

Autopoietický sociálny subsystém právo¹?

Eduard Bárány²

Ústav štátu a práva SAV, Bratislava

Is Law an Autopoietic Social Subsystem? The concept of law as an autopoietic system is current in contemporary legal theory. It is based on a substantial change in defining law from traditional definitions of law as a normative system to law as a social subsystem. There are no grounds for this redefinition of law and it produces no added value. The theory of law as an autopoietic system is despite its manifest weakness an important inspiration for legal theory, particularly for the research of relations between law and its environment. One reason to reconsider this concept is the idea of circularity in legal systems.
Sociológia 2011, Vol. 43 (No. 2: 111-132)

Key words: *autopoietic system; concepts of law; system of law; constitutional pluralism; circularity in law; law and its environment*

Pre vzdelaného praktického právniká je nevyslovenou samozrejmosťou, že normatívny systém zvaný právo je určený faktormi mimo neho samého a pôsobí na ľudí v spoločnosti. Právna veda a v jej rámci hlavne právna teória venovali veľa pozornosti otázkam, čo určuje obsah práva a ako právo vzniká, i jeho pôsobeniu. Vznikla literatúra na tému právo a spoločnosť (Luhmann 1993; Šamalik 1965; Sawyer 1965; Maršálek 2008), ale časť právneho pozitivizmu vylúčila vzťahy práva s faktormi mimo neho zo zorného uhla právnej vedy³, čo však neznamená popretie ich existencie a významu.

Už niekoľko desaťročí stojí vzťah práva a jeho prostredia v centre využitia teórie autopoietických systémov pri výskume práva. Základnou tézou tohto článku je, že chápanie práva ako autopoietického systému síce samo osebe nezodpovedá právu ako normatívnemu systému určitých vlastností, ale pôsobí inšpiratívne pre poznávanie vzťahov práva s jeho prostredím, a to paradoxne napriek „operačnej uzatvorenosti“ práva ako autopoietického systému.

Chápanie práva ako autopoietického systému sa zakladá na popretí jeho obvyklých definícií ako preskriptívneho normatívneho (symbolického) systému určitých vlastností⁴ a ich nahradení vymedzením práva ako oblasti (sféry)

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci projektu VEGA č. 2/0119/10 *Právo a jeho prostredie*.

² Korešpondencia: JUDr. Eduard Bárány, DrSc., Ústav štátu a práva SAV, Klemensova 19, 813 64 Bratislava, Slovenská republika. E-mail: usapedob@savba.sk

³ „Niet pochýb o tom, že praktické pôsobenie právneho poriadku (presnejšie: normatívnych predstáv o ňom), jeho účel, zmysel a kritika môžu byť predmetom vedeckého poznávania, ale tu zastávané hľadisko kritického realizmu nás núti, aby sme tento v podstate kauzálny (prírodovedecký) spôsob poznávania presne odlišili od normatívnej metódy právnej vedy, ktorej predmetom nie je a nemôže byť ľudská spoločnosť, ale *poriadok* („fád“) určitého druhu, t.j. obsah súboru noriem, ktoré chceme nazývať právnymi, čiže inými slovami: predmetom právnej vedy je to, čo *upravuje* poriadok („fád“), predmetom sociológie to, čo je týmto poriadkom („fádem“) upravované (ľudská spoločnosť).“ (Weyr 1936: 76)

⁴ „Právo je normatívny systém, ktorý 1. Vznáša nárok na správnosť, 2. Tvori ho celok noriem patriacich k celkovo účinnému spoločenskému usporiadaniu a nie sú extrémne nespravodlivé. Celok noriem stanovených podľa tejto ústavy je aspoň minimálne sociálne účinný, alebo má možnosť takým byť a nie je extrémne nespravodlivý a 3. Ku ktorému patria princípy

života spoločnosti. Právo sa tak stáva subsystémom systému spoločnosti⁵, alebo sa už o celku (sociálnom systéme) v duchu postmoderného partikularizmu prestáva hovoriť. Postavenie práva do radu s ďalšími funkcionálne určenými sociálnymi subsystémami (kultúrou, školstvom, ekonomikou etc.) však zakrýva, ba možno i odstraňuje jeho osvedčené definičné znaky, v rámci ktorých sa niekoľko tisícročí pohybovalo európske právne myslenie a ako samozrejmosť ich prijímali aj ostatné okruhy myslenia.

Chápanie práva ako autopoietického systému sa tak asi bez vedomia jeho zástancov priblížilo právnemu realizmu s jeho premenou práva na predpovede toho, čo robia sudcovia a ostatné právo aplikujúce orgány⁶.

Keď A. Brösth napísal o jednom z predstaviteľov škandinávskej vetvy právneho realizmu: „Lundstedt chápe právo ako súbor praktických pravidielností“ (Brösth 1999: 252), tak tým upozornil na jeho prístup k právu ako k určitej stránke, časti či sfére života spoločnosti a nie ako k súboru noriem určitých vlastností. Praktické pravidelnosti sú tým, čo je a nie tým, čo má byť. Právo podľa právneho realizmu bolo možno tiež normatívnym systémom, ale deskriptívnym, čiže vyjadrujúcim to, čo obvykle je a pravdepodobne bude.

Jedným z prameňov prinajmenej raného chápania práva ako autopoietického systému aj právneho realizmu je tradičné sústredenie sa právnej teórie na činnosť vyšších súdov a na ich rozhodnutia. Súdny však prichádzajú na scénu až vtedy, keď normatívny systém zvaný právo bol porušený, je nejasný, alebo nastal nejaký iný problém s jeho zachovávaním či aplikáciou. Každé prirovnanie kríva, ale súdy sú nemocnicami práva, ktoré nastupujú až v prípade jeho ťažkostí. Kým sa ľudia správajú podľa práva a toto nemá „vrodené“ nedostatky, tak je súd nezamestnaný. Právny realizmus spája s chápaním práva ako autopoietického systému odklon od normativity práva, ktoré prestáva byť tým, čo má byť a stáva sa predpoveďou toho, čo bude alebo sociálnou praxou, teda tým, čo je. Právna norma obvykle poskytuje aj informácie o tom, čo bude, ale obdobné informácie poskytuje i mnoho iných zdrojov, napríklad analýzy judikatúry. Jej definičným znakom je podľa prevažujúceho názoru práve normativita, vyjadrenie toho, čo má byť.

Chápanie práva ako autopoietického systému možno okrem právneho realizmu spojiť s prinajmenej tromi ďalšími líniami právneho myslenia. Prvá predstavuje využitie teórií systémov pri úvahách o práve. Druhá začala asi

a ďalšie normatívne argumenty, o ktoré sa opiera, alebo/a sa musí opierať proces aplikácie práva, aby vyhovel požiadavke správnosti.“ (Alexy 1992: 201)

⁵ Klasik sociológie minulého storočia T. Parsons vymedzil sociálny systém takto: „... systémy interakcie plurality individuálnych aktérov orientovaných na situáciu, kde systém zahŕňa spoločne chápaný systém kultúrnych symbolov.“ (Parsons 1964: 5) Z viacerých obsahovo skoro zhodných vymedzení sociálneho systému, ktoré možno nájsť u Parsonsa, je uvedené zvlášť vhodná pre úvahy o práve, lebo explicitne spomína systém kultúrnych symbolov, čím stavia most ku právu ako normatívnemu systému. „Spoločnosť je systém vzájomných vzťahov spájajúci jednotlivcov.“ (Giddens 1999; 2001: 32)

⁶ „Keď študujeme právo, neštudujeme mystérium, ale dobre známu profesiu.“ (Holmes 1897: 457) „Právom nerozumiem nič náročnejšie ako predpovede toho, čo v skutočnosti spravia súdy.“ (Tamtiež: 461)

Kelsenovou čistou právnou náukou, pokračovala sekundárnymi pravidlami a pravidlom uznania; spočíva vo výskume a niekedy i vysvetľovaní práva bez vzťahov so „zvýškom sveta“. Treťou je postmoderna, do ktorej patria téza o fragmentácii spoločnosti do množstva subsystémov vrátane právneho (sub)systému, aj právny pluralizmus a charakteristika práva ako polycentrického systému.

Na oblasť života spoločnosti nazvanú proti tradícii používania tohto výrazu právom snád' možno s nezanedbateľnými problémami aplikovať poznatky o autopoietickom systéme pochádzajúce z biológie. Keďže sociálne a asi i symbolické systémy sa vyznačujú mierou zložitosti a premenlivosti, ktorú zatiaľ nevieme plne uchopiť, používajú sa na ich výskum poznatky získané pri štúdiu iných typov systémov. Takýto prístup už preukázal svoju prospešnosť, ak pri jeho použití boli rešpektované limity, vyplývajúce z prenosu poznatkov o jednoduchšom na zložitejšie. V prípade chápania práva ako autopoietického systému však dochádza k dvojitému posunu či metodologickému prispôsobeniu. Prvým a zjavným je už spomínaná aplikácia poznatkov o jednoduchšom na zložitejšie. Druhým, nemenej zjavným, i keď nevedno prečo teoreticky nereflektovaným, je prispôsobenie či redefinícia predmetu výskumu (práva) tak, aby na neho boli použiteľné poznatky o autopoietických systémoch. Namiesto právovedy skúmajúcej normatívny systém vrátane jeho tvorby, pôsobenia etc. potom nastupuje sociológia oblasti života spoločnosti, ktorá je však buď aspoň implicitne vymedzená vzťahom k tomuto normatívnemu systému (alebo k týmto právnym systémom – právny pluralizmus), alebo má problém s vlastným vymedzením. Už citovaná definícia sociálneho systému T. Parsonsa zahŕňa do jeho rámca systém kultúrnych symbolov. Snád' možno predstaviť hypotézu, že pre právo ako sociálny subsystém (oblasť života spoločnosti) plní funkciu systému kultúrnych symbolov právo ako normatívny (symbolický) systém. Túto oblasť života spoločnosti možno vymedziť (ohraničiť) i obsahovo vystihnúť vzťahom k normatívnemu systému právo. Normatívne systémy zvané tradične právo a zodpovedajúce definíciám, ktoré vznikli ich štúdiom, však naďalej existujú, pôsobia, len akoby stratili vednú disciplínu ich skúmajúcu.

Dôsledok pre vedné disciplíny nie je rozhodujúci, lebo ich tradičné delenie by nemalo prekážať poznaniu. Redefinovať základný predmet výskumu tak, aby sa pri jeho poznávaní alebo aspoň usporiadaní a interpretácii poznatkov o ňom mohli využiť poznatky prenesené z biológie na sociálny systém, však už vyvoláva nedôveru.

Na tomto mieste by bolo možné ukončiť krátku a povrchnú polemiku s chápaním práva ako autopoietického systému. Spisba o ňom však obsahuje tézy a názory, ktoré aspoň na prvý pohľad korešpondujú s niektorými črtami

skutočnosti a pôsobia inšpiratívne pri úvahách o práve. Právny systém sa viditeľne uzatvára do vlastnej logiky a pre laika predstavuje vonkajší, neraz odcudzený svet⁷. Reprodukuje sa podľa vlastných pravidiel javovo skoro ako keby sám za seba („Ex iniuria ius non oritur“ – má viac významov). Právo skôr ako uchopí (reguluje) spoločenský vzťah a konanie človeka v ňom, tak ho redefinuje podľa vlastných kritérií a zaoberá sa z neho iba ním samým vymedzenou stránkou (časťou). Fragmentácia postihuje i právo ako normatívny systém.

Právny pluralizmus a čiastočne i koncepcia polycentrizmu⁸ právneho systému presvedčivo tvrdia, že obdobia jediného a jednotného právneho systému platného na území štátu boli historickou výnimkou vrcholnej moderny.

Nastupujú otázky, či a čo možno vyvodit' z chápania práva ako autopoietického systému, ak sa zachová jeho vymedzenie ako preskriptívneho normatívneho systému a čo prinesie pokus aplikovať koncepciu práva ako autopoietického systému na takto „tradične“ vymedzené právo.

Uzatvorenosť normatívneho systému znamená niečo iné ako uzatvorenosť oblasti života spoločnosti, lebo v prvom prípade ide o symbolický systém (systém symbolov) a v druhom o sociálny (sub) systém. Normatívny systém je dielom ľudí, oni ho „prevádzkujú“ a existuje obvykle i v ich vedomí. Právo je však navyše zachytené aj na materiálnych nosičoch.

Myšlienka uzavretosti právneho systému, predstavujúca zdanlivo základ jeho chápania ako systému autopoietického, je relativizovaná tým, že „jedným z kľúčových pojmov teórie autopoiesie je pojem operačnej uzavretosti a poznávacej otvorenosti autopoietických systémov“ (Morawski 2003: 123), čo možno chápať aj tak, že systém funguje podľa vlastných pravidiel, ale reaguje na prostredie. Jeho relatívnu uzavretosť a samostatnosť zabezpečujú v rôznej miere a odlišným spôsobom oba Luhmanove prvky: kód i program. (Luhmann 1993: 179-187)

Kód však nie je len simplicitným binárnym kódom právny-protiprávny, ale zložitým súhrnom vonkajšej a vnútornej formy práva, právno-technických noriem (časti právneho poriadku) vrátane napríklad Hartovho pravidla uznania a programom sú hlavne normy regulujúce život spoločnosti prostredníctvom regulácie ľudského správania. Hranica kódu a programu sa rozplýva, ale taká je skutočnosť právneho systému. Pôvodné rozlíšenie kódu a programu slúžilo viac ako inšpirácie než nástroj analýzy právneho systému.

Uzavretosť právneho systému potom znamená zvyšovanie komplexity a zvláštnosti jeho technického rozmeru – kódu, ktorý mení právo na „vec

⁷ „Odcudzenie znamená situáciu, v ktorej sa naše výtvary obracajú proti nám, kde sa to, čo malo byť naše, stáva cudzím a nepriateľským.“ (Novosád 2003: 67)

⁸ „Polycentrizmus si vyžaduje prijatie samotného faktu, že rôzne centrá môžu svojimi rozhodnutiami záväzne vyplňať ten istý právny priestor ...“ (Lętowska 2005: 4)

právníkov“ plne pochopiteľné a „prevádzkovateľné“ len profesionálmi⁹. Právo-technické inštrumentárium ostáva zachované relatívne nezávisle od obsahu (programov) práva, ale podľa jeho charakteru sa z práva (ne)využívajú určité prostriedky. Napríklad nárast množstva, komplexity a významu teleologických noriem v práve EÚ¹⁰ v porovnaní s právnymi poriadkami jednotlivých štátov vyplýva z postavenia tohto zvláštného poriadku (subsystému) medzinárodného práva vo vzťahu k iným právnym poriadkom a v rámci európskych spoločností. Teleologická (účeloslovná) norma je však oddávna známym a napriek určitej opatrnosti vždy znova využívaným druhom právnej normy. Aj pomocou vlastného komplexného „kódu“ si právny systém udržuje a rozvíja identitu. Písať o právnom systéme ako o čokoľvek robiacom subjekte je nesprávnosťou uľahčujúcou vyjadrovanie a občas i poznávanie právneho systému, ktorý ako symbolický systém nie je schopný „samopohybu“, ale potrebuje k svojej zmene i pôsobeniu ľudí.

Ak by mal právo charakterizovať luhmannovský binárny kód právny/proti-právny, tak koniec koncov je právom ten normatívny systém, ktorý sa za právo označí a mechanizmy jeho uplatňovania. Binárny kód v súlade/v rozpore je vlastný viacerým normatívnym systémom vrátane práva a morálky. Preto neodlíši právo od iných normatívnych systémov.

Ak sa luhmannovský pojem kódu stane zdrojom inšpirácie, upozorňujúcim na „technickú“ stránku práva odlišnú od jeho obsahu, tak síce stráca jednoduchosť a eleganciu, ale stáva sa použiteľným na odlišenie práva od iných normatívnych systémov i na štúdium miery jeho uzavretosti/otvorenosti. Bez podrobného historicko-právneho výskumu ťažko posúdiť vývoj miery zložitosti a (ne)zrozumiteľnosti normatívnych právnych aktov. Textu väčšiny zákonov dokáže aspoň vzdelaná časť ich adresátov spravidla správne porozumieť. Výnimkou sú možno daňové predpisy. Rýchly sled novelizácií síce sťažuje orientáciu v platnom práve, ale automatizované systémy právnych informácií dokážu poskytnúť platné znenie. Aj pre rozsah a tempo zmien (vývoja) práva však platí Tofflerovo: „... existujú konečné hranice množstva novostí, ktoré môže v krátkom časovom úseku absorbovať jednotlivec alebo skupina bez ohľadu na to, ako dobre je celok integrovaný“. (Toffler 1970: 371-372)

⁹ Autor týchto úvah pozná jediné dielo, ktoré možno chápať tak, že podrobnosť normatívnej regulácie je sama osebe niečím dobrým: „Kultúra je vyššia alebo nižšia podľa toho, ako presné sú jej normy. Kde je jej málo, riadia normy život spoločnosti len zhruba; kde je jej veľa, preniká normatívnosť v priebehu všetkých činností až do podrobnosti.“ (Ortega 1993: 70)

¹⁰ Väčšina noriem európskeho práva sa vyznačuje teleologickou (účeloslovnou alebo finálnou) štruktúrou podľa vzoru „aby bolo“ (telos, t.j. účel či cieľ), „smie byť q1 a má byť q2 (práva a povinnosti ako prostriedok). Normatívnu súčasť normy tvorí označenie cieľa. Prostriedky k dosiahnutiu cieľa buď nie sú určené, alebo sú len abstraktne, neurčito formulované.“ (Boguszak 2005: 1205)

V rovine programu má uzavretosť právneho systému viacero významov. Prvým a zvlášť zjavným je, že právo selektívne reaguje na potreby spoločnosti. Legendárne Iheringovo „... účel je tvorcom celého práva ...“ (Ihering 1893: VIII.) síce v zásade platí, ale novšie výskumy možno prekvapivo ukázali, „... že právne systémy nie sú vždy citlivé k širším miestnym politickým, sociálnym a ekonomickým otázkam“ (Watson 1983: 1134) a odhalili, že „vrátnikom“ ich premietnutia do obsahu (programov) práva je právna kultúra: „... enormná moc právnej kultúry v určovaní časovania, rozsahu a povahy právnej zmeny“. (Tamtiež 1154) Snáď možno vysloviť hypotézu, že v Luhmanovej terminológii súvisí právna kultúra viac s kódom ako s rozličnými programami práva.

Právny systém (prinajmenej v tradičnom chápaní systému podľa Bertalanffyho) má dve skupiny výstupov. Prvou je vyraďovanie noriem zo systému a druhou pôsobenie práva na ľudské správanie.

Pravidlá správania, čiže prvky právneho systému prestávajú byť jeho súčasťou rovnako (rovnakými postupmi), ako sa nimi stali. Normatívny právny akt môže byť zrušený normatívnym právnym aktom rovnakej alebo vyššej právnej sily, súdny precedent prekonaný rozhodnutím súdu rovnakého alebo vyššieho stupňa. Medzinárodnú zmluvu môžu zmluvné strany zrušiť rovnako, ako ju uzavreli. Právna obyčaj zanikne tak, že sa stratí presvedčenie o jej záväznosti, prestane sa využívať etc. Navyše pravidlá správania „vystupujú“ z právneho systému rozhodnutiami ústavných súdov ako „negatívnych zákonodarcov“ v rámci abstraktnej kontroly ústavnosti a snáď i cestou desuetudo (vyjdením z používania).

Účelom práva je regulácia správania ľudí a tým i spoločenských vzťahov (ako vzťahov právnych), ktorých sú účastníkmi. Aj zástanci chápania práva ako autopoietického systému uznávajú, alebo aspoň nepopierajú jeho pôsobenie na spoločnosť. Toto pôsobenie predstavuje základný výstup právneho systému možno preto, lebo právny systém chápu ako sociálny (sub) systém a nie ako symbolický (normatívny) systém určitých kvalít. Regulatívne pôsobenie (výstup) normatívneho systému teda stojí mimo rámca ich úvah.

Autopoiesis pochádza z gréčtiny a význam tohto výrazu je samo-tvorba či vytváranie seba samého. Odhliadnuc od pôvodného vytvorenia určitého právneho systému, ktoré je z jeho zorného uhla spravidla externým, mimoprávnym vývojom alebo v zásade mocenským aktom, platí, že právo sa vytvára podľa práva či postupom stanoveným alebo aspoň uznaným právom. Aj to je pre úvahy o právnom systéme relevantný význam maximy „Ex iniuria ius non oritur“. Právo však nevytvára samé seba, ale vytvárajú ho postupom podľa práva inštitúcie verejnej moci, čiže koniec koncov ľudia predstavujúci ich „personálny substrát“. Právo je teda nanajvýš samo-organizujúcim, ale nie seba-vytvárajúcim (autopoietickým) systémom. Ľudia, ktorí ho kreujú, nie sú

jeho súčasťou, „...právo je spontánne alebo vedome a úmyselne vytvoreným systémom (Mitrovič 2001: 607)...“ a jeho tvorcami sú inštitúcie verejnej moci.

Keď sa k právu pristupuje ako k subsystému systému spoločnosti, čiže ako k sociálnemu systému, tak v logike jeho chápania ako uzavretého autopoietického systému sa stáva náročným problémom jeho vzťah so „zvyškom sveta“, čiže hlavne so spoločnosťou. G. Teubner k jeho riešeniu uvádza: „Tým je to isté komunikatívne dianie (Geschehen) napojené na dva okruhy: spoločnosti a práva“ (Teubner 1989: 109) a o niekoľko strán ďalej: „... komunikácie sa podieľajú súčasne na viacerých komunikačných okruhoch a osoby konajú v rôznych systémových súvislostiach ...“ (Tamtiež 126)

Uvedené formulácie majú zmysel a inšpiratívnu silu aj pri tradičnom chápaní práva ako normatívneho systému určitých vlastností, ale ich takéto využitie asi odporuje zámeru G. Teubnera a v tomto zmysle je nekorektné. Pravidlo správania je neraz zároveň súčasťou práva i iného normatívneho systému, najčastejšie morálky. Právnej norme spravidla zodpovedajú určité konania ľudí a tým i poriadok spoločenského (právneho, čiže právom regulovaného) vzťahu. Zvlášť pre realizáciu práva platí, že ľudia sa v rozličných spoločenských vzťahoch správajú podľa práva, a tak sa súčasne zapájajú do okruhov realizácie práva i ekonomického či rodinného života. Ťažko však s nimi zosúladiť situácie nedodržania (porušenia) práva a rozporu medzi právnou normou a morálnou normou, ktoré regulujú ten istý spoločenský vzťah. Povedať, že tu niet vzťahu, by poprelo veľkú časť zmyslu (spoločenského regulatívneho) pôsobenia práva a odporovalo by každodennej skúsenosti. Zdanlivé riešenie ponúka štruktúra právnej normy, kde sa porušenie dispozície normy A stáva hypotézou normy B. Nie každé porušenie právnej normy však má právom predvídaný dôsledok.

Rozpor právnej normy s normou patriacou do iného normatívneho systému obvykle ostáva pre právo irelevantný, ale v spoločenskom živote, čiže vo svete pôsobenia noriem sa môže významne prejavíť.

Pre vzťah práva a „zvyšku sveta“ sú v logike autopoietických systémov dôležité koncepcie štruktúrného spojenia (strukturelle Kopplung) a iritácie. Guru chápania práva ako autopoietického systému N. Luhmann napísal: „O štruktúrnom spojení sa má naproti tomu hovoriť, keď systém dlhodobo predpokladá určité vlastnosti svojho prostredia a štruktúrne sa na nich spolieha ...“ (Luhmann 1993: 441)

„Aj iritácia je forma, ktorou systém vníma, a to forma nemajúca korelát v prostredí. Prostredie nie je iritované, keď irituje systém ...“ (Tamtiež 443)

Uvedené formulácie zvädzajú k anti-autopoietickej úvahe: Systém sa štruktúrne prispôbi opakovaným iritáciám (pôsobeniu) svojho prostredia a potom „štruktúrne predpokladá“ jeho určité vlastnosti. V pozadí týchto

klúčových kategórií chápania práva ako autopoietického systému cítiť biologické korene teórie autopoietických systémov.

Chápanie práva ako autopoietického systému teda napriek doslovnému prekladu výrazu autopoietický i niektorým formuláciám jeho zástancov neznamená samotvorbu z ničoho ani skutočnú informačnú a vplyvovú uzavretosť právneho systému. Kategórie štrukturálne spojenie a iritácia slúžia na opis a vyjadrenie kontaktov medzi právom (alebo iným autopoietickým systémom) a jeho prostredím, alebo ináč vyjadrené: týkajú sa spôsobov vnímania prostredia systémom a jeho dlhodobej reakcie na prostredie.

Stále však ostáva otvorenou otázkou, či možno normatívny tlak právneho systému na ľudské správanie a tým i na spoločenské vzťahy zahrnúť pod uvedené kategórie, ak zmeníme pohľad a spoločenské vzťahy tvoriace určitú oblasť života spoločnosti vymedzíme ako autopoietický systém a právo (právny systém) ako súčasť jeho prostredia. Prikláňam sa ku kladnej odpovedi. Právna norma najprv určitú dobu „irituje“ svojich adresátov (ľudí), ktorí potom na ňu reagujú úpravou svojho správania, čo v systémovej rovine znamená najprv iritáciu systému (napr. ekonomického) a následne prispôbenie jeho štruktúry alebo (a) modus operandi. Nevedno prečo táto koncepcia práva opomína, že systém má okrem štruktúry i určitý ustálený spôsob fungovania vrátane reakcie na iritácie (podnety) z prostredia. Systém reaguje na väčšinu podnetov/iritácií v rovine fungovania a len na mimoriadne významné/silné alebo (a) opakované iritácie/podnety i zmenou štruktúry.

Iritácie a štrukturálne spojenia majú v sebe čosi tajomné, spočívajúce v prehliadnutí nevyhnutnosti ľudského konania pre akýkoľvek vzťah práva s jeho prostredím.

Časti teórie práva a teoretickej sociológie práva sú prerozprávatel'né slovníkom teórie autopoietických systémov, ale i jej väčšinu možno vyjadriť prostriedkami tradičného právneho myslenia. Napriek tomu chápanie práva ako autopoietického systému prispelo k poznaniu práva. Predovšetkým spája právnu vedu a možno i vzdelané právne myslenie s inými vednými odbormi, lebo vyjadruje časť poznatkov o práve v kategóriách a myšlienkových konštrukciách jednej z podôb teórie systémov, prekračujúcej hranice právnej vedy. Povzbudzuje právnikov k hodnoteniu vlastných poznatkov a hlavne teórie podľa myšlienkového štruktúry pochádzajúcej z iných vedných odborov a intelektuálnych prostredí. Systémovým teóriám ostal zachovaný príklon k usporiadanosti a komplexnosti obsiahnutý vo výraze systém a v jeho odvodeninách vo všeobecnom jazyku. Už tým podporuje intelektuálnu sebadisciplínu odlišnú od snahy o pragmatické zvládnutie konkrétnej právnej otázky alebo právnej veci.

Zvláštnym prínosom chápania práva ako autopoietického systému je sústredenie pozornosti na niektoré postmoderné vlastnosti a vývojové tendencie

práva. Na prvom mieste ide o uzatváranie sa práva „do seba“ voči spoločnosti, ktoré má mnoho podôb a koncepcia autopoietického systému ich čiastočne osvetľuje. Nemožno opomenúť ani prvky cirkularity a odkazovania na samého seba (selfreferential system).

Zároveň existuje napätie medzi chápaním práva ako autopoietického (operačne uzavretého, ale učiaceho sa) systému a niektorými ďalšími tézami postmoderného právneho myslenia o fragmentácii, premenlivosti práva. G. Teubner sa pokúsil spojiť právny (ústavný) pluralizmus so svojou verziou práva ako autopoietického systému. (Teubner 2003: 27)

Už na tomto mieste snáď možno potvrdiť hypotézu, že chápanie práva ako autopoietického systému pôsobí v mnohom inšpiratívne a vysvetľuje nezanedbateľné tendencie vývoja právneho systému, ale nie je novou základnou koncepciou jeho chápania, o čo sa pokúšajú jeho autori. Postihuje ho postmoderný osud redukcie dosahu teórií, keď sa veľké teórie nevyvracajú a neodchádzajú do dejín (právneho) myslenia, ale stávajú sa inšpiráciou a vysvetlením čiastkových stránok práva. Zdanlivo paradoxne potom koexistujú so svojimi koncepčnými antitézami, adekvátne postihujúcimi iné časti či stránky práva. Aj to potvrdzuje jednu zo základných postmoderných téz o fragmentácii a premenlivosti práva v postmodernej dobe.

Právny pluralizmus, znamenajúci súčasnú platnosť viacerých právnych systémov na tom istom území, ktoré majú vlastné ohniskové normy, pravidlá uznania, vnútornú štruktúru, pravidlá výkladu etc., zvyšuje zložitosť a rozsah platného práva. Náročnou odbornou otázkou sa stal vzťah noriem patriacich k rôznym právnym systémom. Vzrástlo množstvo, rôznorodosť i tempo zmien práva. A tak napriek relatívnej zrozumiteľnosti väčšiny normatívnych právnych textov sa právo stáva pre svojho adresáta pochopiteľné až s pomocou profesionála. Stáva sa právom právnikov, ktorí tvoria a vykladajú právne texty, rozhodujú spory etc. Jeho právno-technický rozmer nadobúda relatívnu samostatnosť a uzatvára právny systém preto, lebo nie je jednoduchým binárnym kódom právny/protiprávny, ale zložitou vonkajšou a vnútornou formou, celou „právnou technikou.“ Postup tvorby práva i jeho výklad sa riadia náročnými pravidlami. Právna terminológia, právne inštitúty, hierarchia a aplikačná prednosť právnych noriem, to sú príklady právno-technickej stránky práva, ktorá svojou rozvinutosťou relatívne uzatvára právny systém.

V luhmanovskej terminológii je obsah práva, čiže pravidlá správania a asi i hodnoty, ktoré tvoria právny systém, označený výrazom program. Tento predstavuje reakciu práva na jeho prostredie, o ktorej viac ako autopoietická systémová teória povedia R. Ihering a jeho nasledovníci. Patrí k notoriétam právneho myslenia, že obsah práva vyrastá zo stretov záujmov, že ho determinujú materiálne a duchovné podmienky života spoločnosti, tradície a právna kultúra. Prehľad predstáv o rôznych faktoroch určujúcich obsah práva

a o mechanizmoch ich pôsobenia by predstavoval úctyhodnú štúdiu o dejinách právneho myslenia. Každodenná skúsenosť parlamentnej politiky potvrdzuje názory Iheringa a Korkunova¹¹ o dôležitosti záujmov pre obsah práva, o tom, že prinajmenej každý normatívny právny akt sleduje nejaký účel: „Každá zmena ústavy – a právneho predpisu vôbec – je účelová. Reaguje na problémy spojené s jej uplatňovaním a snaží sa ich riešiť, pričom rôzni aktéri do návrhov prirodzene vkladajú svoje predstavy o účele zmeny.“ (Jičínsky, 2007: 127)

Priamosť vzťahu záujmov a práva v iheringovskom, ale asi nie v Korkunovom chápaní („Právo rozhraničuje záujmy“) spochybnil B. Taamaha, keď vyslovil a argumentmi podoprel názor, že právo (právny systém) nemusí vyrastať zo spoločnosti, kde pôsobí, ani nemusí podporovať poriadok v nej¹². Jeho koncepcia je aj argumentáciou v prospech relatívnej obsahovej uzatvorenosti právneho systému, ktorého vstupnú bránu predstavuje, alebo aspoň stráži široko chápaná právna kultúra.

V postmodernej situácii dochádza v rovine obsahu či programov práva k fragmentácii, presahujúcej obvyklé rozdiely medzi právnymi odvetviami a hlavne nesledujúcej ani ich hranice a logiku. Spojenie právneho pluralizmu s chápaním práva ako autopoietického systému obsahujú novšie práce G. Teubnera, ktorý už vo svojom asi základnom diele koncom osemdesiatych rokov minulého storočia tvrdil, že „.... vnútorná diferenciácia právneho systému podľa rozličných čiastkových právnych poriadkov nie je ničím iným ako právnym prekreslením funkcionálnej spoločenskej diferenciácie“. (Teubner 1989: 138) O štvrt' storočia neskoršie formuloval východiská radikálnej verzie ústavného pluralizmu: „Diferenciácia spočívajúca v množstve národných právnych systémov bude prekrytá diferenciáciou do ne-územných, ale sektorovo diferencovaných právnych režimov, ktoré sa stanú nositeľmi civilných ústav.“ (Teubner 2003: 27) Predpokladá, že rôzne oblasti života spoločnosti (veda, kultúra, medzinárodný obchod etc.) sa globálne integrujú a vytvárajú si vlastné právne poriadky, ktoré majú dokonca vlastné ústavy. Keďže pri naznačenej odvetvovej globálnej integrácii ustupujú verejná moc i verejné právo, prichádza s nezvyčajným pojmom civilných ústav.

G. Teubner patrí k zástancom a rozvíjateľom chápania práva ako autopoietického systému aj právneho pluralizmu. Jeho koncepcia predpokladá nielen právny pluralizmus ako formu fragmentácie práva do viacerých právnych systémov, ktorú ešte možno zlúčiť s chápaním právnych systémov ako autopoietických, ale i spojenie čiastkových globálne integrovaných právnych systémov s funkcionálnymi globálne integrovanými sférami života spoločnosti, čo len ťažko zlúčiť s operačnou uzavretosťou právneho systému. Ak sa právo

¹¹ „Mravnosť poskytuje hodnotenie záujmov a právo ich rozhraničenie.“ (Korkunov 2004: 61)

¹² Jedným z vyjadrení jeho názorov je formulácia: „.... možnosť, že právo sa nebude vyvíjať v spojení so spoločnosťou pod ním (below), ale skôr prostredníctvom kontaktov medzi právnikmi ako transnacionálnou skupinou.“ (Taamaha 2001: 74)

oddelí od organizácie verejnej moci, ktorou nemusí byť len štát, tak stráca veľa zo svojej relatívnej samostatnosti od spoločnosti či od oblasti života spoločnosti, ktorú reguluje.

Napriek tomu je Teubner i v tomto prípade podnetný. V práve skutočne prebiehajú paralelné procesy fragmentácie a uzatvárania sa do seba. Teoretickými výrazmi prvej sú koncepcie právneho pluralizmu a polycentrizmu práva, kým o uchopenie druhej sa pokúša chápanie práva ako autopoietického systému.

V logike tradičnej systémovej teórie (kybernetický systém) sú fragmentácia a hlavne uzavretosť znakmi degenerácie systému. Postmoderna však aspoň zdanlivo prekonáva mnohé, čo donedávna v osvietenskej racionalite bez pochyb platilo.

Uvedený pokus o syntézu právneho pluralizmu s chápaním práva ako autopoietického systému vyúsťuje do postupného nahrádzania alebo dopĺňania právnych systémov štátov „odvetvovými“ a globálne integrovanými (autopoietickými?) právnymi systémami, ktoré sú priamo, bez sprostredkovania štátom¹³ a asi i inou inštitúciou verejnej moci spojené s funkcionálne vyčlenenou oblasťou života spoločnosti. Právo sa tak obsahovo stále viac spája s predmetom svojej regulácie, stráca obsahovú relatívnu samostatnosť, ktorú mu dodávala väzba s verejnou mocou. Jeho autonómia a uzavretosť sa potom zakladajú len na kóde, na právnej technike normatívneho systému. V tejto súvislosti nadobúda nový význam staršia formulácia G. Teubnera: „O čo viac je právny systém operačne uzavretý, o to viac získava na otvorenosti voči sociálnym faktom, politickým požiadavkám, spoločenskovedným teóriám a ľudským potrebám.“ (Teubner 1987: 2) Umiernené čítanie týchto slov možno obhájiť. Ak je právny systém dostatočne rozvinutý a „právno-technický“ sofistikovaný, tak môže lepšie reagovať na potreby a záujmy, lepšie plniť svoju spoločenskú funkciu. Akoby tu dochádzalo k syntéze autonómneho a reagujúceho (responsive) práva podľa zabudnutej modernej klasiky P. Noneta a P. Selznicka¹⁴.

Ani chápanie práva ako autopoietického systému neuniká osudu vedeckých teórií, postupnému prekonávaniu. Ak sa v duchu právneho neoinštitucionalizmu¹⁵ aspoň myšlienkovy obnoví spojenie práva so štátom alebo s inými inštitúciami verejnej moci (Európska únia, Rada Európy etc.), tak aj v právnom myslení pripomínajú možnosť čiastočne spoločného vyústenia právneho neoinštitucionalizmu, autopoietického chápania práva a právneho pluralizmu

¹³ „Jadrom kréda právneho pluralizmu je, že existujú druhy normatívnych poriadkov, ktoré nie sú pripojené ku štátu, ale napriek tomu sú „právom“.“ (Tamanaha 2001: 173)

¹⁴ „Responsive law sa zameriava na umožnenie a vytvorenie podmienok: obmedzujúca zodpovednosť je druhoradou funkciou.“ (Nonet – Selznick 1978: 111)

¹⁵ „V skutočnosti nikdy nejestvuje spoločenská inštitúcia bez príslušného systému noriem a podobne ani taký systém noriem bez príslušnej inštitúcie.“ (Weinberger 1995: 118)

aspoň v modalite ústavného pluralizmu tieto slová: „...neexistuje iba jedna veľká verejná sféra, ale pluralita verejných sfér, z ktorých je doposiaľ vo väčšine prípadov najdôležitejšou pre organizáciu spoločnosti vo všeobecnosti národná politická sféra...“ (Hoecke 2002: 199) Verejné sféry sú späté s inštitúciami verejnej moci, teda hlavne, ale nie výlučne, so štátom a mal by v nich prevládať verejný záujem. Podľa právneho neoinštitucionalizmu existujú normatívne systémy vždy spolu s inštitúciami a inštitúciou prepojenou s právom je v prvom rade štát. Ak sa štát nahradí všeobecnejším termínom inštitúcia verejnej moci, tak právny neoinštitucionalizmus inšpiruje k objasneniu stavu právneho a zvlášť ústavného pluralizmu, ktorý predstavuje asi najsilnejší prejav postmodernej fragmentácie v práve. Existencia viacerých inštitúcií verejnej moci (štát, obce, EÚ, Rada Európy) vyúsťuje do paralelnej platnosti viacerých právnych poriadkov (systémov?) na tom istom území, pre tie isté subjekty práva. Charakteristika práva ako „... inštitucionalizovaného normatívneho systému spoločenstva“ (tamtiež 32) je síce nesporná, ale zároveň vo svetle právneho neoinštitucionalizmu zavádzajúca, lebo inštitucionalizácia v zmysle spojenia normatívneho systému s nejakou spoločenskou inštitúciou (ktorá však nemusí byť organizáciou) je podľa tejto teórie vlastná každému normatívne systému. B. Z. Tamanaha a G. Teubner zašli v postmodernom rúcaní overených právd ešte ďalej a „odpojili“ právo od verejnej moci. Teubnerove funkcionálne a globálne integrované autopoietické právne systémy nemajú a v jeho koncepcii zdanlivo ani nepotrebuje inštitúcie verejnej moci, ktoré by ich garantovali. Zdanlivo si vystačia s výhodnosťou nimi normovaného poriadku vecí pre ich adresátov a s tlakom danej oblasti (subsystému) života spoločnosti. Ak nie sme v tom bode dejín, keď prestávajú platiť skoro všetky doterajšie skúsenosti, tak pokiaľ tieto funkcionálne a globálne integrované oblasti života spoločnosti majú vlastné (autopoietické?) právne systémy, potom sú v nich prítomné aj inštitúcie verejnej moci. Tieto nemusia disponovať vlastnou donucovacou mocou a už vôbec nemusia narúšať štátny monopol legálneho (a legitímneho?) fyzického násilia. Stačí, keď dokážu obdobne ako kmeň či rod v predštátnej spoločnosti efektívne vylúčiť porušovateľa práva zo svojich radov. Ale to dokážu i mnohé neformálne skupiny.

Aj „privatizovaná“ verejná moc ostáva pre človeka vždy relatívne odcudzenou vonkajšou silou, ktorej je podriadený bez ohľadu na svoju vôľu, pokiaľ chce vo svojej konkrétnej situácii ostať súčasťou spoločnosti, „len“ už neslúži verejnemu, ale súkromnému záujmu a možno sa jej nositelia vzdali snahy o demokratickú legitimitu. Aj to je súčasť stavu, ktorého niektoré stránky reflektujú novšie podoby chápania práva ako autopoietického systému. Privatizovaná verejná moc nepotrebuje a spravidla ani nemá monopol legálneho (legitímneho) násilia, ktorý však nahrádza efektívnym a presaditeľným

rozhodovaním o príslušnosti ku skupine („stavu“) vedcov, podnikateľov v stavebníctve etc.

Jedným z možných rozvinutí chápania práva ako autopoietického systému v symbióze s právnym pluralizmom je, že kód spája všetky právne poriadky do jediného (polycentrického) právneho systému a programy svojou wittgensteinovskou „rodinnou príbuznosťou“¹⁶ vytvárajú funkcionálne a v niektorých prípadoch až globálne unifikované právne systémy. Právo štátu sa tak stáva „len“ jedným z týchto systémov. Problémom ostáva, že kód zjednocujúci právo bude buď zjednodušený do bezobsažnosti binarity, alebo znamená celú „právo-technickú“ stránku práva vrátane sekundárnych noriem¹⁷ a zvlášť stále komplexnejšieho pravidla uznania. V prvom prípade kód neodlíši právo od iných normatívnych systémov, hoci predstavuje vlastnosť „všetkého práva“, ale i všetkých normatívnych systémov. V druhom prípade odlíši právo od iných normatívnych systémov, ale zároveň vymedzuje i jednotlivé právne systémy, ktoré majú vždy vlastné pravidlá uznania a spravidla i čiastočne odlišnú „**právo-technickú**“ stránku. Táto úvaha sa zakladá na druhom chápaní kódu, ktoré bolo inšpirované Luhmannom, ale nezodpovedá jeho koncepcii.

Poukazuje na možnosti i hranice možností vysvetľovania práva z neho samého. V kóde sa snaží nájsť či vytvoriť prvotný a jednotiaci princíp spájajúci všetko právo. To sa mu darí za cenu straty hraníc medzi právom a inými normatívnymi systémami. Programami zase reaguje na mnohosť obsahov a účelov práva. Vytvára zložitý mechanizmus kognitívnej otvorenosti práva a jeho operačnej uzavretosti.

Problémy začínajú, keď chápanie práva ako autopoietického systému paradoxne v duchu kelsenovsko-hartovskej tradície mlčky ignoruje sociologické chápanie práva, najmä jeho vzťah s verejnou mocou a „verejným priestorom“. Možnosti vysvetľovania práva z neho samého sú veľké, ale obmedzené, lebo právo predstavuje voči spoločnosti relatívne, ale nie absolútne samostatný normatívny systém.

Zaradenie práva do kategórie symbolických systémov je otázne. Právo je normatívnym systémom vyjadreným (zaznamenaným) v jazyku alebo výnimočne a čiastočne pomocou iných symbolov. Nie je však totožné so symbolmi, prostredníctvom ktorých ho ľudia zaznamenali. Existuje v ľudskom vedomí ako časť predstáv o tom, čo má byť, ale i tu je vyjadrené v jazyku. Človek asi ani vo svojom vedomí nevie „myslieť právo“ mimo jazyka.

¹⁶ „Namiesto toho, aby som určil, čo je spoločné všetkému, čo nazývame jazykom, hovorím, že niet toho, čo by bolo všetkým týmto javom spoločné a vzhľadom na čo by sme na všetky používali to isté slovo – ale sú si mnohými rozmanitými spôsobmi *príbuzné*. A pre túto príbuznosť alebo pre tieto príbuznosti nazývame všetky „jazykmi“.“ (Wittgenstein 1979: 55)

¹⁷ Časť zložitosti „noríem o normách“ presvedčivo vysvetľuje článok (Amstutz 2008: 475).

Jednu z kľúčových kategórií chápania práva ako autopoietického systému predstavuje cirkularita alebo „odkazovanie na seba samého“. Do širšieho intelektuálneho povedomia vstúpila najneskoršie na rozhraní sedemdesiatych a osemdesiatych rokov minulého storočia (s už žiaľ) zabudnutou knihou D. R. Hofstädtera *Gödel, Escher, Bach* (Hofstädter 2008: XVII.), zaoberajúcou sa aj prekvapivými dôsledkami uplatnenia pravidiel systému na seba samého alebo odkazom systému (symbolov) na seba samého. Pravdepodobne súvisí s reflexivitou¹⁸, ktorú A. Giddens koncom minulého storočia pokladal za jednu z charakteristických črt vtedy sa rodiacej a dnes asi všade prítomnej postmodernity. V práve sú bežné uplatnenia právnych noriem na právne normy, aj odkazy normatívnych textov na iné normatívne texty. Hartove sekundárne pravidlá¹⁹ sú asi najznámejším príkladom teoretického uchopenia právnych noriem o právnych normách mimo chápania práva ako autopoietického systému. Rozvinuté právne poriadky obsahujú rozsiahle a zložité pravidlá venované sebe samým.

Normatívne právne akty obvykle odkazujú na iné normatívne právne akty alebo na medzinárodné zmluvy. Precedentné rozhodnutia súdov obvykle odkazujú na skoršie súdne precedenty a (samozrejme) na normatívne právne akty a na medzinárodné zmluvy. Právu je skutočne vlastná vysoká miera samoreferencie (odkazovania na seba samé), ktoré podstatne prispieva k jednote systému. Patrí k zásluhám chápania práva ako autopoietického systému, že upozornilo na všadeprítomnú samo-referenčnosť aj na jej systémotvornosť. „... kdekoľvek právny systém odkazuje na predchádzajúce súdne rozhodnutia alebo textualizované normy, tak už tieto texty akceptoval ako normy“. (Amstutz 2008: 471)

Ak slovné spojenie právny systém vymedzíme v rozpore s názorom autora uvedeného citátu ako systém právnych noriem určitých vlastností, tak jeho téza v zásade platí, lebo texty právnych noriem obvykle odkazujú na iné právne normy. Normy, na ktoré „bolo odkázané“ v kontinentálnej právnej kultúre, majú svoj charakter právnych noriem nezávisle od toho, či na nich neskorší právny predpis odkáže alebo nie. V práve EÚ však existuje možnosť, aby pravidlo s právne nejasným postavením získalo jasnú právnu záväznosť tým, že na neho odkáže Európsky súdny dvor.

V európskej právnej kultúre teda odkaz v právnom predpise nerobí z ne-práva objektívne právo. Právne normy i tu určujú (vymedzujú), čo tvorí právny poriadok a ako právo vzniká (tvorí sa), či ako právne normy zanikajú. Aj to možno snáď považovať za formu cirkularity v práve. „Odkazová cirkularita“

¹⁸ „Najnápadnejšie črty postmodernosti – rozklad evolucionizmu, ústup teleológie dejín, uznanie dôkladnej a konštitutívnej reflexivity ...“ (Giddens 1998: 23) „K modernizovaným spoločnostiam patrí i zvýšená miera sebareflexivity, spoločnosť začína sama so sebou disponovať, dokonca i experimentovať.“ (Novosád 2003: 112)

¹⁹ „...kým primárne pravidlá hovoria o činnosti, ktorú jednotlivec musí, alebo nesmie vykonať, sekundárne pravidlá sa zaoberajú primárnymi pravidlami samotnými.“ (Hart 2004: 112)

nie je v rámci normatívneho systému práva vždy systémotvorná. Vo formálno-právnom zmysle možno nájsť systémotvornosť v legendárnom Hartovom pravidle uznania: „Pravidlo uznania, poskytujúce kritériá, podľa ktorých sa posudzuje platnosť iných pravidiel systému, je v dôležitom zmysle, ktorý sa tu pokúsime objasniť, pravidlom *základným*.“ (Hart 2004: 112) Právny systém prostredníctvom stále komplexnejšieho pravidla uznania určuje, čo ho tvorí (svoje prvky). Odkazovanie na seba samého (self-referentiality) je právotvorné len vtedy, keď je súčasťou pravidla uznania, ale zároveň pravidlo uznania je súborom právnych noriem o právnych normách a v tomto zmysle je aspoň na „celosystémovej úrovni“ odkazovaním systému na seba samého.

Pozoruhodnú formu cirkularity opisuje formulácia: „Cirkularita znamená, že vyššie normy v rámci hierarchie právneho systému nielen determinujú nižšie normy, ale i naopak, sú nimi determinované.“ (Hoecke 2002: 37) Popiera kelsenovskú pyramídu hierarchie právnych noriem, ktorá sa stala jedným z nevedomelých základov právneho myslenia a vcelku zodpovedá situácii vo vnútri právnych systémov jednotlivých štátov. Tu ani obsahovo, ani legitimačne nevyplýva ústava z vyhlášky, ale ostáva zachovaná hierarchia prameňov práva aj v nich obsiahnutých právnych noriem. Aj tú postupne narúša zohľadňovanie vývoja judikatúry pri tvorbe práva. Iná a zložitejšia je situácia mimo jednotlivého právneho poriadku, čiže vo svete právneho pluralizmu, kde medzinárodné právo i jeho subsystém, právo EÚ, odvodzuje svoju legitimitu a v nezanedbateľnej miere i obsah od právnych poriadkov štátov, ktoré sú jeho hlavnými adresátmi²⁰.

Cirkularita je v rámci práva ako normatívneho systému určitých vlastností obmedzená jeho charakterom symbolického a normatívneho systému na uplatnenie niektorých vlastných noriem na seba samého, na samoodkazovanie, „samolegitimizáciu“ a snáď i na niektoré časti relatívnej vnútornej bezrozpornosti systému. Tento systém nie je schopný samotvorby, lebo jeho prvkami nie sú ľudia ani nič iné schopné samopohybu či tvorby.

Právny systém vymedzený ako normatívny systém určitých vlastností ťažko spojiť s chápaním práva ako autopoietického systému, ktoré charakterizuje „... základná cirkularita, ktorá definuje právny systém: cirkulárny vzťah medzi právnymi aktmi a právnymi normami. Cirkularita nahrádza extralegálne základy práva tak, ako to robila fiktívna Kelsenova základná norma.“ (Teubner 1987: 4) Rozdiel medzi Kelsenovou základnou normou a Teubnerovou cirkularitou je v tom, že základná norma bola i pre jej tvorcov fikciou, kým cirkularita je pre G. Teubnera a jeho nasledovníkov súčasťou (sociálnej?) reality.

²⁰ „Konceptia delenej suverenity zakladá samotný význam právneho systému EÚ, ktorý ho odlišuje od jeho národného aj medzinárodného prostredia a tým ho vytvára ako samo-odkazovací (self-referential) systém.“ (Příbáň 2010: 58)

Z uvedenej formulácie je zjavné, že pre G. Teubnera sú súčasťami (prvkami) právneho systému právne normy aj právne akty, čiže právny systém je viac ako normatívny systém. Obdobné naznačuje i stručné vyjadrenie N. Luhmanna: „...právny systém je čiastkovým systémom (Teilsystem) spoločnosti“. (Luhmann 1993: 33-34) Vymedzenie právneho systému pomocou jeho akokoľvek definovanej funkcie ako jedného z čiastkových subsystémov spoločnosti do neho zahŕňa aj inštitúcie tvoriace, aplikujúce a možno i presadzujúce právo ako normatívny systém, ktorý sa tak stáva „len“ jednou z jeho častí. V rámci takého právneho systému nadobúda cirkularita na sile a rozsahu. Tu skutočne platí, že právom regulovanými procesmi a rozhodnutiami vzniká právna norma, ktorá vymedzuje, čo sa z reálneho sveta stane právnou skutočnosťou etc. Právna norma vzniká právnym aktom a akt sa stáva právnym tým, že je upravený právom. Právo tu pracuje a ráta len s právnymi skutočnosťami, ktoré však samo „pretvorilo“ z matérie (iritácii?) vonkajšieho sveta.

Aj takto široko a neobvykle vymedzený právny systém nezodpovedá téze o operačnej uzavretosti a kognitívnej otvorenosti, i keď v ňom možno nájsť mnoho rôznorodých cirkularít: odkazovanie na seba samého, vzájomná legitímácia jeho častí (prvkov?) etc. Cirkularita nevyčerpáva opis jeho fungovania, lebo ani tento čiastkový sociálny systém nie je a nemôže byť operačne uzavretý. Súd je inštitúciou, ktorá patrí do jeho rámca. Chápať žalobu ako druh iritácie právneho systému znie absurdne, ale ešte je to možné. Čím je ale rozsudok smerujúci do iného čiastkového systému, napríklad do ekonomiky? Pokúšať sa masovo opakujúce rozsudky vysvetliť pomocou štrukturálnych spojení právneho a iných systémov nemožno, lebo tu ide o rôzrodé až jedinečné výstupy právneho systému, ktoré sú spôsobené tým, že iné systémy sa často neprispôbili požiadavkám práva ako normatívneho systému, nevyhoveli jeho normatívnemu tlaku. Terminológia ani teória práva ako autopoietického systému tu neposkytujú „pridanú hodnotu“ v porovnaní s tradičnou právnou vedou a hlavne v porovnaní s aplikáciou tradičnej systémovej teórie (kybernetický systém) v právnom myslení.

Pridaná hodnota chápania práva ako autopoietického systému sa objavuje vo formuláciách typu: „Dnes majú právne systémy stále viac a viac cirkulárnu štruktúru, čo sa týka legitimacy.“ (Hoecke 2002: 37) Upozornenie na cirkularitu ako na nevyhnutnú vlastnosť a súčasť fungovania akokoľvek vymedzeného právneho systému predstavuje podstatný prínos pre právne myslenie. Právne normy a právne rozhodnutia sa skutočne stále viac ospravedlňujú (legitimujú) odkazom na iné právne normy a rozhodnutia a nie extralegálnymi faktormi typu postavenia a legitimacy ich prijímateľa. Najmä pri normatívnych právnych aktoch bije do očí ústup legitimacy založenej na ich pôvode²¹ pred legitimitou

²¹ „Moc vzniká vždy, keď sa ľudia spoja a spoločne konajú; jej legitimita nespočíva v cieľoch a účeloch, ktoré si skupina v určitom momente stanoví. Pochádza z pôvodu moci, ktorý sa zhoduje so založením skupiny.“ (Arendt 1993: 53)

vyrastajúcou z ich systémovej konformity. Ale to je dôsledok kríz autority a demokracie.

Cirkularita v rôznych formách patrí k nevyhnutným vlastnostiam práva ako normatívneho systému i ako subsystému spoločnosti skladajúceho sa z tvorby a aplikácie práva. Jej prítomnosť signalizuje formálno-logickú nedokonalosť, neúplnosť a vnútorný rozpor právneho systému. „Operačne uzavretý“ autopoietický právny systém musel historicky koniec-koncov vzniknúť z ne-práva, z mocenského politického aktu. Ak právny systém prestáva plniť svoju spoločenskú funkciu (prestáva fungovať), tak opäť prichádza vonkajší politický zásah. Ak má právo fungovať a zachovať si relatívnu samostatnosť voči ním regulovaným spoločenským vzťahom, tak mu nestačí jeho systémová uzavretosť a „samotvorba“, ale potrebuje garanciu verejnej moci a v krajnom prípade i násilia. Škopova formulácia o úlohe násilia upozorňuje na úskalia ignorovania potreby verejnej moci a nie iba násilia pre právny systém: „Kým možno všetko previesť na rozumné usporiadanie vzťahov a všetko zahaliť do opisu fungujúceho systému, je násilie nadbytočným pojmom. Jeho úloha je nesytemová a pomáha len upozorniť na chaos, ktorý by mohol vystriedať doposiaľ fungujúci poriadok.“ (Škop 2006: 16) Prinajmenej od Hofstädterovej legendárnej knihy Gödel, Escher, Bach patrí ku všeobecnému povedomiu, že niet úplného a dokonalého systému, čo v sociálnych vedách bolo koniec-koncov samozrejmosťou ešte dávnejšie. Ani chápanie práva ako autopoietického systému na tom v právnej vede nič nezmenilo a napriek ambíciám svojich tvorcov sa nestalo veľkou teóriou práva ako systému. Jej zakladateľom je právny sociológ (N. Luhmann), a tak prekvapuje, že mimo neho ostali niektoré tradičné veľké témy právneho myslenia ako vzťah práva s mocou, záujmami a inštitúciami. Nie každá právna teória sa s nimi vyrovnáva, ale buď aspoň implicitne pripúšťa vlastnú obmedzenosť a ne-sociologickosť ako napríklad právny pozitivizmus H. L. A. Harta, alebo vedome vylučuje sociálno mimo právnej vedy ako normativizmus H. Kelsena a F. Weyra. Chápanie práva ako autopoietického systému však vysvetľuje mnohé, upozorňuje na prehliadané a inšpiruje k (bez neho) nepravdepodobným úvahám. V tomto zmysle predstavuje úspešnú postmodernú teóriu, na analýzu (dekonštrukciu?) ktorej možno využiť v zmysle cirkularity aj jej vlastné postupy.

Pripomenulo dvojakosť práva ako normatívneho systému a ako oblasti života spoločnosti vrátane inštitúcií zabezpečujúcich jeho prevádzku. Tejto dichotómii sa dôkladne venoval právny neinštitucionalizmus. Rozšírilo tak množinu dualizmov práva, pomocou ktorých sa právne myslenie už tisícročia pokúša uchopiť predmet svojho záujmu a ktoré určili i tradičný titul absolventa právnickej fakulty (JUDr. = práva obojeho učení). „Duálny prístup“ využil

nedávno na charakteristiku práva i R. Alexy²². Prínos chápania práva ako autopoietického systému tu spočíva hlavne vo využití koncepcie cirkularity na vzťah normatívneho a sociálneho systému.

V prípade práva ako normatívneho systému určitých vlastností nemá miesto cirkularita právnej normy a právneho aktu, lebo právny akt ostáva mimo rámca právneho systému. Na jej miesto nastupuje právna samoregulácia právneho systému, čiže právne normy o právnych normách. Ich objav je však zásluhou právneho pozitivismu zosobneného H. L. A. Hartom.

Otázkou ostáva, či medzi ne patria aj právne normy regulujúce procesy tvorby a aplikácie práva. Prikláňam sa k negatívnej odpovedi, lebo tu už ide o reguláciu sociálnych procesov a nie o samoreguláciu právneho systému. Tieto procesy sú základom chápania (vymedzenia?) práva ako (sub)systému spoločnosti. Literatúra o práve ako autopoietickom systéme neponúka vymedzenie (hraníc) takto definovaného právneho systému, ktoré nahrádza jeho určením pomocou binárneho kódu v súlade/v rozpore s právom. Takýto prístup je paradoxne závislý od relatívne jasného vymedzenia práva ako normatívneho systému. Právnym systémom je potom funkcionálne vyčlenený subsystem spoločnosti, kde sa uplatňuje binárny kód právny/protiprávny. Predpokladom určenia toho, čo je v (ne)súlade s právom, je poznanie toho, čo je právo. V (ne)súlade možno byť s pravidlom (normou). Medzi charakteristiky rozvinutých spoločností patrí, že všetok ich život podlieha právnej regulácii rôznej intenzity a používajúcej rôzne metódy. Prinajmenej normy trestného práva zasahujú všetky oblasti života spoločnosti. „Zákaz“ lúpeže platí všade. Doslovné uplatnenie binárneho kódu právny/protiprávny ako kritériá vymedzenia práva by viedlo k zdanlivo absurdnému záveru, že spoločnosť je právnym systémom, lebo právo sa uplatňuje vo všetkých ním regulovaných spoločenských vzťahoch²³.

Pokusy vymedziť právo ako spoločenský subsystem prekračujú uplatnenie teórie autopoietických systémov. Jeho zaujímavý variant ponúka spolu s kritikou využitia binárneho kódu vymedzenia práva B. de Sousa-Santos: „...to, čo vytvára právnu pluralitu, nie sú diskurzy tautologicky definované podľa používania kódu právny/protiprávny, ale diskurzy spojené s praktikami, v ktorých majú kľúčovú úlohu sankcie, pravidlá a také funkcie ako sociálna kontrola a riešenie sporov“ (Sousa-Santos 2002: 94-95) Majster právneho pluralizmu v uvedenom citáte zakladá právnu pluralitu na pluralite diskurzov určitých vlastností, čím akoby predchádzal van Hoeckovu koncepciu práva ako informácií. Prekračuje tak tradičné a prevládajúce chápanie práva ako normatívneho

²² „Téza o dvojakej povahe nastoľuje tvrdenie, že právo nevyhnutne zahŕňa oboje, skutočnú alebo faktickú, ako aj ideálnu alebo kritickú dimenziu. V definícii práva je faktická dimenzia reprezentovaná prvkami autoritatívneho vydania a sociálnej účinnosti, kým ideálna dimenzia nachádza svoje vyjadrenie v prvku morálnej správnosti.“ (Alexy 2010: 167)

²³ „Právny vzťah je spoločenský vzťah najmenej dvoch konkrétne určených právnych subjektov, upravený právnymi normami...“ (Gerloch 2000: 94)

systému a prinajmenej svojim vymedzením vlastností právneho diskurzu (či diskurzov) stavia most k právu ako oblasti života spoločnosti.

Chápanie práva ako oblasti života spoločnosti sa nezaobíde bez práva ako normatívneho systému, lebo len kvalifikovaným vzťahom k právu ako normatívne systému možno vymedziť procesy a inštitúcie, kde sa tvorí a aplikuje právo. Sociálna funkcia je dôležitá pre ich funkcionálnu charakteristiku, ale jej pomocou ostáva veľa nejasného v odpovedi na otázku, čo všetko patrí do tohto spoločenského subsystému.

Právo sa v odbornom i všeobecnom spoločenskom vedomí vžilo ako normatívny systém určitých vlastností, čo podľa mienky autora týchto riadkov zodpovedá realite a čo je nemenej významné, túto i významne spoluvytvára. Prinajmenej v kontinentálnej a anglosaskej právnej kultúre možno objektívne právo charakterizovať ako normatívny systém so zvláštnym vzťahom k inštitúciám verejnej moci a predovšetkým k štátu, čo rozpracoval právny neoinštitucionalizmus. Otázku, čo všetko patrí do konkrétneho systému platného práva, riešia Hartove pravidlá uznania. Štruktúru mu dodáva kelsenovská pyramída právnej sily s hypotetickou základnou normou na vrchole. Obsahovú charakteristiku práva poskytuje záujmová jurisprudencia R. Iheringa a hlavne M. Korkunova, charakterizujúceho právo ako normatívny systém rozhraničujúci záujmy.

Právna veda vytvorila paradigmu chápania práva, ktorá v súlade s prevládajúcou mienkou odbornej i laickej verejnosti umožňuje jeho definíciu ako normatívneho systému určitých vlastností. Ťažko teda prijať vetu „Právo je „ľudovým pojmom“, to znamená, že je tým, k chápaniu a označovaniu čoho ako „práva“ dospeli ľudia v sociálnych skupinách“ (Tamanaha 2008: 396), lebo znamená opustenie veľkej časti toho, čo právne myslenie dosiahlo bez pokusu o vyvrátenie alebo aspoň spochybnenie jeho poznatkov.

Pre používanie výrazu právo je od nepamäti charakteristický dualizmus: pozitívne a prirodzené právo, objektívne a subjektívne právo, vnútroštátne a medzinárodné právo, to sú iba niektoré z jeho príkladov. Z tradície „dualizmov práva“ vyrastajú i chápania práva ako normatívneho systému a ako funkčného subsystému spoločnosti, ktoré však z nej i vystupujú, lebo doterajšie dualizmy ostávali verné právu ako normatívne systému.

Existencia normatívneho systému alebo niekoľkých normatívnych systémov, uznávaných a garantovaných štátom (a často aj inými inštitúciami verejnej moci),²⁴ je pozorovateľným faktom. Na ich označenie sa už niekoľko tisícročí používa výraz právo a niet rozumného dôvodu zmeniť jeho ustálený význam. Rovnakým faktom je i existencia inštitúcií, procesov a diskurzov spojených s tvorbou práva (uznávaním noriem za právne), s jeho realizáciou

²⁴ „Pozitívne právo“ všeobecne označuje pravidlá formulované a presadzované inštitucionalizovanou autoritou.“ (Tamanaha 2001: 4)

a najmä aplikáciou. Zatiaľ pre ich súhrnné označenie nie je zaužívaný žiadny výraz, ale nie je vhodné nazývať ich právom, lebo toto už má iný obvyklý význam.

Paradoxne sa slovo právo používa na označenie niečoho iného ako normatívneho systému hlavne pri výskume právneho pluralizmu a pri aplikácii teórie autopoietických systémov na právo. V prvom prípade vyplýva „rozšírenie“ jeho významu z predmetu výskumu, kde u právnych poriadkov, ktoré nie sú spojené so štátom, ale s inými, neraz rudimentárnymi inštitúciami verejnej moci, ťažko odlišiť normatívny systém od procesov jeho zrodu (uznávania za právo) a realizácie vrátane aplikácie. V druhom prípade vyplýva z problémov aplikácie teórie autopoietických systémov na symbolické a zvlášť normatívne systémy regulujúce ľudské správanie. Tieto potrebujú k vzniku, zmene i pôsobeniu človeka, ktorý je ich bezprostredným prostredím. Teória autopoietických systémov je prospešná pri štúdiu inštitúcií a procesov spojených s tvorbou a realizáciou práva, vrátane jeho aplikácie. Tieto skutočne vytvárajú relatívne uzavretý subsystém spoločnosti fungujúci podľa vlastných pravidiel, v rámci ktorých sa opakovane vyskytuje rozlišovanie súladu a rozporu s právom, teda Luhmanov binárny kód. A práve v binárnom kóde sa prejavuje závislosť chápania práva ako subsystému spoločnosti od jeho chápania ako normatívneho systému. Kód právnosť/protiprávnosť predpokladá existenciu normatívneho systému zvaného právo, aby bolo podľa čoho rozlíšiť právnosť od protiprávnosti.

Právna veda s výnimkou čistej právnej náuky Kelsena a Weyra vždy skúmala normatívny systém i jeho pôsobenie v spoločnosti a spravidla i jeho vznik a kontinuálnu tvorbu i vývoj.

Aplikácia teórie autopoietických systémov na normatívny systém práva upozorňuje na jeho „právno-technické“ uzatváranie sa rastom vlastnej zložitosti, ktorá predstavuje reakciu na stále nové a diferencovanejšie požiadavky spoločnosti. Rozvíjajú sa právne prostriedky reagujúce na funkcionálnu diferenciáciu spoločnosti, technický pokrok, nové mocenské vzťahy a na premenlivosť všetkého. Aj profesionálny právnik prestáva rozumieť právnym odvetviam, ktorými sa nezaobrá. Rast zložitosti alebo ináč vyjadrené rozvoj právnej formy reaguje na záujmy a na predmet právnej regulácie. Zároveň skutočne uzatvára právo samé do seba a zachováva relatívnu otvorenosť jeho častí už len voči oblastiam života spoločnosti s nimi spojenými. Dochádza tak ku kurióznemu spojeniu právneho pluralizmu alebo multicentrického chápania práva s uzatváraním sa právneho systému alebo snád' viacerých právnych systémov.

Eduard Bárány je vedúcim vedeckým pracovníkom Ústavu štátu a práva SAV. Je absolventom Právnickej fakulty Univerzity Komenského. Vedeckú hodnosť CSc. získal na Ústave štátu a práva SAV. Doktorom práv (JUDr.) a doktorom vied (DrSc.) sa stal na Právnickej fakulte Univerzity Karlovej. Zaoberá sa

teóriou štátu a práva, právnou filozofiou a ústavným právom. Je advokátom v Bratislave. Je autorom monografií Štát a spoločnosť, Moc a právo, Pojmy dobrého práva a desiatok odborných článkov a vystúpení na vedeckých podujatiach.

LITERATÚRA

- ALEXY, R. 1992: Begriff und Geltung des Rechts. Freiburg – München, Verlag Karl Alber.
- ALEXY, R., 2010: The Dual Nature of Law. Ratio Juris. Vol. 23, No 2.
- AMSTUTZ, M., 2008: Global (Non-) Law: The Perspective of Evolutionary Jurisprudence. German Law Journal. Vol. 09, No. 04.
- ARENDT, H., 1993: Macht und Gewalt. München – Zürich: Piper.
- BOGUSZAK, J., 2005: Právo a postmoderné situace. Právnik, č. 11.
- BRÖSTL, A., 1999: Dejiny politického a právneho myslenia. Bratislava: IURA EDITION.
- GERLOCH, A., 2000: Teória práva. Dobrá Voda: Aleš Čeněk.
- GIDDENS, A., 1998: Důsledky modernity. Praha: Sociologické nakladatelství.
- GIDDENS, A., 1999, 2001: Sociologie. Praha: Argo.
- HART, H. L. A., 2004: Pojem práva. Praha: PROSTOR.
- HOECKE, M. v., 2002: Law as Communication. Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing.
- HOFSTÄDTER, D. R., 2008: Gödel, Escher, Bach, ein Endloses Geflochtenes Band. München: Deutscher Taschenbuch Verlag.
- HOLMES, O. V., 1897: The Path of the Law. Harvard Law Review. Vol. X, March 25, No 8.
- IHERING, R., 1893: Der Zweck im Recht Erster Band, Dritte durchgesehene Auflage. Leipzig: Druck und Verlag von Breitkaff & Härtel.
- JIČÍNSKY, Z., 2007: Ústava České republiky v politické praxi. Výběr článků a parlamentních vystoupení z let 1996-2000. Praha: Linde Praha, a.s.
- KORKUNOV, N. M., 2004: Lekcii po obščej teorii prava. Sankt Peterburg: Juridičeskij centr Press 2004, text privoditsja po izdaniju, 1914 goda.
- LEŹOWSKA, E., 2005: Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje. Państwo i Prawo. Rok LX, Kwiecien, Zeszyt 4 (710).
- LUHMANN, N., 1993: Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- MARŠÁLEK, P., 2008: Právo a společnost. Praha: Auditorium.
- MITROVIČ, D. M., 2001: The New Path of Law. From Theory of Chaos to Theory of Law. Facta Universitatis. Series Law and Politics. Vol. 1, No 5.
- MORAWSKI, L., 2003: Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- NONET, P. – SELZNICK, P., 1978: Law and Society in Transition. Toward Responsive Law. New York: Octagon Books.
- NOVOSÁD, F., 2003: Doba X. Eseje o formách politickosti. Bratislava: IRIS.
- ORTEGA y GASSET, J., 1993: Vzpoura davů. Praha: Naše vojsko.
- PARSONS, T., 1964: The Social System. London: The Free Press of Glencoe.

- PŘIBÁŇ, J., 2010: Multiple Sovereignty: On Europe's Self-Constitutionalization and legal Self-Reference. *Ratio Juris*. Vol. 23, No 1, march.
- SAWER, G., 1965: *Law in Society*. Oxford: Oxford University Press.
- SOUSA-SANTOS, B. de, 2002: *Toward a New Legal Common Sense. Law Globalization, and Emancipation*. Second Edition. London – Edinburgh: Butterworth LexisNexis.
- ŠAMALÍK, F., 1965: *Právo a společnost*. Praha: Academia.
- ŠKOP, M., 2006: *Právo a násilí. Vybrané teorie vztahu práva a násilí*. Brno: Masarykova univerzita.
- TAMANAH, B. Z., 2001: *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford: Oxford University Press.
- TAMANAH, B. Z., 2008: *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*. *Sydney Law Review*, Vol. 30.
- TEUBNER, G., 1987: *Introduction to Autopoietic Law*. In: *Autopoietic Law: a New Approach to Law and Society*. European University Institute, Berlin: de Gruyter.
- TEUBNER, G., 1989: *Recht als autopoietisches System*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- TEUBNER, G., 2003: *Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie* ZaoRV 63.
- TOFFLER, A., 1970: *Future Shock*. Toronto – New York – London: Bantam Books.
- WATSON, A., 1983: *Legal Change: Sources of Law and Legal Culture*. *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 131, No 5, Apr.
- WEINBERGER, O., 1995: *Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava: ARCHA spol. s.r.o.
- WITTGENSTEIN, L., 1979: *Filozofické skúmania*. Bratislava: Pravda.
- WEYR, F., 1936: *Teorie práva*. Brno – Praha: Nakladatelství „Orbis“.