

NIETZSCHE IN FILOZOFIJA PRAVA (POSKUS UVODA)¹

Benjamin Flander,

univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, docent za teorijo prava in države na Fakulteti za varnostne vede Univerze v Mariboru

»... vsi moji spisi so trnki ... Če se ni nič
ujelo, nisem jaz kriv. Ni bilo rib ...«

(Nietzsche, 1989: 245)

1. PROLOG

Vprašanje, ki se zastavi domala samo po sebi, je na dlani: ima Nietzsche sploh kaj opraviti s pravom ali vsaj s filozofijo prava? In narobe: ima pravo ali vsaj filozofija prava sploh kaj opraviti z Nietzschejem? Na prvi pogled nemara res bolj malo. »Pajčevinar duha« praviloma niti pri tistih pravniki, ki veljajo za pravne filozofe, ne vzbudi nikakršne pozornosti. Če odmislimo redke izjeme, pri Nietzscheju ne najdejo ničesar, kar bi jih zanimalo, zato ga kratko malo ignorirajo. Še huje, kontroverzni nemški mislec je za pravniški *mainstream* kratko malo nekoristen ali celo škodljiv nihilist, ker naj bi kategorično zavračal vse najpomembnejše ideje in vrednote liberalne pravne in politične filozofije: idejo družbene pogodbe, demokracijo, liberalizem, pravno državo, enako(pravno)st, človekove pravice in tako naprej. Skratka, z Nietzschejem

¹ Razprava predstavlja skrajšano in predelano poglavje moje doktorske disertacije *Post-modernizem v filozofiji prava* (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2010). Pripravljam tudi znanstveno monografijo, ki bo Nietzschejev filozofski opus sistematično in celovito aktualizirala v sferi pravne misli. Knjižica o tem, kako pravnik – ki je oziroma bi vsaj moral biti *per definitionem* tudi pravni filozof – *postane, kar je*, naj bi (čeprav nastaja v času, ki bi teorijo in refleksijo najraje kar ukinil) luč sveta ugledala ob koncu leta.

pravni filozof in tem bolj praktik, ki samega sebe jemlje resno, nima kaj početi. Nekateri Nietzscheju sicer priznavajo, da tu in tam navrže kakšno krepko in za pravo zanimivo misel, v celoti vzeto pa je njegov prispevek k pravu in filozofiji prava nepomemben. Litowitz na primer meni, da glede na to, da Nietzsche ni razglabljal o problemih, ki se porajajo pri uporabljanju oziroma razlagi pravnih aktov ter vlogi, ki jo imajo pri tem sodnik, tožilec, pravni zagovornik ipd., njegovi uvidi v pravnem diskurzu niso neposredno uporabni. Njegova »zunanja« kritika prava bi lahko nekatere pravne igralce (zlasti zakonodajalca) v najboljšem primeru nagovorila k temu, da bi vnovič premislili nekatere samoumevne pravne kategorije (npr. pravice, lastnino, krivdo, kaznovanje ipd.). Nietzschejeva »filozofija prava« je po njegovem v najboljšem primeru »negativna jurisprudenca«.²

Kljub vsemu se je tu in tam, še zlasti v zadnjih desetletjih, kakšen pravnik vendarle »ujel na trnek«. Nietzschejeva kritika moderne dobe in moderne znanosti, njegov imoralizem, njegova (anti)teorija resnice, njegova kritika moderne metafizike, njegov koncept »svobodnega duha« in še zlasti njegov uvid v nekatere temeljne pravne pojme in kategorije čedalje bolj pronica tudi v refleksijo prava. Krog piscev, pravnih teoretikov in filozofov (mimogrede: tudi kakšen piščoč praktik bi se našel), ki menijo, da je bil Nietzsche tudi pravni filozof ali vsaj da so njegovi uvidi relevantni tudi za refleksijo prava, se je v zadnjem času že tako razširil, da njihovih spoznanj na tem mestu ni mogoče celovito in pregledno prikazati (to tako ali tako ni naš namen). Za ilustracijo: »ničejanci« so se, na primer, že pred več kot desetletjem (oktobra 2001) zbrali na simpoziju z naslovom »Nietzsche in pravna teorija«. Cardozo School of Law – med fakultetami velja za »meko« kritične pravne refleksije –, ki je dogodek organizirala, je njihove prispevke zbrala in objavila v zborniku Cardozo Law Review. Avtorji prispevkov, kot se zdi, prisegajo na pravnofilozofski potencial postmodernizma, poststrukturalizma, teoretske psihoanalize, dekonstruktivizma, »kritičnih pravnih premišljevanj« (angl. *critical legal studies*) in nekaterih drugih miselnih tokov, ki se odkrito spogledujejo z Nietzschejevo filozofsko zapuščino. Leta 2008 je pri založbi Ashgate v zbirki Filozofi in pravo (*Philosophers and Law*)³ izšel zbornik z istim naslovom, ki sta ga uredila Mootz in Goodrich.⁴

² Glej Douglas E. Litowitz: *Postmodern Philosophy and Law*. University Press of Kansas, Kansas 1997, str. 30.

³ V tej zbirki so se znašla dela, ki so posvečena tako »klasikom« (v naslovih naletimo na imena, kot so Aristotel, Platon, Locke, Rousseau, Kant, Marx, Hobbes, Hume in Hegel) kot tudi nekaterim »mlajšim« filozofom (Gadamer, Wittgenstein, Derrida, Foucault idr.).

⁴ Glej Francis J. Mootz III in Peter Goodrich (ur.): *Nietzsche and Law*. Ashgate Publishing Limited, Hampshire 2008. Urednika sta prispevkom, ki so bili objavljeni v Cardozo Law Review, dodala nekatere nove, še neobjavljene razprave. Precej obsežen zbornik je razdeljen na tri vsebinske sklope: (1) politična filozofija, genealogija, pravo; (2) pravna

Njun izbor zajema besedila, ki razumljivo in pregledno osvetlijo potencial, ki ga ima Nietzschejeva misel v območju pravnega in pravnofilozofskega diskurza, poleg teh pa srečamo tudi nekatera težje razumljiva besedila, ki so, kot se zdi, napisana za »posvečene« bralce.

Da zanimanje za Nietzschejevo misel tako strmo narašča tudi v pravni znanosti in filozofiji prava, po svoje preseneča. »Pajčevinar duha« se namreč – glede tega njegovim »kritikom« ne kaže oporekati – bolj poredkoma loteva »čiste« refleksije prava. Zgoščeni vpogledi v pravne pojave in pravnofilozofske probleme, ki jih najdemo pri pruskem mislec, ne tvorijo pregledne in organizirane celote, saj so razpršeni po celotnem Nietzschejevem opusu. »Podzemnež« – v nasprotju s Kelsnom, Hartom, Dworkinom itd. – ne zasnuje normativne pravne teorije, ki bi ponudila pozitivno pravnoteoretično podlago za delovanje pravnega sistema kot celote ali vsaj kakšnega njegovega segmenta. Prav tako bi v njegovih spisih zaman iskali sistematično pravnofilozofsko refleksijo, ki bi bila na primer primerljiva z uvidi, ki so jih oblikovali Kant, Hegel in nekateri drugi filozofski velikani. Kljub temu že ob površnem branju vidimo, da je bil Nietzsche – če se na njegovo erudicijo ozremo nekonvencionalno – tudi pravni filozof.⁵ Kot »filozof življenja«⁶ se izreče o tako rekoč vsem, kar je (pre)človeškega, pri čemer je večina tistega, o čemer piše, tudi tako ali drugače pozitivno pravno regulirana. Še več, nekateri pojmi in kategorije, na primer razum, spoznanje, resnica, morala, vrednote, subjekt, znanost, moderna doba/družba ipd., ki so v središču Nietzschejeve misli, so nesporno tudi kategorije pravoznanstvenega in pravnofilozofskega diskurza. Precej pozornosti nameni tudi pojmom, ki jim gre pomembno, če že ne središčno mesto v politični in pravni misli (na primer državi, družbeni pogodbi, demokraciji, liberalizmu, enakosti itn.), in tem bolj tistim, ki so že tradicionalno predmet pravnofilozofske refleksije in pravne politike, z njimi pa se sreča tudi marsikateri pravni praktik (tu merim na fragmente in aforizme, v katerih pruski mislec problematizira nekatere ključne pravne pojme in kate-

hermenevtika in (3) kritika prava. V četrtem delu je dodan prevod (W. Kaufmann) Nietzschejeve razprave *Mi učenjaki*, ki je sicer eno od poglavij spisa *Onstran dobrega in zlega*.

⁵ Od ortodoksnega pojmovanja pravne znanosti in njenih disciplin, ki za pravne znanstvenike in filozofe šteje izključno tiste, ki so priskrbeli »konsistentno normativno teorijo prava« in jim je ta status širokogrudno namenila »uradna« pravna znanost, se v tem članku distanciramo. Postavljanje rigidnih zunanjih meja pravne znanosti oziroma filozofije prava in puritanska skrb za »red diskurza« v filozofiji prava ima nastavke redčenja diskurza (s tem seveda ne trdimo, da je vse, kar je izrečenega o pravu, hkrati že filozofija prava).

⁶ Po standardni klasifikaciji filozofije naj bi Nietzsche – skupaj s Schopenhauerjem in Kierkegaardom – pripadal filozofski šoli, ki so jo poimenovali filozofija življenja (nem. *Lebensphilosophie*). Nastala naj bi kot reakcija na vzpon pozitivizma v filozofiji ob koncu 19. stoletja.

gorije, na primer pravico, zločin in zločinca, svobodno voljo, dolg, krivdo, odgovornost, kazen, kaznovanje, žrtev, kaznovalno pravičnost, enakost, vzročno zvezo itn.). Navsezadnje Nietzsche v svojih besedilih – neredko dokaj misteriozno – odgovarja, če ne neposredno, pa vsaj implicitno, tudi na nekatera najbolj temeljna vprašanja teorije in filozofije prava: kaj je (nem. *sein*) oziroma kaj/kakšno bi moralo biti (nem. *sollen*) pravo (podobno se sprašuje tudi o državi), kaj je njegova (njuna) vloga v družbi, kaj je oziroma kakšna bi morala biti vloga in poslanstvo pravodajalcev in razlagalcev prava, kakšno vlogo imata filozofija prava in pravna znanost, kdo ali kaj sta oziroma bi morala biti pravni znanstvenik in filozof in tako naprej.

Ni težko ugotoviti, kaj pri Nietzscheju – slednji sicer to, da »ne znajo od njega jemati«, šteje za pravilno – najbolj odvrča pravne znanstvenike in filozofe: najbrž vse tisto, zaradi česar je Nietzsche to, kar je, eden najbolj originalnih in – nemara prav zato tudi eden najbolj – kontroverznih mislecev:⁷ njegov nenavaden slog mišljenja in pisanja, njegov (večinoma nameren oziroma namenski) radikalizem, njegov ikonoklazem, njegov »nihilizem«, njegov »iracionalizem«, njegova »megalomanija«, njegov svobodni duh, njegova brezkompromisnost, neposrednost in razposajenost (beri dionizičnost), njegova ostra kritika moralnih (krščanskih), intelektualnih (razsvetljenstvo in moderna znanost) in institucionalnih (demokracija, liberalizem, enakost itn.) temeljev moderne družbe, to, da je, kot rečeno, o pravi in pravnofilozofskih problemih pisal razdrobljeno, da ni razvil celovite, jasne in koherentne normativne teorije prava, da je zastopal nekatera nezaslišana stališča, in še bi lahko naštevali. Najsi bo njegova jurisprudenca bolj ali manj »pozitivna« ali »negativna«, dejstvo je, da so njegove pravnofilozofske intervencije dobrodošle, ker osvetlijo nekatere bližnjice in stranpote sodobne (»liberalne«) teorije prava, pa tudi zato, ker tiste pravne teoretike, ki jih »oster zrak« Nietzschejevih spisov ne odvrne, nagovarjajo k predrugačenju pogledov na nekatere »večne« in na videz neproblematične »resnice« iz ustaljenega repertoarja liberalne pravne ideologije. Nietzschejev prispevek k filozofiji prava je dobrodošel stimulans za kritično problematizacijo in rekonstrukcijo nekaterih splošno sprejetih pravnih doktrin in konceptov ter iskanje novih odgovorov na številna ključna pravnofilozofska in pravno-politična vprašanja.

Prikaz – v tem članku sicer kratek in povrhnji – »obrazov« Nietzschejeve refleksije prava in implikacij, ki jih ima ta v sodobni teoriji in filozofiji prava, bo

⁷ Prim. Alenka Zupančič: Nietzsche: Filozofija dvojega. Društvo za teoretsko psihoanalizo, zbirka *Analecta*, Ljubljana 2001, str. 8–10. Glej tudi Benjamin Flander: Vaja iz »višje« penologije. Nietzschejeva genealogija kazni II, v: *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (2011) 2, str. 125–140.

lažji zalogaj, če se uvodoma – v mejah prostora, ki ga imamo na razpolago – malce razgledamo po njegovi filozofski zapuščini. Sam za svoje spise pravi, da »imajo oči za resnice, ko so doslej ostale neme ...«. ⁸

2. NIETZSCHEJEVA KRITIKA MODERNE (K »FILOZOFIJI JUTRIŠNJEGA IN POJUTRIŠNJEGA DNE«)

Poenostavljeno (celovitega vsebinskega prikaza v tem članku ne moremo podati) in nemara tudi malce klišejsko lahko Nietzschejevo misel označimo za neizprosno kritiko moderne dobe. »Pajčevinar duha« ostro kritizira domala vso zahodno miselno tradicijo: njene ideje, ideale in vrednote, vse, kar je imela za »trdno« in »zanesljivo«, še posebej njeno vero v razum. Razgradi temeljne pojme filozofije, znanosti, kulture, religije, umetnosti, etike, estetike, prava, države, politike in tako rekoč vse najpomembnejše moderne fenomene: liberalizem, demokracijo, tržnokapitalistično ideologijo in prakso (imenuje jo »hrup tržnega kramarstva«), krščanstvo, socializem, komunizem, nacionalizem, evropejstvo, modernega človeka (»dobrega človeka«, »zadnjega človeka«, »čredno žival«), moderno znan(stven)ost (njene tipične predstavnike – »idealne učenjake« – je označil za »čredne živali znanosti«), moderne institucije in še kaj bi se našlo. Moderna družba in njena krščansko-razsvetljenska tradicija sta po Nietzscheju – kratko malo – nihilistični in dekadentni. ⁹ V modernih idealih je zaznal propadanje »močnega«, »imenitnega« človeka. Nihilizem razkriva ravno tam, kjer bi ga najmanj pričakovali – v vrednotah, na katerih zahodna družba utemeljuje mit o svoji civilizacijski in kulturni (več)vrednosti.

Kritika idealov (»malikov«), vrednot in institucij moderne dobe ter problematizacija moderne znanosti in filozofije sta torej stalnici v vseh njegovih najpomembnejših delih. Najbrž ne bo odveč, če jih za tiste, ki so zgolj naključni bralci Nietzschejevih besedil oziroma se z njimi sploh še niso srečali, naštejemo: *Rojstvo tragedije iz duha glasbe* (1872) (v svojem prvem velikem delu razlikuje med dvema aspektoma v grški umetnosti – apoliničnim in dionizičnim, ki po njegovem ponazarjata nasprotna temeljna tipa umetniškega in občečloveškega izkustva; po njegovem videnju naj bi v moderni Evropi apolinično z nastopom razsvetljenstva tako rekoč absolutno prevladalo nad dionizičnim, kar razume kot zgodovinsko usodno napako moderne družbe; racionalizem naj bi pato-

⁸ Glej Friedrich Nietzsche: Somrak malikov ali kako filozofiramo s kladivom. Primer Wagner: problemi glasbenikov. Ecce homo: kako postaneš, kar si. Antikrist: prekletstvo nad krščanstvo. Ljubljana. Slovenska matica, Ljubljana 1989, str. 271.

⁹ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 86–88.

loško (pre)vladal v vseh domenah človekove eksistence, celo v umetnosti);¹⁰ *Času neprimerna premišljevanja* (1873) (gre za zbirko štirih polemičnih esejev, za katere v avtobiografiji *Ecce homo* retrospektivno zapiše, da so »od sile bojeviti«; v tej knjigi se, med drugim, zgodi Nietzschejev »prelom« z nemštvom: do Nemcev, nemške kulture in naposled tudi do nemške filozofije je začutil izraziti odpor; krepitev nemškega rajha in nacionalne samozavesti – njegovi sodobniki so v tem videli »zmagoslavje nacije« – za Nietzscheja ni bila kulturni dogodek, temveč – v očitnem nasprotju s prepričanjem njegovih kritikov, da je bil naklonjen nemškemu imperializmu – »nekaj nevarnega«);¹¹ *Človeško, prečloveško* (1878–79) (deset let po izidu tega dela je v avtobiografiji zapisal, da se je s to knjigo osvobodil nepripadajočega v svoji naravi – idealizma);¹² *Jutranja zarja* (1881) (ob rob temu besedilu je v predgovoru poudaril, da je cilj te knjige prevrednotenje dominantne morale in moralnih vrednot, ki po njegovem navsezadnje tičijo tudi za vsemi drugimi, na videz avtonomnimi vrednotami, svoje pisanje pa primerja z dejavnostjo krta, ki »počasi in z milo neizprosno vrta, rije in izpodkopava, ki ga vidimo, če imamo oči za takšno globinsko delo«);¹³ *Vesela znanost* (1882) (svojo zadnjo zbirko aforizmov v avtobiografiji označi za »oporečno neoporečno knjigo« – v njej je, med drugim, prvič eksplicitno izpostavil tezo o »večnem vračanju enakega«, ki jo pozneje omenja kot svojo »najtežjo misel«, v znamenitem 125. fragmentu pa je razglasil »smrt Boga«);¹⁴ *Onstran dobrega in zlega* (1886) (s časovne distance o tem besedilu pove, da je ta knjiga »oddih po zapravljanju dobrote« in da je »v vsem bistvenem kritika modernosti, modernih znanosti, umetnosti in politike«);¹⁵

¹⁰ Glej Kevin R. Hill: *Nietzsche: A Guide for the Perplexed*. Continuum International Publishing Group, London 2007, str. 18–19.

¹¹ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 212–217.

¹² Prav tam, str. 218. »Naslov pravi: tam, kjer vi vidite idealne reči, vidim jaz človeško, oh le prečloveško.«

¹³ Glej F. Nietzsche: *Jutranja zarja: misli o moralnih predsodkih*. Slovenska matica, Ljubljana 2004, str. 7.

¹⁴ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 229. Z izjavo, da je »Bog mrtev«, Nietzsche misli na smrt Boga v kulturnem smislu, in to v najširšem pomenu te besede. Nietzschejev »morilec Boga« je »modernej človek« (njegov Zaratustra ga poimenuje »zadnji človek« in »najgrši človek«). »Rešitev«, ki jo vidi Nietzsche, ni v racionalizaciji življenja in znanstvenem iskanju odgovorov na vprašanja, ki se zastavljajo človeku, temveč v tem, da se modernej človek, ki je postal »čredna žival«, dvigne nad samega sebe. Prosto po Nietzscheju velja narediti obrat od pasivnega k dejavnemu, ustvarjalnemu, aktivnemu nihilizmu ter zaničevanje življenja (neredko v imenu dominantne morale in vrednot) nadomestiti s pritrjevanjem. Življenje je rast in samopreseganje. »Človeška narava« kot kulturni konstrukt moderne dobe je, kot se zdi, tisto, kar moramo po Nietzscheju preseči.

¹⁵ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 246. Spis ima devet poglavij: O predsodkih filozofov, Svobodni duh, Religiozno bitje, Izreki in medigre, K naravoslovju morale, Mi učenjaki, Naše vrline, Ljudstva in domovine in Kaj je odlično.

H genealogiji morale (1887) (ta knjiga je med vsemi njegovimi deli najbolj relevantna za filozofijo prava, zlasti filozofijo kazenskega prava);¹⁶ *Primer Wagner* (1888) (Nietzsche pojasni, da ga ne zadrži nobena stvar, da Nemcem ne bi povedal nekaj krepkih – v tem besedilu mu, kot pravi, ne gre samo za to, da sproži v Wagnerja svoj težki top, gre za napad na Nemce, ki so po njegovem v duhovnih stvareh čedalje bolj leni in bornih instinktov);¹⁷ *Somrak malikov* (1888) (ta knjiga – Nietzsche jo je podnaslovil Kako filozofirati s kladivom – je, med drugim, iskriva in duhovita kritika nekaterih pomembnih mislecev moderne dobe; čeprav so nekateri v tem »ikonoklastičnem« besedilu prepoznali znamenja, ki naj bi napovedovala Nietzschejev duševni zlom, ta opazka, kot se zdi, ni najbolj na mestu, saj gre za zelo organizirano besedilo, brez pretirane samopoveličevanja, ki ga – tega ne gre zanikati – opazimo v avtobiografiji in njegovih zadnjih pismih);¹⁸ *Antikrist* (1888) (tu naj zadostuje opomba, da se v tej knjigi pod površino nekaterih udarnih za/stavkov skriva sofisticirana in artikulirana problematizacija zgodovinskega in civilizacijskega pomena, ki ga zahodna družba pripisuje krščanstvu); *Tako je govoril Zaratustra* (1883) (ta knjiga »za vse in za nikogar« – njegovo največje delo in brez dvoma tudi njegova daleč največja uspešnica – je prava pravcata eksplozija idej ter hkrati hibrid različnih žanrov: literature, psihologije in filozofije). Za časa življenja je (v skromnem številu izvodov v samozaložbi ali po tem, ko je s skrajnimi napori našel založnika) objavil tudi precejšnje število razprav in dve skladbi za orkester, posthumno pa so v režiji njegove sestre in njegovega asistenta Petra Gasta izšli fragmenti iz zapuščine, ki so naslovljeni *Volja do moči*.

Med intelektualci, ki se imajo za humaniste, je precej razširjeno stališče, da je Nietzschejeva misel (podobno naj bi veljalo tudi za njegovo refleksijo prava) sicer zanimiva v svoji radikalnosti, a hkrati tako skrajna, da z njo nimamo kaj početi.¹⁹ Po njihovem naj bi bil Nietzsche moralni in kulturni nihilist ter obenem aristokratski skrajnež. Zagovarjal naj bi nasilje, nestrpnost, laži, diskriminacijo itd. V svojih spisih naj bi žalil in preziral šibke, ženske, jude in kristjane. Za svojega naj bi ga vzeli celo nacisti. Ko je bojda zapisal, da morajo šibki in neuspešni izginiti, da jim moramo pri tem pomagati, in da bi bilo še bolje, če bi jim pri tem pomagal vihar, naj bi natanko to tudi zares mislil. Občutek za mero naj bi v svoji neizprosni kritiki izgubil ravno v odnosu do krščanstva (neupravičeno naj bi ga predstavil kot religijo resentimenta, kot sublimacijo jeze

¹⁶ Knjiga vključuje tri razprave: prva ima naslov Dobro in zlo, dobro in slabo, druga je naslovljena Krivda, slaba vest in sorodna vprašanja in tretja Kaj pomenijo asketski ideali?

¹⁷ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 252.

¹⁸ »Tale mali spis je velika vojna napoved ... to pot ne gre za časne, temveč za večne malike ...« Prav tam, str. 8.

¹⁹ Prim. A. Zupančič, nav. delo (2001), str. 8–10.

šibkih, ki je uničila starodavno kulturo in ki zdaj uničuje moderno družbo). Edino, kar naj bi bilo v Nietzschejevih knjigah in razpravah vrednega, je po mnenju njegovih kritikov to, da je razkrival dolgo skrite resnice in kršil stare miselne tabuje.²⁰

Bolj rafinirani kritiki Nietzschejeve filozofije²¹ ugotavljajo, da je njegov »mega« projekt »prevrednotenja vrednot« preveč velikopotezen; v moderni etiki po njihovem ne potrebujemo revolucije. Ideja »nadčloveka«, ki naj bi jo ponujal kot epohalno rešitev, naj bi bila prej ali slej iluzija. Njegova kritika črednih vrednot in črednega človeka (»zadnjega človeka«) naj ne bi bila izvirna, ker je prisotna pri vseh pomembnih filozofih. Na problem modernega »nihilizma«, o katerem zelo veliko piše, naj ne bi dal nobenega odgovora. Po prepričanju Nietzschejevih kritikov njegovi paradoksní odgovori na filozofski problem resnice problema ne razrešijo, ampak poglobijo: pruskemu filozofu naj ne bi šlo za resnico, temveč za to, da bi vse, česar se loteva, speljal na psihološko-antropološko realnost, ob kateri se vse idealno, bitno in resnično poniža, osmeši in sesuje samo vase (realnost sama naj bi bila pri tem zgolj metodično sredstvo Nietzschejeve kritike). Nietzschejev ikonoklazem naj bi v svoji prevratnosti dosegel skrajni rob zmožnosti mišljenja, na katerem naposled konča v onemolosti. Z Nietzschejem naj bi se zgodil svetovno zgodovinski neizogibni konec filozofije (»smrt filozofije«). Sila nihilističnega »prevrednotenja vseh vrednot« naj bi bila konec koncev samouničevalna. V tej luči so nekateri v Nietzscheju prepoznali glasnika epohalnega gibanja proti modernizacijskim procesom, proti domnevni splošni nazadovanju in propadanju modernega človeka (»zadnjega človeka«), pri čemer naj bi bila Nietzschejeva misel tudi sama simptom dekadentne modernizacije. Njegova »donkihotovska« kritika moderne znanosti naj bi zgodovino zahodnega mišljenja smešila s tem, da jo razglasi za metafiziko (sekularizirano religijo), a naj bi bila kljub antiidealizmu, naturalizmu in podobnim nastavkom tudi sama izrazito metafizična. Njegovi odgovori na filozofski problem (znanstvene) resnice naj bi se stereotipno ponavljali, izpodbijali naj bi svoje lastne predpostavke, zato po mnenju kritikov ne prinesejo »filozofskega olajšanja«.²²

²⁰ Zdi se (ne samo meni), da se za tovrstnimi, po večini bedastimi (dis)kvalifikacijami skrivajo »intelektualci«, ki se zlahka prepoznajo v njegovi kolosalni kritiki čredne znanstvenosti (morda jih moti Nietzschejevo sporočilo, da da njegova misel »številnim vso pravico, da se prečrtajo«). Širše glej B. Flander: Postmodernizem v filozofiji prava. Doktorska disertacija, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2010 (glej zlasti poglavji Nietzsche: postmodernizem *avant la lettre*, str. 160–220, in Nietzsche: predigra k pravni filozofiji prihodnosti, str. 332–431). Glej tudi isti: Vaja iz »višje« penologije. Nietzschejeva genealogija kazni I., v: Revija za kriminalistiko in kriminologijo, (2010) 4, str. 351–364.

²¹ Glej npr. Ivan Urbančič, v: F. Nietzsche: Vesela znanost. Slovenska matica, Ljubljana 2005, str. 319–320. Glej tudi B. Flander, nav. delo (2011).

²² Prav tam.

Na prvaka med svobodnimi duhovi in na njegov opus se da po mojem (in ne samo mojem) videnju ozreti tudi precej drugače. Kos na primer meni, da se Nietzschejeva misel tako rekoč spontano upira običajni deskripciji in znanstveni klasifikaciji. V njegovih spisih se (včasih celo v istem besedilu) prepletajo različni žanri, od tematske študije, kritične razprave in polemike do aforistike, pa tudi različne diskurzivne naravnosti (spoznavno-teoretični problem resnice, kritika znanosti, družbeno-kulturno kritika, anatomija in kritika morale, krščanstva itn.). Nietzsche – tako Kos – ne stavi na »enciklopedično zakroženost« in suhoparno znanstven(išk)o katalogiziranje, temveč na »veselo znanost«. Odpor do »sistema« (ki implicira tako zanikovalen kot graditeljski element) je vpisan v samo strukturo Nietzschejevega mišljenja, kar je gotovo eden od razlogov, da je zgodovina njegove recepcije tako kompleksna in protislovna.²³ Pozoren bralec (mimogrede: Nietzsche od svojega bralca zahteva, da je »rojen, zaprisežen in ljubosumen prijatelj samote, lastne najgloblje, najbolj polnočne samote«)²⁴ prej ali slej opazi, da njegova besedila prinašajo veliko več kot brezkompromisno kritiko modernosti. Kljub zavračanju s strani filozofskega in družboslovnega *mindseta* se je o njem in njegovem delu v dobrem stoletju nabralo na tisoče knjig, nepreštevno število člankov in razprav, po vsem svetu potekajo simpoziji in konference, ki so posvečeni njemu, množijo se univerzitetni profesorji in raziskovalci, ki so specializirani za preučevanje »Nietzscheja« («*Nietzsche scholars*«, »*nietzscheans*« ipd.), v svetovnem spletnem vesolju obstaja prava mala »Nietzschejeva atmosfera« in še bi lahko naštevali (ko gre za preštevane citatov, so pred njim le še Platon, Aristotel, Avgustin, Descartes, Locke, Hume in Kant).²⁵

Nietzsche je, skratka, v humanistiki in družboslovju nespregledljivo zaznamoval preteklo in začetek novega stoletja. Bolj ali manj prepoznavne sledi njegove misli odmevajo v različnih – neredko nasprotujočih si – filozofskih tokovih in teoretskih paradigmah (npr. ontologiji, spoznavni teoriji, eksistencializmu, kritični teoriji, poststrukturalizmu, psihoanalizi in še kje). Zdi se, da je še posebej tesna povezava, ki se je vzpostavila med Nietzschejem in sodobnimi kritičnimi smermi v družboslovju (kot bomo videli, tudi v filozofiji prava).²⁶ Zaradi značilnosti Nietzschejevih del je popolnoma razumljivo, da se nobeno

²³ Glej Matevž Kos: Nietzschejevo berilo: izbrani odlomki. Mladinska knjiga, Ljubljana 2002, str. 252–253.

²⁴ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 271.

²⁵ Glej K. R. Hill, nav. delo (2007), str. 2.

²⁶ Kritični potencial Nietzschejeve filozofije je, v vsej svoji kompleksnosti, precej bolje kot v nemški kritični teoriji »recikliran« pri Francozih. Sledi Nietzschejeve misli v drugi polovici 20. stoletja srečamo pri Bataillu, Lacanu, Deleuzu, Foucaultu, Derridaju, Lyotardu in nekaterih drugih piscih, ki so pod »zastavo« poststrukturalizma nadaljevali dekonstrukcijo moderne.

novo »branje« ne more izogniti temu, da ne bi bilo, v večji ali manjši meri, »interpretacija interpretacije«. Tako lahko v obsežnem naboru Nietzschejevih razumevanj srečamo levo-liberalno, konservativno, marksistično, feministično, kritično-teoretično, postmodernistično in še bi lahko naštevali. Opaziti je tudi očitne politično-ideološke instrumentalizacije Nietzschejevih del (tako na »levi« kot na »desni«), ki so njegove najpomembnejše problematizacije, koncepte in ideje pogosto izolirale, vzele iz konteksta in zlorabile v doktrinarne in politične namene.²⁷

Svojim gorečim kritikom odgovarja tudi Nietzsche sam, saj pravi, da mora biti njegov bralec »navajen živeti v ledu in visokogorju«.²⁸ Nietzschejeva vedrost oziroma, kot sam pravi, vesela znanost je »plačilo za dolgo, hrabro, delavno in podzemsko resnost, ki ni za vsakogar«.²⁹ Njegovi pogledi »zvenijo kot norosti, včasih tudi kot zločini«, za nameček pa so njegovi spisi tudi »zanke in mreže za neprevidne ptice«.³⁰ Alenka Zupančič ob rob takšnim in podobnim Nietzschejevim opazkam (Nietzsche med drugim na primer zapiše, da je »najstrahotnejši človek, kar jih je kdaj bilo«, da to »ne izključuje, da je tudi najdobrotnejši«, in da se bo z njim »svet preklal na dvoje«) pripominja, da je takšne in podobne intervencije zavestno in spretno doziral. Tu se moramo po njenem namesto lahkotnega postavljanja diagnoze megalomanije vprašati, kakšno je njihovo pravo sporočilo. Kaj se tu zares dogaja v diskurzu?³¹ Nietzsche se – v nasprotju s precej razširjenim prepričanjem – nikakor ne identificira z »razgrajachi« in »mojstri velikih besed«. Od tod po mnenju Zupančičeve njegove besede: »Mi imoralisti! – Ta svet, za katerega gre nam, v katerem se moramo mi bati in ljubiti, ta skoraj nevidni in neslišni svet ...« Hrbtna stran Nietzschejevega »filozofiranja s kladivom« sta *tišina* in *odtenek* – te plati njegovega pisanja – tako Zupančičeva – površen bralec (ki je tako rekoč po definiciji tudi Nietzschejev odločni »kritik« – op. B. F.) po navadi ne opazi. Pri Nietzscheju ne gre za eksplozijo, ampak za implozijo diskurza. Njegova refleksija doseže točko notranjih meja diskurza. In prav to točko naj bi pruski mislec »aktiviral« kot potencial kreacije, kot potencial (filozofske) refleksije »jutrišnjega in

²⁷ Glej M. Kos, nav. delo (2002), str. 269–272.

²⁸ »Kdor zna dihati zrak svojih spisov, ve, da gre za zrak višin, za *močni* zrak. Mora biti ustvarjen zanj, drugače nevarnost ni majhna, da se v njem prehladi.« Glej F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 156.

²⁹ Glej F. Nietzsche: Onstran dobrega in zlega: predigra k filozofiji prihodnosti. H genealogiji morale: polemični spis. Slovenska matica, Ljubljana 1988, str. 213.

³⁰ Med »neprevidne ptice« je prišteval svoje morebitne oboževalce. Nietzsche ni želel posnemovalcev, temveč bralce – angažirane, natančne, izkušene in potrpežljive bralce (glej prav tam, str. 38).

³¹ Širše glej A. Zupančič, nav. delo (2001), str. 8–10. Glej tudi B. Flander, nav. delo (2011).

pojutrišnjega dne«. Zato Nietzschejeva filozofija v nasprotju z dobro zasidranim prepričanjem ni skrajna (in terminalna), temveč ravno narobe: je začetna, inavguralna.³² Skozi prizmo nemetafizične in neidealistične kritike modernosti (njenih vrednot/morale, njene vere v znanost, njenega subjekta itn.) začrta morebitna nova obzorja (razumevanja) človeka in sveta. Zdi se, da zapisano v bistvenem velja tudi za njegovo filozofsko refleksijo prava.

3. NIETZSCHE IN FILOZOFIJA PRAVA

3.1. Obrazi Nietzschejeve refleksije prava

Nietzsche trdi, da je dvojnik, da ima še drugi obraz poleg pravega in morda še tretjega.³³ To zagotovo velja tudi za njegovo refleksijo prava – tudi ta ima dva obraza in morda še tretjega. Prvega nam kaže tisti Nietzsche, ki najbolj temeljna vprašanja prava (izvor, pojem in družbeno funkcijo prava) povezuje z nasiljem in prisilo.

Linarelli v zvezi s tem pojasni, da Nietzsche zavrača stališče liberalne pravne ideologije, ki nas prepričuje, da je pravo racionalen protipol iracionalne politične moči. Njegov genealoški uvid pokaže, da je pravo (»kot vse, kar je v povezavi s človekom velikega«) v svojem izvoru utemeljeno na surovosti in nasilju, ne na razumu (nasprotno naj bi veljalo za politiko oziroma oblastno administriranje, ki je prej racionalno kot ne). Človekov spomin in človekova zavest sta se, če se nanju ozremo skozi Nietzschejeva očala, izoblikovala na surovosti, ki jo človek izkazuje človeku skozi zgodovino. Skozi čas se je na tej surovosti izoblikovala tudi človeška morala: surovost in nasilje po Nietzscheju oblikuje spomin, ta pa moralo. (Pra)izvor moralnih in posledično pravnih pravil in dolžnosti po Nietzscheju, skratka, ni razum, temveč – tako Linarelli – kratko malo kri. Po Nietzscheju naj bi zunanje, heteronomne pravne norme potrebovali »šibki«, medtem ko naj bi bili imenitni in močni posamezniki, ljudje imenitne morale, sposobni oblikovati in živeti v skladu z lastnimi, avtonomnimi pravili.³⁴ Podobna »čustva« Nietzsche goji tudi do države in njenega

³² Prav tam.

³³ Glej Walter Kaufmann: *The Portable Nietzsche*. Penguin Books, New York 1982, str. 103–104.

³⁴ Glej John Linarelli: *Nietzsche in Law's Cathedral: Beyond Reason and Postmodernism*, v: F. J. Mootz III in P. Goodrich (ur.), nav. delo, str. 237–272. Linarelli kot primer, ki naj bi Nietzschejevo tezo o tesni povezavi med izvorom prava in nasiljem podkrepil, navaja pravila o prenosu lastnine na nepremičnini v srednjeveškem *common law*. Prenos lastnine na nepremičninah je potekal po posebnem obličnem postopku (*livery of seisin*). V postopku je moral biti prisoten otrok, ki je bil med ceremonialom izpostavljen mučenju s strani odraslega, da bi si ta dan zapomnil za vse življenje in da bi na ta način predstavljal

izvora, ki ga liberalna teorija utemeljuje na ideji družbene pogodbe. Država je po njegovem nastala in delovala kot tiranija. Takole pravi:

»Uporabil sem besedo 'država': po sebi se razume, koga sem s tem mislil – krdelo zveri, zavojevalsko in gospodovalno raso, ki vojaško organizirana brez pomislekov položi svoje strašne šape na številčno močnejše, vendar še ne izoblikovano prebivalstvo. Tako se na svetu začne 'država': smešno je zanesenjaštvo, ki je dopuščalo, da se 'država' začne s 'pogodbo'. Kdor lahko ukazuje, kdor je po naravi gospodar, kdor se pokaže nasilnega v dejanju – kaj ima ta opraviti s pogodbo!«³⁵

To je, kot se zdi, tisti Nietzschejev obraz, ki je marsikoga napeljal k sklepu, da je bil pruski mislec nihilist, s katerim resna pravna misel nima kaj početi. Toda Nietzsche ima, kot rečeno, več obrazov. Precej bolj kompleksnega in večplastnega nemški filozof predstavi v *Genealogiji*:

»Končno pa, ozrmo se v zgodovino: v kateri sferi neki je doslej sploh bila domača uporaba prava, tudi pristna potreba po pravu? Morda v sferi reaktivnih ljudi? Nikakor ne, pač pa v sferi aktivnih, močnih, spontanih, agresivnih. Historično gledano je pravo boj proti reaktivnim instinktom, vojna z njimi s strani aktivnih in agresivnih moči, ki so uporabile svojo moč delno zato, da zaustavijo in umirijo razbrzdanost reaktivnega patosa in da ga prisilijo k poravnavi. Povsod, kjer se izpolnjuje pravičnost, kjer se pravičnost drži pokonci, vidimo neko močnejšo moč, ki išče sredstva, da prekine nesmiselno divjanje resentimenta med šibkejšimi (najsi bo skupinami ali posamezniki) ... deloma tako, da izpuli objekt resentimenta iz rok maščevanja, deloma tako, da ... postavlja na mesto maščevanja boj proti

»živ zapis« (*living record*) prenosa lastnine na zemljišču z enega na drugega lastnika. Terminologija takšnega prenosa lastnine se je v angleškem *common law* ohranila vse do danes, ceremonial z eksplicitnim nasiljem pa je postopoma izginil. Linarelli, ki se sklicuje na Williamsona, ob tem ugotavlja, da promet s stvarmi, tako nepremičnimi kot premičnimi, v pravnem smislu temelji na ideji »jemanja talcev«. To naj bi dokazoval primer srednjeveških kraljev, ki so si mir zagotavljali z izmenjavo svojih otrok. Če je bil denimo kraljev sin na gradu ali v grofiji njegovega rivala, ga je to bolj kot karkoli drugega odvrčalo od morebitnega vojaškega napada. Podobno po njegovem prepričanju velja tudi za moderna (dandanašnja) pravno urejena dolžniško-upniška razmerja: kreditojemalec, ki najame stanovanjski kredit, kot pogodbeni stranka s svobodno voljo pristane v vlogi dolžnika, ki mora banki oziroma kreditodajalcu dati »talca« – hipotečno jamstvo na nepremičnem premoženju. Sprega med pravom in nasiljem, ki demantira tezo, da je pravo »moč argumenta«, ki nadomesti »argument moči«, se po Linarelliju nazorno kaže tudi v javnopravni sferi, na primer v kaznovanem pravu. Z grožnjo nasilja (se pravi s potencialnim nasiljem) je po njegovem prežet celoten moderni pravni sistem, ki je kot takšen pretežno prisilen in nasilen sistem pravil.

³⁵ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1988), str. 273.

sovražnikom miru in reda, deloma tako, da ... predlaga, morda prisili k spravi, deloma tako, da povzdigne določene ekvivalente škode v normo, na katero je potlej resentment za vedno napoten. Toda odločilno, kar najvišja oblast počne in uveljavlja in to vedno počne, čim je dovolj močna za to, je vzpostavitev zakona, imperativno razlaganje, kaj je iz njenega zornega kota sploh dovoljeno, kaj je prav, kaj je prepovedano in kaj ni prav: v tem, ko po vzpostavitvi zakonov obravnava nasilno vmešavanje in samovoljna dejanja posameznikov ali skupin kot kršitev zakona, kot upor zoper najvišjo oblast samo, odvrča občutek svojih podložnikov od naslednje takšne z zločinom povzročene škode in s tem trajno doseže nasprotno od tistega, kar želi vsako maščevanje, ki vidi in dopušča edinole gledišče oškodovanega -: odslej se bo oko privajalo na vedno bolj neosebno ocenjevanje dejanja, celo oko oškodovanega.«³⁶

Tu se po mojem videnju Nietzschejevo genealoško spraševanje o izvoru pravnega urejanja močno približa tistemu pogledu v moderni pravni teoriji, ki nas prepričuje, da je pravo ambivalenten družbeni pojav, da vendarle ni zgolj in samo podaljšek gole moči in samovolje, da ima skratka tudi svojo drugo plat, ki se kaže v omejevanju samovolje in moči. Do podobnega sklepa nas pripelje Nietzschejev uvid, ki se osredotoča na problem narave prava/pravnega urejanja in funkcije, ki jo ima oziroma ki naj bi jo imelo pravo v človeški družbi:

»Potemtakem obstajata 'pravica' in 'krivica' šele od vzpostavitve zakona ... ne od akta poškodovanja. Govoriti o pravici in krivici na sebi je brez vsakega smisla – poškodovanje, posiljevanje, izkoriščanje, uničevanje na sebi seveda ne more biti nič 'krivičnega' – kolikor življenje esencialno, namreč v svojih temeljnih funkcijah fungira poškodujoče, posiljujoče, izkoriščujoče, uničujoče in se ga celo ne da zamisliti brez tega karakterja. Priznati si moramo še celo nekaj bolj zaskrbljujočega: da so lahko, gledano z najvišjega biološkega stališča, pravna stanja vedno samo izjemna stanja, kot delne restrikcije pristne, k moči stremeče življenjske volje, in so podrejena temu skupnemu smotru kot posamična sredstva, namreč kot sredstva za ustvarjanje višjih enot moči. Suvereno in splošno zamišljen pravni red, ne kot sredstvo v boju kompleksov moči, ampak kot sredstvo proti vsakemu boju nasploh ... po ... šabloni, po kateri mora vsaka volja jemati vsako voljo kot enako, bi bil življenju sovražen princip, uničevalec in razkrojevalec človeštva, atentat na človekovo prihodnost, znak utrujenosti, skrita pot k niču.«³⁷

Ob rob prikazanim in nekaterim drugim Nietzschejevim uvidom v pravno-filozofske teme in probleme Philippe Nonet ugotavlja, da se Nietzschejeva

³⁶ Prav tam, str. 262.

³⁷ Prav tam.

dela eksplicitno dotikajo nekaterih najbolj temeljnih vprašanj jurisprudence. Po njegovem videnju je v središču Nietzschejeve misli vprašanje, kaj je bistvo pozitivnega prava, torej vprašanje, ki od nekdanj zaposluje pravne teoretike in filozofe. Nonet opozarja, da zanj pri iskanju odgovorov na to vprašanje ni pomembno, kaj je Nietzsche zapisal in kaj ne. Bolj pomembno se mu zdi, da pisec to in druga pravnofilozofska vprašanja samostojno problematizira v perspektivi Nietzschejeve misli. Pravo, ki je kot družbeni pojav sicer proizvod »volje do moči« (*sein*), je v ničejanski perspektivi – tako Nonet – hkrati pojav, ki stremi za ideali, za »višjim svetom« (*sollen*), pri čemer je ravno to tista razsežnost prava, ki zahteva njegovo »pozitivnost« in »formalizacijo«. Težnja po uokvirjanju nastajanja in uporabljanja pozitivnega prava s postopki in obličnostmi ter še posebej težnja, da bi bilo pozitivno pravo kolikor mogoče jasno in nedvoumno (*ubi ius incertum, ibi ius nullum*), ki je v sodobni pravni teoriji nič manj kot aksiom, v sebi skriva – tako Nonet – svojevrsten nihilizem pozitivnega prava in pravnih pozitivistov (pozitivist ima po njegovem – z Nietzschejem rečeno – »raje določen nič kot nedoločen nekaj«). Ta oblika volje do nič, ta nihilizem je po njegovem videnju odločilno zaznamoval moderno pravno zgodovino.³⁸

Tudi Marianne Constable trdi, da je Nietzsche nedvomno mislec, ki je pomemben za filozofijo prava. Njegovo kritiko metafizike v zahodni znanosti in filozofiji, ki naj bi bila posebej izpostavljena v *Somraku idolov*, po njenem lahko beremo tudi kot kritično zgodovino filozofije prava. Nietzsche naj bi pokazal, kako je v zgodovini filozofije prek Platona, krščanstva, kantianizma in utilitarizma »pravi« oziroma »resnični« svet po »smrti Boga« postopoma posta(ja)l navidezni svet. Constablova meni, da smemo to Nietzschejevo formulo uporabiti tudi, ko gre za zgodovino pravnofilozofske misli: tudi ta se je skozi čas čedalje bolj oddaljevala od »idealnega« pravnega sveta k pravu, ki ga dojemamo kot družbeni pojav, od metafizike jusnaturalizma k sociološki jurisprudence. Današnji pravni filozofiji se po njenem videnju zastavlja podobno vprašanje, kot ga Nietzsche zastavi modernosti: ali premik od metafizične (prek mehanicistične – op. B. F.) k sociološki jurisprudence, ki se je zgodil v 19. in 20. stoletju, nakazuje pot v nihilizem ali, nasprotno, pomeni jutranjo zarjo, ki kaže na to, da bo »staro« preseženo in nadomeščeno z »novim«.³⁹

Nathan Widder je še bolj ekspliciten: po njegovem videnju Nietzschejeva refleksija v segmentu, ki je pravnofilozofsko zanimiv, poziva k afirmaciji raz-

³⁸ Širše glej Philippe Nonet: What is Positive Law, v: F. J. Mootz III in P. Goodrich (ur.), nav. delo, str. 3–35.

³⁹ Glej Marianne Constable: Genealogy and Jurisprudence: Nietzsche, Nihilism, and the Social Scientification of Law, v: F. J. Mootz III in P. Goodrich (ur.), nav. delo, str. 37–76.

ličnosti in mikropolitiki in kot taka pomeni pomemben prispevek k prenovi teorije in prakse demokracije. Widder »razume« teoretike demokracije, ki Nietzscheju (ob njem na primer tudi Foucaultu in Deleuzu) odrekajo kakršnokoli »pozitivno« vrednost za sodobno pravno in politično filozofijo; Nietzsche in družina jim sporočajo, da je njihov koncept demokracije premalo demokratičen.⁴⁰ Podobno razmišlja Lawrence J. Hatab. Nietzschejev uvid v strukturo človeške družbe se po njegovem razumevanju sklicuje na agonistično naravo družbenih odnosov in kot tak začrta prostor predrugačene/alternativne družbene refleksije, tj. »intenzivirane« pravne in politične filozofije, ki ni nujno nezdržljiva s ključnimi koncepti liberalne teorije/ideologije (npr. z idejo oziroma konceptom delitve in samo/omejevanja oblasti, vladavine prava, vzpostavljanja in varstva posameznikove relativne avtonomije in svobode ipd.). Po Hatabu Nietzschejeva »brezkompromisna« kritika prinaša miselna (filozofska) oprijemališča za radikalnejšo zasnovo teh konceptov.⁴¹

Da je bil Nietzsche filozof, ki je relevanten za refleksijo prava, menijo tudi številni drugi pisci. F. J. Mootz III na primer opozarja, da je Nietzsche v kritično pravno refleksijo vnesel dvom, ali ni »vladavina prava« zgolj še eden v vrsti mitov liberalne pravne in politične ideologije, ki v prvi vrsti prikriva dejansko naravo odnosov moči in oblasti v družbi. To je po njegovem videnju pravne teoretike spodbudilo k temu, da sporočila njegove kritike bodisi ignorirajo ali kategorično zavračajo bodisi ob njih »glasno veseljačijo«. Mootz III je prepričan, da je Nietzschejeva kritika predvsem demonstracija konstruktivne moči destrukcije, ki doslej v prevladujočem tipu pravnofilozofske refleksije ni bila priznana. Pisec meni, da bi kritična pravna misel morala izhajati iz Nietzschejevega modela pravnofilozofske kritike in Gadamerjeve pravnofilozofske hermenevtike (ta je po njegovem dober korektiv Nietzschejeve radikalne kritike). Destrukcija je po Mootzevem prepričanju pomembna naloga kritične pravne filozofije. Slednjo razume kot »ustvarjalno preseganje« obstoječega v refleksiji in življenju prava. Kritična jurisprudenca bi se po njegovem morala odreči tako univerzalnim vrednostnim in metodološkim konceptom, ki naj bi usmerjali pravne igralce od zgoraj navzdol (ta pristop oziroma ta način refleksije – postmodernistična pravnofilozofska kritika mu je prilepila oznake, kot so »logonomocentrizem«, »pravna metafizika« ipd. – je, kot se zdi, v »uradni« liberalni teoriji in filozofiji prava tako rekoč samoumeven – op. B. F), kot tudi

⁴⁰ Glej Nathan Widder: *The relevance of Nietzsche to Democratic Theory: Micropolitics and the Affirmation of Difference*, v: F. J. Mootz III in P. Goodrich (ur.), nav. delo, str. 78 in 95.

⁴¹ Glej Lawrence J. Hatab: *Breaking the Contract Theory: The Individual and the Law in Nietzsche's Genealogy*, v: Herman V. Siemens in Vasti Roodt (ur.): *Nietzsche Power and Politics*. Walter de Gruyter, Berlin, New York 2008, str. 169–189.

ezoteričnemu teoretskemu razglabljanju, ki je v svojem hlinjenju samozadostnosti nedovzetno za eksistenco prava.⁴²

Naslednji v vrsti tistih, ki opozarjajo na Nietzschejev prispevek h (kritični) filozofiji prava, je Linarelli (nanj sem se skliceval že prej). Ta med drugim ugotavlja, da je Nietzschejeva kritika utilitarizma plodna zemlja za učinkovito kritiko ekonomske analize prava (angl. *law and economics*). Za ekonomsko analizo prava – po mnenju pisca je ta smer v sodobni pravni teoriji vse bolj dominantna – je med drugim značilno to, da matematične in analitične metode in postopke ugotavljanja »resnice«, ki se uporabljajo v ekonomski znanosti, nekritično oziroma premalo reflektirano prenaša na področje prava. Ekonomska analiza skuša »razložiti«, »ugotoviti« in »predvideti« ekonomske učinke in posledice udejanjanja pravnih norm in postopkov pravnega odločanja v vseh segmentih družbe. Tovrstna analiza prava po Linarelliju ni nič drugega kot »novi utilitarizem«, ki je očitna tarča Nietzschejeve kritike.⁴³ Njegov »bojni pohod« proti utilitarizmu in njegovim agentom najdemo v uvodnih taktih *Genealogije*. Za »podzemneža« – kot Nietzsche samega sebe rad poimenuje – je utilitarizem filozofija slabega okusa, ker je ahistoričen in instrumentalen. Prepričanje, da je »dobro« (oziroma – v ekonomskem besednjaku – dobrina) predvsem tisto, kar je koristno, naj bi po Nietzscheju spadalo v domeno čredne morale resentimenta (utilitarist v želji, da bi dosegel optimalno korist in blagostanje, podleže črednemu nagonu in morali). Nietzschejev koncept imenitne morale, za katero se – tako Linarelli – kaže prizadevati, ima pri posamezniku in/ali skupini izrazito »notranje« implikacije in kot tak posameznika/skupine

⁴² Glej Francis J. Mootz III: Responding to Nietzsche: The Constructive Power of Destruction, v: F. J. Mootz III in P. Goodrich (ur.), nav. delo, str. 143–144. Na povezavo med Nietzschejem in Gadamerjem je na primer opozoril tudi P. C. Smith. Ničejanska kritika razuma po njegovem videnju pokaže, da je pravna argumentacija nadaljevanje vojne z drugimi sredstvi in da pravno razreševanje sporov ni oziroma ne more biti nepristransko: tisti, ki pravno razsoja v sporu, na primer sodnik, je udeleženi v razmerjih družbene moči in oblasti, v katerih je ta spor nastal. Iz teh razmerij ne more izstopiti. V ničejanski kritični perspektivi je pravno mišljenje in argumentiranje vedno izraz takšne ali drugačne volje do moči. Te radikalno-kritične zastavke po piščevem prepričanju prepričljivo nadgradi Gadamerjev hermenevitični pristop, ki je prav tako izziv ustaljenemu razumevanju pravnega diskurza. Pravni filozof, ki je hermenevtik, po Smithovem prepričanju prepozna derivativno naravo pravnega mišljenja in argumentiranja in se ob pripoznanju njegovih omejitev zaveda, da je pravni diskurz del širšega etično-političnega diskurza (glej P. C. Smith: From Strife to Understanding: Pathological Argument in Nietzsche and Gadamer, v: F. J. Mootz III in P. Goodrich (ur.), nav. delo, str. 140–141).

⁴³ Glej J. Linarelli, nav. delo, str. 237–272. Pisec meni, da, je ekonomska analiza prava sicer pomemben prispevek k interdisciplinarnemu znanstvenemu preučevanju prava, kljub temu pa je po njegovem nesporno, da prakticira nedopustno in dolgoročno škodljivo podrejanje prava ekonomskim imperativom.

ne zreducira na instrumentalno raven: kar je dobro v domeni imenitne morale, nima (skoraj) nič opraviti s koristnostjo (angl. *utility*).⁴⁴

Nietzsche je po Linarellijevem mnenju do utilitarizma neizprosno kritičen v vseh njegovih ključnih predpostavkah in prvinah. Na najbolj temeljni ravni ga odklanja zato, ker se ne strinja s podmeno, da med dobrim in zlim obstaja jasna razlika, oziroma s tem, da lahko oboje razločno razmejimo. Drugače rečeno: Nietzsche zavrača preproste definicije, ki jih utilitarizem uporablja s ciljem, da bi utrdil aksiom »maksimizacije koristi« in, posledično, »največjega dobrega največjega števila« (angl. »*the greatest good for the greatest number*«). Nietzsche nasprotuje družbenemu ustroju, ki bi temeljil na »sreči in blagostanju največjega števila«. To bi bila zanj konstelacija, ki človeka pomanjšuje ter ga dela smešnega in podlega. Politična filozofija, ki se ustavi pri ekonomskem (utilitarističnem) merjenju človekovega blagostanja, je politična filozofija najslabše vrste. Linarelli iz navedenega izpelje sklep, da je tudi filozofija ali pač teorija prava, ki se osredotoča izključno na utilitaristično merjenje učinkovitosti in koristnosti pravnih norm in postopkov, v ničejanski perspektivi teorija nižje vrste.⁴⁵

3.2. Tostran in onstran pozitivizma in jusnaturalizma

Linarelli meni, da je bil Nietzsche na prvi pogled »pravni pozitivist«. ⁴⁶ Na to naj bi napeljevali tako njegovi eksplicitni uvidi v pojem prava kot tudi njegova kritika metafizike in idealizma (metafiziko in idealizem na primer primerja z grajsko ječo – človek, ki si ne upa spustiti se v globino svoje duše, beži iz sebe v drugo obzorje – op. B. F.). K Nietzschejevi »pravnofilozofski poziciji« je po njegovem prispevala konceptualizacija prava, ki je v Nemčiji in Franciji prevladala ob koncu 19. stoletja (tj. nemško-avstrijski pozitivizem).⁴⁷ Kljub temu lahko po njegovem ravno pozitivizmu, ki je konec 19. in v začetku 20. stoletja pravo razglasil za (domala matematično) znanost, izpostavimo najostrejši ničejanski kritiki.

⁴⁴ Prav tam. F. Nietzsche – tako Linarelli – ob tem ne zanika, da je čredni nagon, ki hlata predvsem po vsem, kar je ali utegne postati koristno, pomemben za človeško družbo, saj ohranja (čredno) skupnost.

⁴⁵ Prav tam. Linarelli (prav tam) pripominja, da je irski dramatik George Bernard Shaw, kot je splošno znano, v enem izmed svojih del zapisal misel, ki bi jo toplo pozdravil tudi Nietzsche: »Razumni ljudje se prilagodijo svetu, nerazumni pa, nasprotno, svet skušajo prilagoditi sebi – napredek človeštva torej sloni na nerazumnih ljudeh.«

⁴⁶ Prav tam.

⁴⁷ Prav tam.

To stališče Linarelli utemelji s kratko demonstracijo Nietzschejeve kritike moderne znanosti. Po Nietzscheju – tako Linarelli – bivajočega ne bi smeli zreducirati na razumsko preračunljivost in znanstveno preverljivost; življenja namreč ne kaže oropati njegove raznovrstnosti in protislovnosti. Dovzetnost in spoštovanje vsega, kar je skrito, negotovo, celo neizrekljivo, kar presega posameznikov »horizont«, je po njegovem drža pravega gentlemana in znamenje dobrega okusa. Znanost – v nasprotju s tem – po Nietzscheju s svojimi metodami raziskuje predvsem »povrhnje in zunanje razsežnosti bivanja«, tisto, kar je najbolj očitno, »kožo bivajočega«. Tovrstna znanstvena interpretacija sveta je po njegovem prepričanju »ena najbolj neumnih razlag sveta«. Zdi se – ugotavlja Linarelli –, da Nietzscheja skrbi predvsem to, da bi svet, če bi človeka, družbeno življenje, umetnost ipd. podredili strogi znanstveni metodi, postal mehanski in kot tak nesmiseln. Nietzsche je zavračal analitično metodo znanosti in sistematično mišljenje (»sistematiki so lažnivci«), od tod tudi njegov odklon do nemških znanstvenikov in nemške znanosti (v drugi polovici 19. stoletja je bil v Nemčiji in tudi sicer na kontinentu pozitivizem v izjemnem vzponu). Nemška znanost je imela oziroma ima po njegovem mnenju »slabo vest«. Na površini je znanstvenikovo delo prikazano kot proces objektivnega, nezainteresiranega odkrivanja resnice, kot hladna, čista, božanska dialektika, realno pa gre pri znanstvenem postopku za domneve, za abstrahirane in filtrirane »srčne želje« znanstvenikov, ki jih naknadno skušajo utemeljiti z »razumom«. Toda razum in razumski razlogi so izključno instrumentalna kategorija, ker ne morejo pojasniti, kaj je »dobro«; lahko so kvečjemu v službi »dobrega«. Znanstvena metoda je po Nietzscheju kratko malo postopek prikrivanja predsodkov. »Logiki so vraževerni in tudi logika je vraževerna.«⁴⁸ Te opazke lahko po Linarellijevem mnenju pripišemo tradicionalnemu pravnemu pozitivizmu in njegovim ostalinam v sodobni liberalni pravni teoriji. Normativistična pravna teorija, ki je, kot rečeno, v začetku 20. stoletja pravo definirala kot znanost, je zasnovala »čisto teorijo prava« in klasično metodo uporabe prava oziroma razlage pravnih aktov. Ta metoda je bila oprta na podmeno, da je postopek, po katerem se pravni igralec dokoplje do vsebine pravnega pravila, strogo znanstven (silogističen) in da je kot tak izključno rezultat razuma.⁴⁹

Linarelli ima najbrž prav. Nietzschejev apel pozitivistom in dogmatikom v znanosti je bržčas aktualen tudi, ko gre za pravne znanstvenike in filozofe. Vsem tistim, ki jim gre (je še kaj takšnih?) za čisto pravno znanost (očiščeno morale, vrednot, politike, ideologije itn.), Nietzsche sporoča, da racionalizem, ki se sklicuje na spoznavni apriorizem, ni nič drugega kot laična religioznost. Resnica v klasičnem racionalističnem smislu je fantazma. »Ne moremo k no-

⁴⁸ Širše glej prav tam.

⁴⁹ Prav tam.

beni drugi realnosti kot samo k realnosti naših nagonov ... Vsa verjetnost, vsa mirna vest, ves videz resnice izvira šele od čutov ...⁵⁰ Razlika med »resnico« in »lažjo« spada v obzorje razlike med »dobrim in zlim«, tj. v območje morale, zato moralne vrednote tičijo za vsemi drugimi, na videz avtonomnimi vrednotami. Tudi spoznavne vrednote, tj. vrednote znanosti in znanstvenosti, so zato navsezadnje moralne vrednote.⁵¹ »... imamo vse razloge za upanje, da je vse dogmatiziranje v filozofiji [prava – op. B. F.], pa naj se dela še tako slovesno, še tako dokončno in končno veljavno, nemara vendarle samo žlahtna otročarija in začetništvo.«⁵² Dogmatiki [med pravniki oziroma pravnimi znanstveniki] so prosto po Nietzscheju »poguben tip človeka«, ker zmotno izhajajo iz predpostavke, da obstaja spoznavni gon, ki slepo teži po resnici, in od njega ločen svet praktičnih interesov. Po Nietzscheju skozi vso zgodovino [pravne] filozofije in znanosti v zakulisju »čistih teoretikov« delujejo instinkti: boj različnih spoznavno-teoretičnih konceptov/modelov je boj določenih instinktov (vitalnosti, propada, stanov in etnosov); t. i. spoznavni gon je treba, če ga hočemo pravilno razumeti, speljati nazaj na vrednostno-interesno motiviran prisvajalni in obvladovalni gon.⁵³

Tudi Nietzschejev odgovor jusnaturalistom, ki govorijo o »naravi stvari« in »naravnem pravu«, iz katere(ga) naj bi izvirale in »na sebi« obstajale absolutne vrednote (Aristotel), je nedvoumen: »Najbolj bledeči med bledečimi, gospodje metafiziki, so Boga spremenili v 'absolutum', tj. 'stvar na sebi'«. ⁵⁴ Vera klasičnih naravnopravnikov⁵⁵ v neposredne gotovosti je prosto po Nietzscheju moralna naivnost. Tistim, ki so trdili ali nemara še vedno trdijo, da iz narave stvari prepoznamo resnično pravo in da je to pravo nespremenljivo, večno in univerzalno, odgovarja: »Kako bi moglo kaj nastati iz svojega nasprotja? Na primer resnica iz zmote. [...] Volja po resnici iz volje po prevari. [...] Za metafizike taki nastanki niso mogoči. Največ vredne stvari morajo imeti po njihovem mnenju lasten vir – iz tega minljivega sveta, iz te zmede slepila in pozele-nja jih ni mogoče izpeljati. [...] Nasprotno, njihov vzrok mora tičati v naročju biti, v neminljivem, v skritem bogu, v 'stvari na sebi' – tu in nikjer drugje.«⁵⁶

⁵⁰ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1988), str. 43 in 77–78.

⁵¹ Prav tam, str. 287.

⁵² Prav tam, str. 7.

⁵³ Glej Ivan Urbančič, v: F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 372.

⁵⁴ F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 286–287.

⁵⁵ O klasičnem naravnem pravu in naravnopravni teoriji glej npr. Marijan Pavčnik: Teorija prava: prispevek k razumevanju prava (4., pregledana in dopolnjena izdaja, 1. natis). GV Založba, Ljubljana 2011, str. 482–494.

⁵⁶ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 286–287. Nietzschejev odgovor na stališče klasičnih naravnopravnikov, da je (krščanski) Bog edini gospodar in zakonodajalec, da je

Tudi do »sekularne« racionalistične različice naravnopravne teorije je Nietzsche neprizanesljiv. Ta teorija, kot je znano, temelji na prepričanju, da obstajajo naravnopravna pravila in načela, ki jih odkriva razum, da je naravno pravo, ki ga spozna razum, splošno veljavno in nesporno vsebinsko pravilno, da ima človekov razum moč, da spozna, kaj je zanj koristno in kaj škodljivo, in da sta poglobitni zapovedi naravnega zakona in morale »delaj dobro« in »izogibaj se zlu« (tako na primer Grotius).⁵⁷ Tudi prepričanju, da je krivično vse, kar je v nasprotju z občestvom bitij, ki uporabljajo razum, Nietzsche kakopak nasprotuje. Zanj je racionalizem, ki se sklicuje na spoznavni apriorizem, »nevarna, življenje spodkopavajoča sila«. Alternativa religiozni morali po njegovem ne sme biti v novih (npr. racionalnih) metafizičnih moralnih idealih. Od Platona naprej, od nastanka filozofije kot metafizike naprej se po Nietzschejevem mnenju filozofi prehitro nekritično zadovoljijo s predpostavkami morale. Najhujša, najdalgotrajnejša in najnevarnejša vseh zmot dogmatikov je bila po njegovem Platonova iznajdba »dobrega na sebi«: »Tako spregovoriti ... se pravi postaviti resnico na glavo in zatajiti perspektivnost, sam temeljni pogoj vsega življenja.«⁵⁸ Doslej po njegovem nismo niti najmanj podvomili o tem, da je »dobro« več vredno kot »zlo«, čeprav bi v »dobrem« lahko ležal tudi simptom nazadovanja, tako da bi bila prav morala nevarnost nad nevarnostmi.⁵⁹ Moralno perspektivo (v refleksiji prava) je zato treba prosto po Nietzscheju nadomestiti z imoralno pozicijo. Morala kot »dobro na sebi« ne more prihajati iz onostranstva (od Boga) ali sekularnih (racionalnih) metafizičnih idealov, ker je po Nietzscheju človekova presežnost onkraj dobrega in zlega.

Če privolimo v to, da obstajajo naravni zakoni, do katerih se lahko »dokoplje« z razumom, se – v ničejanski perspektivi – prepustimo praznoverju (moderna »racionalna« miselna tradicija je po Nietzschejevem mnenju prepojena s praznoverjem). Sklicevanje na »naravne zakone« je – če pogledamo skozi Nietzschejeva očala – pretežno interesno motivirana različica »interpretacije« sveta, ki je samo ena v množici različnih možnih interpretacij. Ko naravnopravni teoretiki omenjajo »naravo«, to počnejo s predsodkom in namenom, da bi podprli in legitimirali svoj »politični in etični program«. Povedano drugače, naravnopravna teorija, ki si prizadeva, da bi pravni red utemeljila na (človekovi) naravi, v resnici počne ravno nasprotno: določa vsebino (človekove)

izvor, promulgator in razsodnik »višjega prava« (Cicero, Akvinski), najdemo v predgovoru h *Genealogiji* (v njem je zapisal, da je »že kot trinajstletni deček Bogu izkazal čast in ga naredil za očeta zla«).

⁵⁷ Širše o racionalistični različici naravnopravne teorije glej npr. M. Pavčnik, nav. delo (2011), str. 488–493.

⁵⁸ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1988), str. 8.

⁵⁹ Prav tam, str. 212–213.

narave. Skozi idejo o »naravnem pravu« prosto po Nietzscheju določena volja do moči (in z njo določena vrednostna in politično-ideološka vizija družbe) oblikuje svoja izhodišča in na ta način ustvarja avtoritativni temelj svoje »legitimnosti«. V moderni dobi prosto po Nietzscheju na splošno spregledujemo, da so naše interpretacije sveta zgolj in samo konvencije in da jih prelahkotno projiciramo v zunanji svet; teorijo spreminjamo v realnost in obratno.⁶⁰

Z opiranjem na Nietzscheja lahko »odgovorimo« tudi Finnisovi sodobni izpeljanki jusnaturalizma.⁶¹ Na njegov seznam absolutnih dobrin oziroma vrednot Nietzsche odgovarja podobno kot drugim metafizikom: objektivne stvarnosti, torej tudi objektivnih/absolutnih »vrednot na sebi«, ni. Nekatere Finnisove absolutne dobrine (na primer njegov nabor »osnovnih zahtev praktične razumnosti«) bi Nietzsche najverjetneje označil za »vstajo proti odličnim vrednotam«. Finnis kot eno najbolj pomembnih navaja načelo, da nihče nikoli ne sme ravnati na način, ki bi ogrozil osnovne dobrine, ne glede na morebitne koristi takšnega ravnanja. Kot primer takšnega ravnanja omenja laž, ker ta nasprotuje resnicoljubnosti.⁶² Nietzsche na to odgovori, da »o tem, kaj je 'resnicoljubnost', ni bil še nihče zadosti resnicoljuben« in da »je v laži nedolžnost, ki je znamenje dobre vere v stvar«. ⁶³ Vera v »neposredne gotovosti« je po njegovem moralna naivnost, ki »... je nam filozofom v čast: ampak – ne bodimo vendar samo moralni ljudje ... saj je samo moralni predsodek, da je resnica več vredna kakor videz; ne more biti življenja, če ne na podlagi perspektivčnih vrednotenj in navideznosti. [...] Ja, kaj nas sploh sili k domnevi, da obstaja bistveno nasprotje med 'resničnim' in 'zlaganim'?«⁶⁴

Na Finnisovo načelo praktične razumnosti, po katerem mora vsak posameznik (in tem bolj tisti, ki se ima ali ga imajo za intelektualca – op. B. F.) oblikovati racionalen življenjski načrt, Nietzsche odgovarja, da je – nasprotno – ravno nepremišljenost, neprevidnost, srčnost itn. tisto, kar ohranja komaj razumljeno svobodo, vedrino življenja in življenje samo.⁶⁵ Življenje je, po Nie-

⁶⁰ Nietzsche ni bil samo kritik, temveč, po svoje, tudi protagonist naravnopravne teorije (mimogrede: nekateri, denimo Martin Heidegger, mu tudi sicer očitajo, da je bil navkljub vsej kritiki dogmatikov in metafizikov prav on sam največji ali nemara celo zadnji metafizik). Protagonist zato, ker nesporno ima idejo oziroma vizijo »dobrega«, tj. dobrega »na sebi«, pri čemer ta vizija temelji na etičnih predpostavkah oziroma imperativih, ki so pogoj za tisto, čemur, med drugim, pravi »imenitna morala«.

⁶¹ Glej John Finnis: *Natural Law and Natural Rights*. Oxford University Press, Oxford, New York 2011. Ključne poudarke Finnisove izpeljave naravnopravne teorije povzemam po J. Linarelli, nav. delo, str. 237–272.

⁶² Glej prav tam.

⁶³ Glej F. Nietzsche, nav. delo (1988), str. 42.

⁶⁴ Prav tam.

⁶⁵ Prav tam, str. 32.

tzscheju, rast in samopreseganje. Že prej smo zapisali, da je »človeška narava« kot kulturni konstrukt tisto, kar moramo po Nietzscheju, kot se zdi, preseči. Tudi Finnisovi zahtevi po odsotnosti izključujočih preferenc glede temeljnih dobrin/vrednot bi Nietzsche skoraj zagotovo ugovarjal. Po njegovem videnju je človekova temeljna vrednota »volja do moči« in »samopreseganje«, ki sta bistveni komponenti njegovega zasnutka »nadčloveka«, čeprav Nietzsche, po drugi strani, vztraja, da »višji človek« ne obvisi na ničemer razen na sebi in svoji samosvojesti. Enako velja tudi za Finnisovo zahtevo po odsotnosti izključujočih referenc glede soljudi: Nietzsche je kot filozof imenitnega človeka oziroma »svobodnega duha« cenil neprimerno bolj kot črednega »zadnjega človeka«. Glede načela »previdnosti pri partikularnih življenjskih projektih« se Finnis in Nietzsche – čeprav na povsem različnih predpostavkah – v glavnem strinjata. Čeprav je »svobodni duh« objesten kot ptica, se mora znati obvarovati: to je za Nietzscheja najmočnejši preizkus neodvisnosti.⁶⁶

Ideja/teorija o obstoju naravnega prava in tem bolj Finnisova izpeljanka te ideje je za Nietzschejev filozofski okus – če malce špekuliramo – obenem preveč »krščanska« in preveč »sokratična«. Linarelli na primer meni, da bi Finnisov ideal temeljnih dobrin in praktične razumnosti v ničejanski optiki človeško življenje sprevrgel v »nekaj, kar je še najbolj podobno Evripidovi drami« (Nietzsche je Evripida razglasil za »rablja« grške tragedije, ker naj bi iz grške dramatike odstranil dionizične prvine).⁶⁷ Po njegovem bi Nietzsche Finnisovi teoriji zelo verjetno očital apoliničnost in nedovzetnost za njej nasprotno dimenzijo človeškega življenja – dionizičnost.⁶⁸ S to poanto Linarelli po mojem videnju nakaže, da implikacije ničejanske kritike moderne teorije in filozofije prava sežejo še precej dlje od kritike (sodobne) racionalistične naravnopravne teorije.

Apolinični princip, ki naj bi po Nietzscheju prevladal v moderni umetnosti in moderni znanosti (glej prej), je, kot se zdi, prevladal tudi v moderni pravni znanosti in filozofiji prava. Principa apoliničnega in dionizičnega pri Nietzscheju kot rečeno ponazarjata nasprotna temeljna tipa občečloveškega izkustva, ki jima načeloma lahko pridružimo tudi umetniško in znanstveno izkustvo. Nietzsche apolinično pojmuje kot razumnost in sorazmernost, dionizično pa naj bi, nasprotno, pomenilo človekovo instinktivno in imaginativno dimenzijo. Pojem apolinično izraža težnjo po enotnem, ki meri, dela

⁶⁶ Glej prav tam, str. 32–51, 107–125 in 125–149.

⁶⁷ Glej J. Linarelli, nav. delo, str. 248. V Evripidovih delih so – tako Nietzsche – zgodbe o junaških, imenitnih ljudeh zamenjale zgodbe o običajnem človeku, ki mu, kot rečeno, Nietzsche pravi »čredni«, »zadnji«, »grdi človek« ipd.

⁶⁸ Prav tam.

jasno, pregledno, razločno, nedvoumno, konsistentno, hierarhično, učinkovito itn.⁶⁹ Na drugi strani pojem dionizično opredeljuje veselje do spočenjanja, do novega, neustaljenega, ne-rednega, neobičajnega in nenavadnega, občutek nujnosti ustvarjanja in razgrajevanja. Iz tega potemtakem sledi, da pojem dionizično odraža ekspresivni, sublimni in imaginativni vidik pravnofilozofske refleksije, pojem apolinično pa njeno formalnologično in racionalno komponento. Zdi se, da je (bil) antagonizem teh dveh naravnih sil v vsej zgodovini pravne misli gibal njenega razvoja in da se oba principa z različno stopnjo intenzivnosti v različnih paradigmah in smereh pojavljata skozi vso zgodovino teorije in filozofije prava. V dominantnih smereh modernega pravoznanstva je – če parafraziramo Nietzscheja – prevladal »apolinični« princip (beri: racionalnost), dionizični princip, tj. domišljija (imaginacija), sublimacija in podobni »goni«, pa je odrinjen na stranski tir (primer takšne smeri v moderni pravni teoriji je bila »čista teorija prava«, med novejšimi smermi pa zlasti »ekonomska šola prava« – obe sta bili prej izpostavljeni v luči ničejanske kritike). Podobno velja tudi za tiste novejšje smeri v liberalni teoriji prava, ki so nekakšna mešanica pozitivizma in racionalistične naravnopravne teorije, precej manj pa za tiste, ki se – denimo Dworkinova »interpretativna teorija prava« – bolj ali manj utemeljeno pozicionirajo onstran obojega – pozitivizma in jusnaturalizma.⁷⁰

V tem, da je apolinično (beri: racionalizem) v filozofiji prava domala absolutno prevladalo nad dionizičnim, bi morali – prosto po Nietzscheju – prepoznati precejšnjo zagato in najbrž tudi vzrok današnje krize prava in pravnega mišljenja. Vitalna, živa filozofija prava (Nietzsche bi dejal »vesela pravna znanost«) je sinteza apoliničnega in dionizičnega in kot taka potencial pravne oziroma pravnofilozofske sublimacije in imaginacije. Imaginacija in skozi njo »tragična modrost« sta prosto po Nietzscheju, kot se zdi, tista komponenta pravnofilozofske refleksije, ki je etično in kulturno bolj dragocena od racionalistične pravnofilozofske vednosti, kar seveda ne pomeni, da slednja ni pomembna. Pot – četudi zasilna – iz krize, v kateri se je znašla moderna refleksija prava, je morda nakazana prav na njenih robovih, v prezrtih in marginaliziranih idejah in pogledih – tam, kjer pravoznanstveni in pravnofilozofski mainstream praviloma prepozna »negativno jurisprudenco«, tj. nekoristne, škodljive in nevarne ideje, se nemara skriva njegov največji potencial. Navsezadnje kar pri Nietzscheju (*sic!*).⁷¹

⁶⁹ Glej B. Flander: *Kriza prava: odbléski kritične jurisprudence*. Fakulteta za varnostne vede, Univerza v Mariboru, Ljubljana 2012, str. 174–176.

⁷⁰ Glej prav tam.

⁷¹ Glej prav tam.

3.3. Nietzschejeva genealogija kazni (implikacije Nietzschejeve refleksije prava v filozofiji kazenskega prava)

O pomenu Nietzschejeve misli za filozofijo kazenskega prava in razumevanje problema kaznovanja sem pisal že pred časom,⁷² zato kaže na tem mestu zgolj na kratko ponoviti nekatere temeljne ugotovitve. Podobno kot za njegovo refleksijo prava na splošno tudi za njegovo refleksijo kazni in kaznovanja velja, da jo je (kazensko)pravna znanost v preteklosti bolj ali manj prezrla in da od nje – kot bi rekel Nietzsche – »ni znala jemati«. V monografijah, razpravah in tem bolj učbenikih s področja kazenskega prava in penologije se citiranje najpomembnejših protagonistov refleksije kaznovanja praviloma izteče brez omembe »pajčevinarja duha« (izjema, ki potrjuje pravilo, so prispevki postmodernističnih pravnih filozofov). To je po svoje razumljivo, saj Nietzsche – v nasprotju z Beccariem, Benthamom, Kantom, Heglom, Hartom in nekaterimi drugimi velikani filozofije prava – v svojih spisih ne razgrne sistematične pravnofilozofske refleksije kaznovanja. Kljub temu je nesporno, da kazen in kaznovanje problematizira v skoraj vseh svojih besedilih (njegovi uvidi so večinoma razdrobljeni, neredko tudi dokaj izmuzljivi in zagonetni), zanj neobičajno celovito pa se tej tematiki posveti v *Genealogiji*.⁷³

V čem je torej bistvo Nietzschejeve refleksije kazni, če jo soočimo s »konvencionalno« liberalno teorijo kazni in kaznovanja? Kaj pomeni misliti kazen in kaznovanje v ničejanski perspektivi? V katero (če sploh katero) tradicionalno ali netradicionalno smer filozofije kaznovanja (retributivizem, utilitarizem, klasicizem, pozitivizem, neopozitivizem, abolicionizem, restorativizem, marksizem, neomarksizem, postmodernizem itn.) spada Nietzschejeva refleksija kaznovanja? Čeprav njegov uvid ni revolucionaren, je očitno, da se precej oddalji od »uradne« kazenskopravne teorije in filozofije kaznovanja. Misliti kaznovanje v ničejanski perspektivi(čnosti) pomeni misliti neesencialistično in imoralistično, tj. onstran ustaljenih (tradicionalnih) načinov opredeljevanja »bistva« kazni, njene (ne)legitimnosti in njene funkcije.⁷⁴

Nietzsche ni niti retributivist niti utilitarist in še manj križanec obojega (»čute je treba stegovati po novi hrani, novem soncu in novi prihodnosti, ker je svet še bogat in neodkrit«).⁷⁵ Retributivna teorija/ideologija kaznovanja – njena žlahtna predstavnika sta denimo Kant in Hegel – temelji na predpostavki, da je kaznovanje poplačilo (retribucija) »dolga« storilca do družbe (njegov dolg je nastal, ko je posegel v njene kazenskopravno varovane temeljne vrednote) in

⁷² Glej B. Flander, nav. delo (2011), str. 125–140.

⁷³ Glej prav tam.

⁷⁴ Prav tam.

⁷⁵ F. Nietzsche, nav. delo (2005), str. 375.

do konkretne žrtve. Kazen v očeh retributivistov ne more biti nikoli uporabljena samo kot sredstvo za doseg nečesa, kar je koristno bodisi za prestopnika bodisi za družbo; naložiti jo je treba zgolj zato, ker je bil storjen zločin, saj človeškega bitja ne smemo obravnavati samo kot sredstvo – če to storimo, mu odrečemo naravo svobodnega bitja. Krivda je za retributivista obenem nujen in zadosten pogoj (upravičenosti) kaznovanja, ne glede na morebitno (ne)koristnost kazni. Vsako razumevanje kaznovanja, ki ne bi dosledno temeljilo na retribuciji, je za retributivista odklon od stroge zahteve pravičnosti. Bilo bi tudi nemoralno, ker bi do subjekta kaznovanja izkazovalo nespoštljiv odnos (upoštevalo bi ga kot sredstvo, ne kot svobodno bitje in cilj na sebi). Ta ideologija kaznovanja se, dalje, v večini svojih izpeljav opira na starozidovsko načelo *ius talionis* (»oko za oko«, »zob za zob«). Po tem načelu je legitimna tista oblika oziroma način kaznovanja, ki temelji na čim večji simetriji med zločinom oziroma prestopkom in kaznijo zanj. Za morilca je skladno s tem načelom in retributivno teorijo kaznovanja edina (u)pravič(e)na kazen smrtna kazen. Kant je, na primer, menil, da bi morali biti v družbi, ki bi s soglasjem njenih članov razpadla, pred njenim razpadom vsi obsojeni morilci usmrčeni, v nasprotnem primeru ta družba ne bi bila zares pravična.⁷⁶

V nasprotju z retributivisti Nietzsche načeloma ne zavrača možnosti, da družba z zločincem in zločinom, ki ga je storil, sklene kompromis. Pravičnost, ki se na primitivni stopnji razvoja začne z retributivno logiko »vse je odplačljivo, vse se mora poplačati«, se po Nietzscheju na višji razvojni ravni konča s tem, da »zna pogledati skozi prste« in tistega, ki svojih »dolgov« do družbe in njenih članov ni zmožen plačati, pusti pri miru. Konča se – »kot vse dobre stvari na zemlji« – s samoukinitvijo (ta samoukinitvev pravičnosti, tako Nietzsche, sliši na ime milost). Še več, po Nietzscheju si sme zdrava in močna družba privoščiti »najiminitnejši luksuz, ki ga lahko ima – da storilca sploh ne kaznuje«.⁷⁷ Morala, na katero se opirajo retributivisti, je po Nietzschejevem prepričanju morala resentimenta (tj. morala nižje vrste, suženjska morala), ki pravičnost utemeljuje na občutku prizadetosti. Nietzsche nasprotuje predpostavki retributivne ideologije kaznovanja, po kateri zlo, ki ga je storil zločinec oziroma prestopnik, *sine qua non* pooblašča skupnost, da tudi njemu prizadene zlo, ne da bi pri tem ravnala nepravilno – domovine pravičnosti (kaznovanja) po njegovem namreč ne smemo iskati v reaktivnih občutkih. Nietzsche je, kot se zdi, v nasprotju z retributivisti prepričan, da tudi krivda sama po sebi še ne

⁷⁶ Glej B. Flander, nav. delo (2011), str. 125–140.

⁷⁷ Prav tam. Tu, kot rečeno, jedrnato povzemam spoznanja analize, ki sem jih podrobneje predstavil v razpravi Vaja iz »višje« penologije: Nietzschejeva genealogija kazni, zato so neposredne reference na Nietzschejeve misli tukaj namerno opuščene (bralec jih bo našel v omenjeni razpravi).

zadostuje za izrek in izvršitev kazni, saj tisti, ki sodijo in kaznujejo, nimajo toliko opravičiti s »krivcem« kot s povzročiteljem škode oziroma z bolj ali manj neodgovornim primerkom usode (»Kos granita ni odgovoren za to, da je granit ...«).⁷⁸

Retributivisti se torej sklicujejo na to, da je v družbi kazen neizogibna za zagotavljanje morale, pravičnosti in svobode, pri čemer vsi po vrsti zagovarjajo kaznovalno represijo *in extremis* (tj. smrtno kazen). »Nihilistu« Nietzscheju, v nasprotju z njimi, za omenjene svetinje humanizma na prvi pogled ni kaj dosti mar, a kljub temu kaznovalnemu nasilju ne zaploska (mimogrede: Nietzsche je neke v svojih spisih Kanta označil za »pajčo nesrečo s krščansko dogmatskim drobovjem«). Če se še tako trudimo, v njegovih besedilih ne najdemo fragmenta, ki bi ga napravil za apologeta smrtne kazni. Nietzsche, podobno kot Hegel, nasprotuje utilitarističnemu stališču, da kazen kot zlo, ki sledi zločinu, potencialno proizvaja nekaj »dobrega«, denimo preprečuje ponovitev oziroma storitev zločina storilcu ali drugim posameznikom. Nietzsche bi se s Heglom najbrž strinjal, da zasnovati kazen na načelu posamičnega ali splošnega zastraševanja oziroma odvracanja pomeni »oponašanje človeka, ki dvigne palico nad psa«, vse prej kot soglašal pa bi s njegovo tezo, da je pri zločinu ravno kazen tisto, na čemer naj bi temeljila pravo in pravica (Hegel je prepričan, da zločin ustvari krivico, kazen pa jo izniči, pri čemer naj bi bila kazen storilčeva pravica). Nietzsche na to heglovsko dialektiko ne pristaja: njegov pogled na kazen in kaznovanje je, kot rečeno, neesencialističen in imoralističen ter potemtakem tudi »antiheglovski«. Kazen je po njegovem vse prej kot pravica; primerja jo s pošastjo in plevelom, ki do neke mere sicer kroti človeka, a ga bolj kot to hkrati tudi poneumlja.⁷⁹

Tudi temeljnim premisam utilitarne ideologije je Nietzsche vse prej kot naklonjen. Utilitarist je, v nasprotju z retributivistom, pragmatik: zastraševalni, prevzgojni, resocializacijski ali kakšen drug namen oziroma učinek kazni je v utilitarni optiki pomembnejši od retribucije. Ta ideologija kaznovanja moralnosti in legitimnosti kaznovanja ne utemeljuje z izvirnim zlom zločinskega dejanja, temveč s prispevkom kaznovanja k dobrobiti družbe (izhaja iz premise, da je družbena korist moralno potreben in obenem tudi zadosten razlog in pogoj za kaznovanje). Utilitarno ideologijo kaznovanja so, med drugim, posvojili tako imenovani humanisti (ti sicer neradi govorijo o zastraševanju – beseda, ki jim je bolj pri srcu, je odvracanje), ki se jim mudi postaviti tudi dodatni temeljni pogoj upravičenosti kaznovanja – krivdo (*Nulla poena sine culpa!*).⁸⁰ Nietzsche

⁷⁸ Širše glej prav tam.

⁷⁹ Glej prav tam.

⁸⁰ Glej prav tam.

(prej smo pokazali, da je utilitarni ideologiji že v načelu nenaklonjen) utilitarni teoriji kaznovanja nasprotuje s stališčem, da kazen človeka sicer do neke mere kroti (edini smoter iz utilitarističnega repertoarja utemeljevanja kazni, ki mu kot potencialno učinkovitemu pusti priprta vrata, je zastraševanje, ki pa po njegovem – tako kot kazen sama – v prvi vrsti poneumlja), vendar ga ne dela boljšega (prej nasprotno). Nietzsche potemtakem torej dvomi predvsem o tisti utilitaristični različici upravičevanja kaznovanja, ki smoter kazni prepozna v prevzgoji in resocializaciji obsojenca.⁸¹

Po Nietzscheju je kazen preobložena z (utilitarnimi) koristnostmi, ki niso uradno pripoznane. Po njegovem videnju je danes nemogoče določno reči, zakaj se pravzaprav kaznuje: zgodovina »izrabljanja kazni za najrazličnejše smotre« je po njegovem pojem kazni kristalizirala v enotnost, ki jo je težko razvozlati, analizirati in definirati. Zdi se, da prosto po Nietzscheju k problemu kaznovanja (v izhodišču) ne smemo pristopiti utilitaristično, temveč iz najširšega možnega nabora zornih kotov oziroma – v jeziku, ki ga uporablja Nietzsche – perspektivno. Kolikor več različnih oči bo filozof kazenskega prava znal upreti v svojo »stvar«, toliko popolnejši bo njegov »pojem« te stvari, njegova »objektivnost«. Po drugi strani Nietzsche trdi, da tisti, ki kazen upravičujejo s takšnimi in drugačnimi smotri oziroma koristmi, neredko napačno razumejo razmerje med »izvorom« in »namenom«. Če parafraziramo Nietzscheja, je koristnost oziroma namembnost kazni samo znak za to, da je v nekem času in prostoru določena volja do moči prevladala nad drugo in kazni vtisnila pomen neke funkcije. Zgodovina nekega pojava, denimo kazni, je zato v ničejanski perspektivi neprekinjena veriga vedno novih interpretacij. V kazni se skozi čas prerazporeja množica pomenov, ki se v različnih okoliščinah zgošča v enotnost, ki jo je težko razvozlati in definirati (definirati je po Nietzscheju mogoče zgolj to, kar nima zgodovine). Skratka, kazen ima, če jo gledamo skozi Nietzschejeva očala, vedno več namenov oziroma funkcij, pri čemer njene namenskosti ni mogoče omejiti na paradigmo uradno/avtoritativno razglašanih (in predpisanih) smotrov. Ključno Nietzschejevo sporočilo »humanistom«, ki upravičeno (sorazmerno) kazen upravičujejo s takšnimi in drugačnimi smotri in nameni, je, kot se zdi, naslednje: nemogoče je z gotovostjo trditi, zakaj se pravzaprav v določenem času in prostoru sploh kaznuje. Neprestano poteka boj za prevlado določene resnice o kaznovanju nad drugo – smotri kaznovanja so proizvod diskurzov (volje do) moči in oblasti. Še več: kazen se med drugim »hrani« s smotri, ki so latentni in nimajo kaj dosti zveze z »uradnimi« nameni kaznovanja.⁸²

⁸¹ Glej prav tam. Glej tudi Zoran Kanduč: Nekateri vidiki krize kaznovalnega sistema, v: *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, Ljubljana, (1993) 4, str. 338–352.

⁸² Širše glej prav tam.

Je Nietzsche (ki med drugim zapiše, da ni hujšega plevela od kaznovanja, in ljudi dobre volje pozove, naj pomagajo, da se bo pojem kazni, ki se je bohotno razrasel po svetu, z njega odstranil) potemtakem abolicionist? Je utopist, ki se izreče za ukinitve kazni? Zdi se, da ne. »Pajčevinar duha« ne zavrača možnosti, da bi v nekaterih primerih kazen zapora (»sprememba zraka«) na zločinca in tiste (posameznike ali dobrine), ki bi jih utegnil ogroziti, delovala blagodejno. V tem, da bi zločinec določen čas živel prikrajšan za svobodo, da bi bil zavarovan pred sabo in svojim »tiranskim nagonom«, Nietzsche vidi potencialno »prednost«, vendar ob tem pripomni, da mora to ostati skrajno sredstvo (*ultima ratio*). Po njegovem je treba storiti vse, da se zločincu »povrne pravi pogum in svoboda srca«. Zločincu je treba pokazati, kako »lahko škodo, ki jo je nemara zadal nemu, izravna in preseže z dobrim dejanjem, ki ga stori drugemu ali nemara skupnosti«. (Tu se Nietzsche po mojem videnju predstavi kot zagovornik tistega, kar sodobna refleksija kaznovanja imenuje »restorativna« oziroma »transformativna pravičnost«.) To po njegovem kaže storiti »kar se da obzirno«, po možnosti tako, da bosta neoporečnost njegovega dobrega glasu in njegovo prihodnje življenje čim manj ogrožena (tu se zoperstavi stigmatizaciji storilca bodisi kot smotru bodisi kot stranskemu učinku kaznovanja). Čas za kaj takega, ugotavlja Nietzsche, očitno še ni prišel (podobno lahko ugotovimo sto dvajset let pozneje – op. B. F.).⁸³

Kljub temu da bi bilo škodo možno v številnih primerih v celoti ali vsaj delno popraviti, se, kot ugotavlja Nietzsche, hočemo prestopniku maščevati in s tem namenom uporabimo sodišča. To za zdaj še drži pokonci naše – tako Nietzsche – »nagnusne kazenske ureditve«, skupaj »z njihovo kramarsko tehtnico« in »odmerjanjem kazni za krivdo«. »Pajčevinar duha« se sprašuje, ali tega ne bi mogli preseči. Občutek življenja bi bil po njegovem neprimerno lažji, če »bi se skupaj z verovanjem v krivdo rešili tudi starega nagona po maščevanju«, če bi »delali dobro njim, ki so nas žalili«, in če bi »po krščansko blagoslavljali naše sovražnike«. Pojem greha bi po njegovem kazalo »spraviti s sveta in za njim še pojem kazni«. Ti dve pošasti bi morali po Nietzscheju »v prihodnje živeti kje drugje, ne med ljudmi, če že hočeta živeti in ju ne bo pokončal njun lastni gnus«.⁸⁴

Da je utopist, ki zagovarja ukinitve kazni, za Nietzscheja ne moremo reči, je pa gotovo zagovornik njene »skrajno varčne uporabe«, »minimalne uporabe kazenskega prava« in alternativnih načinov ukvarjanja z zločinci/storilci, se pravi smotrov, ki jih dandanes zagovarjajo le tako imenovani zmerni abolicionisti. Ko gre za (vero v) kaznovanje in izrekanje kazni, se kaže, če prisluhnemo Nie-

⁸³ Glej prav tam.

⁸⁴ Glej prav tam.

tzscheju, čim bolj brzdati, vendar ne zato, ker je – kot nas poučijo humanisti – kazni »zlo na sebi«, ampak zato, ker se »posvečuje« bodisi z moralo sužnjev (resentiment) bodisi s »kramarsko« filozofijo, ki človeka pomanjšuje.⁸⁵

Prikaz velja končati z mislijo, s katero smo sklenili tudi poglavje v članku, katerega spoznanja smo tukaj skušali povzeti: kljub tonu, ki je na prvi pogled že kar radikalno abolicionističen, Nietzsche, kot rečeno, ne trdi, da bi »žival-človek« lahko shajala brez kazni. Trdi nekaj drugega, precej bolj usodnega: »da je do sedaj vzgojo človeškega roda vodila domišljija ječarjev in rabljev« in da sta pojma krivde in kazni (ki po njegovem izvirata iz morale resentimenta) več kot zgodovinska stalnica – sta eno od torišč bojda superiorne kulture, ki naj bi se začela s smrtjo na križu in ki tudi zaradi svoje obsesije s »krivdo« in »kaznijo« strumno koraka po poti nihilizma.⁸⁶

4. NAMESTO SKLEPA

Nietzsche je brez dvoma izrazilo samosvoj pravni mislec. Prvaka med svobodnimi duhovi bi namreč težka umestili v to ali ono pravnofilozofsko šolo ali smer. Nekateri so v njem, kot smo videli, prepoznali pravnega pozitivista, drugi jusnaturalista, tretji pravnega pragmatika, četrti postmodernista itn. Tudi tu imajo – ko gre za Nietzscheja – vsake oči svojega »malarja«. Čeprav iz nekatere njegovih eksplicitnih uvidov v pojem prava in pravne oziroma pravnofilozofske kategorije na prvi pogled nemara res veje pozitivističen duh, bi bila, ko gre za Nietzscheja, oznaka »pozitivist« bistveno preozka: do pozitivizma (in z njim povezane vere v znanstveno vednost) je bil izrazito kritičen. Podobno velja tudi za razmerje, ki naj bi obstajalo med njim in jusnaturalizmom. Nietzsche je pravni filozof, ki je, podobno in obenem drugače kot na primer kakšen Dworkin, tostran in onstran obojega: pozitivizma in jusnaturalizma, kot tistih (na prvi pogled nasprotujočih si) koordinat, ki v takšnih in drugačnih odtenkih od nekdanj zarisujeta teren pravnofilozofskega diskurza. Po mojem mnenju Nietzscheja lahko – če mu že moramo pripeti »etiketo« – označimo za

⁸⁵ Glej prav tam. Nietzsche v enem od fragmentov *Somraka malikov* pravi, da je »'svobodna volja' najbolj razkričana umetnija teologov, kar jih je, da bi z njo ljudem po svoje naprtili 'odgovornost', se pravi, 'jih napravili odvisne od sebe ... – Povsod, kjer iščejo odgovornost, po navadi iščejo instinkt *sle po kaznovanju in sojenju*. Postajanju so vzeli nedolžnost, ko so vsakršno takost speljali nazaj na voljo, na namene, na dejanja odgovornosti: nauk o volji je bil v bistvu izumljen zaradi kaznovanja, se pravi, ker *hočemo najti krivdo*. [...] Danes ... si mi imoralisti... na vso moč prizadevamo spet spraviti s tega sveta pojem krivde in kazni in očistiti od njih psihologijo, zgodovino, naravo, družbene institucije ...« Glej F. Nietzsche, nav. delo (1989), str. 42–43.

⁸⁶ Glej B. Flander, nav. delo (2011), str. 125–140.

hermenevtika⁸⁷ ali nemara še bolje za »pravnega metafilozofa«. ⁸⁸ Nietzschejeva refleksija prava, ki je, kot smo videli, navdihnila nemajhno število pravnih teoretikov in filozofov (zlasti tistih, ki pripadajo kritični paradigmi v filozofiji prava),⁸⁹ je obenem »negativna« (kritična, dekonstruktivna) in »pozitivna« (afirmativna, konstruktivna). Ruši nekatere stare pravnofilozofske »resnice« in gradi nove. Tisti, ki ga imajo kratko malo za »škodljivega nihilista« in »nebodigatreba« v refleksiji prava, njegovih spisov najbrž niso brali ali pa jih niso prav dobro razumeli. Pravni filozof Nietzsche je nihilist, ki je – v nasprotju s tipom pravnika in pravnega filozofa, ki dandanes prevladuje – nihilizem presegel (*sic!*).

⁸⁷ Tako npr. uvodnik v F. J. Mootz III in P. Goodrich, nav. delo, str. xvi.

⁸⁸ Če bi sledili tistim, ki Nietzscheja označujejo za antifilozofa, bi ga lahko opredelili tudi kot pravnega antifilozofa. Predpone anti- tu ne gre razumeti kot nasprotovanje filozofiji prava kot taki ali v imenu česa drugega. Prav tako ne gre, vsaj ne v ključnem pomenu te predpone, za kategorično odklanjanje njenih bolj ali manj splošno sprejetih predpostavk in stališč. Diskurz, ki ga vodi pravni antifilozof, ne nastaja na osnovi že uveljavljenih pravil pravnega filozofiranja, o njem ni mogoče soditi s pomočjo neke določajoče sodbe o tem, kaj pravno filozofiranje je. Ta pravila so – med drugim – tisto, kar njegov diskurz stalno problematizira in redefinira.

⁸⁹ Širše o razmerju med Nietzschejem in kritično teorijo prava glej Adam Gearey: *We fearless: Nietzsche and Critical Legal Studies*, v: F. J. Mootz III in P. Goodrich, nav. delo, str. 291–338.

AVTORSKI SINOPSIS

*Authors' Synopses**Izvirni znanstveni članek*

UDK: 340.11/12:17Nietzsche F.

FLANDER, Benjamin: Nietzsche in filozofija prava (poskus uvoda)**Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130), št. 7-8**

Za pravniški *mainstream* je Nietzsche nihilist, s katerim resna filozofija prava in tem bolj pravna praksa nimata kaj početi, ker naj bi kategorično zavračal vse najpomembnejše vrednote liberalne pravne in politične tradicije. Njegova refleksija prava – to, da »ne znajo od njega jemati«, je Nietzsche štel za pravilno – naj bi bila v najboljšem primeru »negativna jurisprudenca«. Pozornejše oko opazi, da se Nietzschejeva dela dotikajo nekaterih najbolj temeljnih vprašanj filozofije prava in pravne znanosti. »Pajčevinar duha« se osredotoča na pojme, ki jim gre pomembno, če že ne središčno mesto v politični in pravni refleksiji (na državo, družbeno pogodbo, demokracijo, liberalizem, enakost ipd.). Poleg tega pruski mislec problematizira nekatere ključne pravne kategorije oziroma koncepte, na primer pravico, zločin (zločinca), svobodno voljo, dolg, krivdo, odgovornost, kazen, kaznovanje, žrtev, kaznovalno pravičnost, enakost, vzročno zvezo in tako naprej. Njegov prispevek k filozofiji prava je dobrodošel stimulans za kritično problematizacijo in rekonstrukcijo nekaterih splošno sprejetih pravnih doktrin in konceptov ter iskanje novih odgovorov na številna ključna pravnofilozofska in pravnopolitična vprašanja. Najsi bo njegova jurisprudenca bolj ali manj »pozitivna« ali »negativna«, dejstvo je, da so njegove pravnofilozofske intervencije dobrodošle, ker osvetlijo nekatere bližnjice in stranpoti sodobne (»liberalne«) teorije prava, pa tudi zato, ker tiste pravne teoretike, ki jih »oster zrak« Nietzschejevih spisov ne odvrne, nagovarjajo k predručenju pogledov na nekatere »večne« in na videz neproblematične »resnice« iz ustaljenega repertoarja liberalne pravne ideologije.

Original Scientific Article

UDC: 340.11/12:17Nietzsche F.

**FLANDER, Benjamin: Nietzsche and the Philosophy of Law
(An Attempt of Introduction)***Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 7-8*

Among the mainstream legal academia, Nietzsche has long been considered a nihilist that serious philosophy of law and legal practice have nothing to do with. Humanist scholars claim Nietzsche categorically rejects the most important values of liberal legal and political thought and that, as a result, his critical reflection upon law is no more than »negative jurisprudence«. A closer look at Nietzsche's works, however, shows that his writings address some of the most fundamental questions of philosophy of law and legal science. He focuses on most of the core categories of political and legal thought, i.e., the social contract, state, democracy, liberalism, equality, etc. Moreover, this Prussian philosopher discusses some of the key legal concepts, such as justice, crime and the criminal, freedom and free will, debt, guilt, responsibility, punishment, victims, criminal justice, causation, and so forth. His contribution to the philosophy of law is no less than a welcome stimulus for critical questioning and reconstruction of some of the generally accepted legal doctrines and concepts, as well as for the search of new answers to several key questions of the contemporary legal theory and policy. His interventions in jurisprudence, either »positive« or »negative«, shall, at least to those legal theorists who are not kept at bay by the »sharp air« of Nietzsche's writings, shed light on some of the shortcuts and deviations of the modern legal thinking and open new perspectives on the »eternal« and seemingly unproblematic »truths« of the liberal legal ideology.