

Om rätt och moral; synpunkter på Max Webers rättslära

AV MARGARETA BERTILSSON

Rätts- och religionssociologin har under senare år stått i centrum för en vitaliserad Weber-forskning. I Tyskland har Wolfgang Schluchter och Jürgen Habermas analyserat Webers teori om den västerländska rationalismens utveckling i syfte att kunna rekonstruera värdelivets ställning i det moderna samhället. Weber i likhet med Axel Hägerström förklarade ju värdelivet vara utan något rationellt innehåll. Webers värdelära utesluter däremot inte att värdelivet (och karismatiska personligheter) kan ha ett avgörande inflytande på den historiska utvecklingen.

I denna uppsats skall jag beskriva rättsutvecklingen i det moderna samhället såsom Weber förutsåg den.* I den alltmer långtgående rationaliseringen och specialiseringen av rätten losskopplas den juridiska rätten och den legala makten från moral och värden. Den moderna rättsordningen knyts till den politiska tvångsmakten att upprätthålla ordningen med en speciellt utbildad stab av funktionärer. I denna process kommer moraliska värden att förlora sin tidigare styrande funktion för handlinglivet, de irrationaliseras och förläggs till det individuella känslolivet. I denna losskoppling mellan rätt och moral, mellan makt och individ, ligger också grunden till det moderna samhällets instabilitet; nya rättsprofeter får ett visst handlingsutrymme i det glapp som Webers rättsteori lämnar mellan den legala auktoriteten och individernas förståelse.

Ansatzerna inom den moderna Weber-forskningen går ut på att rekonstruera rationaliseringsförloppet i syfte att finna en parallell utveckling också vad gäller värdelivets rationella anspråk. Dessa ansatser är betydelsefulla för den vidare utformningen av modern social och politisk teori, något som jag söker visa i den senare delen av uppsatsen. Intentionerna i den rekonstruerade rationaliseringsteorin är att söka påvisa existensen

* Denna uppsats ingår som en del i ett större forskningsprojekt Forskningsetik: professionalisering eller politisering finansierat av HSNR.

av det som Weber själv har kallat för en 'ansvarsetik' (som kontrast till 'känslöetik'). Dessa ansatser når sin kulmen i Jürgen Habermas magnum opus, *Theorie des Kommunikativen Handelns* (1981).

Men en belysning av Webers rätts- och värdelära har också som syfte att fördjupa förståelsen för våra svenska värdenihilister, Hägerström, Lundstedt och Olivekrona (Nordin 1983, Källström 1984). Uppsalafilosofin gav uttryck åt samma spaltning mellan rätt och moral som den Weber förespråkade. Värdesatser-förvägrades-rationella och objektiva anspråk. Theodor Geiger (1946) har enligt min åsikt korrekt anmärkt att Uppsalafilosofins rättslära tyvärr fått mer av en psykologisk än en socio-politisk förankring. En belysning av Webers rättslära som sammanhänger med den socio-politiska utvecklingen kan i detta avseende skänka den bakgrund som är önskvärd för förståelsen också av Uppsalafilosofins rättslära. Ty jag tror att även Weber skulle kunna sympatisera med Hägerströms frågeställning utifrån vilken intentionerna i denna uppsats skall ses; "Det gäller att i tid ersätta det gamla samhällskittet med ett nytt av solidare konsistens." (Hägerström 1939:119)

Stadier i rättens rationalisering

Jag skall mycket kortfattat redogöra för hur Weber beskriver den västerländska rättens rationaliseringsförlopp och de faktorer som han tillmäter betydelse därvidlag (GDS s. 387-513). Därefter övergår jag till uppsatsens egentliga frågeställning; vad är en rättsordning?

Den äldsta formen av rättskipning känner ingen över individerna stående lag. Rätten är en del av det sociala handlingssystemet och ätternas blodshämnd reglerar rättvisan (Ingers 1980). Havelock har i sin undersökning om det antika rättsbegreppet påtalat att Platons rättsbegrepp står i ett späningsförhållande till det tidigare för-sokratiska rättsbegreppet. Innan rätten differentierats (och staten uppkommit) förmedlas individernas rättsföreställningar i den episka traditionen. Rytmen

och regelbundenheten i sången möjliggör ett kollektivt minne som traderas mellan generationerna (Havelock 1978). En från det sociala handlings-systemet losskopplad rätt i form av skriven lagtext kräver uppkomsten av ett rudimentärt skriftspråk. Därmed uppstår också ett speciellt socialt skikt, de skriftlärde, och rationaliseringsprocessen kan då påbörjas.

Uppkomsten av staten och imperierna underlättas betydligt av de skilda lagprofeter, om vilka världshistorien vittnar. Både Mose och Mohammed har enligt Weber spelat en viktig roll för centraliseringen av det symboliska livet till en enda rättskälla, den gudomliga staten. De monoteistiska högre religionerna antas sammanfalla med imperiebyggandet. "Du skall inga andra gudar hava jämte mig" är ett effektivt sätt att centralisera makten och rätten till en enda rättskälla – till staten.

Men den profetiskt uttolkade rätten måste med tiden stabiliseras och rutiniseras. De rättslärde – rättshonoratiorens – har ett avgörande inflytande härvidlag, och Weber undersöker följaktligen hur skilda slag av rättslärda påverkar rättens vidare utveckling. Enligt honom är utbildningen och den praktiska träningen av de som har rätten i sin hand av största betydelse för att förstå rättens utveckling i skilda kulturer. Han skiljer mellan följande tre (idealtypiska) rättsutbildningar; den empiriska (rätten som ett hantverk), den teokratiska och den vetenskapliga (akademiska) utbildningen (ibid. s. 456–468).

Den juridiska professionen föddes som bekant i Rom. Erik Anners undersökningar om den europeiska rättens utveckling kompletterar väl de insikter som redan Weber anför. När makten centraliserades till Rom (ca 400–300 f. Kr.) krävdes också ett helt annat rättssystem än den orakelrätt som de etruskiska prästerna tidigare hade åkallat (Anners 1974). Imperiets blomstrande handel och tilltagande annektering av andra regioner krävde ett stabilt och enhetligt rättssystem. Rättssatserna ordnades i s. k. *actiones*, i mer omfattande regelsystem täckande rättsföljder såväl som rättsfakta. Dessa *actiones* innebar en betydande systematisering (och rationalisering) av gällande rättsregler, och denna verksamhet krävde juridisk fackkunskap. Systematiseringen av den romerska rätten ledde till att den juridiska utbildningen skildes från prästernas makt och lades i händerna på juristerna själva.

Den romerska rätten utvecklades emellertid till att börja med som ett hantverk, där de äldre initerade de yngre "notarierna" i rättens mysterier.

Först efter flera lärlingsår kunde notarierna själva föra talan i brottsmål.¹

I sin översikt över olika historiska rättsordningar finner Weber den romerska (fackjuridiska) ordningen med dito utbildning vara tämligen unik. Betydligt vanligare enligt honom har den teokratiska rättsordningen varit med prästerna högst upp i rättshierarkin med fullständig kontroll över utbildningen av de rättslärde. Stadsekonomi är enligt Weber en bidragande orsak till att den världsliga rätten kunde utvecklas tämligen fritt i Rom. En annan bidragande orsak till att den strikt juridiska rätten här kunde utvecklas finner Weber i förhållandet mellan *fas* och *ius*, mellan den gudomliga och den världsliga rätten. I Rom var *fas* av så allmän karaktär att det för varje gudomligt imperativ fanns ett stort antal möjliga mänskliga handlingsregler. Med sådana premisser hade den gudomliga rätten mycket litet kontroll över vad som faktiskt utvecklades i den världsliga rätten (ibid. s. 470 ff.). I andra rättssystem har den gudomliga rätten enligt Weber utövat ett betydligt kraftigare inflytande över den världsliga rättens utveckling, och juristernas profession kunde då inte åtskiljas från prästernas övergripande makt. Det judiska rättssystemet gav visserligen ett stort handlingsutrymme åt olika hantverkarens speciallagar, men det mycket stora antalet sådana speciallagar medförde också att i Israel ingen mer övergripande civil rättsordning kunde utvecklas (ibid. s. 477).

Weber avslutar sin omfattande översikt av skilda rättssystem med några få observationer om den kanoniska rättens speciella karaktär. Till skillnad från t. ex. buddismen bygger den kristna frälsningsläran på världsförnekelsen, ett förhållande som påverkar rättsutvecklingen i väst. Kyrkan lämnar staden och de till staden tillhörande begivenheterna *utanför* sina egna rättsdomäner. Den världsliga rätten har enligt Weber därför en helt annan jordmån än i andra religiösa kulturer. Den av Augustinus förevigade dualistiska rättsprincipen leder till att teologin och rätten splittras i skilda kompetensområden. Vi har denna splittring att tacka för att vi i väst har sluppit alla de märkliga hybrider mellan teologi och rätt som andra kulturer uppvisar (ibid. s. 480). Den kristna kyrkan övertog den stoiska naturrätten som ett förmedlande organ mellan Guds och människans rätt. Enligt Weber innebar detta övertag att den kanoniska rätten fick en påfallande rationalistisk hållning till rättsfrågor överhuvudtaget. Denna rationalism och intellektualism har vidare accen-

tuerats genom den katolska kyrkans strikt byråkratiska uppbyggnad. Besvärsrätten grundlades i kyrkans *appellationes* (se Sundberg 1978).

Men enligt Weber är det den akademiskt kontrollerade och därför vetenskapligt inriktade utbildningen av jurister i väst som har haft ett avgörande inflytande på själva rättsbildningen (ibid. s. 456). Den akademiska rättsutbildningen har vetenskapliga anspråk, den strävar efter att producera en rättsordning vars karaktär utgörs av ett abstrakt normsystem med sinsemellan logiskt ordnade rättssatser. De akademiskt tränade juristerna utmärks av *horror vacui* (rädslan för tomrum). Denna intellektualistiska attityd når sin kulmen med lagpositivismen, eftersom naturrätten – enligt Webers sätt att se – fortfarande bär spår av en "uppenbarelserrätt" (ibid. s. 496–503).

Die Begriffe, welche sie bildet, haben den Character abstrakter Normen, welche, dem Prinzip nach wenigstens, streng formal und rational durch logische Sinnbedeutung gebildet und gegeneinander abgegrenzt werden. Ihr rational systematischer Character kann das Rechtsdenken zu einer weitgehenden Emanzipation von den Alltagsbedürfnissen der Rechtsinteressenten führen und ebenso ihr geringer Anschaulichkeitsgehalt. Die Gewalt der entfesselten, rein logischen Bedürfnisse der Rechtslehre und der durch sie beherrschten Rechtspraxis kann die Konsequenz haben, dass Interessentenbedürfnisse als treibende Kraft für die Gestaltung des Rechts weitgehend geradezu ausgeschaltet werden. (Ibid. s. 458–459)

Den strikt akademiskt kontrollerade rättsutbildningen gör dess praktiker immuna mot krav både uppifrån och nerifrån, anmärker Weber. "Oppositionella tendenser", säger han, har avtagit bland moderna jurister (ibid. s. 501–502). En viktig grund härtill finner han i det faktum att naturrätten (den revolutionära rätten) alltmer har förlorat sin ställning som en legitimationskälla för den moderna rättssättningen. I dess ställe har lagpositivismen inträtt, och i dess hägn följer en betydligt mer sekulariserad inställning till rätt och rättsfrågor:

Aber eben dieses Absterben seiner metajuristischen Verankerung gehörte zu denjenigen ideologischen Entwicklungen, welche zwar die Skepsis gegenüber der Würde der einzelnen Sätze der konkreten Rechtsordnung steigerten, eben dadurch aber die faktische Fügbarkeit in die nunmehr nur noch utilitarisch gewertete Gewalt der jeweils sich als legitim gebärdenden Mächte im ganzen ausserordentlich förderten. Vor allem innerhalb des Kreises der Rechtspraktiker selbst. Die Berufspflicht der Wahrung bestehenden Rechts scheint die Rechtspraktiker generell in den Kreis der "konservativen" Mächte einzureihen. (ibid. s. 502)

Den bild som Weber ger av den moderna juridiska professionen – en cynisk yrkeskår som i stort sett underordnar sig maktens villkor med intresse enbart för lagtextens utformning – har gett upphov till åtskilliga spekulationer och anklagelser mot Weber. Det har anförts att hans cyniska rättsteori lämnade utrymme åt och sanktionerade Hitlers Machtübernahme (Luca's 1953, Strauss 1953, Eliason 1982). Vilken uppfattning man än har i denna fråga så är det klart att Webers rättsteori har lite till övers för "rättsföreställningar" andra än de som direkt formuleras i den skrivna lagtexten.²

Om formell och materiell rättsrationalisering

Innan jag går in på frågan om den moderna rättsordningens ställning skall jag nämna ytterligare en viktig dimension i Webers teori om rättsrationalisering. Han skiljer mellan den formella och den materiella rationaliteten vad gäller rätten; den förra omfattar själva beslutsprocessen och de regler som där följer, den materiella rationaliteten betecknar de värdepremisser som garanteras av rätten (t. ex. egendomsrätten och sederätten). Båda rättsdimensionerna kan rationaliseras, men med viktiga skillnader som resultat. Följande matris illustrerar skillnaderna;

	formell rätt	materiell rätt
irrationell	1)	2)
rationell	3)	4)

1) Rätten är "formellt irrationell" när man vid lagars kungörelse använder metoder över vilka intellektet saknar kontroll. Ett exempel på en sådan rättskipning är orakelrätten (ibid. s. 403). 2) Rätten är "materiellt irrationell" när beslutet påverkas av tillfälliga faktorer av emotionell, etisk eller också politisk natur. Khadi-rättvisan är ett exempel på hur tillfälligheter snarare än principer avgör domslutet. 3) Rättsordningen är däremot formellt rationell, när regler och normer av principiell och otvetydig natur avgör domslutet. Den moderna procedurrätten är ett exempel på hur regel- och formrationaliteten påverkat rättsutvecklingen. 4) Ett domslut som skall kunna påräkna materiell rationalitet är ett sådant där en *etisk princip* ligger till grund för domslutet (se Schluchter, nedan).

Den formella rättsrationaliteten kan enligt Weber vara av två slag; konkret och abstrakt formalism. Rättsutvecklingen betecknas av en allt abstraktare regel-formalism. Den logiska menings-

analysen har idag övertagit den antika rättens konkreta formalism. Hägerströms utredning av handslagets symboliska betydelse för avtalets giltighet är ett exempel på det som Weber kallar för "konkret formalism" (ibid. s. 397). I och med denna utveckling mot en allt starkare abstrakt formalism kan rätten frigöras från yttre sociala, politiska och moraliska faktorer. Den kan utvecklas immanent, säger Weber, till ett "lückenloses" system med logiskt ordnade rättssatser av olika dignitet. I denna rättsordning kan lägre rättssatser härledas från de högre, och därigenom antar rätten karaktären av ett strikt logiskt deduktivt schema. Denna vetenskapliga rätt befinner sig på en betydligt högre och mer abstrakt nivå än vardagslivets diffusa moraliska föreställningsvärld. Rätt och moral åtskiljs alltmer i det moderna samhället. Ett glapp uppkommer mellan den specialiserade (juridiska) rätten, uppbackad med samhällets tvångsapparat, och individernas föreställnings- och förståelsevärld.³

Den långt drivna formella rättsrationaliseringen kommer förr eller senare i ett spänningsförhållande till den materiella rättsrationaliseringen, säger Weber. Den förra kan i princip abstraheras i det oändliga, allteftersom reglerna kan systematiseras under mer och mer generella principer. Den materiella rationaliseringen kan däremot inte utvecklas utöver en viss tröskel, om den inte skall förlora kontakt med de materiella värden som den garanterar. Man kan till exempel undra över om Kants kategoriska imperativ i sin strävan efter universalisering alls kan omfatta vissa substantiella värden? Det är i detta sammanhang som Weber menar att den moderna "professionalistiska, legalistiska och abstrakta rätten" utmärks av att den utvecklats på grund av regelrationaliteten snarare än den materiella (värde)-rationaliteten (ibid. s. 397).

Vad är en rättsordning?

Frågan "vad är en rättsordning?" är i all sin enkelhet förvillande farlig. Beroende på hur svaret formuleras kan vi, som Hans Kelsen har anmärkt, legitimera vilket ganstervälde som helst. Han befarar t. o. m. att Weber legitimerar ett sådant. Det är därför värt att se närmare på Webers definition av en rättsordning.

Weber skiljer mellan en juridisk och en sociologisk innebörd av begreppet rättsordning. Distinktionen är värd att beakta eftersom andra rättsteorier gärna reducerar den ena eller andra nivån. Kelsen själv reducerar t. ex. den sociologiska ni-

vån till att vara blott ett korrelat till den juridiska (normativa) nivån. Sociologer ser däremot gärna "juristernas rätt" som blott en serie regelbundenheter i beteendet, avhängiga av andra sociala faktorer som klass eller grupp.

Den första /juridiska aspekten/ gäller frågan om vad som idealt sett gäller som rätt, dvs. vilken betydelse, vilket normativt innehåll som bör rent logiskt sett inläggas i en språklig formulering som uppträder som rättsnorm. Den andra aspekten /sociologiska/ gäller frågan, vad som i realiteten tilldrar sig i en social gemenskap på grund av sannolikheten av, att personen som deltar i den sociala aktiviteten, framför allt sådana som har ett socialt sett relevant mått av inflytande på den sociala aktiviteten, subjektivt betraktar vissa ordningar som gällande och i praktiken handlar därefter, dvs. orienterar sitt eget handlande efter dem. (ES s. 217)

Detta citat innehåller några viktiga punkter. (1) Webers handlingsbegrepp är nära knutet till, kanske också direkt härlett från, hans definition av rättsordning; "Med handling avses ett socialt förhållningssätt, för så vitt individen inlägger en subjektiv innebörd i det." (ibid. s. 3). (2) Om den subjektiva innebörden, i det här fallet rättsuppfattningen, skiljer sig mellan de handlande individerna i en social gemenskap, är det de "med visst inflytande" som bestämmer rättsorienteringen. Dessa "inflytelsesrika" personer är de som kan backa upp sina handlingar med våld, d.v.s. den stab av speciellt utbildade funktionärer som i kraft av sin ställning kan intervensera. Webers sociologiska rättsdefinition anteciperar det som Ingemar Hedenius senare bestämmer som innebörden i en faktisk rättsordning och "oäkta rättssatser" (Hedenius 1963). "Gällande rätt" är för Weber (som för Hedenius) att "det finns en tillräcklig stor sannolikhet för ingripande från en därtill avsedd grupp av människor". (ES s. 220, Hedenius 1963:89)

Sannolikheten för ingripanden från myndigheternas sida ligger till grund för en specifik (beräkningsbar) förväntan hos de enskilda individerna. Denna förväntan kan vara både positiv och negativ. Individen förväntar sig rättsligt skydd från myndigheterna, om någon förgriper sig mot deras egendom. Om de bryter mot lagen, förväntar de straff. Om en sådan förväntan föreligger (som måste vara subjektiv till sin innebörd), utgör rätten emellertid bara *en* av möjligen ett flertal bevekelsegrunder. Andras (o)gillande kan vara lika viktiga bevekelsegrunder för individer att lyda lagen som någonsin deras kunskap om en rättsregel.

Anmärkningsvärt i Webers definition är att inget sägs om individers rättsövertygelser utan enbart att *existensen* av en rättsregel påverkar beteendet i ena eller andra riktningen;

Det stora flertalet handlar i överensstämmelse med rättsordningen, inte av lydnad som upplevs som en laglig skyldighet, utan antingen för att omgivningen gillar det eller för att den ogillar motsatsen eller endast av oreflekterad anpassning efter regelmässigheter i livet som blivit till en sedvänja. (Ibid. s. 218)

Denna rättsdefinition utmynnar emellertid i det "statistiskt beräkningsbara beteendet" hos en befolkning, om en given situation föreligger. I denna definition ser vi resultaten av Webers "metodologiska individualism"; på det sociala planet har rätten ingen annan betydelse än den som kan statistiskt beräknas som (genomsnitts)beteende.⁴ Rätten och rättsordningen har reducerats till ett individualistiskt och hypotetiskt imperativ i kantiansk bemärkelse; om (x) föreligger, blir (y) med stor sannolikhet fallet, eller, om du handlar mot en lagregel, ingriper myndigheterna. I denna reducerade och avskalade betydelse har rätten inte längre något gemensamt med den moraliska ordningen och Kants kategoriska imperativ.

Rättsordningens juridiska innebörd tar däremot "rätts/satsernas empiriska giltighet för given och undersöker var och en av dem och försöker bestämma dess logiskt sett rätta innebörd på ett sådant sätt, att alla kan kombineras i ett logiskt sammanhängande system" (ibid. s. 217). Det är i detta syfte som den moderna juridiken använder den logiska meningsanalysen. Den juridiska rätts-tolkningen är givetvis "normativ", men i den betydelse som Hans Kelsen lägger i "normativ"; rätts-satser talar om hur vi bör handla utan att för den skull vara moraliska. Den juridiska analysen är normativ i deskriptivt avseende, den säger hur vi bör handla efter gällande lag. Webers kognitiva definition av den juridiska rättsordningen stämmer överens med den tidens tongivande rättspositivism.⁵ Hans avståndstagande från naturrätten och universella värden som grund för den positiva rätten kan givetvis leda till kritik av den juridiska rättsordningens bestämning. Men det är snarare Webers bestämning av den faktiska /sociologiska/ rättsordningen som har föranlett kritik.

Kelsen menar t. ex. att Webers sociologiska definition inte gör någon åtskillnad mellan den rättsliga auktoriteten och den blotta tvångsmakten. Som illustration använder han följande exempel; (1) en person betalar på uppmaning av skattemyn-

digheten in sin skatt, och (2) en person överlämnar sina pengar till rånaren, då pistolpipan riktar mot honom. Kelsen säger att också en sociologisk rättsdefinition måste kunna skilja mellan dessa två fall (Kelsen 1948:176). En sådan distinktion kräver att den sociologiska och faktiska nivån beaktar den juridiska och normativa nivån, i vilken den "statliga auktoriteten" är förborgad;

Only by referring the human behavior to law as a system of valid norms, to law as defined by normative jurisprudence . . . is it possible to distinguish sociologically between the phenomenon of legal and the phenomenon of illegal behavior, between the state and a group of racketeers. (Kelsen 1946:177)

Eftersom Kelsens kritik av Webers (sociologiska) rättsdefinition är representativ, lämpar den sig som utgångspunkt för vidare diskussion. Blandar Weber samman lagen med gangsterväldet?

I Webers egen dräpande kritik av Stammlers "Refutation av den Historiskt-Materialistiska Historiesynen" anklagar han i själva verket Otto Stammler för att blanda samman de båda nivåerna, den normativa och den sociologiska (Weber 1977). Det sociala livet bygger enligt Stammler på ett helt annat fundament än naturens kausalrelationer. Det är regel-orienterat och dess förståelse kräver en annan "metod" än den naturvetenskapliga observationen (ibid. introd.). Mot detta synsätt reagerar Weber kraftigt:

Den rättsliga regleringen av en fråga har aldrig någonstans genomförts till sina yttersta konsekvenser. Detta skulle inneburit existensen av någon mänsklig instans av något slag, som då ifrågavarande förhållande uppträder, (i princip) betraktas som kompetent att utifrån vissa normföreställningar bestämma vad som bör ske "enligt lag och rätt" . . . Normativ reglering är endast en *komponent*, ehuru kausalt sett viktig, i det konsensuella handlandet och den är inte, som Stammler hävdar, dess universella "form". (ES I s. 222)

Eftersom Webers Verstehen-postulat ofta anses mönsterbildande för en "tolkande" sociologi, är hans kritik av Stammlers historiesyn viktig att beakta. (Se Oakes' introd., Weber 1977). Individens kan enligt Weber handla i enlighet med en (rätts)regel utan att för den skull vara medveten om regelns innehåll, långt mindre dess "riktighet". Individens vet emellertid att om han eller hon bryter mot en regel, händer med stor sannolikhet antingen att myndigheterna ingriper eller också att grannarna reagerar. Det är denna reaktion som individen vill undvika och handlar därför i

enlighet med en (gällande) regel. Webers tolkan- de sociologi måste förstås för vad den är: bearbe- taren, deltagaren, tar inte ställning till de sociala normernas riktighet utan söker kyligt konstatera att en viss regel gäller utifrån individernas egna reaktioner.

Eftersom Weber i sin Stammler-kritik klart tar avstånd från en sammanblandning av den norma- tive /juridiska/ och den faktiska /sociologiska/ ni- vån, stämmer då Kelsens kritik? Det finns en vä- sentlig /sociologisk/ skillnad mellan de två exemp- len som Kelsen åberopar. I det första fallet med skattemyndigheten förutsätts att tvånget är av nå- gorlunda regelbunden natur och kan ligga till grund för en (beräkningsbar) förväntan hos indivi- den. I det senare fallet är tvånget av tillfällig natur och kan som sådant knappast ligga till grund för en beräkningsbar förväntan. Om däremot gangster- völdet med tiden lyckas stabilisera sin makt, kan- ske t. o. m. systematisera sina påbud i ett logiskt riktigt symbolsystem med hög abstraktionsgrad, finns det ju ingenting som talar mot att också gangstervöldet kan göra anspråk på att vara en rättsordning. Om tvångsmakten dessutom förval- tas av en speciellt tränad stab "med uteslutande uppgift att framvinga efterlevnad av eller bestraf- fa mot ordningen" (ES s. 24), är detta valde också en rättsordning. Innehavet av tvångsmakten har ju först i modern tid blivit till ett monopol för den politiska samfälligheten; i tidigare epoker hade kyrkan och den religiösa samfälligheten monopol på våldsapparaten (ibid. s. 221).

Webers rättsdefinition är strikt funktionell. Hur skilda grupper en gång har tillskansat sig makten är av mindre betydelse; av vikt är däremot vad som händer med makten när den väl har vunnits. "Laga tvång", säger Weber, innebär att tvångs- makten används för dess egen skull, att upprätt- hålla ordningen, och inte för att makthavaren skall tillskansa sig materiell vinning eller för något (privat) ändamål (ibid s. 218–219). Tvångsmak- ten skall riktas mot "medlemmarna i en samför- ståndsgrupp . . . för vilken ordningen är giltig", även om den kan riktas också mot utomstående (ibid.). I modern tid grundas samförståndet oftast i ett politiskt rådslag, men kan givetvis också ha andra grunder som t. ex. religiösa övertygelser. Vad som möjligen börjar som ett gangstervälde måste vara i stånd till att generera "samförstånd" bland folket, innan det kan göra anspråk på att tillfredsställa kriterierna för en rättsordning. Mot bakgrund av samtliga de betingelser som Weber åberopar i sin definition av en rättsordning, finner

jag Kelsens kritik av Weber mindre träffande. Men man kan fortfarande fråga hur en rättsord- ning "uppifrån" kan få fäste och förankring hos folket, hur mycket tvång och rädsla måste till för att grunda rättsbeteendet?

Det utmärkande för rättsordningen när den jämförs med konventionen och sedvänjan är att den upprätthålls av en stab med uppgift att utöva tvång (ibid. s. 24). Konventionen grundas i blotta ogillandet från andra, och vanan definieras av Weber som ett likformigt och oreflekterat beteen- de hos folk. Men han säger också att den oreflek- terade vanan ofta ligger till grund för uppkomsten av ett rättsmedvetande. Om en rättsordning skulle gå stick i stäv mot folkets sedvanor, stöter den troligen på hårt motstånd och blir mindre effektiv. Men han deklarerar också klart att rätten och rättsordningen inte är något "aprioristiskt" (en urmänsklig norm) utan snarare det långsiktiga re- sultatet av vanemässiga handlingar. Vanan och rutinen är därför viktiga komponenter i Webers sociologiska rättsdefinition, eftersom de grundar ett "habitus", en fysisk och psykisk handlingsbe- redskap, hos individerna. Habitus "ekonomise- rar" det mänskliga energiflödet, rörelsen styrs av redan utstakade banor. Ett brott mot denna vane- mässiga ordning leder till oro och stress (ibid. s. 224).

Denna "behaviorisering" av rätten har, som vi skall se nedan, kritiserats. Man har bl. a. frågat sig hur Webers definition möjliggör uppkomsten av ett helt nytt rättsmedvetande bland folk? Innan vi övergår till dessa frågor vill jag närmare se hur Weber löser förhållandet mellan legalitet och legi- timitet, mellan det moderna samhällets regelför- farande och folkets rättsmedvetande, kort sagt mellan rätt och moral.

Rättsordningen, legalitet och legitimitet

Om en social ordning är styrd av föreställningen hos folk att den är legitim (giltig), är ordningen ifråga också mer stabil och förutsägbar. En legitim social ordning är m.a.o. av fastare kitt än en ord- ning som enbart grundas på likformighet i beteen- det, säger Weber (ibid. s. 23). Han illustrerar med följande: En flyttningsfirma annonserar regelbun- det eller en försäljare besöker regelbundet sina kunder på vissa bestämda tider. I båda fallen före- ligger en "social ordning". På annat sätt förhåller det sig däremot med ämbetsmannen som varje dag kommer till sitt kontor. Denne har accepterat giltigheten i tjänsterelementet, att infinna sig varje dag på arbetet. Detta lagimperativ ligger till

grund för uppkomsten av en plikt-känsla, säger Weber.⁶ I de två första fallen tycks Weber mena att likformigheten, den sociala ordningen, kan förstås som resultatet av ett egenintresse. Om detta bättre skulle kunna tillfredsställas på annat sätt, upphör också likformigheten. I det senare fallet med ämbetsmannen styrs handlingen av något annat än egenintresset, ämbetsmannen handlar utifrån vissa "maximer";

Vi kommer att tala om en ordnings "giltighet" endast då den faktiska orienteringen efter maximer kommer till stånd, därför att aktörerna i hög grad betraktar dem som gällande för beteendet. (ES s. 23).

Men var ligger giltigheten i rättsordningen? Weber har ju vid flera tillfällen bestämt denna (sociala) ordning som resultatet av att en speciell stab funktionärer existerar i syfte att ingripa vid avvikelser och att individer rättar sina handlingar här efter. Men var finns maximerna som skall göra denna ordning stabilare än om det vore resultatet av individernas egenintressen att lyda makten? Den positiva rättsordningens legitimitet ligger i att individerna tillskriver ordningen giltighet, därför att den utövas i enlighet med "positiva stadganden som betraktas som legala" (ibid. § 7, s. 26 ff.). Den skiljer sig därmed markant från sådana sociala ordningar vars giltighet grundas på tradition, känsla eller någon slags värderationell tro. Den moderna rättsordningens legitimitet är intimt knuten till legalitetskravet, till den positiva rätten.

Med legalitet menar Weber "... konformitet med stadganden som tillkommit på ett formellt sett korrekt sätt . . ." (ibid. s. 27). Formellt korrekt innebär för Weber att antingen intressenterna själva överenskommit om stadgandet eller också att dessa har "införts av myndighet som betraktas som legitim" varför aktörerna samtycker (ibid. s. 26). Den myndighet som i modern tid legitimt kan påbjuda stadganden om utövande av våld är staten.

I Weber-kritiken har det ofta gjorts gällande att han gör sig skyldig till en cirkel-definition när han bestämmer den moderna rättsordningens giltighet. Dess legitimitet förutsätter legalitetskravet, men det senare kravet förutsätter i sin tur att myndigheterna som infört stadgandet på "formellt riktigt sätt" redan åtnjuter legitimitet. Legitimiteten i rättsordningen (och den moderna staten) kan förvisso *garanteras* genom förväntningar på specifika följder (Berechenbarkeit) i fall av avvikelser. Men det förefaller som om sådana förväntningar också innebär att "ett visst typ av egen-

intresse" föreligger (ibid. s. 24), något som ju Weber strax innan förklarat vara en labil grund för en social ordning. Tvångets utövande måste givetvis tillfredsställa legalitetskravet och utövas enligt formella regler. Men Weber har själv påpekat att legalitetstron har något primitivt över sig, den praktiseras ju också bland "naturfolk . . . kompletterad med oraklers auktoritet" (ibid. s. 27, not). Kan det då verkligen vara så att den moderna rättsordningen och det därtill motsvarande rättsmedvetandet inte grundas på något annat än blind och primitiv auktoritetstro? Utöver förutsägbarheten i den moderna rättsordningen förefaller det som om Weber och Hågerström stämmer överens i att rättsmedvetandet grundas:

. . . på de mest skilda slag av intressen, och dessutom på en blandning av traditionsbundenhet och legalitetsföreställningar . . . I många fall är de aktörer som underkastar sig ordningen naturligtvis inte medvetna om i vad mån det rör sig om sedvänja, konvention eller lag. (ibid. s. 27)

Vi har sett hur Weber successivt dissocierar både "juristrätten" och "lekmannarätten" från varje rationell värdeförankring. Med ifrågasättandet av det naturrättsliga kontraktet som legitimationskälla för den faktiska rätten har fackjuristerna förlorat sin oppositionella ställning. De har blivit ämbetsmän och är som sådana underkastade det statliga reglementet. Lekmannarätten grundas, säger Weber, på en blandning av tradition och blind auktoritetstro. Det enda kvarstående (moderna) värdet ligger i rutinen, i regelbundenheten, i förutsägbarheten. Habitus – den fysiska och psykiska ordningen – har i och med uppkomsten av den legala-byråkratiska rättsordningen spridit sig till själva samhällsorganisationen som en "järnbur".

Dessa teser har givetvis inte stått oemotsagda. I följande avsnitt skall jag presentera kritiken av Weber och "rekonstruktionen" av värdesfären.

Kritiken och rekonstruktionen av värden

I Webers rättsteori finns klart uttryckt den "rationaliseringens paradox" som han själv befarade omsider skulle ge upphov antingen till järnburen eller också "helt nya profeter" (PEKA s. 86). Utvecklingen av den formella rationaliteten, av procedurrationaliteten, sker på bekostnad av den materiella rationaliteten; moraliska värden urholkas allt mer och förlorar "mening". Weber insåg faran av det glapp som kunde uppstå mellan samhällets

behov av teknisk expertis och medborgarnas participation i det offentliga livet. Han oroades för den "dilettantism" som kunde bli fallet om lek-män fick ett ökat inflytande. I synnerhet gällde oron det rättsliga området och det ökade kravet på social rättvisa:

Jedenfalls aber wird die juristische Präzision der Arbeit, wie sie sich in den in den Urteilsgründen ausspricht, ziemlich stark herabgesetzt werden, wenn soziologische und ökonomische oder etische Rasonnements an die Stelle juristischer Begriffe treten. (GBS s. 512)

I det följande skall jag närmarè granska kritiken på följande punkter; (1) Webers tolkning av naturrätten, (2) hans rättspositivism i vars namn legalitet och legitimitet smälter samman, samt (3) förhållandet mellan formell och materiell rationalitet, ett förhållande som på det rättsliga området kan omskrivas med rätt och moral.

Tolkningen av naturrätten⁷

Som nämnts ovan hyser Weber ingen större respekt för naturrätten utan föredrar en strikt rättspositivism. Weber finner visserligen att naturrätten kan spela en viktig social roll för revolterande grupper, i synnerhet i det moderna samhället där religionen har förlorat sin traditionella ställning som legitimationsbas för världsliga förhållanden. På basis av den moderna naturrätten (kontrakträtten) kan alla individer kräva "lika rättigheter". Men det är Webers åsikt att allt eftersom naturrätten, när den väl kommit till användning, nödvändigtvis tvingats genomgå en "pragmatisering", har den också förlorat i trovärdighet, i synnerhet bland moderna jurister (GDS s. 496–503).

Mot Webers naturrättskritik har det anförts att han inte närmare bekymrar sig om det rättsliga språkets uppbyggnad (Hilterhaus 1965). En rättsregel innehåller åtminstone två led, ett rättsfaktum och en rättspåföljd; om en individ lagligen har förvärvat egendom, åtnjuter hon rättsskydd i händelse av att någon förgriper sig mot egendomen. Relationen mellan satsleden uttrycker emellertid inte ett kausalförhållande utan en rättslig överens-kommelse om vilka anspråk som är resultatet av vissa villkor. Statens tvångsapparat garanterar att dessa anspråk förverkligas. Inom ramen för dessa rättssatser kan individen också garanteras vissa (subjektiva) rättigheter (GDS s. 413). Problemet som bl. a. Hilterhaus anför mot Weber är att han inte tillräckligt analyserar "meningen" i dessa konstruerade rättssatser (Hilterhaus 1965).

Enligt en rättspositivistisk syn är rättssatserna resultatet av, å ena sidan, ett politiskt fattat beslut och, å andra sidan, fackjuristernas logiska meningsanalys av rättspråket i varje enskild regel. Rättssatser är då att se som konstruktioner (legal fictions) utan annan mening än den som staten i sina (lag)intentioner postulerar och som den juridiska expertisen ytterligare förfinar. Rättsordningen är då till sitt normativa innehåll blott en konstruktion, och enskilda regler har "mening" enbart som ett led i detta större (fiktiva) symbol-system. Rättsreglerna är i Hägerströms ord bara uttryck för vidskepelse vars "rättsliga språk" förbländar och förblindar medborgarna. Vi har ovan sett hur Weber förringar individernas förståelse av rättsreglers normativa innehåll, de lyder dessa regler blott för att undkomma myndigheternas ingripanden.

Man kan med den rättspositivistiska synen som bakgrund undra över hur nya rättsfakta uppstår. I enlighet med denna tradition uppstår de givetvis som resultatet av politiska beslut, när lagtext sätts. Webers decisionism kommer till klart uttryck i hans politiska sociologi och den skall markeras i än högre grad av hans senare elev, Carl Schmitt (Bertilsson 1984). Men Weber har ju också tidigare låtit påskina att om rättsregler skall vara effektiva måste de också vara i samklang med folkets "habitus", deras oreflektade handlingsvanor. Ett från ovan fattat beslut som saknar denna förankring riskerar att stöta på motstånd. Habitus kan givetvis förändras i takt med att den fysiska handlingsmiljön ändras (tekniska och ekonomiska inventioner), som i sin tur kräver nya rättsregleringar. Jag är emellertid här intresserad av det eventuella glapp som kan bli följden av att beslut fattats ovanifrån utan att ha förankring hos folket. Hur kan nya "rättsfakta", konstruerade av en politisk församling med hjälp av jurister, alls få fotfäste och ingå som en faktor (bland flera andra) för handlingsmotivationen? Det är i detta sammanhang som Weber ger utrymme för "lag-profeterna":

"Wirklich bewusst „schöpferisch“, d.h. neues Recht schaffend, haben sich nur Propheten zum geltenden Recht verhalten." (GDS s. 51)

"Abnorma personligheter" kan i kraft av sin utstrålning (karisma) ge upphov till helt nya rättsföreställningar hos folk. Jesus och Mohammed "skapade" båda rätt och fick folkets välsignelse.

Individerna fränkänns möjligheten och kraften att på egna villkor stifta lag. De enda rättskällorna som Weber accepterar är således redan existerande handlingsvanor (traditionen), politiska beslut (i enlighet med gällande regler) samt den karismatiska ledaren med abnorma personlighetsdrag. Att i denna utsträckning fränkänna individerna "kommunikativ kompetens" att delta i utformandet av offentligheten har givetvis föranlett kritik. Hans åsidosättande av individernas rättsförståelse anses leda till brister också i den institutionella maktanalysen;

Legal development is tied to the development of ethics and political domination. In law both realms are combined. Political power gives the law its external force, and ethics provide its justification. Therefore (rational-bureaucratic) domination can be interpreted as the legalization of ethics and power. It has an evaluative and an institutional dimension. (Schluchter 1981:126).

Problemet med Webers tolkning och avfärdande av naturrätten är att han ensidigt utvecklar den institutionella maktaspekten (legal-rationell makt) på bekostnad av individernas (etiska) förståelse av sin symboliska omgivning. Hans berömda Verstehenpostulat har urholkats på mening på individplanet och frusit till regelbundenheter på systemplanet. Rättsnormerna enligt detta synsätt förblir konstruktioner (legal fictions) uppbackade med våld. För individer blir de blott till "kausala motiv" som jämte andra faktorer påverkar deras beteenden. Denna renodling av maktaspekten vad gäller förståelsen av det moderna samhället leder till ett glapp mellan rätt och moral, mellan tvångsmakten och individernas förståelse av sociala sammanhang. Enda möjligheten att överkomma detta glapp mellan den yttre makten och den inre moralen är att som i Webers fall ge utrymme åt lagprofeterna och deras karismatiska uppenbarelse av "rättsfakta".

Ett viktigt led i rekonstruktionen av Webers moderniseringsteori måste följaktligen gå ut på att bättre balansera förhållandet mellan stat och individ, mellan rätt och moral. I sin Weber-kritik säger Schluchter t. ex.;

Law can be rationalized into "pure form", ethics can be sublimated into "pure content". When this happens in a consistent manner, procedural and substantive rationality become irreconcilable opposites . . . Weber's analysis of the relation between ethics and law is not free from this exaggerated conclusion. (Schluchter 1981:102)

Både Wolfgang Schluchter och Jürgen Habermas har som utgångspunkt för sina respektive rekonstruktioner att överkomma spänningen mellan "irreconcilable opposites".⁸ Rationaliseringen och moderniseringen av samhället måste enligt deras uppfattning också spänna över individernas förståelse av sig själva och andra, d.v.s. omfatta det moraliska livet. Rationalisering i moraliskt avseende kan t. ex. innebära att individer lär sig tillämpa Kants kategoriska imperativ: vi skall sträva att handla i enlighet med sådana maximer som vi också vill att alla andra skall handla i enlighet med. Det kategoriska imperativet är ett "proceduralt" imperativ, det innehåller inga substantiella övertygelser. Detta imperativ kan i själva verket fungera som en "reflexiv princip" att anpassas efter de villkor som föreligger i varje handlingssituation. Om det kategoriska imperativet uppfattas som en reflexiv princip kan det i själva verket ligga till grund för det som Weber i sina politiska skrifter benämner Verantwortungsethik – ansvarsetik (Bruun 1972:254 ff.). Det är Schluchters åsikt att Weber själv i sin rättsteori uppställer ett falskt alternativ mellan den moderna rättens procedurrationalitet och en (irrationell) känslomoral. Ansvarsetiken är till skillnad från övertygelseetiken knuten till kunskapens möjligheter att ledsaga våra handlingar; istället för att handla enbart efter intentioner låter vi också konsekvenserna av våra övertygelser tala. Men om vi blott ledsagas av konsekvenser hemfaller vi åt opportunism. Våra handlingar saknar konsistens och sammanhang. Ansvarsetiken måste kunna fungera som en brygga mellan dessa båda poler, mellan övertygelserna och konsekvenserna; "the ethics of intention and the ethics of responsibility are not absolutely opposites, but supplement each other: both united constitute the genuine human being" (Weber i Strauss 1953:70). Ansvarsetiken kan innehålla vissa övertygelser, t. ex. sådana som ryms inom ramen för universalisering i enlighet med det kategoriska imperativet.⁹ Både Schluchter och Habermas arbetar med dessa kantianska riktlinjer i sina respektive Weber-rekonstruktioner. Den rättsliga/moraliska utvecklingen i Väst ser enligt Schluchters modell ut så här;

Tabell 1. Förhållandet mellan rätt och moral (Schluchter 1981:102).

Värderingsgrund	Moral	Rätt	Emfas
Handling	magisk "etik"	uppenbarad rätt (orakel)	natur/ samhälle
Norm	lagetik	traditionell lag	legalitet/ moralitet
Princip	övertygelse-etik	deduktiv lag	
Reflexiv princip	ansvars-etik	positiv rätt	kollektiv/ individuell moral

Jag kan tyvärr inte på ett tillfredsställande sätt redogöra för samtliga dimensioner i Schluchters matris. Rätts- och moralutvecklingen ses som ett led i en vidare kulturevolution, där värderingsgrunden successivt övergått från den konkreta handlingen över normen och den absoluta principen till ett reflexivt stadium. Jämsides med förskjutningen i värderingsbasen har moralen antagit allt abstraktare form. Den reflexiva principen bär på en ansvarsetik, i vilken vi också har att beakta konsekvenserna av våra handlingar. Den av individerna själva satta positiva rätten anses motsvara detta reflexiva stadium i utvecklingen. Spänningen återfinns inte längre i dikotomin mellan legalitet och moralitet, utan nya lagstiftningsstrategier måste harmoniera kollektiva och individuella hänsyn (Rawls, 1971). Det "senkapitalistiska" rättsstadiet i Schluchters förslag liknar det som Nonet och Selznick benämner den nya tidens "responsiva rätt" och Teubner den "reflexiva rätten" (Dalberg-Larsen 1984).

Jürgen Habermas har i flera av sina senare kommunikationsteoretiska arbeten sökt utveckla en modern grund för "ius naturale" (Habermas 1973, 1976, 1979, 1981, 1984). Förståelseakten kräver enligt Habermas en uppsättning "reflexiva universalier", vilka han sökt utveckla med hjälp av den moderna filosofiska talaktsanalysen. Exempel på sådana reflexiva universalier, utvecklade i Habermas s. k. universalpragmatik, är budskapets klarhet, sannhet, riktighet och talarens trovärdighet (1984). Dessa för den mänskliga kommunikationen nödvändiga orienteringskriterier är inte naturgivna och apriori utan snarare resultatet av en lång utveckling som har frisläppt individen från traditionella auktoriteter. I dessas plats har indivi-

den i det moderna samhället att utifrån egna ställningstaganden bearbeta omgivningens signaler. Det är Habermas åsikt att Weber på ett olyckligt sätt stympar förståelseakten och bearbetar densamma enbart utifrån en mål-medel rationalitet. Individerna "förstår" ju inte innehållet i rättsakterna utan lyder för att undvika andras ogillande och myndigheternas ingripanden. Webers stypning av rättsförståelsen och normativa fakta överhuvudtaget har också föranlett klassisk kritik från Gurwitsch och Strauss (Gurwitsch 1947, Strauss 1953).

Legalitet och legitimitet

Ett traditionellt problem för Weber-forskningen är att på olika sätt söka rättfärdiga den lucka som Weber till synes lämnar med avseende på den legitimitetstyp som är adekvat för den legala-byråkratiska legalitetstypen. Om den "legala auktoriteten" har Weber följande att säga:

Då det gäller den legala auktoriteten, så är det den legitima instiftade och faktiska opersonliga ordningen, som är föremål för lydningen, liksom de som utsetts till auktoritetspersoner enligt denna ordning blir åttlydda endast på grund av den formella legaliteten i deras förordningar och endast inom ramen för dessa. (ESI s. 114)

Den legala auktoriteten är "den specifikt moderna formen av administration" (ibid. s. 147). Denna auktoritetstyp utgör en av tre rena idealtypiska auktoritetsmönster (ibid. s. 146-147). Men trots att Weber klart uttrycker att dessa typer aldrig förekommer empiriskt i sin rena form råder det tvivel om vari det *rationella* i denna legala auktoritet ligger. Loos har i sin Weber-kommentar gjort

gällande att det hos Weber bara finns två *rena* legitimitets- och auktoritetstyper, lydnad av traditionella skäl och av känslökäl (Loos 1970:115). Den legala auktoriteten förefaller vara detsamma som traditionell lydnad, såvida inte individen ges möjlighet att själv (reflexivt) kontrollera att regelrationaliteten är uppfylld. För att klara av en sådan manöver krävs en "kommunikativ kompetens" (att tänka i opersonliga termer) av individen. Habermas, bl. a., har hävdad att den legala auktoritetstypen hos Weber kräver en förförståelse hos individerna som han själv helt bortser ifrån. Den moderna individen har hos Weber bara "att lyda order".

I kritiken av Webers naturrättstolkning ovan anmärktes det att alternativet mellan maktens formella rationalitet och individernas på rationalitet och mening tömda "värdeförståelse" i själva verket inte är nödvändigt. Både Schluchter och Habermas är av uppfattningen att moderniseringsprocessen måste förstås på två skilda men ömsesidigt-relaterade "rationalitetsnivåer". Förloppet omfattar (1) institutionaliseringen av mål-medelrationaliteten samt (2) differentieringsprocessen mellan tidigare sammanhållna handlings- och normsystem. Den första nivån behandlar uppkomsten av det moderna lönearbetet och kapitalets kraft. Jämsides med den ekonomiska utvecklingen går den politiska. Den legala-byråkratiska staten genomför opersonlighetsprincipen inom förvaltningen. Den andra nivån – som Weber själv bortser från – gäller den av honom själv förutsedda "funktionella differentieringen". Splittringen mellan rätt och moral är en konsekvens av denna differentieringsprocess. Den moderna rätten garanteras av den politiska maktens tvångsapparat, men den har att söka en motsvarande förankring på individplanet. Det är på detta plan som Webers "felande legitimitetstyp" skall sökas. Dessa ansatser kräver emellertid att det också ges utrymme för en värderationalitet som täckning för den legala auktoriteten. Det "ensidiga" rationaliseringsförloppet måste balanseras med en motsvarande modernisering av värdelivets villkor.

Förhållandet mellan formell och materiell rationalitet

Vi har sett ovan hur långt Weber själv driver motsatsställningen mellan den formella och den materiella rationaliteten, mellan rätt och moral. Den formella rationaliteten kan inte omfatta den nya tidens "patetiska" krav på social rättvisa utan

att förlora sin stringens och precision (GDS s. 503–513). Juridiken förlorar sin självständighet visavi politik och moral om den formella rationaliteten skall ge vika för materiella värden.

Men är det då inte betecknande för den nya tidens välfärdslagstiftning att rätten i allt högre utsträckning har förlorat sin absolutet och blivit beroende av icke-juridisk tolkning (Aubert 1976)? 1800-talets rättsstat har successivt fått ge utrymme åt 1900-talets social- och välfärdsstat (Dalberg-Larsen 1984). Den senare kräver i långt högre utsträckning än den förra att rättsliga och icke-rättsliga konsekvenser beaktas vid lagskipningen. Lagtexten har då förlorat i precision och stringens, den har övergått till den nya tidens ram- och planlagstiftning på flera områden. Denna lagstiftningstyp delegerar rättssättande till lokala initiativ och till ett domstolsförfarande där fackjurister inte nödvändigtvis är i majoritet. I allt högre utsträckning uppmuntras medborgarnas "participation" i den lagstiftande och lagskipande processen. Skall vi verkligen med Weber läsa dessa moderna utvecklingar att "deprofessionalisera" rätten som i grunden irrationella? Kan Webers rättssociologi och rättslära säga oss något om den moderna utvecklingen i välfärdsstaten?

Jag har ovan redogjort för kritiken mot Webers ensidiga rationaliseringsteori. Han ger genomgående företräde åt den institutionella maktaspekten och utvecklingen av mål-medelrationaliteten på bekostnad av den kommunikativa värderationaliteten. Glappet som uppstår mellan funktionellt differentierade handlingssystem fyller Weber med sin teori om den karismatiska ledaren. Han inser "integrationsproblemet" i det moderna samhället, men saknar enligt Habermas en kommunikativ handlingsteori för att lösa de uppkomna problemen (Habermas 1981). Vad värre är, Weber har en tendens att förringa det "rationella" i de välfärdsrättsliga ansatser som utmärker det moderna samhället.

Den moderna rättsutvecklingen är central som en samordningsfaktor mellan marknad och stat. Den kan inte förstås som enbart kapitalets drivfjäder, inte heller som en blind makt- och tvångsutveckling. I denna rättsutveckling ligger i själva verket förborgad en vidgad förståelsehorisont (Habermas 1981). Den formella rationaliteten har möjliggjort en universalisering av rättigheter och skyldigheter till i princip *alla* medborgare. Men den kan förverkligas först om medborgarna ges en reell livschans med lika substantiella initialvillkor (Rawls 1971). Den formella rationaliteten är då knuten till den materiella värderationaliteten på

ett helt annat sätt än det som förespeglade Webers "oresonliga konflikt" (Habermas 1981). Det sociala livets "förrättsligande" (ty., Verrechtlichung) har lett till att medborgarna idag /i välfärdsstaterna/ förfogar över ett antal identitetsskapande rättigheter. Välfärdsrätten behöver inte nödvändigtvis komma i motsättning till den formella rättssrationaliteten. Habermas föreslår att en tredje och av Weber själv helt förbisedd rationalitetstyp idag gör sig gällande både bland individer och bland myndigheter. Habermas kallar själv detta rationalitets- och auktoritetsideal för den *reflexiva förståelsen*. Individernas identiteter har påverkats av den sociala livets förrättsligande, de kan ställa krav gentemot myndigheterna att uppfylla givna löften. Myndigheterna måste också vara i stånd till att rättfärdiga sina förhållanden inför medborgarna.

I ett kommunikativt utbyte mellan det som Habermas kallar för System och Livsvärld skall det idealiskt sett finnas en ömsesidighet mellan partners. I ett sådant (idealiskt) utbyte finns också ansatser till en ny rationalitets- och livsform. Habermas ser i dessa ansatser en ny "systemkomplexitet" som rättsligt måste kunna administreras. Den sociala, politiska och rättsliga utvecklingen är enligt honom inte blind och besinningslös utan utmärkes snarare av att människor kollektivt utvecklar nya livsformer.¹⁰ Poängen med den reflexiva förståelsen är att söka spåra kommunikativa utbyten mellan System och Livsvärld, mellan det formellt administrerade maktsystemet och den materiellt förmedlade förståelsen bland individer.

Erst die Integration beider Ansätze /att integrera den formella regelnivån med den materiellt förmedlade livsvärlden/ macht die Theorie des Kommunikativen Handelns zu einem tragfähigen Fundament für eine Gesellschaftstheorie, die die zuerst von Max Weber in Angriff genommene Problematik gesellschaftlicher Rationalisierung mit Aussicht auf Erfolg aufnehmen kann (Habermas 1981:366).

Summering

I denna uppsats har jag presenterat Webers rätts-sociologi och rättslära i syfte att kunna illustrera den occidentala rationaliseringsprocessens omfattning och konsekvenser. I synnerhet har jag sökt redogöra för den konflikt som Weber förutspår mellan den formella regelrationaliteten och den materiella värderationaliteten. På det rättsliga området uttrycks denna konflikt som spänningen mellan den (externaliserade) rätten och den

(internaliserade) samvettsmoralen. Mellan dessa båda poler ser Weber själv inte någon förmedlande länk, med undantag för den karismatiska uppbyggelsen. Jag har också redogjort för kritiken av Webers rationaliseringsteori, i synnerhet med avseende på den "rekonstruktion" av värdelivet som Jürgen Habermas och Wolfgang Schluchters kommunikativa ansatser innebär. Rekonstruktionen av rationaliseringsteorin är viktig, inte minst därför att den leder till en annan förståelse av det moderna välfärdssamhället än den som Webers ursprungliga teori med sin oresonliga konflikt mellan regel- och värderationalitet ger.

Noter

- ¹ I en känd passus (GDS s. 457–458) jämför Weber det anglosaxiska common law-systemet med den kontinentala positiva rätten. Weber anser att den senare rättsordningen har nått en högre rationalitetsnivå än den förra. Common law-systemet anser han fortfarande bygga på de empiriska traditioner som utvecklades i den romerska rätten, rätten som hantverk. Han säger också att de engelska juristerna länge motsatt sig en större kodifiering av rätten, eftersom en sådan skulle innebära att de själva gick miste om rättens "mystiska" kraft som den empiriska traditionen värnar om.
- ² Webers syn på naturrätten (GDS s. 496–503) går ut på att denna – i dess senare rationalistiska version – har avlöst det religiösa budskapet i det moderna samhället. Han anser också att naturrätten erbjuder en mycket tvetydig legitimationskälla; den kan åberopas av både de besuttna och de obesuttna för att försvara respektive rättigheter. Han anser också att naturrätten förlorat i trovärdighet när den överförs till faktisk lagstiftning. Detta gäller i synnerhet när "arbetsvärdeleära" (en variant av naturrätten enligt Weber) görs till grund för positiv lagstiftning. Det faktum att man med naturrätten som grund kan legitimera mycket skiftande positioner gör att naturrätten enligt Weber förlorat sin trovärdighet, i synnerhet bland moderna jurister.
- ³ Webers formella rättsteori liknar Hans Kelsens "rena rättslära" (Kelsen 1946). Enligt denna utgörs rättsordningen av ett konsistent och konklusivt ordnande av rättsatser, där lägre satser skall kunna härledas från högre och mer övergripande sådana. Rättskipningen får på så sätt karaktären av ett strikt deduktivt vetenskapligt schema. Denna logiskt ordnade rätt ligger också till grund för Kelsens (och Webers) anspråk att den juridiska rätten är något från politik och moral artschild.
- ⁴ George Gurvitch, sociolog och rättsfilosof, har i sina skrifter utvecklat en numera klassisk kritik mot Webers rättsteori och dess metodologiska individualism. Rättsfakta reduceras till beräkningsbara individuella beteenden (Gurvitch 1947).

- ⁵ Alf Ross förefaller dela Webers kognitiva (positiva) rättsteori – åtminstone i sina tidigare skrifter (1917). Anthony Kronman (1983) har nyligen i mera detalj diskuterat Webers och rättspositivismens kognitiva rättsteori, i vilken praktiskt-moraliska värdesatser (rationella) anspråk helt förnekas. Istället leder den kognitiva rättsteorin, karaktäristisk för all rättspositivism, till decisionism (Bertilsson 1984).
- ⁶ Se också Axel Hägerströms uppsats "Om Pliktmedvetandet" i *Socialfilosofiska Uppsatser*, 1939.
- ⁷ Leo Strauss har i *Natural Right and History* (1953: kap. 2) framfört en numera klassisk kritik mot Webers distinktion mellan fakta och värderingar utifrån strikt naturrättsliga utgångspunkter. Alastair MacIntyre har helt nyligen aktualiserat denna kritik och säger att Webers "byråkratiska individualism" är en viktig grund till den moderna tidens "malaise" (1981).
- ⁸ Samma oförenlighet mellan rätt och moral som Weber gör sig till talesman för framförs också av den i Sverige tillfälligt bosatte Theodor Geiger i dennes *Debat med Uppsala om Moral og Ret* (1946).
- ⁹ Stephen Kalberg hänvisar i sin utmärkta översiktsartikel om modern Weber-diskussion (1979) till betydelsen av virtuosetiken hos Weber:
Only the extraordinary person can, while avoiding the extremes of retreat from the world and merely adaptation to it, permanently live in a dualistic "tension filled "equilibrium" . . . since universal ethical standards for action are not postulated, they remain dependent in our era upon the capability of persons to create their own ultimate values.
Virtuosetiken är, säger Kalberg, också viktig för förståelsen av ansvarsetiken:
Only persons able /to create their own value/ can then act responsibly against value positions different from their own as well as against reality's random flow of circumscribed events (1979:135).
- ¹⁰ Jürgen Habermas har påverkats av de amerikanska pragmatisterna, Peirce, Dewey och Mead. Beteckningen "universalpragmatik" är i detta avseende träffande som en förmedlande länk mellan kantianska intentioner och pragmatiska konsekvenser! Det är därför av ett visst intresse att jämföra Habermas och Webers intentioner att finna förmedlande instanser mellan övertygelsen och konsekvenserna. Strauss har poängterat att Weber egentligen aldrig förmår göra sig av med Kants kategoriska imperativ. "Du skall ha din demon" är ett exempel på ett (kategoriskt) imperativ (1953: kap. 2).
- GDS: *Grundriss der Sozialökonomik. Wirtschaft und Gesellschaft. II. Halbband.* Tübingen 1947: J.C.B. Mohr.
- ES: *Ekonomi och Samhälle. Förståelsesociologins grunder* (översättning av A. Lundquist). Lund 1983: Argos.
- Anners, E. (1974) *Den Europeiska Rättens Historia, I och II.* Stockholm: Awe/Gebers.
- Aubert, W. (1976) *Retten sosiale funksjon.* Oslo: Universitetsforlaget.
- Bertilsson, M. (1984) Om Avgörandet: Notat om Krist och Anti-krist. *Sociologisk Forskning*, vol 21 no 2 ss. 33–49.
- Bruun, H. H. (1972) *Science, Values, and Politics in Max Weber.* Köpenhamn: Munksgaard.
- Dalberg-Larsen, J. (1984) *Rettsstaten, Velfærdsstaten og hvad så?* Köpenhamn: Akademisk Forlag.
- Eliæson, S. (1982) *Bilden av Max Weber.* Stockholm: Norstedts.
- Geiger, T. (1946) *Debat med Uppsala om Moral og Ret.* Lund: Gleerups.
- Gurvitch, G. (1947) *Sociology of Law.* London: Routledge & Kegan Paul.
- Habermas, J. (1973) *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus.* Frankfurt: Suhrkamp.
- Habermas, J. (1976) *Rekonstruktion des Historischen Materialismus.* Frankfurt: Suhrkamp.
- Habermas, J. (1979) *Communication and the Evolution of Society.* Boston: Beacon Press.
- Habermas, J. (1981) *Theorie des Kommunikativen Handelns. I. och II.* Frankfurt: Suhrkamp.
- Habermas, J. (1984) *Den Rationella Övertygelsen* (översättning av R. Matz och med inledning av M. Bertilsson och R. Eyerman). Stockholm: Akademilitteratur.
- Havelock, E. A. (1978) *The Greek Concept of Justice.* Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Hedenius, I. (1963) *Om Rätt och Moral.* Stockholm: Wahlström och Widstrand.
- Hiltebeitel, F. (1965) *Zum Rechtsbegriff der Soziologie Max Webers.* Köln: Inaugural Dissertation.
- Hunt, A. (1976) *The Sociological Movement in Law.* London: Macmillan.
- Hägerström, A. (1939; 1966) *Socialfilosofiska Uppsatser.* Stockholm: A. Bonniers.
- Ingers, G. *Svensk Rättshistoria.* Lund: Liber.
- Kalberg, S. (1979) The Search for Thematic Orientation in a Fragmented Oeuvre. *Sociology*, vol 13 no 1 ss. 127–139.
- Kelsen, H. (1946) *A General Theory of Law and State.* Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Källström, S. (1984) *Värdenihilism och Vetenskap.* Göteborg: Akademisk Avhandling.
- Kronman, A. (1983) *Max Weber.* Stanford: Stanford University Press.
- Loos, F. (1970) *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers.* Tübingen: J.C.B. Mohr.

Litteratur

Jag har använt följande förkortningar för Max Webers skrifter:

PEKA: *Den Protestantiska Etiken och den Kapitalistiska Andan* (översättning av A. Lundquist). Lund 1978: Argos.

- Lukács, G. (1955) *Die Zerstörung der Vernunft*. Berlin: Aufbau Verlag.
- MacIntyre, A. (1980) *After Virtue*. London: Duckworth.
- Nordin, S. (1983) *Från Hägerström till Hedenius*. Lund: Doxa.
- Ross, A. (1934) *Virkelighed of Gyldighed i Retlæren*. Köpenhamn: Levin & Munksgaard.
- Rawls, J. (1971) *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Schluchter, W. (1981) *The Rise of Western Rationalism*. Berkeley/Los Angeles: California University Press.
- Sundberg, J. (1978) *Från Eddan till Ekelöf*. Lund: Liber.
- Strauss, L. (1953) *Natural Rights and History*. Chicago: University of Chicago Press.
- Weber, M. (1977) *Critique of Stammler* (translated and with an introduction by G. Oakes). New York: The Free Press.