widmer. Frankfurt/Main: Fischer.
- Franck CHAUMON, 2004: *Lacan: La loi, le sujet et la jouissance*. Paris: Michalon.
- Andreas DE BLOCK, 2005: Freud as an 'Evolutionary Psychiatrist' and the Foundations of Freudian Philosophy. *Philosophy, Psychiatry, & Psychology* (2005) 12. 315–324.
- Gilles DELEUZE in Félix GUATTARI, 1974: *Anti-Ödipus*. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- Costas DOUZINAS, 1998: Law and the Emotions: Prolegomena for a Psychoanalytic Approach to Legal Study. *EUI Working Paper LAW* No. 98/8. URL: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/144> (15. 12. 2010).
- Neil DUXBURY, 1989: Exploring legal tradition: psychoanalytical theory and Roman law in modern continental jurisprudence. *Legal Studies* (1989) 9. 84–99.
- Christoph EBERHARD, 2005: Les Droits de l'Homme à l'Épreuve de la Contemporanéité. *Droits* (2005) 41. 219–234.
- Iring FETSCHER, 1997: *Rousseaus politische Philosophie*. Frankfurt/Main: Suhrkamp, 7th Ed.
- Frank FLEERACKERS, 2000: *Affective Legal Analysis. On the Resolution of Conflict*. Berlin: Dunker & Humblot.
- Sigmund FREUD, 1913: *Totem und Tabu*. Leipzig and Vienna: H. Heller & Cie.
- 1915: Zeitgemässes über Krieg und Tod. *Imago* (1913) 4. 1–21.
 - 1921: *Massenpsychologie und Ich-Analyse*, Leipzig/Vienna/Zürich: Internationaler Psychoanalytischer Verlag.
 - 1927: *Die Zukunft einer Illusion*. Leipzig, Vienna and Zürich: Internationaler Psychoanalytischer Verlag.
 - 1930: *Das Unbehagen in der Kultur*. Vienna: Internationaler Psychoanalytischer Verlag.
 - 1933: *Warum Krieg?* Paris: Institut international de coopération intellectuelle.
 - 1939: *Der Mann Moses und die monotheistische Religion*. Amsterdam: De Lange.
 - 1974: *Totem und Tabu. Studienausgabe*. Band IX. Frankfurt/Main: Fischer.
 - 1974a: *Der Mann Moses und die monotheistische Religion. Studienausgabe*. Band IX. Frankfurt/Main: Fischer.
 - 1974b: *Massenpsychologie und Ich-Analyse. Studienausgabe*. Band IX. Frankfurt/Main: Fischer.
- Marcel GAUCHET, 1985: *Le désenchantement du monde*. Paris: Gallimard.
- Peter GOODRICH, 1990: *Languages of Law: From Logics of Memory to Nomadic Masks*. London: Weidenfeld & Nicolson.
- 1996: 'The Unconscious is a Jurist': Psychoanalysis and Law in the Work of Pierre Legendre. *Legal Studies Forum* (1996) 20. 195–228.
 - 1997: Maladies of the Legal Soul: Psychoanalysis and Interpretation in Law. *Washington and Lee Law Review* (1997) 54. 1035–1074.
- Alois HAHN, 1987: Identität und Selbstthematisierung. *Selbstthematization und Selbstzeugnis: Bekenntnis und Geständnis*. Eds. Alois Hahn and Volker Kapp. Frankfurt/Main: Suhrkamp. 9–24.
- Stefan HÄUSSLER, 2006: Der Ort der Sozialnorm: Zu einem topologischen Aspekt der Genealogie der Lacanschen Rechtsphilosophie. *Juridikum* 2006. 204–209.
- 2006a: Psychoanalytische Rechtstheorien. *Neue Theorien des Rechts*. Eds. Sonja Buckel, Ralph Christensen and Andreas Fischer-Lescano. Stuttgart: UTB. 305–321.
- Alexander HOLLERBACH, 1957: *Der Rechtsgedanke bei Schelling*. Frankfurt/Main: Klostermann.
- Olivier JOUANJAN, 2006: Une Histoire de la Pensée Juridique en Allemagne: un essai d'explication. *Droits* 42. 153–161.
- Heinz D. KITTSSTEINER (1995): *Die Entstehung des modernen Gewissens*. Frankfurt/ Main: Insel.
- Jacques LACAN, 1997: *Die Psychosen. Seminar Buch III*. Berlin: Quadriga.
- Pierre LEGENDRE, 1995: The Other Dimension of Law. *Cardozo Law Review* (1995) 16. 943–962.
- 1996: *Id Efficit, Quod Figurat* (It is the Symbol which produces Effects). *Legal Studies Forum* (1996) 20. 247–263.
 - 2001: Der Tanz in der nichttanzenden Kultur. *Tumult* (2001) 26. 33–39.
 - 2001: Der 'Take-Off' des Westens ist ein Gerücht. *Tumult* (2001) 26. 102–118.
- Luuk Johannes VAN MIDDELAAR, 2002: *Politicide: de moord op de politiek in de Franse filosofie*. Amsterdam: Van Gennep, 3rd Ed.
- Wolfgang W. MÜLLER, 1990: *Das Symbol in der dogmatischen Theologie – Eine symboltheologische Studie anhand der Theorien bei K. Rahner, P. Tillich, P. Ricoeur und J. Lacan*. Frankfurt/Main and Bern: Lang.
- Ludwig J. PONGRATZ, 1983: *Hauptströmungen der Tiefenpsychologie*. Stuttgart: Kröner.

- Alain POTTAGE, 1992: Crime and Culture: The Relevance of the Psychoanalytical. *The Modern Law Review* (1992) 55. 421–438.
- Manfred SCHNEIDER, 2001: Es genügt nicht, Menschenfleisch herzustellen. *Tumult* (2001) 26. 45–53.
- Jean STAROBINSKI, 1989: Jean-Jacques Rousseau und die List der Begierde. *Drei Vorschläge, Rousseau zu lesen*. Eds. Jean Starobinski, Ernst Cassirer in Robert Darnton. Frankfurt/Main: Fischer-TB. 79–103.
- Leo STRAUSS, 1950: On the Spirit of Hobbes' Political Philosophy. *Revue Internationale de Philosophie* (1950) 4. 405–431.
- Markus VERWEYST, 2004: *Das Begehren der Anerkennung*. Frankfurt/Main and New York: Campus.
- Cornelia VISMANN (Ed.), 2001: *Pierre Legendre – Historiker, Psychoanalytiker, Jurist*. Berlin: Syndikat Verlag (Tumult. Zeitschrift für Verkehrswissenschaft; 26).
- Slavoj ŽIŽEK, 2003: *Die Puppe und der Zwerg: Das Christentum zwischen Perversion und Subversion*. Frankfurt/Main, Suhrkamp.

Author's short biography

Stefan Häußler holds degrees in law (Erstes Staatsexamen, Frankfurt am Main; Zweites Staatsexamen, Koblenz) and theory of law (European Academy of Legal Theory, Brussels). His doctoral research concentrates on the role of emotions in legal theory, esp. in the late 19th and early 20th century. While working as International Academic Program Development Officer at Göttingen University, he is also a part-time student of Canon Law at the University of Vienna.

Translator's short biography

Maja Smrkolj, LL.M., studied law at the Faculty of Law in Ljubljana and at the University of Heidelberg. Since 2006, she has been working as a research fellow at the Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law in Heidelberg, where she is also preparing her doctoral thesis on EU and international law aspects of treaties concluded by EU Member States under the supervision of Armin von Bogdandy.