Myter och dygder inom juridiken

— tio noveller om rättslig kommunikation i anledning av en avhandling

Av hovrättsrådet MIKAEL MELLQVIST

Hur överför man effektivt ett juridiskt budskap? Varför tar en domare till sig ett visst juridiskt argument och låter ett annat passera okommenterat förbi? Hur fungerar vi jurister som "sändare" respektive "mottagare" när juridiken skall förklaras, förtydligas och försvaras? Vilka sanningar anser vi oss känna till och hur hanterar vi våra fördomar (jodå, sådana har vi alla)? Vad är juridik och vem är jurist? Och varför? Vilka myter är det vi särskilt värnar och omhuldar? Och vilka dygder håller vi för heliga? Många — och viktiga — frågor. I den här följande novellsamlingen ges inte ett enda svar.[1]

I. Om budskap och budbärare

Efter att flitigt[2] ha läst Ánde Sombys avhandling är jag nu övertygad om att jag har reducerat retoriken alltför mycket. Jag har i och för sig uppfattat retoriken som ett sätt att överbringa övertygande argumentation respektive att analysera mottagandet av sådan argumentation och jag har noterat retoriken som en antik vetenskap, men jag har reducerat den — applicerat på juridiken — som enbart ett verktyg eller som en, i och för sig effektiv, *juridisk teknik*.

Ánde Somby går längre och hävdar tesen att den gällande juridiska metodläran lider av så pass grundläggande och betydelsefulla fel att det kan ifrågasättas om den fortsättningsvis, i ett (post)modernistiskt samhälle, kan skänka juridisk teori och praktik nödvändig legitimitet.[3] Han föreslår därför att rättsteorin (och därmed, som jag förstår det, även praktisk juridisk verksamhet) måste utvidgas på vissa sätt.

[1] Jag vill inte kalla detta en recension eller en anmälan. För det är det inte. Det är inte heller någon kommentar eller replik. Utan i stället ett antal fria och osammanhängande reflexioner i anledning av joikern, juristen, samen och retorikern Ánde Sombys avhandling, Juss som retorikk, Tromsö 1999. "Nakna" sidhänvisningar avser fortsättningsvis detta verk. Juss som retorikk har anmälts av Hanne Petersen (docent i rättsvetenskap i Köpenhamn och opponent vid Ánde Sombys disputation den 27 februari 1999 i Tromsö) i Retfaerd, nr 2 1999, s. 31 f. Jag skall givetvis inte recensera hennes recension men noterar att hon å ena sidan finner avhandlingen förförande, trivsam och fascinerande, men å andra sidan förvirrande, oroande och frustrerande. Kan man tänka sig bättre reklam? Se också Per Henrik Lindblom, Progressiv process, Uppsala 2000, s. 275.

[2] Om flit se s. 98 f.

[3] Se s. 19.

Dessa sätt kan sammanfattas i det grundläggande retoriska begreppet *ethos*.[4] Det handlar, i all enkelhet, om att man i den juridiska kommunikationen måste fästa betydande avseende vid budbärarens egenskaper. Kort och gott; Det är inte allenarådande *vad* som sägs eller skrivs och *hur* det sägs eller skrivs. Även *vem* som säger eller skriver något är av betydelse.[5] Många värjer sig nog mot påståendet. Det beror antagligen på att man så oerhört gärna *vill* att det inte skall vara så. Man vill legitimera sin övertygelse med att den är betingad av logos; att det är det sakliga innehållet i en argumentation som rent logiskt leder till att man övertygas om det riktiga i en viss slutsats. Även om man ändå inser att ethos är av betydelse, så tvekar man inför att medge detta. Det skulle på något sätt vara ”fult” eller ”fel” att erkänna att man låter sig påverkas av *vem* det är som framför ett visst budskap. Men det är inte ”fult” eller ”fel” att erkänna detta, eftersom var och en som utsätts för argumentation otvivelaktigt påverkas av budbäraren.[6] Det är därför av oerhörd vikt att man såväl har insikt om detta som att man vågar stå för den.

Den som framhärdar i att odla myten om att budbäraren är betydelselös finns det dock anledning att hysa viss misstänksamhet emot.

II. Om teorier som bilder och bilder som teorier

En av retorikens delar är, som nämnts, elocutio. Ofta beskrivs elocutio som ”språklig utsmyckning”, ”vältalighet” eller något liknande. Argumentationsmässigt kan dock begreppet ges en avsevärt djupare innebörd. En avgörande kommunikationsfaktor är att få argumentationen att tas emot, fastna och gillas av mottagaren. Misslyckas man med det må argumentationen vara hur korrekt, hur intelligent, hur logiskt övertygande som helst, men det hjälper inte. Meddelandet hamnar i mottagarens mentala papperskorg. Meddelandet har nämligen inte

[4] Retorikens fem beståndsdelar är inventio (att finna argument), dispositio (att disponera ett framförande), elocutio (att välja ord och uttryck), actio (att agera vid framförandet) och memoria (att minnas vad man skall säga). Ethos är alltså inte en av beståndsdelarna. Ethos är ett av tre retoriska bevismedel. De andra två är logos och pathos. L. Timothy Perrin/H. Mitchell Caldwell/ Carol A. Chase, The Art & Science of Trial Advocacy, Cincinnati, Ohio, 2003, s. 14 anger att ethos består av tre komponeneter, nämligen ”good sense, good moral character, and good will”. Författarna översätter ethos med ”credibility” (pålitlighet) och nämner detta tillsammans med ”likeability” (trevlighet) och ”charisma” (karisma) som nycklarna till budbärarens framgång med övertygandet. I Kurt Johannesson, Retorik eller konsten att övertyga, Stockholm 1990 s. 227 definieras ethos som ”den karaktär eller personlighet som en talare vill tillskriva sig själv för att vinna sina åhörares intresse, välvilja och förtroende”. Se vidare Mikael Persson, Retorik för jurister, 2 uppl., Uppsala 1997 s. 22 f. och Lennart Hellspong, Konsten att tala. Handbok i praktisk retorik, Lund 1992 s. 102 f.

[5] Se s. 149 f.

[6] ”The medium is the message”, se s. 100. Jfr Mikael Mellqvist i Retorik och rätt, Uppsala 1994, s. 192 f. I L. Timothy Perrin/H. Mitchell Caldwell/ Carol A. Chase, a.a. s. 13 f. lyfter författarna fram ethos som den främsta och viktigaste komponenten vad gäller förmågan att övertyga. Jfr också, vad gäller amerikansk litteratur, t.ex. Roger Haydock/John Sonsteng, Trial — Theories, Tactics, Techniques, St Paul, Minnesota 1991, s. 54 f. och Thomas A. Mauet, Fundamentals of Trial Techniques, 2 uppl., Boston, Massachusetts, 1988, s. 20 f.

bara sitt innehåll. Det måste dessutom ges en form, ett uttryck. Ett uttryck som helst ger intryck. Ett vedertaget sätt att formatera sitt budskap är att klä det i metaforer.[7] Ánde Sombys avhandling är — i syfte att inpränta budskapet hos läsaren — rik på metaforer. Jag skall inte här ge några exempel utan endast nämna hur vi använder våra sinnen, syn, hörsel, känsel, smak och lukt, för att uttrycka oss. Vi ”belyser” vissa saker, vi ”fokuserar” på andra saker, vi kan läsa oss till ”resonanser” och ”dissonanser”, fakta kan vara ”mjuka” eller ”hårda”, åsikter kan vara ”unkna” eller ”ruttna”, en berättelse kan vara ”torr” eller ”fadd” osv.[8] Det fungerar väl, mycket väl.

Men inte nog med det; Ánde Somby tar som ett (av flera) avstamp upp frågan om den metaforiska rättsteorin. Den juridiska metodläran består av tre metaforer, nämligen *källan*, *vågen* och *kopplingslådan*.[9] Det förhållandet att juristen söker en rättskälla kan mycket väl — som Ánde Somby antar — gå tillbaka på den klassiska retorikens lära om lóci commúnes.[10] På liknande sätt går det att spåra vågen eller avvägningen tillbaka till Den egyptiska dödsboken från cirka 2100 f.kr. Kopplingslådan slutligen är svårare att följa bakåt i tiden, men antas av Ánde Somby härstamma från naturvetenskapen. Ánde Somby följer upp detta med att metaforiskt beskriva sitt eget avhandlingsarbete endera som en container som skall fyllas med innehåll, som en resa under vilken man kan göra vissa iakttagelser eller som en tomt som skall bebyggas med något bestående.

Och Ánde Somby gör det till en programförklaring att använda retorikens analys- och begreppsapparat i den rättsvetenskapliga diskussionen. I och med det så vidgar han det juridiska rummet och gör det beboeligt för flera deltagare och befolkar det med flera röster. I sammanhanget frågar han sig om det är teorin som åskådliggörs med metaforer eller om det är metaforen som kläs till teorier?[11] *Det* är intressant!

Myten om att det framförda budskapets förpackning inte är av betydelse är det kanske dags att avliva.

[7]Angående metafor och andra figurer samt troper se Mikael Persson a.a. s. 33 f., Kurt Johannesson a.a. s. 230 och Lennart Hellspong a.a. s. 114 f. *Metafor* definieras av Kurt Johannesson, s. 230, som ”en figur där ett ord ”överförs” till något som det naturligen inte hör samman med och därför måste förstås som en bild”. Och *figur*, s. 228, definieras som ”när det vanliga eller normala uttrycket för en företeelse byts mot ett mer konstfullt eller konstlat för att stegra intresset, framhäva vissa egenskaper eller skapa större åskådlighet och känsloladdning”. *Trop* betyder egentligen vändning och som retorisk term enligt Kurt Johannesson, o.a.a., s. 234, ”olika typer av uttryck som ersätter de ”normala” eller ”naturliga”, t.ex. metaforen”. Huruvida metaforen är en figur eller en trop förefaller alltså osäkert, se vidare Lennart Hellspong, o.a.a., s. 37, 56 och 123 f. samt Mikael Persson, o.a.a., s. 33 f.

[8]Jfr s. 35.

[9]Ánde Somby använder här den engelska termen ”blackbox” i stället för ”kopplingslåda”.

[10]Se s. 33 f. och jfr Johannesson a.a. s. 230 där lóci commúnes beskrivs som ”allmänna platser” eller typer av argument och uttryck varifrån talaren kan hämta det material som i en given fråga och situation är bäst ägnat att övertyga åhörarna”.

[11]Se s. 33.

III.Om bilder som bilder

I NJA finns det någon enstaka gång en bild (foto, skiss eller ritning m.m.) i ett domsreferat.[12] Men inte ofta. Ánde Somby inleder (vissa av) bokens delavsnitt med en teckning eller några gånger ett fotografi kombinerat med en bildtext.[13] Det är ett effektivt exordium.[14] Men det fungerar samtidigt som conclusio.[15] Som exempel kan nämnas avsnittet om kravet på flit i tolkning och förståelse.[16] Här handlar det om frågan att skilja bakgrund från förgrund och text från kontext. Eller kanske att inte göra det? Det är alltså den juridiska kvalifikationen av fakta som berörs. Det är för alla ett mycket bekant juridiskt vardagsarbete. Vad är det i ett händelseförlopp som är relevant och på vilket sätt är det relevant? Och vad är mest relevant? Hur kan man kort konkretisera den avgörande frågan? Det är sådant som vi jurister dagligen frågar oss och problemet kan åskådliggöras effektivt med en bild.

I hovrätten t.ex. händer det att en föredragande fullständigt redogör för inlaga efter inlaga där något, inte sällan tämligen svamligt, beskrivs. Om man i stället t.ex. valde att vid ett bläddерblock grafiskt åskådliggöra fakta i målet skulle man antagligen i många fall vinna mycket i tid, effektivitet och kvalitet. Motsvarande vinster skulle också kunna uppnås om man någorlunda hårdhänt redigerade parternas inlagor. Får man göra det? Vad är det för myt eller dygd som utmanas här? Jo, myten är att fakta återges bäst om man ordagrant läser ur källan. Men är det verkligen enbart en myt?

Här tror jag att föredragningens stora utmaning ligger. Å ena sidan är det viktigt att ”inte missa” något, dvs. att vara fullständig. Å den andra skall man koncentrerat och tydligt lyfta fram de väsentliga kärnpunkterna.[17] Jag skulle vilja framhäva det senare på det förras bekostnad (jfr IV). I ivern att inte ”missa något” är risken stor att man gör just det, dvs. missar något. En fullständig redogörelse för t.ex. en parts överklagande innebär ofta med nödvändighet att man brister i fokusering. Det är givetvis från början skribentens ansvar att vara koncentrerad och fokuserad. Någon skulle möjligen hävda att han eller hon får stå sitt kast om en fullständig redogörelse vid en föredragning för det skrivna medför bristande fokusering. Men jag menar att en föredragande har ett eget ansvar för att plocka ut och lyfta fram det väsentliga. Och då kan säkerligen bilden ha en funktion att fylla.

[12]Se t.ex. NJA 1990 s. 499 och 1999 s. 339 (kartor) samt 1994 s. 74 (mönster).
[13]Se också s. 233 f. där det finns samlat en bildförteckning. Ang. retoriska bilder (som bilder alltså) jfr också Allan Ellenius, Kan bilder tala? — Om retorik och konstvetenskap, Vetenskap och retorik (red. Kurt Johannesson), Stockholm 2001, s. 140.
[14]Exordium som retoriskt begrepp betyder kort och gott inledning, se Kurt Johannesson a.a. s. 228.
[15]Conclusio som retorisk term betyder avslutning eller avrundning, se Kurt Johannesson s. 225.
[16]Se s. 82 f.
[17]Jfr s. 66 f.

Myten att ”originalkällan”[18] är den bästa källan tål kanske att utmanas.

IV. Om texten som rättslig kom munikator

Hur kommunicerar vi i rättsliga sammanhang? Jo, vi skriver, vi talar och vi uppför oss på vissa sätt. Språket är inte det enda verktyget för kommunikation, men förvisso ett mycket viktigt sådant. Men duger verkligen den skrivna texten till att beskriva verkligheten och till att argumentera rättsligt? Ánde Somby är skeptisk.[19] En skriven text är enligt honom ett oekonomiskt sätt att kommunicera. Det må så vara, men likväl används skriven text vid rättslig kommunikation, och så kommer det säkert att förbli inom överskådlig tid.

Men det finns en poäng här. Det tar tid i anspråk att läsa.[20] Skall man uttrycka sig i text skall man därför — enligt Ánde Somby — vara ytterst ekonomisk, dvs. begränsa sig. Å andra sidan får texten inte bli alltför torftig och innehållsfattig. Det gäller, säger Ánde Somby, att finna den rätta formeln mellan ”det kända trygga” och ”det nya spännande” för att fånga läsarens uppmärksamhet. Man skulle kunna uttrycka det som att det gäller att finna en innehållsmässig *balans* i den text man skriver. För att uppnå denna balans måste man enligt min mening vara *selektiv* med fakta. Just i detta finner man en juridiskt metodologisk kärnpunkt. För att finna balansen måste man göra ett antal val. Man måste för det första givetvis sovra bort irrelevanta fakta. Men — och här är poängen — man måste också *sovra bort vissa relevanta fakta*. Allt det ”kända trygga”, dvs. det läsaren redan känner till, behöver inte plockas med i texten även om det i och för sig är relevant. I en inlaga till en domstol behöver man inte citera lagtext. Man behöver inte ens nämna existens av det lagrum man grundar sin talan på om det, som t.ex. 36 § avtalslagen, är välkänt. Så långt är det väl tämligen självklart. De *omständigheter* man däremot måste beröra, skall vara noggrant utvalda. När väl detta urval är gjort skall man klä detta i en ”ny, spännande, språkdräkt” (elocutio). Då är det långt ifrån givet att ordknapphet är den effektivaste formen. Begränsningen i en text skall alltså enligt mitt förmenande framförallt gälla selektionen av *vad* man väljer att låta inflyta i texten. Däremot kan man tillåta sig att vara mer (men inte för mycket) ordrik i *sättet* att uttrycka sig.

”Konsten att begränsa sig är en konst för mästare” är en gammal sanning. Att begränsa sig i skriven text är alltså en dygd.[21] Men denna dygd är möjligen i behov av en precisering i den mer selektiva riktning jag här har antytt.

[18] Jfr uttrycket ”direkt ur hästens mun”.
[19] Se s. 97 f.
[20] Ett människoliv räcker enligt Ánde Somby till för att läsa mellan 25000 och 45000 sidor text, se s. 101. Den uträkningen kan jag inte ställa mig bakom.
[21] Jfr Hjalmar Karlgrens klassiska uttryck när han recenserar Bertil Bengtssons doktorsavhandling i SvJT 1968 s. 388.

V.Om pedanteri och kreativitet

I föregående avsnitt tangeras en välbekant dygd; *noggrannheten*! Att vara noggrann är en dygd som inte kan ersättas med någon annan. Men vad menas egentligen med att man är noggrann — eller inte är det? Inom juridiken favoriseras pedanteri på bekostnad av kreativitet, säger Ánde Somby.[22] Tyvärr tror jag att han — i vart fall i viss mån — har rätt. Med noggrannhet avses ofta just pedanteri i det lilla perspektivet. Har parten åsatts rätt personnummer? Är postnumret i advokatens adress det rätta? Stavar denne skribent sitt efternamn ”Mellqvist” eller ”Mellkvist”? Den som uppvisar stor träffsäkerhet vad gäller sådant anses som noggrann.

Huruvida den rätt- eller felstavade parten får sin sak behandlad med juridisk noggrannhet — noggrannhet i det större perspektivet — är för pedanten inte av samma betydelse. Han eller hon har spillt sina krafter och förmår inte att uppbåda det kreativa tänkande som krävs för noggrannhet i det större perspektivet.

Nu tror jag att noggrannhet i det stora respektive det lilla perspektivet inte behöver stå i något motsatsförhållande till varandra. Det är en ”både-och-fråga” och inte en ”antingen-eller-fråga”. Men jag kan inte frigöra mig från känslan av att det ägnas mer tid och kraft åt pedanteriet och att det premieras framför kreativitet när juridiska prestationer bedöms. Det är det som Ànde Somby uttrycker som att pedanteriet favoriseras *på bekostnad* av kreativiteten.

Dygden noggrannhet borde kanske bli föremål för en revidering; att sila mygg och svälja kameler kanske inte är det lämpligaste rättesnöret för en jurist.

VI.Om måttfullhet [23]

En beståndsdel av ethos är måttfullhet. Klassiskt brukar det beskrivas som att talaren eller skribenten skall 1) visa förnuft, 2) se sammanhang, 3) inte göra mer än nödvändigt och 4) ha känsla för det passande (”timing”). Hur går detta ihop med den juridiske aktören/ argumentatören?

Idealet om måttfullhet speglar sig inte minst i den språkliga formen för juridisk argumentation. I stor utsträckning används enligt Somby *underdrifter* och *dämpade eufemismer*.[24] Starka troper och figurer, som t.ex. ironin lyser med sin frånvaro i juridiska texter; de må vara skrivna eller talade. Humor är också i det närmaste bannlyst i dessa sam-

[22]Se s. 82

[23]När man i en norsk-svensk ordbok slår upp det norska ordet ”måtehold” (som Ánde Somby använder) får man som svensk översättning ”måtta”, ”måttlighet”, ”hovsamhet” och ”moderation”. Jag trodde till en början att det kanske betydde ”ödmjukhet”, men icke. Jag har valt den svenska termen ”måttfullhet” här, men känner mig inte riktigt nöjd med denna term.

[24]Se s. 218.

manhang.[25] Juridik är allvarligt och juristen bär detta allvar med värdighet. Men måste det vara så?

Här kan jag känna en viss kluvenhet. Å ena sidan *är* det många gånger allvarliga saker som är föremål för den juridiska argumentationen. Det är givet att platsen för humor är obefintligt i många fall. Men å andra sidan kan det finnas utrymme för att använda sig av humor *inom ramen* för idealet om måttfullhet, inte minst i den rättspolitiska debatten som man onekligen önskar vore mer vital än vad den är. Men känslan för vad som vid ett visst givet tillfälle är passande blir då oerhört viktig. Ett skämt, en lustig ordvändning, en bitande ironi måste placeras i rätt sammanhang vid rätt tidpunkt. I annat fall slår bumerangeffekten obönhörligt till; dvs. det misslyckade skämtet drabbar talarens ethos menligt i stället för att förhöja det.

Jag tror att idealet om måttfullhet alltjämt har en plats inom juridisk ethos. Men att dess positioner kan flyttas fram. Det som var måttfullt igår är i dag kanske inskränkt och skugglikt ogreppbart. Det som i går var framfusigt och radikalt kanske i dag är måttfullt. Och måttfullheten får inte under några förhållanden innebära att man duckar inför det obekväma eller det obehagliga (jfr VII).

Måttfullhet är en dygd som kanske skall stöpas i en ny form.

VII. Om tapperhet (mod)

Tapperhetsidealet utgår ifrån att en talares/skribents ethos är betjänt av att han eller hon visar ett självuppoffrande mod utan att snegla på tänkbara personliga nackdelar. Ett mycket utpräglat drag hos (svenska?) jurister är — och nu sticker jag ut hakan — att *inte* visa mod.

”Man skall inte sticka ut hakan i onödan” är ett uttryck som ofta mött mig under mina drygt tjugo år som yrkesverksam jurist. Det kan då t.ex. vara frågan om domare som i ett avgörande inte vill eller törs uttrycka vad de egentligen tycker.[26] Om man på detta sätt är rädd om sin haka skall man givetvis välja ett annat yrke än domarens. För advokaten är det inte sällan frågan om att — för att vara domstolen till lags — anpassa sig till domstolens önskemål i stället för till huvudmannens. Även här finns det anledning att rekommendera ett byte av karriär. Modigast i svenska rättssalar generellt sett är nog åklagarna. De fullgör ofta den otacksamma rollen av att vara den ”elake” i en process utan att snegla på sin egen bekvämlighet.

Ovan har alltså beskrivits hållningar som i många fall går stick i stäv mot det klassiska ethos-idealet. Undfallenhet och anpassning är själva motsatsen till mod och tapperhet. Är det verkligen så illa ställt att det

[25] Humorn har dock en plats i den klassiska retoriken, se t.ex. Quintilianus, Institutio Oratoria, bok VI, avd. 33 f. och Stig Strömholm i festskrift till Kurt Johannesson, s. 27.

[26] Ánde Somby s. 205 uttrycker det — metaforiskt — som att domaren hoppar över gärdsgården där den är som lägst. Denna filosofi — att göra det enkelt för sig själv — är Ánde Somby som jurist inte stolt över. Jag instämmer. Jfr också s. 170 vad Ánde Somby säger om juristens bristande självständighet.

är en dygd som (svensk) jurist att vara feg? Eller är det inte alls frågan om feghet, utan i stället om att man på ett omdömesgillt sätt uppfyller idealet om måttfullhet (jfr VI)?

Har jag kanske stuckit ut hakan i onödan?

VIII. Om juridisk visdom

Att vara vis eller klok innebär, förenklat, att man skall vara sanningssökande, kritisk till sina iakttagelser och kunna på ett pedagogiskt sätt förklara även komplicerade förhållanden.[27] Detta — att kunna sin sak och veta vad man talar om — är en klassisk dygd, inte minst för oss jurister. Rent allmänt åtnjuter också juristen ett högt anseende för sin visdom. Detta skänker juristen — och juridiken — en särskild auktoritet. Med hänvisning till Vilhelm Aubert[28] nämner Ánde Somby som juridikens fem uppgifter; 1) *att* styra samhällsutvecklingen, 2) *att* fördela gåvor och bördor, 3) *att* säkra förväntningar, 4) *att* lösa konflikter och 5) *att* markera värderingar.[29] Det är alltså inte någon blygsam uppgift som juridiken och juristen skall fullgöra! Det är då givet att juridiken måste vara klok och juristen vara vis och åtnjuta auktoritet för denna visdom. Frågan är om vi jurister och den disciplin vi tjänar förtjänar denna auktoritet.

Man kanske skall börja med juridiken. Ett civiliserat samhälle kan inte existera utan en rättsordning. Eller bättre uttryckt; en rättsordning är själva kännetecknet för ett civiliserat och utvecklat samhälle. *Juridikens* roll är alltså given. Det gör juristens roll särskilt ansvarsfull. Ánde Somby redovisar viss kritik mot innehåll och form i den juridiska utbildningen.[30] En kritik som i viss mån känns igen från den svenska debatten.[31]

Man lär sig tidigt att tänka ”som en jurist”.[32] Man skapar sig stapplande en yrkesidentitet. Av bara farten fortsätter man sedan i sitt yrkesmässiga värv att lyssna, se och resonera ”som en jurist”. Man gör karriär ”som jurist” och jämför sig med andra jurister. Man konsoliderar — på gott och ont — sin yrkesidentitet. Risken är att man i sina ambitioner att skaffa sig denna identitet har begränsat sina referensramar. Juristen är vis — alla andra är det inte. Om juristen — juridikens tillämpare — uppnår en sådan avgränsad visdom, den må i och för sig vara hur skarpsinnig som helst, är den ändock i bästa fall värdelös. I värsta fall är den direkt farlig. En sådan jurist torde vara

[27] Se s. 161 f.
[28] Framstående norsk rättssociolog (1922–88).
[29] Se s. 165.
[30] Se bl.a. s. 165 f.
[31] Se bl.a. Gustaf Lindencrona m.fl., Så här vill vi ha det — Framtidens juristutbildning i Stockholm, Stockholm 1992, Torgny Håstad, Juridiska fakulteten 1989–1996, Uppsala universitet inför 2000-talet, festskrift till Stig Strömholm, Uppsala 1997, s. 229 och Högskoleverkets rapportserie 2000:1 R, Rätt juristutbildning? — Utvärdering av juristutbildningar.
[32] Jfr vad Ánde Somby, s. 182, säger om pedagogiken att först ”strippa” juridikstudenter från irrelevant kunskap för att sedan klä på dem relevant kunskap.

oförmögen att fullgöra någon av de fem uppgifter som inledningsvis nämnts.

Men detta var väl en nidskiss. Inte finns det någon som utvecklat sin juridiska yrkesroll så att han eller hon ”på köpet” har anammat en sådan inskränkt syn? Eller?

Visdom (”kompetens”, kanske man föredrar att säga i dag?) är alltjämt en dygd och bör givetvis så vara. Men särskilt för en jurist är det av största vikt att den juridiska visdomen balanseras med humanistisk vidsynthet och allmänbildning. Och jag skulle här särskilt vilja lyfta fram visdomsaspekten att kunna förklara komplicerade (juridiska) förhållanden. Det åvilar juristen ett särskilt ansvar att på ett begripligt och övertygande sätt föra ut och synliggöra de argument som ligger bakom avvägningar i lagstiftningen och avgöranden i enskilda fall. För det krävs inte bara visdom utan också mod (jfr VII ovan).[33] Det är måhända så att vi jurister måste bli visare i den mening som här antytts, dvs. mer vidsynta och mer öppna för intryck från samhället i övrigt.

Myten om att den bästa juristen är den bästa juristen kanske bör överges.

IX. Om statisk kontra dynamisk rättssyn

”Så har vi alltid gjort”, ”här brukar vi göra så här”, ”Lagrådet skall skrivas med stort L”, ”Parternas yrkanden i en dom skall uttryckas i perfekt”. Exemplen på temat statiska imperativ kan mångfaldigas. Härmandet av äldre kolleger har också i alla tider varit en metod yngre jurister använder. Under stabila samhällsförhållanden kan detta vara en sund princip (dygd), men i andra fall kan det vara riskabelt, säger Ánde Somby.[34] Om man skall ta detta uttalande till utgångspunkt har vi svaret givet. Det är riskabelt att göra ”som man alltid har gjort”.

Samhällsförhållandena i Sverige är väl i och för sig i någon mening stabila, men inget samhälle är helt och hållet statiskt. I stället pågår en ständig utveckling av samhället. Den är i och för sig inte snabbare i dag än för hundra eller femtio år sedan, vilket ibland hävdas. Utvecklingen är ständig om än inte linjär. Juridiken och dess källor och ett av de viktigaste juridiska verktygen, språket, utvecklas i samma mån också ständigt. Detta måste man svara upp emot i sin dagliga verk-

[33] Lindomefallet kan tjäna som ett bra exempel. Hovrättens dom i detta fall (se RH 1991:51) är en mycket bra dom och ett utmärkt exempel på hur det fungerar i en rättsstat. Och vad händer? Jo, utgången *beklagas* av vissa jurister och politiker och utredningar igångsätts för att man skall täppa till möjligheten att gå fri för ”att man skyller på varandra” (se Ds 1993:15). Ingen har någonsin gått fri — inte i Lindomefallet heller — för att man ”skyller på varandra”. Mördaren i Lindomefallet gick fri därför att åtalet mot honom inte var styrkt. Frågan i den allmänna debatten — och politikerna rycktes med — var alltså helt galet ställd. Det hade krävts såväl visdom som mod att ställa detta till rätta.

[34] Se s. 98. Jag själv är inte övertygad om att detta är en sund inställning ens under stabila samhällsförhållanden.

samhet. Till exempel mallar, förebilder och lexikon kan ibland vara förtjänstfulla hjälpmedel, men endast kortsiktigt. I ett längre och djupare perspektiv kan sådana hjälpmedel vara riskabla att använda. Det enskilda fallet är alltid unikt och går inte att pressa in i en mall. Använder man då mallen är risken stor att man inte tar ställning till den fråga som är ställd, även om man tror det. Det finns också en risk att man förslappas i sitt juridiska tänkande. De lege lata är inte statisk. Gällande rätt förändras från dag till dag. Jag har i efterhand konfunderats över att jag som juridikstudent inför varje kurs, förutom senaste årgången av lagboken, också måste ha tillgång till ”kompletteringshäftet”, dvs. en samling av de ämnesrelevanta SFS som ännu inte influtit i lagboken. Det kan kanske i förstone synas dynamiskt. Men det var ju precis tvärtom. Varför var det så oerhört viktigt att behärska *just den vid tentamenstillfället gällande rätten*?[35]

Dygden att göra som man alltid gjort och myten om att den ”rätta” juridiska lösningen går att finna i ett vid varje tidpunkt givet ”facit” bör nog snarast överges i vårt dynamiska, levande samhälle med en ständigt fortgående kultur- och rättsutveckling. Och — hemska tanke? — kontinuitet och stabilitet i rättstillämpningen är dygder som kanske bör luckras upp.

X. Om kaos och kosmos m.m.

Vid första kontakten är juridiken inte sällan kaotisk. Ganska snabbt tror man sedan — felaktigt — att man har lyckats systematisera den i snygga, prydliga rutor med givna svar på alla frågor.[36] Enbart för att så småningom finna att den är kosmisk. Det finns inte *en* rättskällelära. Det finns inte *en* juridisk metod. Det finns inte *ett* facit. Som i universum finns inga avgränsade rum eller fasta hållpunkter. Det finns — likt joiken — ingen början och inget slut.[37]

Ánde Somby vänder sig emellertid, såvitt jag förstår honom rätt, emot den traditionella uppdelningen i kosmisk (vetenskaplig) förståelse och kaotisk (icke-vetenskaplig) förståelse.[38] Denna uppdelning passar kanske inte in på juridiken. Man skulle kunna uttrycka det som att juridiken är mer ”kosmisk än kosmos”. Juridiken är inte åtkomlig

[35]Se t.ex. s. 71 och s. 166. En variant på detta är att jag som domare av min arbetsgivare varje år förses med en ny årgång av lagboken. Den kostnaden kunde arbetsgivaren bespara sig. Det är en orimlig tanke att en ordinarie domare för att fullgöra sina uppgifter skulle behöva en ny lagbok varje år.

[36]Till sin hjälp hade man ibland juridiska seriefigurer såsom t.ex. Bonus pater familias. Om denna ”gutten sin” se s. 85.

[37]Jfr s. 86 och 100.

[38]Se t.ex. s. 71, 83, 88 och 197. Jfr också uttrycket — som jag inte känner upphovsmannen till — om att ”geniet behöver inte någon ordning, han har överblick över kaos”. Detsamma gäller uttrycket ”ett gott samhälle kan hotas av två företeelser: kaos och ordning”.

för vetenskaplig analys, eftersom juridik knappast kan betraktas som en vetenskap i strikt mening.[39]

Men den vetenskapliga sidan av detta är inte mitt bord. Jag håller mig först och främst till det praktiska rättslivet. Och där odlas det myter och hålls fast vid dygder — som kanske inte alla gånger förtjänar sin plats. Eller som, i vart fall, är behov av omprövning, nytt innehåll och nya definitioner. Det är i grund och botten frågan om hur vi vill att juridiken skall vara beskaffad och hur dess utövare skall vara utrustade för att kunna möta framtida utmaningar. Sanningen om kaos och kosmos som motsatspar är kanske en myt — inom juridiken och annorstädes.

[39]Jfr t.ex. P-O Ekelöf i ”Är den juridiska doktrinen en vetenskap eller en teknik?, Lund 1951 och Alexander Peczenik, Juridikens metodproblem, 2 uppl., Lund 1980, s. 198 f.