

Den rättsvetenskapliga forskningen roll — Vad bör den rättsvetenskapliga forskningen syssla med och varför?

Rapport från rättssymposium den 22–23 november 2001 på Häringe slott

Av jur.dr ULF PETRUSSON

Under två dagar samlades jurister från Justitiedepartementet, landets juridiska fakulteter och institutioner på Häringe slott för att diskutera rättsvetenskapens roll. Den första dagens tema var ”i vilket syfte och till vilken nytta skrivs rättsvetenskapliga arbeten”. Lars Björne och Anders Agell höll var sitt inledningsanförande där de hade till uppgift att ge en bakgrundsbild och kritiskt analysera hur den rättsvetenskapliga forskningen ser ut. Övriga föredragshållare var Göran Lambertz, Madeleine Leijonhufvud, Marie Sandström och Peter Wahlgren. Under den andra dagen diskuterades temat ”de rättsvetenskapliga forskarnas medverkan i lagstiftningsarbetet”. Föredragshållare var Petter Asp, Inge Lorange Backer och Staffan Westerlund. Symposiet avslutades med två föredrag; ett av Pär Ole Träskman och ett av Kaarlo Tuori.

Symposiets tema — uppställda syften och förverkligad dialog

Dag Victor, symposiets ordförande, beskrev inledningsvis juristprofessionens olika roller som aktörer i ett drama. Med utgångspunkt i grundlagstadgandet att all offentlig makt utövas under lagarna (RF 1:1) konstaterade han att det inte är rättsvetenskapen, utan lagstiftaren och domstolen som har huvudrollerna i detta drama. Lagstiftarens huvudroll är uppenbar då man, såsom primär rättsbildare, innehar huvudansvaret för lagstiftningen. Domstolens huvudroll baseras på ansvaret som tillämpare av rätten och auktoritativ uttolkare av lagarna. Rättsvetenskapens roll däremot begränsas till att förhålla sig till rätten som studieobjekt. Victor underströk samtidigt att de olika rollinnehavarna inte får hänfalla till monologer, utan hela tiden måste se sin roll i dialog med andra aktörer inom juristprofessionen. Symposiet syftade enligt Victor — precis som de två tidigare — till att skapa en ”scen” för just en sådan dialog mellan personer verksamma inom framförallt rättsvetenskap och lagstiftning, men också inom dömande verksamhet.

Med sin metafor om det rättsliga dramat lyckades Dag Victor, enligt min mening, sätta tummen på vad som skulle komma att utgöra sym-

posiets kärna. Hans beskrivning av "rättsdramat" fångar den normativa grundbult på vilken de förhärskande föreställningarna om "gällande rätt", rättsordningen och juristprofessionens roller vilar. "Gällande rätt" utgör en för juristprofessionen gemensam föreställningsvärld, vilken kan beskrivas och uttolkas med hjälp av rättskällevärdet. Demokratiska intressen tillgodoses genom att det är lagstiftaren som innehar den primära huvudrollen, medan experterna "rättsvetarna" endast har en biroll. Vetenskapliga intressen tillgodoses genom att rätten är ett objekt som objektivt kan beskrivas och analyseras.

Metaforen om "rättsdramat" lämpar sig också som ett kommunikativt hjälpmedel då man skall rapportera om symposiet. Med denna som utgångspunkt kan det något tillspetsat hävdas att symposiets syfte var att huvudrollsinnehavaren-lagstiftaren under två dagar skulle ha en dialog med rättsvetaren för att diskutera hur denne upplever och hanterar sin biroll, samt hur dialogen mellan rollinnehavarna kan förbättras. I Victors inledning om "rättsdramat" fanns dock en medveten eller omedveten provokation. Föreställningen om doktrinen som rättskälla är en ständigt närvarande frestelse. Rättsvetaren har kanske aldrig accepterat sin biroll? Kanske har saknaden efter rollen som primadonna, vilken man innehåft i tidigare uppsättningar, med tiden vuxit sig allt starkare? Rättsvetaren har kanske genom sin teatraliska talang och dramatiska djupsinnighet hela tiden innehåft en huvudroll, även om man i förhållande till de politiskt tillsatta huvudmännen låtit påskina att man endast besitter en biroll? Möjligen är det t.o.m. så att rättsvetaren, med den strukturella omvandlingen i åtanke, upplever det som nödvändigt att inte bara förändra rolluppsättningen, utan också att skriva om manuskriptet, regissera om dramat och t.o.m. bygga om teatern?

Vad resulterade då symposiet i? Lyckades Victor provocera fram rättsvetarens förhållningssätt till sin roll, till det rättsliga dramat, till renoveringsbehov etc.? Ser vi till symposiets uppläggning, temats avgränsning, urvalet av föredragshållare och deltagare m.m. förelåg alla förutsättningar för att dramaturgin under denna "tvådagarsdialog" mycket väl skulle kunna resultera i en revision av det rättsliga dramat. Att ta ställning till symposiets långsiktiga inverkan är givetvis inte möjligt. Denna inverkan är inte minst beroende av hur detta nummer av Svensk Juristtidning kommer att mottas och bemötas. Ett uttalat syfte med symposiet är nämligen att publicerade anföranden, skriftliga kommentarer m.m. skall stimulera till ytterligare dialog, till ytterligare ifrågasättanden osv.

Om vi istället begränsar oss till hur dialogen mottogs bland deltagarna, är det min uppfattning att de flesta fann att dialogen var trivsam, öppen och i huvudsak konstruktiv. Jag är också övertygad att flertalet deltagare, precis som jag, upplevde att många av inläggen och kommentarerna var intressanta och t.o.m. spännande. Skulle jag hävda att symposiet resulterade i en uppfriskande dekonstruktion av

det rättsliga dramat — vilken mycket väl skulle kunna resultera i en anpassning av det rättsliga dramat för en ny tidsålder — är jag dock lika övertygad om att många skulle protestera. Redan under symposiet var det de som menade att diskussionen varit svår att följa och att den sammantaget gav ett spretande intryck. Flera av de verksamma inom lagstiftning uttalade att dialogen, framförallt den första dagen, i alltför stor utsträckning ägnats åt en intern rättsvetenskaplig diskussion om rättsvetenskapliga förhållningssätt till bl.a. rättens karaktär. De kritiska rösterna fick också medhåll av personer verksamma inom rättsvetenskapen. Peter Westberg menade t.o.m. att den rättsvetenskapliga diskussionen om de egna förhållningssätten främst återspeglade "rättsvetenskapens interna kris" och kunde besparats deltagarna verksamma inom lagstiftning.

Nu är jag förvisso övertygad om att långt ifrån alla delade denna uppfattning. Både Håkan Hydén och Kaarlo Tuori gjorde under symposiet explicita försök att kortfattat förklara att den rättsvetenskapliga diskussionen om föremålet för rättsvetenskaplig forskning inte bara är intimt sammanlänkad med, utan också har normerande konsekvenser på den verklighet som lagstiftningsaktiva dagligen har att ägna sig åt. De förklarade att vedertagna rättsvetenskapliga förhållningssätt om rättens karaktär svårligen kan hållas isär från juristprofessionens kollektiva upplevelse av vad som utgör rättsordning, vad som håller juristprofessionen samman, vad som genererar juristrollernas olika identiteter, vad som preciserar juristens arbetsuppgifter och metoder etc.

Även om jag är villig att tillstå att diskussionen bitvis var svår att följa, inte minst om man hade ambitionen att förstå dess fundamentala samhällseliga betydelse, menar jag att kommunikationen på symposiet tillsammans med den skriftliga dokumentationen i detta nummer, mycket väl kan vara den gnista som kan flamma upp till en mer intensiv och djupare dialog. En dialog om det konstruktiva samspelet mellan föreställningar om rättskonstruktionernas karaktär, föreställningar om rättsordningen och föreställningar om juristprofessionens identitet/identiteter. Många var inläggen som lyfte fram rättsvetarens mer konstruktiva och rättsbildande uppgifter. Många var också inläggen om samspelet mellan rätt, politik och värderingar. Flera inlägg närmade sig problemet med att den normativa rolluppsättningen, att rättsdramats beskrivning i manuset etc. inte överensstämmer med det drama som i praktiken utspelas. Inlägg om inverkan av informationsteknologi, internationalisering m.m. tydliggjorde för oss att om vi nu skall tala om "rättsvetenskapens kris" måste vi också förhålla oss till "rättens kris".

Jag menar att tiden är mogen att dekonstruera rättsdramat och öppet diskutera dess fundament. Diskussionen om den strukturella omvandlingen av samhällsordningen, bl.a. under begrepp som "globalisering", "nätverkssamhället", "den starka statens fall", "den nya intel-

lektualiserade ekonomin”, ”Internetrevolutionen”, kommer förr eller senare tvinga oss in i ett diskursivt ifrågasättande av rätten såsom en gällande värld av regler — bildad av lagstiftare, tillämpad av domare, beskriven och analyserad av rättsvetare. Vi lever i en tid där den strukturella komplexiteten och även omvandlingshastigheten ökar, vilket sammantaget lämnar oss med en känsla av att vi befinner oss i en skepnande process. Historiskt vet vi att en dialog om rättskonstruktionen och rättsordningens karaktär, om makt och rollfördelning inom juristprofessionen är ett centralt moment i medvetandegörandet och organiserandet av samhällsordningen.

Senast det i Sverige förekom en dylik ”dekonstruerande dialog” var efter det att Axel Hägerström konstaterat att ”rättsordningen är i det hela intet annat än ett socialt maskineri, i vilket kuggarna utgöres av människor”.¹ Det var framförallt Vilhelm Lundstedt som kom att radikalt ifrågasätta ”den gällande rätten” (rättsideologin) som vetenskapligt studieobjekt såväl som fundament för juristprofessionens identitet.

”Vi ha å ena sidan rättsvetenskapens tillvägagångssätt, enligt vilket de sociala realiteter, varom det hela måste röra sig, överhöljas med rättsideologiska slöjor och icke få eller kunna beaktas annorlunda än genom dessa slöjor, stundom så täta, att blicken faktiskt aldrig når fram till realiteterna. Vi ha å andra sidan en metod, som icke går ut på annat än att låta dessa realiteter komma till heders, att låta vetenskapsmannen efter bästa förmåga utreda dessa realiteter och deras inbördes sammanhang samt sätta dem så klara som möjligt omedelbart framför sig, för att med ledning därav argumentera för de principer, som, på ena eller andra området och i ena eller andra avseendet, enligt hans uppfattning böra läggas till grund för dömandet. Det synes för mig, att var och en borde kunna förstå betydelsen för ett samhälles liv och utveckling därav, att den förra metoden tvingas att träda tillbaka för den senare. Dennas erkännande är det i allt fall, som jag kämpar för. Det är också efter denna, som jag söker bedriva mitt eget arbete. Men såsom saken ligger till, måste det vara och tillsvidare förbli en väsentlig uppgift att rycka bort de rättsideologiska slöjorna.”²

Det dekonstruerande inslaget i den skandinaviska realismen manifesteras i ifrågasättandet av rättskonstruktionen som ”rättsideologi” — som en gällande föreställningsvärld av rättsområden, rättigheter, rättsprinciper, rättsregler m.m. — vilken kan uttolkas med en rättskälleideologi. Föreställningen om ”den gällande rätten” skapar enligt Lundstedt m.fl. ”rättsideologiska slöjor”. Dessa slöjor utnyttjas bl.a. av rättsvetenskapen. Under förespeglning av att rättsvetenskapen beskriver och tolkar ”gällande rätt” ägnar sig rättsvetenskapare åt att realisera egna och andras värderingar — de döljer hur de genererar nya och anpassade rättsföreställningar. Ju starkare ställning doktrinen har

¹ Hägerström, Axel: En straffrättslig principundersökning SvJT 1939 s. 214.

² Lundstedt, Vilhelm: Det Hägerström-Lundstedtska misstaget s. 128–129 (1942).

inom rättskälleideologin desto mer makt över samhällsprocessen får härigenom rättsvetenskapen.

Skall vi förstå rättsdramat och den dialog som fördes vid symposiet är det belysande att återkoppla till denna rättsrealistiska diskussion; inte minst med tanke på de kommunikativa verkningarna av alla missförstånd om den s.k. "uppsalaskolan", vilka också kom till uttryck under symposiet. I detta sammanhang är det viktigt att vi har klart för oss att, även om vi ofta stöter på uttalanden om "uppsalaskolans" inflytande, Lundstedt inte lyckades övertyga särskilt många om att avstå ifrån att förhålla sig till rättigheter och rättsregler såsom inslag i en rättsideologi (gällande rätt). Än färre har varit villiga att, istället för föreställningen om "gällande rätt", förhålla sig till den samhällsnytta som åstadkommes med olika lagparagrafer, domslut etc. Diskussionen om rättens illusoriska karaktär och om inverkan av densamma på rättsordningen, på den juridiska professionens roller och upplevda identiteter, på metodologiska förhållningssätt m.m. har sedan länge varit utdöd.³ Flera av inläggen på symposiet påvisade dock att grunden till att diskussionen uppkom inte bara består, utan dessutom har förstärkts.

Min ambition är att med utgångspunkt i metaforen om rättsdramat ge en reflekterande bild av olika anföranden och kommentarer. Vissa föredragshållare kommer att ges större utrymme än andra och många intressanta inlägg kommer jag att nödgas utelämna. Sammantaget medför detta givetvis en risk för att jag ger en bild av symposiet som upplevs som ofullständig och icke rättvisande. Upplevelsen kan dessutom komma att förstärkas av mina tillspetsade kommentarer och reflektioner. Då det är ett uttalat syfte att min rapportering skall stimulera till fortsatt dialog kommer jag ändå, medveten om riskerna, tillåta mig att avge en förhållandevis utmanande rapport.

En dialog om samspelet mellan rättsvetenskapens metodik, rättsvetenskapen som rättskälla och rättsmaskineriets konstruktion

Lars Björne förhöll sig till tre olika kategorier av rättsvetare när han beskrev den historiska utvecklingen av nordisk rättsvetenskap — "banbrytare", "tekniker" och "iakttagare".⁴ En banbrytare strävar aktivt efter att påverka och kontrollera rätten. En tekniker är mer försiktig — hon erkänner lagstiftarens rätt att utveckla rätten och ser sig själv mer som en rättsakkunnig, vilken erbjuder sina tjänster som en "samhällslivets ingenjör". En iakttagare nöjer sig med att beskriva rätten — "skildra och klassificera gällande regler, redogöra för stadgad

³ Förvisso har det inte saknats en kritisk diskurs inom rättsvetenskapen. Den huvudsakliga kritiken har dock skett inom ramen för det förhärskande paradigmet. Jfr bl.a. Eriksson, Lars D: Anmälan av Rättsdogmatikens alternativ. Retfaerd nr 45 (1989) s. 101.

⁴ Björnes föredrag baseras på de tre första delarna i hans omfattande verk om Den nordiska rättsvetenskapens historia: Tiden före år 1815 (1995), Brytningstiden 1815–1870 (1998) och Den konstruktiva riktningen 1871–1910 (utkommer 2002).

praxis och berätta om olika tolkningar utan att själv framlägga eller på sig känna till den riktiga lösningen". Björne använde de tre kategorierna för att påvisa hur förhållningssättet till rättsvetenskapens uppgifter förändrats över tiden. Särskilt intressant var hans redogörelse för hur juristprofessionens maktanspråk och inflytande är förknippat med förhållningssättet till rätten. Enligt Björne utgjorde den första delen av 1800-talet de "nordiska rättsvetenskapsmännens guldålder". Den förhärskande föreställning som konstituerade rättskonstruktionen vid denna tidpunkt, var antagandet om att det är folkets rättsövertygelse "Volksgeist" som utgör den viktigaste rättskällan. Björne förklarade hur rättsvetenskapen med sina teorier kontrollerade denna "folkanda" som sin egendom. Man gick, enligt Björne, t.o.m. så långt att man hävdade att folkandans "förändringar med samhällsutvecklingen inte fick hindras genom lagstiftning". Av Björnens analys följer att rättsvetenskapens rättsteorier möjliggjorde ett expertstyre för rättsvetenskapsmännen; att deras förhållningssätt till rättskonstruktionen gjorde dem till "banbrytare".

I sin fortsatta analys förklarade Björne hur 1900-talet kom att präglas av rättsvetenskapens "nedgång och fall". Alltmer påtagliga demokratiska strävanden innebar att rättsvetenskapsmännen förlorade sitt expertvärde. Av stor betydelse för denna utveckling var också den interna rättsvetenskapliga diskursen, där en empirisk syn på rätten fick allt större inflytande. Rättsvetenskapsmännen blev alltmer "tekniker" och t.o.m. "observatörer". De rättsrealistiska teoriernas krav på empirisk vetenskaplighet kom, enligt Björne, att utgöra en "tvångströja" för rättsvetenskapen. Beträffande "uppsalaskolan" konstaterade Björne att dess idéer inte haft något större inflytande överhuvudtaget. Redan den tidigare rättspositivismen hade etablerat ett empiriskt förhållningssätt.

Betraktat med symposiets djupare tema för ögonen kan vi konstatera hur Björnens historiska analys var en utmärkt bakgrund till den fortsatta dialogen om det rättsliga dramat. Hans föredrag påvisade hur rättsvetenskaplig diskurs om metodologi och rättsteori har en normerande verkan på rollfördelning inom juristprofessionen, makten över rättsordningen och t.o.m. samhällets demokratiska konstruktion. Vi kan utifrån Björnens presentation se hur den normativa rollfördelning som Victor inledningsvis presenterade, är resultatet av å ena sidan ett rättsteoretiskt förhållningssätt där rättskonstruktionen baseras på demokratiska processer och å andra sidan en metodologisk förståelse av rättsvetenskap som en empirisk vetenskap där man utifrån rättskällor kan beskriva den "gällande rätten".

Frågorna till Björne skänkte ytterligare ljus åt symposiets djupare tema. Håkan Andersson ifrågasatte Björnens ställningstagande om "uppsalaskolan". Anderson undrade om Björne uppmärksammat Lundstedts kritik av rättskonstruktionen och den diskurs som följde. Andersson satte därigenom fingret på en, enligt min mening, svaghet

i Björnes presentation. Som ovan antytts baserades den rättsrealistiska kritiken av rättsideologin bl.a. på en kritik av den rättsvetenskapliga diskursens fasadlegitimerande karaktär. Under förespegling av att ägna sig åt analys av "gällande rätt" skapar rättsvetaren nya rättskonstruktioner utan att redovisa de värderingar på vilka konstruktionerna baseras. Sett ur detta perspektiv är det givetvis en stor skillnad mellan en rättsvetenskaplig banbrytare, vilken får gehör för sina rättspolitiska förslag hos demokratiskt tillsatta lagstiftare, och en rättsvetenskaplig banbrytare, vilken fått acceptans för sitt monopol att uttolka "folkan-dan". Det är också en stor skillnad mellan den observatör som ägnar sig åt att utifrån rättskällestudier beskriva "gällande rätt" (rättsideologin) och den som ägnar sig åt att påvisa hur företagens strävan efter förmånlig position⁵ såsom självhävdande⁶ intressen kommunikativt omvandlas till rättskonstruktioner, hur valet av rättsliga begrepp i den rättsliga diskursen skapar olika följdidéer,⁷ hur den rättsliga diskursen utgör slöjor för den bakomliggande värdebaserade diskursen m.m.

Många av inläggen som följde på Björnes bakgrundsanalys kom att handla om i vilken utsträckning rättsvetenskapen måste vara värderingsfri och i vilken utsträckning man i sin rättsanalyserande verksamhet kan lyfta fram egna rättsliga "lösningar", kan uttolka rätten i en ny kontext, kan analysera fram koherenta rättsområden osv. Flera av inläggen kom också att handla om huruvida den skandinaviska rättsrealismen utgör en tvångströja, vilken förhindrar rättsvetenskapen att ägna sig åt värdebaserade utlåtanden.

Anders Agell tillhörde dem som lade stor vikt vid frågan om hur man inom rättsvetenskapen skall förhålla sig till de kreativa möjligheter rollen erbjuder. Han menade att vi måste överge ställningstagandet om att juridiken skall vara värderingsfri. Man måste kunna argumentera utifrån sina egna värderingar och finna konstruktiva lösningar. Den primära uppgiften för rättsvetenskapen måste enligt Agell dock alltid vara att fastställa "gällande rätt". Först när man visat att man kan fastställa "gällande rätt" har man möjlighet att på auktor-

⁵ Lundstedt var den av Hägerströms lärjungar som intog det mest drastiska förhållningssättet till rättighetsbegreppet. Han argumenterade för att vi skall undvika att ge det innehåll och därmed också att i förlängningen upphöra att utnyttja det samma. För Lundstedt var det viktigt att påvisa hur rättigheterna skapade förmånliga positioner för vissa aktörer. Se bl.a. Lundstedt A V: Obligationsbegreppet, första delen s. 107 (1929).

⁶ Särskilt i sina tidiga arbeten strävade Ross efter att påvisa hur egendoms- och rättighetskonstruktionerna är metafysiska fenomen som resulterar i förmånliga positioner. Intressant är hans analys av egendom och rättigheter såsom resultatet av olika aktörers självhävdelse. Se bl.a. Ross, Alf: Ejendomsret og ejendomsövergang s. 13 (1935). Ross, Alf: Om ret og retfærdighet s. 213 (3 uppl. 1971).

⁷ Olivecrona talar inte om förmånlig position. Han beskriver istället hur rättigheten skapar en kraftkänsla, vilken framträder som starkast i konfliktsituationer då den är tydligt förknippad med antaganden om att man skulle vinna om process inleds. Känslan av styrka skall enligt Olivecrona sättas i relation till de följdidéer som föreställningen om rättigheten genererar. Exempel på följdidéer är att man kan förfoga över rättigheten, att statsmakten kommer att ingripa under vissa omständigheter osv.

tativ grund utveckla konstruktiva lösningar. Enligt Agell är det viktigt att man också analyserar konsekvenser och att man är intellektuellt rationell. Han poängterar samtidigt att det finns en gräns där rättsvetenskapen blir politik. Vissa rättsliga konstruktioner kan vara politiskt kontroversiella och då finns det risk för att man plötsligt befinner sig i en situation där man saknar auktoritet.

Även om Agells föredrag innehöll många dimensioner och gav utrymme för många tolkningar var det ändå hans pragmatiska förhållningssätt som, enligt min mening, tydligast kom till uttryck. Han är medveten om att "gällande rätt" baseras på bl.a. rättsvetarnas egna värderingar och deras konstruktiva lösningar. Han ser det också som angeläget att man inom rättsvetenskapen tillåter sig att finna konstruktiva lösningar och att vara normativ. Samtidigt är han angelägen om att rättsvetenskapen inte skall förlora sin status som rättskälla och den auktoritet som därmed följer, varför han understryker betydelsen av själva fastställandet av den "gällande rätten". Detta pragmatiska förhållningssätt medför att om man upplever en rättskonstruktion som icke kontroversiell kan man inom ramen för diskussioner om vad som är ett koherent rättsområde, vad som "torde" utgöra den "gällande rätten" etc. lyfta in vad man själv upplever utgöra ändamålsenliga rättskonstruktioner. Om man å andra sidan misstänker att rättskonstruktionen kommer att upplevas som politiskt kontroversiell är ett "de lege ferenda"-resonemang att föredra.

Marie Sandströms föredrag om hur man bör förhålla sig till rättsvetenskapen skiljde sig drastiskt från Agells. Hon menade att om vi öppnar upp rättsvetenskapen för egna normativa värderingar blir rätten "lös i hullet". Sandström förespråkar en så långt möjligt värderingsfri rättsvetenskap där rättsvetaren med utgångspunkt i rättskällevärdet förhåller sig till en enhetlig rätt. Viktigt för Sandström är att rätten är vetenskaplig, vilket för henne betyder att rättsvetare skall ge en korrekt beskrivning av rätten såsom en systematisk helhet. Rättsvetenskapens uppgift blir "att i varje ögonblick beskriva och vid behov skapa enhetlighet och motsägelselöshet i det juridiska materialet". Sandström är dock väl medveten om att föreställningen om den "gällande rätten" är en konstruktion. Som Sandström själv uttrycker det, är det frågan om att välja att låtsas som om rätten har en egen existens och kan avgränsas från samhälleliga processer. Tillspetsat menar Sandström att vi skall bortse ifrån att rättsföreställningar baseras på en komplex kommunikativ process, ofta med ett kommunikativt ursprung utanför det rättsliga maskineriet.

Den omständigheten att Sandström understryker vikten av värderingsfri rättsvetenskap medför en risk för att man uppfattar det som om hon intar ett rättsrealistiskt förhållningssätt. Med tanke på alla de medvetna och omedvetna missförstånd vi erfarit, är det därför återigen viktigt att understryka skillnaden mellan Sandströms förhållningssätt och ett förhållningssätt där man eftersträvar ett värderings-

fritt förhållningssätt sedan man underkänt ”rättsideologin”. Olivecrona som insåg att man inom rättsvetenskapen tenderade att missförstå vad angreppet mot metafysiken innebär konstaterade följande:

”Förväxlingen mellan värderingsfriheten och befrielsen från metafysiken är farlig. Den leder lätt till det sämsta möjliga resultat: att man behåller metafysiken och därmed möjligheten till förstuckna värderingar under falsk skylt medan man samtidigt ikläder sig den tvångströja, som avståndet från medvetna och öppna värderingar innebär.”⁸

Paradoxalt i denna kontext är att just uppsalaskolans företrädare betecknas värdenihilister.⁹ De kritiserade den förhärskande rättsvetenskapen för att använda egna värdeomdömen i sin analys av rättsideologin. Av detta kan man dock inte dra slutsatsen att rättsrealisterna motsatte sig värderande inslag i rättsvetenskapen.¹⁰ Lundstedt förklarade: ”Emellertid kan man naturligtvis icke lämpligen som ovetenskapligt karakterisera i och för sig detta att fälla värdeomdömen. All vetenskaplig verksamhet förutsätter i själva verket i högre eller lägre grad värderingar från utövarns sida. Vad som däremot måste betraktas såsom ovetenskapligt, av det enkla skälet att det är direkt osant, falskt — det är att behandla värdeomdömena såsom omdömen i egentlig mening. Det är av denna anledning, som rättsideologien måste avisas som ovetenskaplig.”¹¹

Peter Wahlgren var den som i sitt föredrag tydligast lyfte fram de påfrestningar på rättssystemskonstruktionen, juristprofessionen och rättsvetenskapen som följer av den tekniska och strukturella omvandlingen. Wahlgren tydliggjorde att rättskonstruktioner samspelar på ett helt annat sätt med tekniska lösningar än tidigare. Tekniska kopieringsskydd m.m. ersätter, kompletterar och påverkar föreställningar om upphovsrätt. Elektronisk handel innebär att ”tekniska standarder för identifiering, kommunikation och verifiering förändrar förutsättningarna för avtalsslutande”. Privata företag utvecklar konfliktlösningssmodeller (exempelvis Online Dispute Resolution). Wahlgren lyfte fram en rad exempel på hur rättskonstruktioner och rättsföreställningar ersätts och omvandlas som ett resultat av ett kommunikativt tryck från självhävande intressen utanför ”rättsmaskineriet”. Vi ställs inför en närmast skenande samhälls- och rättsomvandling base-

⁸ Olivecrona, Karl: Om lagen och staten s. 60–61 (1940).

⁹ För en mer utförlig beskrivning av myten om rättsrealisternas inställning till en värderingsfri rättsvetenskap, se Glavå, Mats: Arbetsbrist och kravet på saklig grund s. 78–96 (1999).

¹⁰ Även hos Ross och Ekelöf kan vi återfinna kritik mot att rättsvetenskapsmännen utnyttjar sin auktoritet för att få igenom sina subjektiva värderingar, samtidigt som de framhärdar i att detta inte betyder att man inom rättsvetenskapen måste avstå från värdeomdömen. Se Ross, Alf: Om ret og retfærdighet s. 406–407 (3 uppl. 1971). Ekelöf, Per Olof: Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? s. 6 (1951).

¹¹ Lundstedt; Grundlinjer i skadeståndsrätten, senare delen s. 533–534 (1944).

rad på bl.a. den strukturella plattform Internet-arkitektur erbjuder, nya informationstekniska möjligheter, internationalisering m.m.

Wahlgren gick inte så långt att han talade om rättsordningens, rättskonstruktionens och rättsvetenskapens kris. Han menade dock att den rättsvetenskapliga metodologin är otillräcklig. Behovet av att möta omvandlingen och att skapa nya ändamålsenliga rättskonstruktioner är för honom centralt. Rättsvetenskapen måste vara mer framåtblickande och ambitiös.

Även Håkan Hydén lyfte fram behovet av att man inom rättsvetenskapen mer aktivt istället för reaktivt hanterar den utmaning omvandlingen till "informationssamhälle" innebär. Hydén kompletterade Wahlgrens analys genom att peka på betydelsen av att fånga hur värderingar förändras. Rättsvetenskapen måste enligt Hydén å ena sidan inrymma "externa" perspektiv där man bl.a. analyserar samspelet mellan rättskonstruktioner, förhärskande värderingar och samhällsförändring. Den måste å andra sidan också innefatta "interna perspektiv", där fastställandet av "gällande rätt" är det centrala, vilka möjliggör hanteringen av förändrade värderingar. Wahlgrens inlägg, såväl som Hydéns kompletterande synpunkter, pekar på att de intar något av ett pragmatiskt förhållningssätt där den konstruktiva sidan måste ägnas mer intresse inom ramen för ett "internt" förhållningssätt. På motsvarande sätt som vissa rättsekonomer förhåller sig normativt till effektivitetsanalysen och menar att den skall utgöra rättskälla, föreföll Wahlgren argumentera för att riskanalyser skulle kunna utgöra det samma.¹²

Kaarlo Tuori var den som gav den mest ingående förklaringen av hur rättsvetenskapliga förhållningssätt avseende rättskonstruktionen samspelar med juristprofessionen. Tuori talade om "rättens två ansikten". Å ena sidan har vi det normativa förhållningssättet till rättskonstruktionen och å andra sidan har vi den rättsliga praktiken — med praktik menade han faktiskt förekommande agerande och materialproduktion inom juristprofessionen. Just växelverkan mellan dessa två ansikten genererar, enligt Tuori, upplevelsen av rättsordningen, rättsystemet och även juristprofessionen. Juristprofessionen såsom praktik existerar inte utan den normativa föreställningen om rättsordningen. Omvänt kan vi inte upprätthålla föreställningen om rättsordningen utan engagerade praktiker. Föreställningen om rätten såsom en konstruktion baserad på rättskällor ger producenterna av rättskällor deras ställning som huvudrollsinnehavare i det rättsliga dramat.

Tuori tydliggjorde precis som Sandström och Hydén att rätten, rättsordningen och även juristprofessionen är konstruerade (imaginära) fenomen, dvs. de är medvetna om att rättskonstruktionen deskriptivt sett inte är någon enhet utan tvärtom är en kommunikativ

¹² För en allmän överblick över utvecklingen inom det rättsekonomiska ämnet se Mercurio, Nicholas & Medema, Steven: *Economics and the Law — From Posner to Post-Modernism* (1997).

svårgripbar praktik. Tuori såväl som Hydén är dessutom, med tanke på deras egna ideologikritiska arbeten, väl medvetna om att upprätthållandet av den normativa föreställningen om den "gällande rätten" verkar som slöja och döljer hur man i praktiken (dvs. i den kommunikation som är resultatet av produktion, tillämpning och analys av rättsmaterial och ageranden) tillgodoser vissa intressen/ värden på bekostnad av andra.¹³ Dessa insikter om rättskonstruktionens väsen, vilka de delar bl.a. med Hägerström och Lundstedt, hindrar dem inte från att se den interna uppgiften att fastställa "gällande rätt" som fundamental. Sandström, Tuori och Hydén lyfte alla tre fram rättsvetaren som medborgare i två riken — ett vetenskapligt och ett praktiskt rättsligt — och att det praktiska riket, dvs. deltagandet i det rättsliga dramat, också måste prioriteras. Gemensamt för inte bara dessa tre, utan alla föredragshållare med rättsvetenskaplig bakgrund, var att de föreföll vilja ge rättsvetaren en huvudroll i det rättsliga dramat.

Står vi måhända inför en strävan om ett förstärkt expertstyre inom rättsvetenskapen — ett expertstyre där man under förespeglning av att man analyserar "gällande rätt" döljer de värderingar/intressen man tillgodoser och där man i vart fall med ett "internt" förhållningssätt inte anser sig behöva analysera eller för den delen ta ansvar för de konsekvenser individuellt rekonstruerade rättsföreställningar och "koherenta rättsområden" för med sig? Uppenbart är att Tuori, Hydén och Sandström, med sin medvetenhet om rättskonstruktionens karaktär, inser att förutsättningarna för att rättsvetenskapen, inom ramen för det förhärskande förhållningssättet till rättsdramat, skall få en huvudroll är att rättsvetenskapliga arbeten ges en stark status i den normativa rättskällekonstruktionen samtidigt som det av rättsvetenskapen producerade materialet utnyttjas flitigt i praktiken. Rättsvetarens möjlighet att påverka är i enlighet härmed ett resultat av å ena sidan rättsvetenskapliga arbetens normativa status som rättskälla och å andra sidan det faktiska inflytande arbetena har i praktiken. I enlighet med dynamiken mellan Tuoris två ansikten leder en ökad normativ status till ett ökat utnyttjande i praktiken och vice versa. Inom ramen för det förhärskande förhållningssättet är rättsvetarens framgång i detta avseende beroende av hur hon uppfattas som rättssakkunnig — som en auktoritativ uttolkare av den "gällande rätten". Intressant är givetvis hur auktoritativ hon kan bli. Är vi på väg mot en ny "guldålder" eller kommer vi endast att få uppleva desperata försök att motverka ytterligare "nedgång och fall"?

För egen del är jag av uppfattningen att eran där rättsvetenskapen utgör rättskälla en gång för alla bör vara förbi. Uttolkandet av den "gällande rätten" måste ersättas med en öppen dialog kring de specifika rättskonstruktionernas reella karaktär. För att kunna möta den

¹³ Särskilt intressanta i detta avseende är deras tidigare arbeten. För överblick se Tuori, Kaarlo: Från Ideologikritik till kritisk positivism. Retfaerd nr 85, s. 22, 1999. Se även Hydén, Håkan: Rättens samhällsliga funktioner (1978).

intensiva strukturomvandling vi befinner oss i med öppna ögon måste vi en gång för alla göra oss av med den slöja föreställningen om den ”gällande rätten” innebär. Återigen finns det anledning att knyta an till de slutsatser som gjordes senast ett dylikt ifrågasättande utspelade sig.

”Om man gjorde det tankeexperimentet att fråga sig, hur det skulle ha sett ut i samhällena, om de rättsideologiska föreställningarna inom vetenskapen, låt oss säga för ett halvt sekel sedan, hade fått allmänneligen och konsekvent vika för realitetsbetonade synpunkter, så kunde naturligtvis icke något bestämt svar givas på frågan. Men det ligger i sakens natur, att spänningarna mellan åtskilliga intresse motsättningar inom ett land icke skulle ha kunnat bli så starka som de varit. Framför allt skulle klasskampen ha förts i mindre hårda och utmanande former. Samhällsmekanismens funktionering skulle ovillkorligen ha skett mera friktionsfritt, än som varit fallet.”¹⁴

Dialogen vid symposiet tydliggjorde således att föreställningarna om rättskonstruktionen, rättsvetenskapen, rättsordningen, juristprofessionen, juristrollernas identitet och metoder, inte kan hållas isär. Ett ifrågasättande av det inom rättsvetenskapen förhärskande förhållningssättet till ”den gällande rätten” kommer följaktligen att påverka konstruktionen av rättsordningen, juristprofessionen och identiteten som jurist. På motsvarande sätt som rätten har två ansikten, har rättsordningen, juristprofessionen och även juristrollen två ansikten — en normativ strukturell konstruktion och en praktisk. Möjligen kan vi härvidlag konstatera att man i den rättsrealistiska diskussionen i allt för ringa utsträckning insåg sambandet mellan de olika strukturella konstruktionerna. I vart fall lyckades de inte övertyga andra om att det normativa förhållningssättet till de olika konstruktionerna måste förändras för att deras insikter skulle kunna omsättas i den juridiska praktiken. Att en dialog kring dessa frågor blir svårgripbar är ofrånkomligt med tanke på komplexiteten. Samtidigt är det uppenbart att frågornas fundamentala karaktär, inte minst ur demokratisynpunkt, gör att vi inte får undvika att diskutera dem. Jag menar att dialogen på symposiet visade att vi genom att ifrågasätta rollen som ”rättssakkunnig” möjligen kan finna en normativ väg att rekonstruera inte bara rättsvetenskapen, utan också rättsordningen, juristprofessionen och juristidentiteten för att hantera ett alltmer internationellt och på komplexa strukturer baserat nätverkssamhälle.

Rättssakkunnig — verksam i gränssnittet professionell analys och rättsbildning

Göran Lambertz och Fredrik Wersäll påtalade båda att rättsvetare precis som jurister på departementet har den gemensamma uppgiften att vara rättssakkunniga. Rättssakkunniga har i förhållande till de politiskt sakkunniga och andra aktörer på departementen uppgiften att

¹⁴ Lundstedt, Vilhelm: *Det Hägerström-Lundstedtska misstaget* s. 84 (1942).

uttala sig om regelkoherens, koherens mellan rättsområden m.m.¹⁵ Tillspetsat upplever de sin uppgift vara att överblicka, behärska och vårda den för departementet relevanta "gällande rätten". Detta är ett i sammanhanget viktigt tydliggörande, inte minst för att man skall förstå den kritik Lambertz och Wersäll uttalade mot rättsvetenskapen. De argumenterade för att rättsvetares forskning i allt för ringa grad är "nyttig" för rättssakkunniga verksamma med lagstiftning. Båda tycktes de vara av uppfattningen att läroböcker och handböcker är nyttigare. Lambertz utvecklade i sitt föredrag varför avhandlingar sällan blir lästa.¹⁶ Han menade bl.a. att ämnet för avhandlingen ofta är för teoretiskt och svårfångat, att avhandlingar generellt består av för långa textmassor och är för ofokuserade, att dispositionen sällan är användarvänlig. Ett konkret förslag han framförde var att rättsvetare borde kunna använda sig av sammanfattande texttrutor på ett liknande sätt som sker i utredningar och propositioner. Wersäll föreföll i huvudsak dela Lambertz inställning. Han argumenterade för att rättsvetare måste marknadsföra sina arbeten och teser bättre.

Lambertz och Wersälls kritik bör ses med utgångspunkt i ovan diskuterade normativa förhållningssätt till det rättsliga dramat. I enlighet med förhållande föreställningar är den rättssakkunnige uttolkare av "den gällande rätten" såsom en systematisk helhet. Normativt sett är detta förvisso en kompetens alla rollinnehavare måste ha. Lagstiftare, domare, rättsvetare och alla andra verksamma inom juristprofessionen måste alla normativt utgå ifrån att de har denna förmåga. Om någon avstår från att hävda att hon besitter förmågan så är denna inte jurist — dvs. personen har ingen juristidentitet och är exkluderad från juristprofessionen. Föreställningen om den "gällande rätten" (rättsideologin) har följaktligen en fundamental normerande verkan för upplevelsen av juristprofessionen och juristidentiteten. Att det är just ett normativt förhållningssätt, vilket man trots kunskap om den "polycentriska normmassan" måste acceptera, tydliggörs av Alexander Peczenik.

"Om någon inte utgår från rättssystemets enhet, må han vara en förtjänstfull rättssociolog, politisk debattör, samhällskritiker m.m., men inte någon rättsvetenskapsman i klassisk mening. Den sistnämndas samhälleliga roll är nämligen att tolka rättsreglerna på så sätt att de bildar ett enda rättssystem. Framför allt gäller det rättsregler som bestämmer myndighetsutövning i bred mening. Om en faktiskt fristående organisation utfärdar en sådan norm så måste juristen tolkningsvis uppfatta utfärdandet som delegerat av staten. För en jurist måste det alltid vara möjligt att direkt eller indirekt härleda normgivningskompetensen från statens grundlag.

¹⁵ Vid symposiet gav Björn Andersson en relativt utförlig beskrivning av rollfördelningen mellan politiskt sakkunnig och rättssakkunniga vid departementen.

¹⁶ Belysande i sammanhanget är Lambertz SvJT 1992 s. 78 (se även Lehrberg SvJT 1991 s. 754 och Töllborg JT 1995–96 s. 354).

Tack vare den juridiska argumentationskonsten kan den polycentriska normmassan inordnas i ett dynamiskt rättssystem.”¹⁷

Med detta förhärskande normativa förhållningssätt för ögonen är det närliggande att konkludera att rättsvetarens uppgift är att utgöra en kunskapsleverantör — en rättsakkunnighetsresurs — för framförallt huvudrollsinnehavaren lagstiftaren och huvudrollsinnehavaren rätts-tillämparen. Lambertz och Wersäll gav, enligt min mening, uttryck för ett förhållningssätt där rättsvetaren framförallt är nyttig om hon avger sakkunniga, lättillgängliga och användbara beskrivningar av den koherenta ”gällande rätten”. Så länge rättsvetaren med sin argumentationskonst lyckas påskina att hon beskriver den ”gällande rätten” är det nyttigt att kritisera rättsregler, lagar m.m. utifrån att de brister i koherenshänseende. Nyttigt är också att kritisera rättsavgöranden ur koherenssynpunkt och t.o.m. hävda att de strider mot ”gällande rätt”. Det är också nyttigt, att under förespeglning av att man beskriver ”lex lata”, marknadsföra egna förslag på ändamålsenliga rättskonstruktioner. Rättsvetaren får dock inte gå så långt att deras förslag blir politiskt kontroversiella, i så fall måste de hävda att det är ett ”de lege ferenda” resonemang.¹⁸ Så länge rättsvetaren agerar inom ramen för detta förhållningssätt har vi att göra med mer eller mindre ”gott juridiskt hantverk”; om inte, måste hon övertyga varför hennes forskningsresultat är nyttigt och även kunna legitimera varför hennes forskning överhuvudtaget bör betecknas som rättsvetenskap.

Detta förhållningssätt till ”gott juridiskt hantverk” är, enligt mitt förmenande, så förhärskande att det verkar normerande på alla aktörer inom det rättsliga dramat. På symposiet tillhörde Jon Kihlman dem som tydligast gav uttryck för förhållningssättets exkluderande sida. Han ifrågasatte om rättsvetare överhuvudtaget bör ägna sig åt annat än sin ”objektkunskap” om rätten. När rättsvetare ägnar sig åt annat, exempelvis rättsekonomi och rättssociologi, blir resultatet enligt Kihlman ”bara en massa slarvigt tyckande”. Den exkluderade sidan tydliggjordes än mer, förvisso utifrån motsatt utgångspunkt, av Staffan Westerlund, som framhöll risken att för egen del bli utdefinierad som rättsekolog. Av hans inlägg följer att om man förhåller sig till rättskonstruktioner såsom de kommunikativa processer i en komplex praktik de i realiteten utgör, riskerar man att förlora den auktoritativa grund som rättsdogmatiken utgör.

Både Staffan Westerlund och Pär Ole Träskmans föredrag fokuserades mycket kring rättsvetaren som en konstruktiv problemlösare i förhållande till lagstiftande aktörer som politiskt legitimerade ”problemägare”. Träskman lyfte bl.a. fram lojalitetsproblemet i gränssnittet lagstiftning och rättsvetenskap — vem är den rättsakkunniges ”herre”? Westerlund var i sitt föredrag i flera avseenden kritisk mot

¹⁷ Peczenik, Aleksander: Vad är rätt? s. 278–279 (1995).

¹⁸ Jfr beskrivningen av Agells föredrag ovan.

lagstiftande aktörer som problemägare. Han menade bl.a. att de inte är tillräckligt villiga att se komplexiteten när de har att avgöra vilken kunskap som är relevant. Mänskligheten står, enligt Westerlund, inför kaos och gigantiska problem vad gäller miljö, befolkningstillväxt m.m., vilka bl.a. måste lösas med rättsliga konstruktioner. Westerlund var den som tydligast påvisade betydelsen av att se igenom de slöjor som rättssakkunniga alltför ofta upprätthåller i sina yrkesroller. Han argumenterade för att rättsvetare såväl som lagstiftare i större utsträckning måste sträva efter att medvetandegöra de konkreta rättskonstruktionernas komplexitet och hur konstruktionerna verkar i praktiken för att lösa de fundamentala problem vi står inför. För Westerlund var detta inte nödvändigtvis ett externt perspektiv. Westerlund var härigenom den som tydligast eftersträvade ett annat normativt förhållningssätt till rättssakkunniga än det förhärskande.

Även Petter Asps och Inge Lorange Backers utförliga beskrivningar av rättsvetarens delaktighet i lagstiftningsprocessen innefattade spännande diskussioner om rollen som rättssakkunnig. Backers föredrag var härvidlag särskilt intressant, inte minst med tanke på hans roll som expeditionssjef vid Justis og Politidepartementet i Norge. Han förklarade uttryckligen att annan rättsvetenskap än den vi historiskt betecknar rättsdogmatik är av störst intresse för lagstiftaren. Intressant för lagstiftaren är, enligt Backer, bl.a. analyser av de samhällssituationer vilka skall regleras och av de konsekvenser lagstiftning har utifrån avsedda intentioner. Han lyfte fram betydelsen av analyser av de värderingar varpå lagstiftning baseras, hur de samspelar med förhärskande värderingar i samhället och till svagare gruppers intressen, hur media verkar som påverkare av lagstiftningsprocessen m.m.

Vad som gjorde Backers föredrag särskilt intressant var att han intog ett förhållandevis öppet och konstruktivt förhållningssätt också till rollen som rättssakkunnig och till den rättsdogmatiska forskningen. Han underströk bl.a. betydelsen av att beskriva den rättsliga praktiken, dvs. vad som faktiskt utspelar sig i olika domstolar, myndigheter m.m. Han beskrev hur dogmatiska analyser kan påvisa hur rättskonstruktioner hanterar problem som lagstiftaren inte var medveten om, hur rättskonstruktioner ökar komplexitet och leder till ökad rättsosäkerhet, hur rättskonstruktioner påverkar transaktions- och administrationskostnader, hur internationellt genererade rättskonstruktioner minskar lagstiftarens handlingsutrymme m.m. För mig tydliggjorde hans föredrag betydelsen av att Tuoris två ansikten är närvarande också inom ramen för rollen som rättssakkunnig.

Tuoris förklaring av rättens två ansikten kan, om den används på alla rättskonstruktioner, utgöra den normativa nyckel som behövs för att rekonstruera rollen som rättssakkunnig, juristidentiteten, rättsordningen etc.; dock först om den omsätts i den rättsliga argumentationen. Om den rättssakkunniges identitet baseras på förmågan att växla mellan de två ansiktena — dvs. båda förhållningssätten inne-

fattas i det goda juridiska hantverket — skulle den rättssakkunnige se det som sin uppgift att förklara de specifika rättskonstruktionernas karaktär såsom en reell praktik. Föreställningar om rättigheter, egendom, rättsprinciper, rättsregler etc. skulle översättas till det kommunikativa handlande fenomenen de facto består i. Den rättssakkunnige skulle å ena sidan förhålla sig till exempelvis äganderätten som ett existerande strukturellt (ideologiskt) objekt med ett visst innehåll, samtidigt som hon å andra sidan medvetandegör den reella karaktären som en förmånlig position genererad av bl.a. självhävdande intressen utanför rättsmaskineriet, som en mer eller mindre delad kollektiv föreställning, som en beskrivning av eller prognos om domares agerande osv.¹⁹ Vi skulle inom ramen för den rättsliga argumentationen medvetandegöra rättsföreställningarnas kommunikativt komplexa karaktär. Dekonstruktionen (ideologikritiken) skulle utgöra en naturlig del i de kollektiva konstruktions- och rekonstruktionsprocesserna. Härigenom skulle vi motverka strukturomvandlingens karaktär som skenande process och öka förutsättningarna för ett aktivt ansvarstagande.

För att de två ansiktena skall kunna operationaliseras i den rättsliga argumentationen krävs dock att vi en gång för alla lyfter slöjan och erkänner rättigheters, rättsprinciper och rättsreglers konstruerade (illusoriska) karaktär. Fastställandet av ”gällande rätt” kan inte längre utgöra den ansvarsbefriande fasad vi gömmer oss bakom, utan det blir mer väsentligt att kontinuerligt medvetandegöra de kommunikativa makt-, språk- och lärprocesser på vilka de baseras. Detta förutsätter således att vi överger konstruktionen av rätten som en normativ enhet — att vi överger det interna förhållningssättet till den ”gällande rätten” som en idévärld, vilken kan uttolkas med en rättskällelära. Vi måste inse att det förhärskande förhållningssättet till rättskonstruktionen, vilket bl.a. tydliggörs av Peczeniks ovan beskrivna inställning, gör rättsdogmatiken onödigt förblindad och minskar även förutsättningarna för vad Peczenik själv uttrycker som normgivningens slutmål — ”optimal rättssäkerhet och rättvisa”.²⁰ Den rättssakkunnige bör betrakta enhet som ett värde/mål vi måste sträva efter, inte som en självklar utgångspunkt. Ju fler som intar ett gemensamt förhållningssätt till patentkonstruktioner, egendomskonstruktioner, olika avtalskonstruktioner, desto bättre verktyg kommer konstruktionerna att utgöra för aktörer inom näringslivet såväl som inom rättsmaskineriet. För att göra konstruktionerna mer ändamålsenliga är det viktigt att vi medvetandegör den i realiteten förekommande bristen på enhet och samsyn.

När rättssakkunniga inom rättsvetenskap och lagstiftning är villiga att se det som sin uppgift att i den rättsliga argumentationen växla mellan den strukturella konstruktionens två ansikten kommer inter-

¹⁹ Se ovan not 5–7.

²⁰ Peczenik, Aleksander: Vad är rätt? s. 278–279 (1995).

aktionen dem emellan att medvetandegöras på ett helt annat sätt än tidigare. Huruvida det egentligen kommer att ske någon annan förändring än just ökad medvetenhet är möjligen mer tveksamt. Klart är dock att vi i större utsträckning kommer att ägna oss åt att tydliggöra förekomsten av olika rättsföreställningar snarare än att ge vår egen bild av det koherenta systemet. Större vikt kommer att läggas vid hur rättsföreställningar/rättskonstruktioner kommunikativt förändras, vilket ursprung förändringar har och hur vissa värden i denna process avspärras på bekostnad av andra. Vi kommer att lägga större vikt vid att utvärdera hur våra rättsföreställningar påverkas av våra antaganden om samhällskonsekvenser — dvs. vi kommer att överväga hur faktaföreställningar utnyttjas inom rättskonstruktionen såväl som i den rättsliga praktiken. Den s.k. subsumtionslogiken kommer härigenom att förändras och det blir viktigt att så långt möjligt undvika fasadlegitimitet. Det egna konstruktiva bidraget kommer att tydliggöras och sannolikt även att erkännas i större utsträckning. En ny guldålder för rättsvetenskapen och juristprofessionen baserad på förmågan att uttolka "Volkgeist" kommer härigenom att kunna undvikas. Fullt möjligt är dock att rättsvetenskapen och juristprofessionen kan komma att inleda en ny guldålder baserad på den kollektiva förmågan att med öppna ögon dekonstruera, designa och vårda rättskonstruktioner såsom verktyg och byggstenar i ett samhälle alltmer baserat på strukturella konstruktioner.

Avslutande reflektioner

Syftet med denna "teaterrecension" är som ovan konstaterats att stimulera till ytterligare dialog — att väcka till liv en mer intensiv diskussion om rättsdramat och dess betydelse i en samtid som präglas av intensiv och svåröverblickbar omvandling. Min förhoppning är att jag lyckats åskådliggöra att dramat vid symposiet i flera avseenden väl återspeglade det stora juridiska dramat. Redan jämförelsen med "teaterrecensionen" påvisar dock svårigheterna i sammanhanget. Min strävan att fånga samspelet mellan de två dramainivåerna innebar att jag utelämnade flera intressanta diskussioner, exempelvis Madeleine Leijonhufvuds och Åsa Gunnarssons inlägg om forskningsfinansiering. Mest svårhanterlig är dock beskrivningen av själva skådespelarinsatsen. Risker för att man missuppfattar, övertolkar och onödigtvis spetsar till sin uppfattning om skådespelarens prestation är överhängande. Vidare är det så att de insatser man tenderar att kritisera är de som lämnade störst avtryck. En relevant fråga i sammanhanget är givetvis om det överhuvudtaget är möjligt att stimulera till en kollektiv dekonstruktion av det egna rättsliga dramat utan att man skapar onödiga splittringar inom ensemblen. Måhända stimulerar man endast till pajkastning mellan det lilla dramats primadonnor. Går man vidare i dessa tankebanor ställs man inför frågan om det är så illa att recensenten själv pretenderar på att få bli en primadonna i

en framtida nyuppsättning och därför tenderar att hänfälla till tillspetsad monolog.

Vad som får mig att lyfta blicken är när jag tänker på den konstruktiva innebörden av Karl XV:s valspråk "land skall med lag byggas" och hur detta alltid måste förstås utifrån insikten att "rättsordningen är i det hela intet annat än ett socialt maskineri, i vilket kuggarna utgöres av människor".²¹ Jag inser att jag precis som många andra i det rättsliga dramat har ett oerhört ansvar inte bara för rättskonstruktionernas ändamålsenlighet, utan också för samhällskonstruktionerna. Samtidigt inser jag problemet med den "strukturella fångenskap" vi jurister så ofta befinner oss i. Att rättskonstruktioner är av avgörande betydelse för den ekonomiska utvecklingen såväl som välfärdsutvecklingen har aldrig varit mer uppenbart än i vår internationaliserade och nätverksbaserade era. Lika uppenbart är att den strukturella komplexiteten aldrig varit mer påtaglig. För mig blir det då så tydligt att det rättsliga dramat såsom praktisk dialog — kommunikativt handlande — är en konstruktiv process där vi utvecklar en strukturell verktygslåda. Inom rättsmaskineriet utvecklas de verktyg som skall utnyttjas i konstruktionen av samhället. Inte bara rättigheter, egendom, associationer och avtal, utan också rättsregler, rättsprinciper m.m. utgör strukturella verktyg vilka används såsom byggstenar i samhällskonstruktionen. Med insikt om att dessa fenomen inte består i annat än kommunikativt handlande kan vi se hur dialogen inom juristprofessionen utgör ett fundament för uppkomsten av finansmarknader, informationsinfrastrukturer, välfärdssystem osv. En för mig i detta sammanhang avgörande insikt är att vi inte endast kan se det som vår uppgift att designa ändamålsenliga strukturella verktyg och sedan ge råd om hur de skall utnyttjas som strukturella byggstenar, utan vi måste också dekonstruera verktygen såväl som byggstenarna. För att vi skall förstå och behärska själva konstruktionsprocessen måste detta ske kontinuerligt, dvs. inom ramen för den rättsliga argumentationen. Juristprofessionen måste se det som sin uppgift att i så stor utsträckning som möjligt vårda de strukturella verktygen genom att dekonstruera dem, dvs. att förklara hur den specifika rättskonstruktionen/föreställningen baseras på en rättslig praktik — ett språk-, lär- och maktspel.

Juristprofessionen kan således inte längre basera sin identitet på föreställningen om att man besitter förmågan att uttolka den "gällande rätten". För att vi som individuella jurister såväl som juristprofesionalister skall kunna ta oss an framtidens utmaningar i vårt dagliga värv är det enligt mitt förmenande nödvändigt att vi ger oss i kast med en kollektiv dekonstruktion av rättsdramat för att samtidigt rekonstruera detsamma. Dialogen vid symposiet måste intensifieras och vidgas.

²¹ Hägerström, Axel: En straffrättslig principundersökning SvJT 1939 s. 214.