

## *Forskning på gång*

### **Några huvudlinjer i rättsfilosofisk forskning och teoribildning**

Från en rättssociologisk utgångspunkt kan utvecklingen inom rättsfilosofin många gånger sägas tangera centrala frågeställningar inom teoretisk och empirisk rättssociologisk forskning. Så har t ex rationalitetsbegreppet plågat samhällsvetare inom olika discipliner och teoretiska skolor med jämna mellanrum alltsedan Auguste Comte försökte ge sociologin status av drottningvetenskap i människans ändlösa strävan mot en förståelse av samhället.

Vid den internationella "Conference on Legal Theory and Philosophy of Science" som avhölls i Lund i december 1983, och från vilken de tre föregående artiklarna i detta nummer hämtats, hade ett stort antal föredrag på ett eller annat sätt att göra med rationalitetsbegreppet och rätten, eller den rättsliga beslutsprocessen att göra. De föredrag som är av intresse för rättssociologin hade samlats under två avdelningar, "Objectivity and Rationality of Legal Justification" och "Technical Rationality in the Law". I det följande ska vi kort redogöra för de viktigaste inläggen i dessa avdelningar. Materialet är sammanställt av Aleksander Peczenik, och ingår som synopsiser i den volym av konferensens uppsatser som hösten 1984 publiceras av Reidels

förlag, under redaktion av Peczenik, Lars Lindahl och Bert van Roermund.

*Göran Hermerén* professor i praktisk filosofi vid Lunds universitet, diskuterade i sitt föredrag objektivitet i samhällsvetenskapen. Han konstaterar att det finns en bred uppslutning kring kravet på objektivitet i samhällsvetenskaplig forskning och rapportering bland vetenskapsmän och forskare av olika traditioner. Objektivitet, som han också definierar i termer av brist på objektivitet, kan och ska vara ett vetenskapligt kriterium, vid sidan om, och ibland i konflikt med, t ex relevans och läsbarhet. Hermerén tar också, här som i andra sammanhang, kraftfullt ställning mot relativistiska tendenser inom modern vetenskapsfilosofi.

*Ota Weinberger*, professor i rättsfilosofi vid universitetet i Graz, diskuterade objektivitet inom följande områden: (1) rättsliga beslut, t ex kravet på opartiskhet; (2) rättfärdigandet av rättsliga och sociala institutioner; (3) rättfärdigandet av juridisk forskning.

Det är endast logiska förhållanden och logiska slutsatser som i egentlig mening är objektivt giltiga, ehuru endast relativt den accepterade kalkylen. Men rationalitet i rättsliga resonemang är inte begränsad till logiska relationer. Trots att Weinberger intar en icke-kognitivistisk uppfattning, tesen om icke-härledning av "borde" från "är" och relativistiska uppfattningar om utom-logisk rationalitet, så gör han en distinktion mellan (1) rationalitet baserad på sociala erfarenheter; (2) procedurmässig rationalitet, t ex baserad på idén om en fri diskurs och (3) rationalitet hos system av förslag, normer och handlingar, baserad på koherens. I anslutning härtill diskuterar han även universalisering och drar slutsatsen att vår mentala konstitution är sådan att endast strukturerade fält av objekt och idéer ses som rationella.

*Neil MacCormick*, professor vid Edinburghs universitet, diskuterade koherens som en test för sundhet hos olika argument. Han urskiljer härvid normativ koherens och narrativ koherens; den förra med avseende på normer, den senare i fråga om sakförhållanden. Normers koherens är en fråga om de kan förstås som rationellt relaterade till realiserandet av ett eller flera gemensamma värden eller till förverkligandet av en eller flera gemensamma principer. Narrativ koherens är ett test av sanning eller sannolikhet i fakta- eller bevisfrågor när prövning genom omedelbar observation inte är möjlig. Narrativ koherens är så-

lunda den prövade utsagans förklaringsmöjlighet i ljuset av förklarande principer ("lagar") som avser kausalitet och sannolikhet. Normativ koherens rättfärdigar normer därför att den överensstämmer med en viss uppfattning om praktisk rationalitet, den som fordrar universalitet såväl som högsta möjliga grad av generalitet hos praktiska principer. Narrativ koherens rättfärdigar föreställningar därför att (a) den är ett nödvändigt villkor för förståeligheten av den förnimbara världen; och därför att (b) rationaliteten kräver av oss att göra den förnimbara världen förståelig. MacCormick drar slutsatsen att det finns en verklig parallellism mellan normativ och narrativ koherens.

*Jerzy Wróblewski*, professor vid universitetet i Łódź, diskuterade liknande problemställningar, låt vara att han utgick från en teoretisk modell för rättsligt beslutsfattande. Enligt Wróblewskis beslutsmodell finns följande typer av rättsliga delbeslut:

a) Beslutet om giltighet fastslår att den använda rättsliga normen är giltig och tillämplig.

b) Tolkningsbeslutet fastslår att normen som ska användas har en bestämd betydelse.

c) Beslutet om bevis fastslår att vissa fakta i målet medges existera.

d) Beslutet om val av påföljd fastslår att fallet enligt tillämpade normer och bevisade fakta har bestämda rättsliga konsekvenser.

Den tillämpade normen är giltig i enlighet med vissa igenkänningsregler och vissa värderingar. Tolkningen är korrekt i enlighet med vissa tolkningsdirektiv och värderingar på första och andra nivå. Fakta prövas i enlighet med vissa regler rörande bevisvärdering. Påföljdsvalet slutligen, görs i enlighet med vissa direktiv rörande påföljdsval och vissa värderingar. Sålunda hänför sig alla rättsliga delbeslut till normer eller direktiv. Wróblewski kallar dessa normer för rättsliga källor eller besluts-källor. Källorna ingår i grundvalen för ett juridiskt beslut som kan rättfärdigas.

Enligt Wróblewski kan därmed paradigmet för det rättsliga beslutets djupstruktur formuleras: Fakta i målet ger konsekvenserna  $k_1 - k_n$  enligt beslutsregeln BR. Detta paradigm omfattar en teori om rättsliga beslut, en teori om rättfärdigande samt rationalitetsbegreppet som ingår i vår rättsliga kultur.

*Sheldon Leader*, University of Reading, diskuterade Ronald Dworkins problemställning huruvida det finns endast ett rätt svar på "svåra" rättsliga frågor. Leader argumenterar för predik-

tiv pluralism, tesen att det vanligtvis inte finns bara ett rätt svar på en juridisk fråga, hur komplext det rättsliga systemet än må vara. Han inleder sin argumentering med en kritisk granskning av Dworkins ståndpunkt. Enligt Dworkin kan en domsmotivering vara bättre än en annan i två skilda dimensioner; den kan dels visa sig vara i bättre överensstämmelse med gällande rätt, dels visa sig vara en moraliskt mer tvingande motivering. Leader menar att den andra, den moraliska dimensionen spelar en avgörande roll i Dworkins teori. Därefter kritiserar han Dworkins uppfattning att det i grunden finns blott en sanning i saken. Fastän han erkänner möjligheten av en global moralteori, som utilitarism eller en teori baserad på rättigheter, som i konkurrens med andra framstår som den bästa moralteorin, förnekar han att en sådan global teori skulle kunna erbjuda en unik uppsättning av rätta svar i något system. För att finna rätta svar behöver vi en lokal teori, som redogör för ett specifikt aktivitetsområde, som bestraffning eller att hålla löften. Han drar dock slutsatsen att det vanligen kommer att finnas mer än en korrekt uppsättning av lokala teorier som tillfredsställer kraven hos en viss global teori.

*Martin Golding*, professor vid Duke University i Durham, North Carolina, gick i sitt föredrag i svaromål gentemot de amerikanska rättsliga realisternas kritiska värdering av det rättsliga beslutsfattandet. Enligt detta synsätt är juridiska beslut till dels en funktion av domarens förutfattade meningar och hans benägenhet för vissa värderingar; domstolens motivering ger sålunda en falsk bild av rättsligt beslutsfattande. Genmålet utgår från den välkända distinktionen mellan upptäckstens kontext och motiveringens kontext. Den avgörande frågan är om de angivna skälen är tillräckliga för att motivera slutsatsen, och inte om slutsatsen är en produkt av ingivelse, partiskhet eller värdebenägenhet. Detta svar ger ett tillfredsställande svar på kritiken, menar Golding, även om Norwood Russell Hanson har rätt i att logiken spelar en viss roll inte bara i motiveringssammanhanget utan också när det gäller att formulera vetenskapliga hypoteser. I sådana fall måste man som Carl R Kordig skilja mellan tre moment: (1) begynnelseänkande, (2) rimlighet, och (3) godtagbarhet. Logik är inte nödvändig när det gäller det första momentet, men väl när det gäller det andra och det tredje. Denna teori är tillämplig såväl när det gäller vetenskap som när det gäller domstolssituationen. Som sin slutsats hävdar Golding att en viss domsmotivering utgörs av goda rättsliga skäl om de

accepteras av den förlorande parten, av andra parter som påverkas av det rättsliga beslutet samt av samhället i stort. När det föreligger goda skäl för två olika ståndpunkter i en rättslig fråga finns det inget korrekt domslut, men vissa slutsatser är rimliga. Goldings idéer och slutsatser stämmer väl överens med Sheldon Leaders, och för en skandinav är likheten med Aulis Aarnios idéer slående.

I anslutning till och som avslutning på denna session gav Gunnar Bergholz det paper som i sin helhet – och med ett tillägg – kan läsas på annan plats i detta nummer.

Teknisk, mål-medel-rationalitet var ämnet för *Robert Summers* föredrag. Summers, välkänd professor vid Cornelluniversitetets juridiska fakultet, inleder med att redovisa sin teori om domskäl i *common law*-rättsfall. Det finns dels auktoritetsskäl, dels substantiella skäl. De senare hämtar sin rättfärdigandekraft från moraliska, politiska, ekonomiska, institutionella eller andra sociala hänsyn. Två fundamentala typer av substantiella skäl är målrelaterade skäl och rättviseskäl. Målrelaterade domskäl har följande kännetecken: Domaren förutsäger effekterna av ett beslut, fastslår att de förutsagda effekterna förverkligar eller inverkar på allmänna intressen, och drar slutsatsen att det gynnar eller missgynnar ett socialt mål som har betydelse i samhället. Neil MacCormick har kritiserat Summers teori och påpekat att domstolarna inte förutsäger de troliga beteendemässiga (kausala) konsekvenserna av sina beslut. Snarare formulerar de en allmän princip som inbegriper det aktuella fallet och värderar de logiska (inte kausala) konsekvenserna av ett visst utslag, om de är acceptabla eller ej. Summers hävdar nu att den allmänna principen kan formuleras på många olika sätt, där varje formulering har olika logiska konsekvenser, vissa acceptabla, andra inte. Vad som avgör fallet är snarare en värdering av sannolika (beteendemässiga) konsekvenser i framtida rättsfall, och även vissa beteendemässiga konsekvenser som inte avser domstolarna och deras avgöranden.

Teknisk rationalitet spelar en central roll också i *Per-Olof Ekelöfs* teleologiska lagtolkning. Ekelöf är professor emeritus vid Juridiska fakulteten i Uppsala, och hans resonemang bygger på åtskillnaden mellan tolkningen och utläggningen av ett stadgande. Den förra utförs på samma sätt som vid t ex tolkningen av en sats i en tidningsartikel. En sådan tolkning är emellertid användbar endast för att fastställa stadgandets innebörd i

ordinära fall, som omfattas av kärnmeningen. Ekelöf ser de praktiska effekterna av denna tolkning som stadgandets syfte (funktion). I extraordinära fall utlägger man sedan stadgandet så att utläggningen tjänar samma syfte. Från denna utgångspunkt kritiserar Ekelöf Bydlinkis doktrin om lagtolkning och MacCormicks teori om normativ koherens. Bydlinki rekommenderar teleologisk utläggning av lagar som ett korrektiv till resultat som uppnåtts med andra metoder – bokstavlig, systematisk, logisk och historisk. Ekelöf frågar retoriskt varför man inte använder sig av den teleologiska metoden redan från början. MacCormick baserar sin normativa koherens på principer som t ex säkerhet, hälsa, hänsynfullhet och rättvisa. Ekelöf menar emellertid att sådana principer är utan värde när det gäller att tillämpa en lag i konkreta fall. I detta sammanhang ska nämnas att Ekelöfs uppfattning att lagens syfte ska härledas från lagen självt har stort inflytande på de svenska domstolarna. Den tycks passa den svenska versionen av lagpositivism.

*Enrico Pattaro* från universitetet i Bologna presenterade Guido Fassós filosofiska system. Också här har teknisk rationalitet en betydelsefull roll. Det mänskliga förnuftet påtvingar rationalitet på verklighetens irrationella mångfald, genom dels vetenskapliga lagar, dels praktiska lagar. Alla praktiska lagar är tekniska regler. Om man exempelvis vill producera ett fenomen som styrs av en viss vetenskaplig lag, så måste man anta den vetenskapliga lagen som en regel för sitt beteende. Om man t ex vill smälta platina, måste man värma upp det till 1780°C, eftersom den tillämpliga vetenskapliga lagen säger att platina smälter vid denna temperatur. All vilja är, i motsats till ren instinkt, en viljehandling i syfte att uppnå ett mål. Mänskliga värden är alltid målrelaterade. De utgör rätten, i vid mening. Rätten är sålunda vetenskap i dess imperativa form. Alla mänskliga institutioner, mänsklig historia, mänsklig aktivitet, etc är "rättsliga" i denna mening, dvs de styrs av teknisk målinriktad rationalitet.

Syftet med många försök att reducera rättslig rationalitet till teknisk rationalitet är att göra den värdefri. Man kan inte rationellt välja ett mål, utan blott medlen att uppnå ett mål. *Mats Matsson*, Juridiska institutionen i Lund, gav emellertid exempel på de stora svårigheter som möter tekniska rationalister i det rättsliga området. Han börjar med att kritisera Hayeks och Raz' uppfattning att *rule of law* är liktydigt med möjligheten att förutsäga rättsliga beslut. Trots att en liknande uppfattning delas

av många svenska rättsrealister har man inte desto mindre i juridisk praxis begränsat användningen av begrepp som "rätts-säkerhet", som grovt motsvarar *rule of law*. Begränsningen är inte värdefri. Kärnan i användningen av begreppet rättssäkerhet är således som följer: Rättssäkerheten anses vara i fara i första hand i områden med klara principer, där lagstiftaren bemyndigar allmänna organ att bevilja många eller tvivelaktiga undantag från huvudprincipen. Möjliga undantag från en huvudprincip måste kunna förutses. Då dessa principer inte kan fastställas på ett värdefritt sätt, så blir slutsatsen att rättsrealisterna trots deras program för värdefrihet måste förlita sig på värderingar och inte enbart på teknisk rationalitet. Å andra sidan är inte alla rättsliga situationer som berör moraliska värden viktiga för rättssäkerheten. Det behövs både förutsägbarhet och värderingar.

