Rättsdogmatik som vetenskap

Av professor NILS JAREBORG

Detta föredrag har hållits såsom 2002 års Castbergs minneforelesning vid Institutt for offentlig rett, Universitet i Oslo. Efter att ha gjort en distinktion mellan forskning och vetenskap sätter författaren in rättsdogmatiken — definierad som rekonstruktion av rättssystem — i ett vetenskapsteoretiskt perspektiv. Härvid berörs bl.a. rättsdogmatikens metod, dess vetenskapsobjekt och värderingarnas betydelse.

1. Högskolelagen föreskriver att universitet och högskolor bl.a. skall anordna forskning och att deras forskarutbildning skall ge de kunskaper och färdigheter som behövs för att vederbörande självständigt skall kunna bedriva *forskning*. Om forskningens frihet sägs att forskningsproblem får fritt väljas, forskningsmetoder fritt utvecklas och forskningsresultat fritt publiceras. Problem, metoder och resultat. Inte ett ord om idéer, teorier och forskningens syften. Detta är kanske begripligt, men borde man inte någon gång möta ordet *vetenskap*? I högskoleförfattningarna talas visserligen om att utbildningen skall ske på vetenskaplig grund, att professorer måste ha vetenskaplig skicklighet och att lektorer måste ha vetenskaplig kompetens. Men begreppet vetenskap ges ingen självständig roll. Även i rektorers högtidstal framhävs forskning och produktion av något som kallas ”ny kunskap”. Vetenskap nämns endast i sammansättningar för angivande av olika vetenskapsområden. Vetenskaplig verksamhet och forskning förutsätts uppenbarligen vara detsamma. Nyckelordet förutsätts vara *kunskap*.

Det kan förefalla småaktigt att lägga någon vikt vid denna byråkratiska jargong. Jag vill emellertid hävda att den är partisk. Den upphöjer den naturvetenskapliga vardagsforskningen till grundmodell för vetenskaplig verksamhet. En forskning i vilken man använder sofistikerade metoder som ger vissa tydliga resultat, ”ny kunskap”, av detaljkaraktär.

Det är i och för sig riktigt att forskning och kunskap hör ihop. Forskning handlar om att ta reda på hur någon sorts verklighet är beskaffad. Svaret på en forskningsuppgift är ”Så här är det!” Frågorna lyder t.ex. ”När?”, ”Var?”, ”Vem?”, ”Hur?”, ”Vad?”, ”Varför?” — ”Varför?” främst som en fråga om kausalitet.

Allt som är forskning hör naturligtvis inte hemma på ett universitet eller en vetenskaplig institution. De flesta journalister anser att de sysslar med forskning, och en del gör det också. Framförallt äldre herrar ger sig in på s.k. släktforskning — en del gör det i förhoppningen om finna fint folk bland förfäderna (Axel Oxenstierna, Karl XV eller åtminstone någon biskop). Böcker, filmer och TV-program kan sällan

produceras utan ett visst mått av föregående forskning, låt vara att vederbörande föredrar att tala om något som de kallar ”research”.

Vi måste därför skilja mellan *vetenskaplig forskning* och annan forskning. Forskning kan vara vetenskaplig på två sätt. Den kan ske med vetenskapliga metoder och den kan ske i vetenskapligt syfte. Jag återkommer till detta.

I det sagda ligger att forskning inte är detsamma som vetenskap eller *vetenskaplig verksamhet*. Einstein definierade vetenskap som ett försök att rekonstruera tillvaron med begreppsbildningens hjälp till ett i möjligaste mån sammanhängande system. Vetenskaplig verksamhet innefattar alltid någon sorts forskning, men den specifikt vetenskapliga uppgiften är en annan. Om forskning leder till kunskap, så leder vetenskaplig verksamhet till *insikt och förståelse*. Den viktiga frågan är ”Varför?” i betydelsen ”Varför tror du att ...?”, dvs. man frågar efter skäl och inte efter orsaker.

2. I vetenskaplig verksamhet kan man urskilja åtminstone fem olika aspekter eller, om man så vill, fem olika typer av arbetsuppgifter.

(a) *Forskning* är grunden.

(b) Men det som forskningen ger — kunskap eller information eller data — måste bearbetas, dvs. *syntetiseras, systematiseras, struktureras*.

(c) Det hela sammanfattas i någonting som kan kallas *verklighetsrekonstruktion*, som naturligtvis också präglas av systematisering och strukturering. Med ”rekonstruktion” avses då inte att man försöker återskapa något förlorat, utan att man ”bygger om” en verklighetsbild.

(d) I praktiken sker en ständig återkoppling mellan dessa tre aspekter och den fjärde, nämligen *kritisk analys*. För att verksamheten skall förtjäna att kallas vetenskaplig måste alla dess aspekter kunna ifrågasättas.

(e) Den femte arbetsuppgiften består i att tala eller skriva. Varje redovisning av vetenskaplig verksamhet utgörs av en sorts *berättelse*. Ordet ”berättelse” skall tas på allvar. Dels därför att det hela rör sig om att kommunicera med andra människor. Dels därför att det är omöjligt att berätta om något utan att implicit oavbrutet bygga på värderingar. Varje berättelse förutsätter ständiga val mellan vad som är relevant och irrelevant, viktigt och oviktigt, centralt och perifert, träffande och mindre träffande, precist och oprecist, konsekvent och inkonsekvent, osv. Beskrivningar, deskriptiva framställningar, betraktas inte sällan som mindre meriterande än analyser och systematiseringar. Generellt kräver de kanske mindre intellektuellt arbete, men goda koncisa beskrivningar förutsätter gott omdöme och hårt arbete.

Den här karakteristiken av vetenskaplig verksamhet leder till två reflexioner. Den ena är att man vid *bedömning*, dvs. värdering, av vetenskapliga prestationer rimligtvis måste beakta alla sidor av verksamheten, inklusive själva berättelsen, men också projektet som helhet. Det

blir därmed inte särskilt svårt att uppställa en serie rätt olikartade grupper av kvalitetskriterier.

Den andra reflexionen gäller *vetenskaplig rollfördelning*. Eftersom vetenskaplig verksamhet är så komplex kan inte alla vara lika duktiga på allting. Det finns lärda forskare som saknar analytisk och konstruktiv begåvning. Det finns kritiska analytiker som inte är särskilt lärda eller konstruktiva. Det finns konstruktiva genier som överlåter kritisk analys och forskningens grovarbete till andra. Vetenskap är ett kollektivt projekt, inte bara synkront utan också diakront: man möter ibland bilden av de unga som klättrar upp på de gamles axlar och trycker ner dem i glömskan.

Raisins may be the best part of a cake; but a bag of raisins is not better than a cake; & someone who is in a position to give us a bag full of raisins still cannot bake a cake with them, let alone doing something better.
LUDWIG WITTGENSTEIN

3. Jag nämnde att svaret på en forskningsuppgift är ”Så här *är* det!” Svaret på en vetenskaplig uppgift är snarare ”Så här *bör* det vara!”, dvs. det finns goda skäl för att uppfatta verkligheten på detta sätt, det finns goda skäl att använda denna verklighetsbild, denna teori, denna komplexa begreppsbildning, osv. för att tillgodose de syften som är viktiga för ifrågavarande vetenskapsområde. Ibland kan man våga säga ”Så här *måste* det vara!” — om det hela skall hänga ihop. Människan är ett nyfiket djur som inte kan låta bli att spekulera över hur saker hänger ihop, vad som har hänt och kommer att hända, vad som är bästa lösningen på ett problem, osv. Den västerländska vetenskapen går ut på att göra sådana spekulationer så bra, så fruktbara som möjligt. Vetenskaplig verksamhet är mänsklig verksamhet som kan rättfärdigas endast om den utgör ett led i något som ytterst bidrar till människors överlevnad, välfärd och behovstillfredsställelse. (Detta ligger nära en definition av rationalitet.) Vilket naturligtvis inte hindrar att fysik utnyttjas för att producera bomber och rättsdogmatik utnyttjas för att förtrycka människor.

En anledning till att det ligger nära till hands att se *naturvetenskaperna* som paradigmatiska är förstås att de har varit så framgångsrika. Men framgång är relativ till vilka syften man har. Det som utmärker naturvetenskaperna är den starka betoningen av att deras forskningsresultat och vetenskapliga rekonstruktioner och modeller skall bidra till förutsägelser och kontroll. Uppfylls dessa syften ligger vägen öppen för teknologiska revolutioner. Däremot är det inte så att naturvetenskaperna är bättre än andra på att finna Sanningen med stort S. Det brukar sägas att alla naturvetenskapliga teorier är falsifierade, och på inget annat vetenskapsområde är omsättningen av teorier och modeller så snabb.

Varför är naturvetenskaperna då så framgångsrika? De tilldelas förstås mer resurser än andra vetenskaper. Men jag tror att Richard Ror-

ty har rätt när han säger att en viktig förklaring är att finna i naturvetenskapernas i relevanta hänseenden mer moraliska klimat: stor öppenhet, relativt hög intellektuell hederlighet och allmän omutbarhet, tålamod, argumentation i stället för påtryckningar, och inte minst: tolerans mot idéer som kan förefalla orimliga eller bisarra, därför att man vet att det är sådana idéer som ligger bakom vetenskapliga revolutioner — vad Einstein tänkte ut när han åkte spårvagn till och från arbetet på en schweizisk patentbyrå har revolutionerat vår världsbild, samtidigt som det för det s.k. sunda förnuftet framstår som nonsens och egentligen inte kan utsägas i annat språk än matematik.

The real achievement of a Copernicus or a Darwin was not the discovery of a true theory but of a fertile new point of view.
LUDWIG WITTGENSTEIN

4. Det är nu hög tid att föra in *rättsdogmatiken* i resonemanget. Jag utgår från ni har en egen uppfattning om vad rättsdogmatik är, och tänker därför inte gå in på någon närmare karakteristik. Den kortaste beskrivningen av rättsdogmatik är att den består i *rekonstruktion av rättssystem*. Ett syfte med min framställning är att försöka påvisa att det inte är fel att säga ”vetenskaplig rekonstruktion av rättssystem”.

Ordet ”dogmatik” leder förstås tanken till teologi och därmed bristande förutsättningslöshet. Jag kan inte se att detta är problematiskt. Rättsdogmatik förknippas primärt med rekonstruktion av gällande rätt och därmed också med begränsningar som uppställs genom maktutövning och beslutsfattande av lagstiftare och domstolar. Detta hindrar dock på intet sätt att man vid rättsdogmatisk argumentation vidgar perspektivet och går utanför gällande rätt. All vetenskaplig verksamhet går ut på att finna nya svar och bättre lösningar. Det är helt legitimt för rättsdogmatiker att söka efter ideala lösningar. Eftersom rättsdogmatik, i motsats till annan rättsvetenskap, är så att säga systemintern, får man emellertid i regel utgå från en speciell bundenhet till det som gör det möjligt att identifiera systemet, dvs. en viss sorts maktutövning.

För övrigt är det ju så att en helt förutsättningslös argumentation och därmed en helt förutsättningslös vetenskap är en omöjlighet. Allting kan ifrågasättas, men allting kan inte ifrågasättas samtidigt. Tvivel förutsätter att man tror på något. Oenighet förutsätter att man är överens om något. Och det förhållandet att allting kan utsättas för kritik innebär inte att vi måste eller bör utsätta allting för kritik. Det finns ingen säker grund för kunskap och insikt, men för att överleva måste vi ta saker för givna. Att leva är att ta risker, och det gäller också det vetenskapliga livet.

5. Lagstiftaren stiftar lagar, domaren dömer och rättsdogmatikern konstruerar ett normativt system som ger mening åt lagarna och domarna. Rättsdogmatikern är kanske inte lika nödvändig för en rätts-

ordning som de två andra aktörerna, men det är lätt att föreställa sig hur primitiv rättsordningen skulle vara om rättsdogmatiken aldrig hade funnits.

Att rättsdogmatiken är mänskligheten till *nytta* kan således inte betvivlas. Det finns för övrigt en intressant parallell till naturvetenskapernas inriktning på förutsebarhet och kontroll. Rättsdogmatikens bidrag till en rättsordning är i praktiken nödvändigt för en rimlig förutsebarhet, dvs. rättssäkerhet för enskilda, och för en effektiv kontroll av myndigheters (inklusive regeringens och riksdagens) beslutsfattande, dvs. rättstrygghet.

En annan sak är vilka krav på nytta man bör ställa på enskilda vetenskapliga arbeten. Hur bör nyttoaspekten påverka bedömningen av en avhandlings kvalitet? Och för vem bör man skriva? Vem bör vara berättelsens adressat?

Rättsdogmatik skrivs ofta för en förhållandevis bred läsekrets. Det är t.ex. rätt sällan som doktorsavhandlingar vänder sig enbart till den s.k. forskningsfronten — om de gjorde det, så behövde omfånget inte bli större än 150 sidor. Däremot är det vanligt att domare och andra rättstillämpare förutsätts kunna ha praktisk nytta av doktorsavhandlingar. (En del forskningsbyråkrater verkar dock tycka att svaret på frågan vem man bör skriva för är ”Ingen!” — det viktiga är statistiken över antalet avlagda examina.) Även läro- och handböcker används som medium för vetenskaplig produktion på ett sätt som inte är vanligt på andra vetenskapsområden.

Nyttoaspekten är viktig men den kan lätt överdrivas. Det som är nyttigt på kort sikt blir ofta onyttigt på lång sikt. Framtidens lagstiftare och rättsdogmatiker kan vara viktigare adressater än samtidens.

Sometimes a sentence can be understood only if it is read at the *right tempo*. My sentences are all to be read *slowly*.
LUDWIG WITTGENSTEIN

6. Det har sagts att den västerländska filosofins historia består av fotnoter till Platon. Det ligger en hel del i detta. Platons dikotomi mellan skenverklighet och verklig verklighet har tyranniserat europeiskt tänkande, och den har kombinerats med andra grundläggande dikotomier: kropp och själ, objektivt och subjektivt, fakta och värden, beskrivning och värdering, osv. Det finns en avvikande utvecklingslinje från Hegel — som avskaffade Kants Ding an sich — över Nietzsche och Heidegger till Derrida, men det är inte många som tycker att den bidrar till någon nämnvärd förståelse för de syften som här är aktuella.

Rättsdogmatiken som vetenskap blev stor och stark i 1800-talets Tyskland. Den tidens rättsdogmatiker var fulla av självförtroende. Under 1920- och 1930-talen hände något som underminerade mångas självförtroende. En allmän filosofisk väckelserörelse växte fram under mottot ”Avskaffa metafysiken!” Dess centrum var den s.k. Wienkretsen

med Carnap som det viktigaste namnet. I många länder fanns lokala rörelser. Ett exempel är den s.k. Uppsalaskolan med Hägerström som portalfigur. Vad det hela handlade om var inte så mycket att avskaffa metafysiken som att tämja den. Man behöll Platons, Descartes', Humes och Kants dikotomier, men placerade dem direkt i den vardagliga verkligheten. Meningsfullt och vetenskapligt är endast det som kan verifieras eller falsifieras; vetenskap gäller fakta; vetenskap är värderingsfri; vetenskap måste bedrivas med naturvetenskapernas metod (som identifieras med den hypotetiskt-deduktiva metoden); värden är inte fakta; värdeutsagor är känslouttryck och kan därför inte vara sanna eller osanna.

Rättsdogmatikerna fick således veta att de inte var vetenskapliga. De sysslar ju med normativa system, dvs. något som egentligen inte existerar (annat än som enskilda personers tankeinnehåll), och med värderingar, dvs. känslouttryck som inte kan göra anspråk på sanning eller ens rationalitet. Man kan inte förundra sig över att en del rättsdogmatiker förlorade självförtroendet.

Enkelheten i det logiskt-positivistiska budskapet är förförisk. Människan vill ju helst att utgångspunkter och förklaringar skall vara enkla. Därför ligger det en hel del i påståendet att man inte kan vederlägga filosofier — om de dör beror det på ålderdomssvaghet. Tyvärr verkar den logiska positivismen i högsta grad vara levande, framförallt *utanför* filosofiska och vetenskapsteoretiska kretsar. I dessa uppfattas den sedan länge inte som fruktbar. De recept som gavs för hur man måste göra för att vara vetenskaplig fungerar helt enkelt inte. Det uppställda kriteriet för vetenskap kunde varken verifieras eller falsifieras, varför hela företaget blev att beteckna som ovetenskapligt utifrån dess egna kriterier.

Man hade glömt bort det som är Kants viktigaste insikt: att det teoretiska förnuftet är underordnat det praktiska förnuftet. Men som nämnts var Kant ändå inte oskyldig till att filosofi och vetenskapsteori målade in sig i ett hörn. Den hegelska vägen ut är alltför snårig. En annan väg har brutits, med Wittgenstein och Quine som främsta vägröjare, och med efterföljare som Kuhn, Hesse, Harré, Davidson, Putnam och Rorty.

Philosophy hasn't made any progress? — If someone scratches where it itches, do we have to see progress? Isn't it genuine scratching otherwise, or genuine itching? And can't this reaction to the irritation go on like this for a long time, before a cure for the itching is found?
LUDWIG WITTGENSTEIN

7. Min egen bild av vad som har hänt under det senaste halvseklet i vetenskapsteorins frontlinje ser ut så här. Dikotomier har ersatts av kontextbundna distinktioner. Det finns ingen värderingsfri vetenskap. Det finns ingen grundläggande ontologi; vad man anser vara verkligt beror på i vilken mån det är praktiskt fruktbart att behandla det som verkligt. Det finns ingen grundläggande kunskapsteori: hur man når

fram till kunskap, insikt, förståelse är direkt beroende av vilken sorts verklighet man hanterar. Beskrivning är bara en av många typer av språkhandlingar, och beskrivningar är inte sanna därför att de avspeglar verklighetens rätta struktur. Vår relation till den fysiska omvärlden är enbart kausal, den har inget begreppsligt innehåll utöver det som vi själva skapar. Sanning är ett normativt begrepp. När vi lär oss att använda ett språk lär vi oss också indirekt de värderingar som ligger till grund för de distinktioner, sedvanor och institutioner som förkroppsligas i språkets begreppsbildning. Språk, begrepp och teorier är redskap för tillgodoseende av mänskliga syften, inklusive vetenskapliga syften. Som nämnts är naturvetenskaperna särskilt inriktade på förutsägelse och kontroll. Det gäller även en del samhällsvetenskaper. T.ex. historiska vetenskaper har väsentligen andra syften. George Santayana hävdade att den som inte vill lära av historien får uppleva den igen. (Heinrich von Sybel gjorde å sin sida gällande att det enda man kan lära av historien är att människor inte lär sig något av historien.) Ur vetenskaplig synvinkel är emellertid detta av mindre vikt än att man vill motverka mytbildning, partisk ensidighet och selektiv glorifiering eller nedvärdering. Människan kommer alltid att försöka ge sig en plats i ett historiskt sammanhang. Då är det viktigt att se till att lögnen och förenklingen inte tar hem spelet.

Det är naturligtvis inte alldeles populärt att säga att det inte längre finns några filosofiska ämnen som heter ontologi och epistemologi, utan att deras frågeställningar har relativiserats och tagits över av de enskilda vetenskaperna.

Det är inte heller särskilt populärt att säga att filosofins historia inte är något annat än historia, att äldre tiders filosofer inte har särskilt mycket att säga som är av hjälp idag, att deras problem inte är våra problem. Det är lätt att glömma bort att nästan all europeisk filosofi före 1900 har skrivits i ett strängt klimat av kyrkligt kunskaps- och moralmonopol.

Reading the Socratic dialogues, one has the feeling: what a frightful waste of time! What's the point of these arguments that prove nothing & clarify nothing.
LUDWIG WITTGENSTEIN

8. Fortfarande möter man en viss osäkerhet hos rättsdogmatiker: *Är det verkligen vetenskap man sysslar med?* Osäkerheten är relaterad till främst tre punkter. Den första föregivet svaga punkten gäller *vetenskaplig metod.*

I sammanhang där man bedömer anslagsansökningar från flera vetenskapsområden har jag rätt ofta mött irriterade kommentarer över de akademiska juristernas hänvisningar till traditionell rättsdogmatisk metod e.dyl. Man förväntar sig att forskning skall ske med hjälp av någon sofistikerad vetenskaplig metod, t.ex. regressionsanalys eller kol 14-metoden eller masspektrometri eller kärnmagnetresonans.

Det finns naturligtvis inte någon anledning att inte vara uppriktig: rättsdogmatisk forskning använder i regel ingen vetenskaplig metod. Man läser tryckt text på samma sätt som man läser en tidning eller en roman. I stor utsträckning gör man på samma sätt i samhällsvetenskapliga och humanistiska vetenskaper.

Som jag nämnde tidigare kan forskning vara vetenskaplig på två sätt. Man kan bedriva forskning *med vetenskapliga metoder*, dvs. med metoder som i sig är resultat av vetenskaplig verksamhet. Det finns till och med vetenskapsområden som handlar om utvecklande av vetenskapliga metoder; statistik är väl det bästa exemplet. Men man kan också bedriva forskning *i vetenskapligt syfte*, och det är detta man gör inom rättsdogmatiken. Det vetenskapliga syftet att rekonstruera ett fragment av ett visst rättssystem styr naturligtvis vad man bör inrikta forskningen på. Någon vill säkert påstå att just detta *är* en viss metod, men då har man inte brytt sig om den distinktion jag velat göra.

Ingenting blir automatiskt vetenskapligt därför att man använder en viss metod, och vilka metoder som är fruktbara beror på hur den vetenskapliga uppgiften är beskaffad. En s.k. traditionell rättsdogmatisk metod innebär att man tar sin utgångspunkt i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och rättsdogmatisk litteratur. Detta är i sig invändningsfritt. Men den vetenskapliga verksamheten har inte mer än börjat.

Det finns alltså ingen allmän vetenskaplig metod. Men det finns en allmän *vetenskaplig inställning*: att inte sluta att fråga ”Varför?” förrän man för tillfället är nöjd eller inte har tid att hålla på längre.

9. Den andra föregivet svaga punkten gäller själva *objektet* för forskning och annan vetenskaplig verksamhet. Rättssystem är ju, i den mening som här avses, normativa (eller ideella eller ideologiska) system. Ett rättssystems verklighetskaraktär är annorlunda än hos andra vetenskapsobjekt. Det enda som är jämförbart är normativ etik, som dock än så länge inte på allvar har etablerat sig som en särskild vetenskap av modernt snitt. Mot bakgrund av den internationella etableringen av mänskliga rättigheter och det ökade intresset för rättvisa mellan generationer, mellan världsdelar och mellan typer av levande varelser, tror jag dock på att disciplinen normativ etik kommer att uppleva en renässans.

Inom rättsteorin har man vant sig vid begreppet institutionella fakta, dvs. ”artificiella” fakta som skapas genom tillämpning av regler. Att någon är statsminister eller äger en cykel är lika mycket ett faktum som att någon är skallig eller att en sak är gjord av metall. Och som jag redan antytt är det motiverat att tala om normativa system som existerande redan därför att det är mest praktiskt att göra så. Om alla abstraktioner skulle anses vara overkliga, suddar man ut åtskilliga årtusenden av intellektuell utveckling. Förnekar man att rättssystem och andra normativa system kan vara verkliga, då förnekar man också att

språkregler är verkliga, dvs. meningsfull kommunikation skulle vara overklig och därmed ”egentligen” omöjlig. Den som hävdar det har såvitt jag förstår motsagt sig själv genom att förutsätta det som förnekas.

I fysik, sociologi och historia studeras en verklighet som redan finns eller har funnits. Jag har hört sägas att rättsdogmatik är ju så annorlunda. Rättssystemet är ju styrande; verkligheten kommer så att säga efteråt. Verkligheten får anpassa sig efter kartan, och inte tvärtom kartan anpassa sig efter verkligheten. Resonemanget är förstås förvirrat. Rättsdogmatikens verklighet är själva rättssystemet som normativt system, inte det som systemet resulterar i ifråga om mänskligt handlande när dess regler tillämpas av myndigheter och enskilda. Den verkligheten studeras främst i rättssociologin. Detta innebär naturligtvis inte att det är rättsdogmatiskt ointressant hur myndigheter och enskilda tillämpar regler. Tvärtom blir rättsdogmatik tämligen meningslös om den inte beaktar vad som sker i omvärlden. Men det är inte *den* verkligheten som rekonstrueras i rättsdogmatiken, utan det normativa systemet.

10. Den tredje föregivet svaga punkten gäller den roll som *värden och värderingar* spelar inom rättsdogmatiken.

Jag har använt en stor del av mitt liv för att försöka demonstrera, direkt och framförallt indirekt, att värdeutsagor inte på något avgörande sätt skiljer sig från andra utsagor ifråga om sanningsvärde och rationalitet. Här måste jag nöja mig med några enkla påpekanden.

Som jag redan nämnt är varje beskrivning, varje begreppsbildning och varje begreppsanvändning impregnerad av värderingar. Man kan till och med säga att i varje handling som går ut på att kommunicera med andra ligger en personlig eller standardiserad värdering — att det finns skäl att säga något. Ingenting kan identifieras utan att man börjar tala om det. (Kommunikation, kunskap och insikt förutsätter att vi kan komma överens om vad vi tänker och tror, och att vi gör det utan att bli utsatta för tvång.)

Det finns en viss klass av utsagor som kan kallas värdeutsagor. Ett exempel är ”Den här teorin är bättre än den där”. Inom fysiken är det fullkomligt naturligt att använda sådana utsagor. Varför skulle man då inte få göra det i rättsdogmatiken? Visserligen är kriterierna för godhet inte desamma, därför att verksamhetens syften är inte är identiska — därför att olika värden skall tillgodoses. Om det är så att naturvetenskapernas syften anses vara viktigare än andra, så har man ju uppenbarligen baserat hela resonemanget på en diskutabel värdering.

Inom nationalekonomin försökte man — det gäller särskilt Gunnar Myrdal — på 1930-talet lösa det s.k. värderingsproblemet genom att inledningsvis redovisa vilka värderingar man hade och sedan kasta sig över den egentliga vetenskapen inom de värderingsramar som man ställt upp. Det kan naturligtvis vara förtjänstfullt att man klarlägger

värderingsmässiga utgångspunkter för ett vetenskapligt projekt. Men förfaringssättet är aningslöst, om man tror att man därigenom får kontroll över värderingarna. Trots allt tal om den djupgående skillnaden mellan fakta och värden, beskrivningar och värderingar, finns det ingen som har vågat sig på att i grunden försöka skilja mellan det ena och det andra. Som Hilary Putnam säger beror detta på att ”we live in a messy human world in which seeing reality with all its nuances … and making appropriate 'value judgments' are simply not separate abilities.”

Det är i fråga om värderingar människor kan nå den högsta graden av intersubjektivitet, dvs. den högsta graden av objektivitet hos trosföreställningar. Detta beror på att det som är mest gemensamt för människorna är erfarenheten av obehag, av att fara illa, lida eller plågas, erfarenheten av att se andra lida och erfarenheten av att göra andra illa. Ingenting är för oss mer rationellt än att motverka lidande, åtminstone på längre sikt.

Tvivlet på att rättsdogmatiken är en ”riktig” vetenskap beror nog ytterst på att det finns en koppling till politik och till moral. Politisk argumentation är sällan opartisk — diskussionen förs i regel mellan intressegrupper. Moral uppfattas av många som en privatsak eller social sed. Visst är det så att *politiska beslut* har betydelse för rättssystems existens och innehåll. Men därav följer naturligtvis inte att rättsdogmatisk argumentation är att jämföra med (parti)politisk argumentation. Och visst är det så att rättsdogmatisk och *moralisk argumentation* rätt ofta sammanfaller — men då rör det sig om kritisk social moral, om en öppen argumentation utifrån grundläggande mänskliga värden. Ta bort detta och vi står inför ett monster: en godtycklig maktmaskin.

Spelar det någon roll om man klassificerar rättsdogmatik som en vetenskap eller som något annat? Kanske inte, men den som säger att rättsdogmatik inte är vetenskap måste bemötas, om omdömet bygger på fördomar eller förlegad filosofi. Upplysningstidens rationalism har haft en betydelse för den mänskliga utvecklingen som inte kan överskattas. Vi finner den idag nedlagd i det s.k. sunda förnuftet, ”common sense”, där den ersätter äldre tiders kyrkliga förkunnelse. Men lika litet som Gud, kan Förnuftet (med stort F) hjälpa oss att finna Sanningen (med stort S). All sanning är skriven med litet s, och all sanning skapar vi själva i våra försök att hantera tillvaron. Darwin är en bättre lärofader än Descartes: våra trosföreställningar har sin grund i anpassning till omgivningen — de är inte någon sorts avspeglingar eller bilder av en färdig verklighet.