

p/6 0

*tidskrift för*  
**RÄTTSSOCI**  
**SOLOGI**

*Aleksander Peczenik*  
Juridiska data. Ett bidrag till rättens ontologi

*Aulis Aarnio & Jyrki Uusitalo*  
Paradigm i rättsdogmatiken. Mot en teori  
om förändring och framsteg inom rättsvetenskapen

*Gunnar Bergholtz*  
Skäl och orsaker i samband med rättsliga avgöranden

VOL 1 1983/84 NR 4

REDAKTÖR

Antoinette Hetzler

ANSVARIG UTGIVARE

Per Stjernquist

REDAKTIONSRÅD

Bengt Abrahamsson, Sthlm	Ulf Himmelstrand, Uppsala
Agnete Weis Bentzen, Kbhvn	Thomas Mathiesen, Oslo
Anna Christensen, Lund	Carl-Martin Roos, Lund
Jørgen Dalberg-Larsen, Århus	Åke Saldeen, Uppsala
Göran Grosskopf, Umeå	Göran Skogh, Lund

REDAKTIONSSEKRETERARE

Kjell E. Eriksson

ADRESS

Bredgatan 4, S-222 21 LUND. Tel 046/10 88 10

PRENUMERATION

Pris per volym om fyra häften; för enskilda SEK 100:-,  
för institutioner, bibliotek etc SEK 140:-. Inbetalas på postgiro  
6 96 88-0, Tidskrift för Rättssociologi.

LÖSNUMMER

SEK 40:- inkl. moms.

ANNONSERING

Annonspriser meddelas av redaktionssekreteraren,  
tel 046/ 10 88 13

PRODUKTION

*Sättning* UN-sats, Lund  
*Tryck* Wallin & Dalholm Boktryckeri AB, Lund 1984

COPYRIGHT

Tidskrift för Rättssociologi samt resp artikelförfattare

TIDSKRIFTEN UTGES MED STÖD FRÅN

HUMANISTISK-SAMHÄLLSVETENSKAPLIGA FORSKNINGSRÅDET

20  
51421

# Innehåll

Inledning	250
Juridiska data. Ett bidrag till rättens ontologi <i>Aleksander Peczenik</i>	253
Paradigm i rättsdogmatiken. Mot en teori om förändring och framsteg inom rättsvetenskapen <i>Aulis Aarnio &amp; Jyrki Uusitalo</i>	263
Skäl och orsaker i samband med rättsliga avgöranden <i>Gunnar Bergholtz</i>	277
Forskning på gång Några huvudlinjer i rättsfilosofisk forskning och teoribildning	287
Inpasset Kausalanalys - den endimensionella förklaringsmodellen <i>Håkan Hydén</i>	295
Recension <i>Dalberg-Larsen Rettsstaten, velfærdsstaten og hvad så?</i>	307
Aktuell information	315

## *Inledning*

Rättssociologins teoretiska intresse för rättssystemets utformning, utveckling och funktionssätt delas av många andra vetenskapliga discipliner. Även om de inte betonar samma aspekter av rättens roll i samhället finns det mycket att lära sig genom att närmare studera den teoretiska analysen och utvecklingen i gränsområdena. Intresserade rättssociologer och andra i Lund hade ett utmärkt tillfälle till just detta när Juridiska fakulteten i Lund var värd för IVRs årliga möte, detta år under rubriken *Conference on Legal Theory and Philosophy of Science*. Med plenumföreläsningar och tre huvudarbetsgrupper på temana "Paradigms of Legal Research", "Rationality in Legal Research" och "Integration between Legal Research and Social Science" fanns där en hel del att ta på.

I detta, den första årgångens fjärde och sista nummer av *Tidskrift för rättssociologi* publicerar vi tre inlägg från konferensen, samt en sammanfattning av ytterligare ett tiotal.

Artiklarna av Aleksander Peczenik samt av Aulis Aarnio och Jyrki Uusitalo är bearbetningar av papers som på konferensen gavs som plenumföreläsningar. Den tredje artikeln, av hovrättsassessor Gunnar Bergholtz, är en bearbetning av ett paper från arbetsgruppen om integration mellan rättslig forskning och samhällsvetenskap. De är alla översatta till svenska och bearbetade speciellt för denna publiceringsform.

De tre artiklarna tar upp skilda aspekter av rätten och rättsforskningen. Aleksander Peczenik resonerar med utgångspunkt i vad han blygsamt kallar för "ontologiska funderingar" kring juridiska data och deras betydelse för den juridiska argumentationen. Aarnio och Uusitalo diskuterar och definierar begreppet paradigm inom rättsdogmatisk teori. De utgår från Thomas Kuhns ursprungliga paradigmdefinition, och deras resonemang utmynnar i preciseringen av en modell för vetenskaplig förändring och framsteg inom rättsdogmatiken. Gunnar Bergholtz, slutligen, diskuterar angivna skäl versus möjliga bakomliggande orsaker i samband med rättsliga avgöranden, varvid han i polemik mot bl a Schubert och Vilhelm Aubert hävdar att sådana avgöranden bäst kan förstås som resultat av rättsliga överväganden, dvs de av domarna angivna skälen är relevanta för utgången av ett mål.

Under rubriken "Forskning på gång" sammanfattas ett antal papers från konferensen, som alla på ett eller annat sätt diskuterar rationalitetsaspekten inom rätten och de rättsliga processerna.

Vi hoppas att denna exkursion in i den rättsfilosofiska tankevärlden ska kunna ligga till grund för ett mer utvecklat utbyte mellan rättssociologer och juridiska forskare som tittar på samma område genom olika glasögon.

Vi vill tacka professor Aleksander Peczenik och docent Lars Lindahl för deras ovärderliga hjälp med detta nummer. Dessa två svarar tillsammans med Bert van Roermund för redaktionsarbetet i den volym med konferensuppsatser som under titeln *Legal Theory and Philosophy of Science* under hösten utkommer på D. Reidel Publishing Company, P.O.Box 17, 3300 Dordrecht Holland.



# *Juridiska data. Ett bidrag till rättens ontologi*

Aleksander Peczenik

*Juridiska institutionen, Lunds universitet*

## 1. Verklighet

Frågan om den juridiska argumentationens och de juridiska tolkningssatsernas karaktär leder inte blott till värdeteoretiska och kunskapsteoretiska problem, utan även till spörsmålet huruvida gällande rätt i juristernas mening finns i verkligheten eller blott utgör en fiktiv föreställning. *Karl Popper* har hävdad att det finns tre olika s k "världar". Han kallar den fysiska världen för "värld 1". "Värld 2" omfattar våra psykiska processer. "Värld 3" omfattar den logiska innebörden av böcker, bibliotek, dataminnen osv. Med andra ord omfattar värld 3 problem och lösningar, teorier, satser, matematiska tal, begrepp m m. För att undvika missförstånd kan man också urskilja olika betydelser hos sådana ord som "verklig", "finns" m fl. Fysiska ting finns<sub>1</sub>, dvs i tid och rum. Psykiska processer finns<sub>2</sub>, i tiden och i en persons medvetande. Innebörd, begrepp, tal, mängder m m finns<sub>3</sub>. Vissa filosofer anser att de endast finns i "fiktiv" mening, men att helt och hållet förneka "värld 3", dvs att säga att innebörd, begrepp, problem, teorier m m *inte* finns, vore både konstigt och opraktiskt. Man säger t ex att två olika personer kan ha samma åsikt om något. Vad är det då som de delar? Inte den psykiska

processen, eftersom den enes tanke finns i den enes huvud medan den andres tanke finns i den andres huvud. Det som är identiskt för båda är just innebörden i tankarna, inte tankarna själva.

## 2. Gällande rätt

Gällande rätt kan framställas såsom ett komplex av följande komponenter:

- 1) normer;
- 2) handlingar vilka förläna normerna deras samhälleliga karaktär; och
- 3) "övernormer" vilka ger normerna deras giltighet.

Dessa tre komponenter bildar tillsammans den samhälleligt etablerade rätten. Men begreppet "gällande rätt" är dubbeltydigt och avser ibland även något annat, nämligen tolkad rätt. Tolkad rätt består i sin tur av komponenterna 1-3 jämte den ytterligare komponenten

- 4) tolkning

Alla dessa komponenter förekommer inte blott i gällande rätt utan även i andra normsystem. I gällande rätt har de emellertid vissa speciella egenskaper.

Innan detta kommenteras närmare, låt mig först säga att rättens komponenter har vissa egenskaper helt oberoende av deras tillhörighet till komplexet. De handlande människornas längd, vikt, hårfärg osv är sålunda oberoende av deras handlingars förhållande till rättsnormer. Andra egenskaper åter finns till endast tack vare komponenternas tillhörighet till komplexet. En av dessa egenskaper är t ex rättslig giltighet. De egenskaper som en komponent får endast tack vare sin tillhörighet till ett komplex kallas *emergenta egenskaper*. Rättslig giltighet är alltså en av rättsnormernas emergenta egenskaper.

Låt mig nu formulera vissa kommentarer.

### 1. Normer

Den första komponenten inom gällande rätt är som sagt normer. En norm är i sig ett komplex, dvs ett komplex av följande delkomponenter:

- a) Normens fysiska sida, som finns, dvs tillhör värld 1. Den omfattar t ex bokstäver på papper som häftas ihop och utgör en lagbok;



b) Normernas mening (betydelse, innebörd).

Givetvis är inte alla normer rättsnormer. Rättsnormernas innebörd varierar mycket, men följande egenskaper lär vara karaktäristiska för dem: 1) De bildar ett system som innehåller vissa normer, vilka gör anspråk på fullständighet, suveränitet och tvångsmonopol; tvångsmonopolet innebär att fysiskt våld endast får förekomma med rättsreglernas stöd. 2) Rättssystemet utgör en "dynamisk" hierarki av normer, där de högre normerna bestämmer hur de lägre blir till. En rättsnorm är gällande i princip endast om den skapats i överensstämmelse med en annan rättsnorm. Denna idé utgör kärnan i den "formalistiska" uppfattningen om gällande rätt.

## 2. Handlingar

Den andra komponenten inom gällande rätt är handlingar. Det kan röra sig antingen om

- a) avsiktligt normskapande, t ex lagstiftning, eller om
- b) samhällelig praxis som skapar oskrivna normer. Denna praxis består av regelbundna handlingar vilka tolkas såsom en norms acceptans, efterlevnad, tolkning osv.

En handling är i sig ett komplex av följande delkomponenter:

- a) beteende, som finns, dvs tillhör "värld 1", och
- b) intention; man handlar för att uppnå något.

För att ha karaktären av en rättsordning måste nu ett normsystem vara i stort sett effektivt. Det innebär två saker. För det första måste vanligt folk i stor utsträckning använda rättsnormer för att utföra vardagliga handlingar. Man köper, säljer, tar anställning, betalar skatt osv, allt i enlighet med rättsnormer. För det andra måste det finnas personer som direkt eller indirekt styr användningen av rättsenligt tvång, t ex domare, åklagare, poliser m fl. För det tredje måste dessa personer använda rättsnormer vid sin myndighetsutövning. Idén att gällande rätt är en effektiv rätt utgör kärnan i flera sk rättsrealistiska uppfattningar om det diskuterade begreppet.

## 3. Övernormer

Ordet "gällande" är ett normativt ord. En norm är gällande endast om den bör följas. Det måste då finnas någon övernorm som säger att den bör följas. Att en lag bör följas framgår således av grundlagen. Men vad kan det vara för norm som bestämmer grundlagars giltighet? Vad kan det vara för norm som bestämmer moralnormers giltighet? Moralnormer bildar ju inte någon

mera fast pyramid i samma mening som rättsnormer och kan mycket väl vara gällande fast de inte uppkommit i överensstämmelse med någon annan gällande norm. Det finns kanske inget enkelt svar på frågan om den giltighetsbestämmande övernormen. För vårt nuvarande syfte räcker det emellertid att fastställa följande. En norm är gällande endast om en annan norm säger att den bör följas.

#### 4. Tolkad rätt

Idén om gällande rätt som en tolkad rätt spelar en stor roll för den tredje viktiga uppfattningen om rättslig giltighet, vid sidan av den formalistiska och den rättsrealistiska. Denna tredje idé är att gällande rätt är en värderingsmässigt godtagbar rätt.

De värderande tolkningsfrågorna förekommer på tre ställen inom den juridiska argumentationen. Man måste fastställa den juridiska - värderande - tolkningen av vissa regler. Det måste även fastställas att dessa regler tillhör rättssystemet, dvs uppvisar ett samband med vissa rättskällor. Slutligen förutsättes det totala rättssystemets rättsliga karaktär. Att en tolkning som åsyftar klarläggande av den juridiskt riktiga innebörden hos lagen och andra rättsnormer är värderande, är klart för varenda jurist. Att identifiering av rättskällor involverar värderingar är däremot mindre självklart. Dock kan man ange slående exempel som bekräftar denna tes. Den svenska debatten angående frågan huruvida lagens förarbeten är att anse såsom en vägledande rättskälla av samma dignitet som prejudikat utgör ett sådant exempel. Värderande argument har framlagts för respektive emot tesen, att förarbetenas ställning *bör* jämföras med prejudikatens. Att rentav en fastställelse av hela rättssystemets rättsliga karaktär involverar värderingar är slutligen rätt överraskande. Ändå kan vi tänka på följande. Antag att ett normsystem uppfyller många rättskriterier men är extremt förkastligt, såsom exempelvis Pol Pots "rätt". En jurist som inte blott opportunistiskt ansluter sig till detta normsystem utan även söker föra en rationell debatt om dess rättsliga natur måste förutsätta att ett normsystem är rättsligt endast om det inte innehåller alltför många grovt omoraliska normer. Den extremt orättvisa rätten är ingen rätt; *lex iniustissima non est lex*. Vissa normsystem är omoraliska i så hög grad att de är *leges iniustissimae* och därmed inga rättsordningar alls, medan andra normsystem - vilka *är* rättsordningar - kan innehålla orättvisa lagar vilka bör kritiseras. På så sätt kan Chiles eller Sovjet-

unionens rättsordningar kritiseras utan att man tvekar på deras karaktär att vara gällande rätt. Begreppet "gällande rätt" är alltså värdeladdat, och värdena spelar in i detta begrepp på flera sätt.

Tolkad rätt består alltså av fyra interrelaterade komponenter: 1) normer, 2) normskapande handlingar, 3) den giltighetsbestämmande övernormen och 4) den värderande tolkningen. Den fjärde komponenten leder emellertid till allvarliga ontologiska problem. Om "rätt" betyder "tolkad rätt" och tolkningen är värdebemängd, hur kan då olika tolkare genom sin värdebemängda tolkning fastställa en enda gällande rätt, som är samma för alla? För att besvara denna fråga konstaterar vi att olika tolkare är normalt tämligen lika. De har samma begrepp; samma rationalitetsideal; samma föreställning om att man skall basera juridisk argumentation på vissa rättskällor; liknande uppfattning om vad som utgör de korrekta rättskällorna och argumentationsmetoderna; samma värderingar angående legalitet och rättssäkerhet m m. Ändå kan dessa tolkare komma till olika resultat, fastän de alla åsyftar samma sak, nämligen en rationell och godtagbar tolkning. Det gjorda antagandet om relativ likhet följer av filosofiska premisser rörande viljefrihet m m, vilka inte kan beaktas här. Men slutsatsen kan nu anges och den är att gällande rätt är samma för alla, endast om alla rationella tolkare skulle i en optimal tolkningssituation kunna enas om dess innehåll. Om de å andra sidan inte kan enas, oavsett hur rationella de än är, så "spricker" gällande rätt upp i flera personliga normsystem. Vi har alltså att göra med tre entiteter:

- 1) den samhälleligt etablerade rätten, som är densamma för alla;
- 2) den tolkade rätten, som likaledes är densamma för alla; och
- 3) en mängd av personliga normsystem, som alla rekommenderar en viss tolkning.

### 3. Juridiska data

Dessa ontologiska funderingar gör det möjligt att fruktbart tillämpa på rättsvetenskapen vissa riktningar inom den moderna vetenskapsteorin. En av dessa riktningar är *Imre Lakatos'* teori om forskningsprogram. Ett givet forskningsprogram - dvs en serie teorier - har en "kärna" som skyddas av hjälphypoteser.

Inom programmet får motexempel riktas mot hjälphypoteserna, men inte mot själva kärnan. Om exempelvis en doktorand i fysik iakttar data som synes strida mot relativitetsteorin gör han alltså rätt då han söker efter en störande faktor, t ex okänd strålning, men inte då han försöker falsifiera själva relativitetsteorin. På så vis utvecklas mer och mer komplexa teorier, vilka tar hänsyn till allt fler faktorer och observationer. Forskningsprogrammet är fruktbart och progressivt om nästa, mera komplicerade, teori har större empiriskt underlag än sin företrädare. Med andra ord förklarar den en större mängd data. Omvänt degenererar programmet, när det inte längre producerar teorier med allt större empiriskt underlag.

Det verkar att gå bra att tillämpa Lakatos' metodologi på den juridiska argumentationen om vi antar att de värderingar som ständigt skapas inom denna argumentation är analoga med vetenskapens *observationsdata*. Givetvis hävdar jag *inte* att värderingar är observationsdata, såsom förmedlade av något "värdesinne" eller eljest. Tvärtom måste man ständigt beakta den grundläggande skillnaden mellan värdesatser och observations-satser. Men ändå har värderingar samma plats i den juridiska argumentationens *struktur* som observationsdata har i naturvetenskapens struktur. Närmare bestämt måste man skilja mellan normativa (praktiska) och beskrivande (teoretiska) komponenter i juridisk argumentation. De normativa komponenterna är följande. Värderingar motsvarar som sagt *observationsdata*. Den juridiska argumentationens *kärna* - analog med teorikärna i Lakatos' mening - består då av tre komponenter. För det första omfattar den rättsvetenskapens "ram" eller "paradigm", bestående av fyra komponenter: (1) antagandet om att lagen och andra rättskällor har en stor vikt i den juridiska argumentationen; (2) en viss rättviselära; (3) en viss uppfattning om de juridiska metodreglerna och (4) vissa grundläggande rättsliga värderingar rörande t ex rättssäkerhetens betydelse. För det andra omfattar denna "kärna" rättskällor, framför allt lagar, lagens förarbeten och prejudikat. När nya värderingar skapas genom den juridiska argumentationen, påverkas tolkningen men aldrig den juridiska "kärnan". De fyra paradigmatiske elementen är således fasta. Deras ändring skulle innebära en ändring av forskningsprogrammet. Även rättskällors ordalydelse är fast. Den kan ändras endast av lagstiftaren eller prejudikatsinstanserna. För det tredje omfattar denna normativa "teorikärna" vissa värderande, icke blott rättsliga, antaganden

som tas för givna både av moralfilosofer och jurister. Ett sådant antagande är t ex att lagen bör tjäna samhällsnyttan. De normativa juridiska *teorierna* omfattar slutligen t ex teorier om straffets ändamål (allmänprevention, individualprevention, vård, vederläggning osv), om äganderättens övergång (vid avtalslutet, vid besittningsövergång osv) med flera. De måste anpassas både till juridiska "data" inklusive värderingar och till den ovan skisserade "kärnan".

Vid sidan av dessa normativa komponenter omfattar den juridiska argumentationen även följande deskriptiva (teoretiska) komponent: deskriptiva data rörande vissa värderingar som finns i samhället och information om olika fakta vilka utgör föremål för värdering samt, inte minst, data om rättskällor. Deskriptiva teorier omfattar både en juridisk systematisering av rättskällor och vissa rättssociologiska teorier, angående t ex rättens samhälleliga funktioner. Deskriptiva teorikärnor skulle omfatta samhällsvetenskapliga grundantaganden som tas för givna av både samhällsvetare och jurister. Det är tveksamt huruvida samhällsvetenskaperna uppnått det höga utvecklingsstadium då sådana antaganden uppstår, men jag kan inte behandla denna fråga här.

I enlighet med ett sådant synsätt är ett rättsdogmatiskt forskningsprogram - dvs en serie av rättsdogmatiska teorier - fruktbart och progressivt om dess "kärna" - vilken bl a omfattar vissa rättskälle- och metodregler - hjälper till att utveckla nya och åter nya teorier som väl passar både till lagar och andra rättskällor samt till de värderingar som ständigt nyskapas av lagtolkare och andra jurister.

#### 4. Juridiska värderingar och "språng"

Vi har sett ovan att den juridiska argumentationen ger kunskap om tolkad rätt grundad på (1) rättskällor och vissa traditionella argumentationsnormer samt på (2) egna värderingar gjorda av den person som argumenterar. Värderingarna förekommer på tre ställen inom den juridiska argumentationen. Man måste först fastställa den juridiska - värderande - tolkningen av vissa normer. Omfattar t ex ordet "vålla" i skadeståndslagen 2:1 nödvändiga eller tillräckliga skadeorsaker? Svaret beror på avvägning av etiska, ekonomiska, rättstekniska och andra

faktorer. Det måste vidare bedömas om de tolkande normerna tillhör det gällande rättssystemet. Att skadeståndslagen är gällande rätt är säkert, men värderingar spelar en stor roll då man bedömer karaktär och auktoritet hos prejudikat, skadeståndslagens förarbeten, läroböcker osv, vilka alla säger något om den svenska skadeståndsrättens innebörd. Slutligen förutses som sagt det totala rättssystemets rättsliga karaktär över huvud. Till synes behöver man inga värderingar för att fastslå att den svenska rätten som helhet utgör gällande rätt. Men i ett sådant land som Pol Pots Kambodja skulle man genom att lita till sina värderingar kunna argumentera meningsfullt mot godkännande av hela det föregivna rättssystemets giltighet.

Jag kommer nu att införa begreppet "ologiskt språng" i juridisk argumentation. Dessförinnan låt mig bara säga att de värderande stegen i juridisk argumentation motsvarar olika slags språng. De värderingar som avgör hela rättssystemets karaktär av gällande rätt motsvarar det argumentativa språnget *till rätten*. De värderingar som avgör rättskällors auktoritet och deras tolkning motsvarar språng *inom rätten*.

Den icke-triviala delen av den juridiska argumentationen innefattar språng. Med andra ord "hoppas" juristerna till sina slutsatser utan att - psykologiskt sett - ha klarhet om de premisser från vilka slutsatserna skulle följa. En logiker kan komplettera premisserna och förvandla språnget till en hållbar slutledning. Men då blir premisserna enbart relativt säkra, dvs säkra inom det juridiska paradigmet men osäkra inom en bredare debatt.

Ett *juridiskt språng* från satsen till satsen q är *berättigat* om, och endast om,

- q *inte* utgör någon *deduktiv slutsats* av p; och

- slutledningen från p till q *kan förvandlas till en deduktiv* sådan genom att en ändlig mängd premisser tilläggs som är evidenta (säkra) *inom det juridiska paradigmet*, dvs inom det juridiskt tillräckliga rättfärdigandet;

men

- slutledningen från p till q *kan inte förvandlas till en deduktiv* sådan genom att en ändlig mängd premisser tilläggs som är så säkra (evidenta) att *ingen rationell människa över huvud taget kan ifrågasätta* dem.

Av utrymmesskäl kan jag inte här argumentera för denna definition. Låt mig blott ange ett exempel. Betrakta följande resonemang (jfr NJA 1950 s 650).

Premiss 1 (SkL 2:1)	Var och en som . . . vållar person- eller sakskada skall ersätta skadan
Premiss 2 (faktabeskrivning)	A har gjort något som var en tillräcklig men inte nödvändig orsak till B:s skada
Slutsatsen:	A har inte vållat B:s skada

Resonemanget är ofullständigt och kan fullständiggöras t ex på följande sätt:

Den ursprungliga premissen 1 (allmän regel - SkL 2:1)	Var och en som . . . vållar person- eller sakskada skall ersätta skadan . . .
Den ursprungliga premissen 2 (faktabeskrivning)	A har gjort något som var en tillräcklig men inte nödvändig orsak till B:s skada
Den tillagda premissen 3	Att "vålla skada" innebär att en väsentlig differens föreligger mellan den situation som vållandet skapat och den som i alla fall hade funnits även om den presumtive skadevållaren inte handlat på det sättet han faktiskt gjort
Den tillagda premissen 4	Om A gjort något som var en tillräcklig men inte nödvändig orsak till B:s skada, så finns det ingen väsentlig differens mellan den situation som vållandet skapat och den som i alla fall hade funnits även om den presumtiva skadevållaren inte handlat på det sättet han faktiskt gjort
Slutsatsen:	A har inte vållat B:s skada

Den sistnämnda syllogismens juridiska relevans beror givetvis på de tillagda premisserna. Den tillagda premissen 4 är kanske självklar, men den tillagda premissen 3 - den s k differensläran - är omstridd. Man behöver en ytterligare syllogism som leder fram till den. Denna syllogism skulle i sin tur basera sig på tillagda premisser. Till slut skulle man kunna samla en sådan premismängd varom alla rationella jurister skulle kunna enas. Men det finns ingen chans att samla en sådan premismängd varom enighet uppstår ur alla debattvinklar man kan tänka sig. Vi är alltför olika för att kunna hoppas på att alla konservativa, socialister, anarkister, liberaler, utilitarister, rättighetskämpar

m fl nöjer sig med ett och samma svar på våra avvägningsfrågor. Därför behövs det juridiska språng, och därför behövs det juridiska paradig.

## 5. Ett samband mellan juridiska språng och rättens ontologi?

Värderingars roll – som ovan bekskriven – i den juridiska argumentationen utgör ett tillräckligt villkor för två slutsatser:

- 1) rättslig giltighet är en emergent egenskap som normer har endast inom ramen för ett system;

och

- 2) rättslig giltighet fastställs genom språng.

Den stora frågan huruvida ett starkare samband består mellan språng och emergenta egenskaper måste i denna uppsats förbigås. Men poängen kan uttryckas ändå. Den är följande. Svåra idéer om språng, emergenta egenskaper m m behövs för att kunna s a s inifrån förstå den juridiska argumentationen och framställa den som rationell, dvs koherent, förutsebar, rättvis osv. Är man inte villig att diskutera sådana idéer, så måste man förr eller senare anamma värdenihilisternas trista slutsats att den juridiska argumentationen må vara nyttig men ändå blott bygger på fiktioner och illusioner. Härmed skulle juridiken säkert placeras på en utförsbana som för rakt till historiens soptipp. Låt oss åtminstone försöka stoppa denna utveckling.



# *Paradigm i rättsdogmatiken. Mot en teori om förändring och framsteg inom rättsvetenskapen\**

Aulis Aarnio

*Institut för privaträtt, Helsingfors universitet*

Jyrki Uusitalo

*Finlands akademi*

## **1. Utgångspunkt: Kuhns paradigmbegrepp**

Det behöver knappast påpekas att paradigmbegreppet, som har framkallat många kontroverser i dagens filosofiska och sociologiska diskussioner inom vetenskapsforskningen, hänför största delen av sin nuvarande status till Thomas Kuhns arbete. Under den här rapporterade undersökningens gång har vi fått den uppfattningen att de mest kontroversiella punkterna i Kuhns teori om vetenskapsutveckling blir meningsfulla då Kuhns paradigmbegrepp tas som en operativ princip för undersökning av utvecklingen av ett *särskilt* vetenskapligt område eller problemfält. Detta gäller t ex den förvirrande kontrasten mellan perioder av normalvetenskap, dvs. paradigmbundenhet, och "revolution", dvs. förändring av paradigm. I själva verket har

\* Denna uppsats baserar sig på Aulis Aarnios föredrag vid Lundasymposiet i rättsfilosofi i december 1983. Uppsatsen presenterar några centrala argument om och slutsatser av en analys som i fullständig form föreligger i Aarnio *et alii* (1984). Den föreliggande rapporten har översatts från engelska av ekon.kand., hum.kand. Marja-Leena Sarvikivi. Finlands Akademi har finansiellt understött översättningen.

Kuhn själv tålmodigt betonat att paradigmen kan urskiljas endast bland vissa *särområden* (specialities) i olika vetenskaper och inte "alltomfattande", omspännande hela vetenskapsgrenar eller discipliner. För analysen av rättsvetenskapens utveckling är denna observation ytterst viktig. Om den förbises, uteblir den väsentliga historiska och sociologiska dimensionen från Kuhns forskningsprogram. Det är också därför vi har valt att tala om paradigmen i rättsdogmatiken, inte paradigmen om rättsforskning eller -dogmatik. Detta är en viktig punkt att observera.

Såsom det är mer eller mindre allmänt känt, ger Kuhn åtminstone en explicit och omfattande, om också koncentrerad, definition av paradigmen. Vi citerar den *in extenso*: "Paradigmen anser jag vara allmänt erkända vetenskapliga prestationer som för en tid erbjuder modellproblem och lösningar till ett samfund av vetenskapsidkare" (Kuhn 1970, viii).

Om vi betecknar paradigmbegreppet med tecknet X, får vi alltså följande kriterier:

- (1) X är en *allmänt erkänd* vetenskaplig *prestation*.
- (2) X fungerar som rättesnöre i forskningen *för en tid*.
- (3) X erbjuder *modellproblem och lösningar* (dvs. forskare s.a.s. låter X stå vid sidan av deras eget arbete och på så sätt visa dem hur de skall utöva sitt arbete).
- (4) X antas av ett *samfund* av vetenskapsidkare.

X är ett paradigmen inom ett vetenskapligt särområde, om X fyller alla dessa kuhnska krav. Ur alla dessa kriterier härstammar den kuhnska idén om *normalvetenskap*, vilken är en aktivitet som utnyttjar tidigare prestationer som modell och handledning vid formulering och lösning av nya problem inom ämnet. Paradigmets funktion ligger i att det utgör den centrala kognitiva källan för det normalvetenskapliga arbetet: forskare kommer överens om att acceptera ett givet paradigmen som grund för deras framtida arbete. Detta innebär emellertid inte, att de också accepterar det som en slutgiltig produkt. Den gemensamma åsikten som forskare har (framförd i kriterium 4) är ett centralt drag i Kuhns ursprungliga teori om vetenskaplig rationalitet: Efter att ha stött på förbryllande och anomala problem i sitt fält, försöker forskarna i regel anpassa dem genom att konstruera analogier mellan dem och tidigare kända problem.

## 2. Rättsdogmatiken som ett paradigmbaserat undersökningsfält

Den grundläggande referensram som skildrats ovan har satt sin prägel på vår analys av paradigmatiska strukturer inom rättsdogmatiken. Vår analys utnyttjar särskilt en av de viktiga systematiska synpunkterna i Kuhns egen konceptuella apparatur. I motsats till en del kritik av Kuhn håller vi fast vid att det är mycket viktigt att skilja mellan *disciplinära matriser* och vetenskapliga *exemplar* (en distinktion som Kuhn själv kom fram med efter första utgåvan av sin bok om paradigim 1962). Distinktionen mellan disciplinära matriser och exemplar verkar ha en stor strategisk potential för studier av rättsdogmatiken. Såsom relativt väl bekant, anser Kuhn att disciplinära matriser som konstitutiva ramar för vetenskapliga undersökningsfält typiskt består av (a) symboliska generaliseringar, (b) för forskare gemensamma modeller som tematiserar forskningsobjektet, (c) bundenhet vid vissa, för forskare gemensamma värden som ledstjärnor för vetenskapligt arbete (t ex val av hypoteser), och (d) allmänna vetenskapliga förebilder, dvs. paradigmatiska problemlösningar (Kuhn 1970, 182 ff.).

Den disciplinära matrisen inom ett vetenskapligt undersökningsfält verkar fungera som ett slags förmedlande länk mellan den sociala kontexten och den kognitiva forskningsinriktningen. Till exempel inom rättsdogmatiken ställer den vissa "institutionella imperativ",<sup>1</sup> vilka bildar den normativa strukturen för hur dogmatisk rättsforskning bör bedrivas i givna sociala omständigheter. Matrisen som vetenskapsforskningens konstitutiva princip hjälper oss att förklara, varför normalvetenskapen i rättstolkningen har den form den har – inom rättsdogmatiken, tolkning och systematisering av den gällande rättens normer.

Det tycks vara väsentligt att märka, att Kuhns ursprungliga tanke om matrisen som en explanatorisk princip högst sannolikt var avsedd att understryka att "normalvetenskap" ingalunda skulle ses som en intellektuellt *sluten* verksamhet. Kuhn har ofta missförstått som en förkämpe för tanken om "blint följande av regler" i vetenskaplig forskning. I själva verket verkar han ha utformat begreppet "disciplinär matris" för att förklara den framgångsrika kommunikationen om problem och de vetenskapliga underhandlingsprocesserna inom ett vetenskapligt sår-område.

Begreppet verkar också ha utformats av Kuhn för att förklara varför problematiken inom ett visst vetenskapsområde under dessa förhandlingar också kan utvecklas i nya riktningar, vanligtvis på grund av en ökad "medvetenhet om anomalier" inom området. Detta verkar vara en av de punkter Kuhn själv försökte inkludera i sin analys genom att tala om vetenskapliga "revolutioner" – även om hans terminologi här visserligen är sociologiskt något otillfredsställande. Vad Kuhn uppenbarligen avsåg med att tala om revolutioner då paradigmet ändras, var att *tolkningarna* av den grundläggande matrisen i ett visst område kan ändras, och i själva verket också ändras. Detta sker ofta som en följd av att det för forskning tas upp nya exemplar som har ett slags feedback-effekt på den paradigmatiske tolkningsramen. Låt oss lägga märke till Kuhns påstående att "... en ny teori, hur speciellt dess tillämpningsområde än är, är sällan eller aldrig endast ett tillägg till det som redan är känt. Assimilering av den kräver rekonstruktion av tidigare teorier och återvärdering av tidigare fakta, i sig själv en *revolutionär* process som sällan fulländas av en enda person och aldrig över en natt" (Kuhn 1970, 7; vår kursivering). Vad detta tycks innebära är, att värderingen av rationaliteten hos eventuella nya tolkningar av matrisen inte endast är en fråga om att följa transcendentala regler, utan väsentligen beror på det sociala ursprunget och den sociala kontexten till dessa tolkningar.<sup>2</sup>

I vår studie påstår vi, att den disciplinära matrisen inom rättsdogmatiken utgörs av följande element: (1) antaganden om beskaffenheten hos rättstolkningens objekt, (2) antaganden om doktrinen om källorna till gällande rätt, (3) antaganden om gällande metodiska principer och regler för rättstolkning och systematisering, och (4) antagandet att det finns vissa särskilda värden och värderingar som är förhärskande i den rättsdogmatiska tolkningen och dess syften.<sup>3</sup> Dessa grundläggande element i matrisen erbjuder ett slags kvasitrascendentalt kluster av nödvändiga förutsättningar som är väsentliga för all rättsdogmatisk forskning för att den skall fylla sin uppgift i samhället.<sup>4</sup> De är väsentliga också därför, att all rättslig kunskap i och med dem är möjlig endast som ett svar på *äkta rättsliga problem*. (Begreppet "äkta rättsligt problem" är ett centralt begrepp i vår rekonstruktion av den dogmatiska matrisen. Vi skall återkomma till det i avsnitt 3.)

Vad är då paradigm inom rättsdogmatiken i sin egentliga mening? I vår studie föreslår vi, att paradigm är *tolkningar* av de

grundläggande elementen i matrisen. Det vill säga att paradigmen i olika sociala och historiska kontexter ger en kognitiv innebörd åt "variablerna" (1)–(4) i matrisen. I fråga om antagandena om objektet för rättstolkningen, verkar det vara karakteristiskt för allt rättsdogmatiskt tänkande, att dessa förutsättningar eller antaganden har ett mer eller mindre *rättspositivistiskt* innehåll: rättsliga normer uppfattas som regler givna av den samhälleliga suveränen, och de behöver inte stödjas av några element utanför den positiva rätten. Dessutom antas lagtolkningar ofta kunna substantieras med hänvisningar till *gällande rätt*. Det bör märkas, att det är dessa antaganden som verkar utgöra det nödvändiga rättspositivistiska elementet i den rättsdogmatiska matrisen. Denna punkt har formulerats genom att säga att all juridisk argumentation och systematisering, förutom att den är socialt motiverad, också har sin särskilda juridiska rationalitet, genom att man gång på gång stöder sig på gällande rätt och rättssystem (Krawietz 1981, 315). Behovet av att ha försäkrat hänvisningen till gällande rätt är alltså bakgrunden till det grundläggande kravet på att ge ett svar på ett *äkta* juridiskt problem.

Å andra sidan kan många paradigm kraftigt skilja sig från varandra i fråga om hur de fyller resten av de förutsatta variablerna i matrisens grundläggande ram. Detta gäller särskilt antaganden om gällande doktriner för rättskällor och antaganden om särskilda metodiska principer. Större enhetlighet kan emellertid iaktas i de paradigmatiska svaren på det fjärde kriteriet, värden och värderingar som styr lagtolkningen och dess objekt. Värden såsom laglighet, grundlagsenlighet och likhet inför lagen verkar vara rådande här: Det är svårt att tänka sig, att ett livsdugligt rättsdogmatiskt paradigm skulle utelämna dessa värden från sin verksamhetssfär och sina syften. Dessa värden utgör grunden till de principer som på ett märkbart sätt styr valet av tolkningar och justifikationer inom rättsforskningen.<sup>5</sup> Här verkar dessa värden spela en funktionellt liknande roll som de värden som bestämmer valet av förklaringshypoteser inom vetenskapen i allmänhet.

Begreppsjuridik (*Begriffsjurisprudenz*), intresse- och värderingsjuridik och det analytiska betraktelsesättet inom rättsdogmatiken är goda historiska exempel på olika slags tolkningar av den grundläggande matrisen. De verkar således vara rättsdogmatiska paradigm i egentlig mening. De fyller alla de kriterier som framläggs i Kuhns tidigare citerade definition av para-

digm.<sup>6</sup> Vad som är ännu viktigare är, att deras historiska uppkomst, transformation, gradvisa förfall och förnyelse kan uppfattas som en normalvetenskaplig utvecklingsprocess inom rättsdogmatikens problemfält. I denna normalvetenskap har introducerandet av nya exemplar – representativa och akuta fall av nya juridiska problem – ofta resulterat i en transformation av gamla paradigmm till nya. Inte så sällan har detta skett genom att man "tänkt om" det gamla paradigmet.

Innan vi går vidare och diskuterar problematiken om den vetenskapliga förändringen, vill vi säga något om vår undersökning av relationen mellan paradigmm och juridisk (eller rättsdogmatisk) teori.<sup>7</sup> Rättsdogmatiska paradigmm är tolkningar av basmatrisen. Dessa tolkningar strävar framför allt efter att upprätthålla matrisens antaganden om objektet och värderingarna: idealet att klarlägga gällande rätt, laglighetsidealet osv. Paradigmmen strävar mot att göra dessa ideal rättvisa med givna doktriner om rättsskällor och givna metodiska principer. På detta sätt erbjuder paradigmmen den "epistemiska miljön" för det egentliga juridiska problemlösningsarbetet i vilket det används rättsdogmatiska teorier. Detta innebär att dessa teorier alltid är artikuleringar av ett givet rättsdogmatiskt paradigmm. Det är under denna artikulering som det egentliga arbetet med representativa exemplar från juridisk praxis sker.

Vi definierar en rättsdogmatisk teori på ett avsiktligt omfattande sätt som en kognitiv helhet vilken producerar välmotiverade lösningar till juridiska problem. De grundläggande elementen i en sådan teori är för det första faktuelle och valuerande antaganden om teorins objekt (ämnet för juridisk reglering), för det andra rättsprinciper, för det tredje påståenden om de normer som reglerar ämnet för ifrågavarande problem och för det fjärde gällande systematiseringsprinciper. Ett exempel på en dylik paradigmbaserad teori är den analytiska teorin om äganderätt i den finländska civilrätten från början av 1950-talet. Denna teori introducerade i själva verket ett nytt paradigmatiskt angreppssätt – s a s början till det – med dess "inbyggda" avsedda tillämpningar också för andra juridiska områden (för en detaljerad analys, se Aarnio *et alii* 1984, kapitel 4, och Aarnio 1983, 217–220).

Allt detta borde visa oss, att då man talar om paradigmm och teorier inom rättsdogmatiken talar man om två aspekter av samma sak. Den normalvetenskapliga forskningen utnyttjar teorier och exemplaranalys (textanalys av begreppet om

äganderättens övergång) som dess redskap. Det är också på teoriernas nivå som reproduktionen och transformationen av paradig - framför allt genom arbetet med exemplar - inom rättsdogmatiken sker. Vi hoppas att detta visar hur missvisande det är att tala på ett "reifierat" sätt om paradig som slutna, petrifierade helheter inom rättsforskningen. Hela paradigbegreppet hänför sig i själva verket till ett helt kluster av intellektuella aktiviteter: forskarnas individuella och gemensamma insikter om signifikanta problem; diskussionen om betydelsen av juridiska termer och begrepp; evalueringen av hävdvunna tänkesätt med beaktande av juridisk problemlösning; erbjudande av nya och färsk argument för upprätthållande av de alltomfattande grundläggande intellektuella och sociala dygderna hos matrisen, bl a enlighet med gällande rätt, laglighet och grundlagsenlighet.

### 3. Förändring och framsteg inom rättsdogmatiken

Vår tidigare diskussion ger vid handen, att rättsdogmatiken som forskningsområde hör hemma mellan två vetenskapsideal. Rättsdogmatiken sedd i ljuset av dess viktiga samhällliga funktion som upprätthållare av värden som jämställdhet och laglighet, står inför det faktum, att den nödvändigtvis är medvetet "anspråkslös" och teoretiskt "begränsad" när det gäller eventuell omfattande ändring och utökning av idéer inom den. Den interna konsistens som krävs av rättsdogmatiken *förhindrar* den i själva verket från att upprätthålla substantiell "pluralitet" i fråga om olika intellektuella alternativ i sin utveckling. Vad som helst fungerar helt enkelt inte. I detta avseende visar rättsdogmatiken en intressant likhet med utvecklade grenar av naturvetenskap. Signifikanta faktorer, som begränsar eventuell förändring, bestäms av det första och fjärde elementet i matrisen: det (mer eller mindre) rättspositivistiska grundläggande antagandet och tanken om att upprätthålla lagenligheten, grundlagsenligheten och andra för oss så dyrbara värden i samhället.

Å andra sidan är rättsdogmatiken en äkta "tolkningsvetenskap". Rättsdogmatiken är användning av intersubjektivt reliabla begreppsliga verktyg för sådana ändamål som mänsklig självvärdering, kontroll och reglering av social aktivitet. Berät-

tigandet av dessa ändamål är inte enbart en "rent vetenskaplig" fråga utan också en fråga om fritt och moraliskt ansvarsfullt mänskligt övervägande.

I avseende på dikotomin naturvetenskap/tolkningsvetenskap<sup>8</sup> verkar rättsdogmatiken och rättsvetenskapen i allmänhet alltså ha en mångfasetterad roll. I anslutning till detta skulle vi vilja avsluta denna rapport med några synpunkter på rättsdogmatikens förändring och framsteg.

Vår grundläggande intuition är att den rättsdogmatiska matrisen, med sina fyra konstitutiva variabelelement vilka bör fyllas med konkret paradigmiskt och teoretiskt innehåll med hänsyn till framgångsrik juridisk problemlösning, fungerar som ett slags minimiförutsättning för existensen och iakttagandet av *äkt juridiska problem* i rättsordningen.

Det är karakteristiskt för ett äkta juridiskt problem att rättsordningen i sin "ursprungliga position", innan den går in för att lösa problemet, i början är osäker om hur detta problem juridiskt bör evalueras och hur det bör fastställas vad problemet (och det sociala läget i anslutning till problemet) innebär. Det finns ett segt och alltid återkommande behov av att alltid tackla äkta juridiska problem. Detta behov är en av matrisens inbyggda determinanter.

Detta innebär att det intellektuella utforskandet av nya problem inom rätten eller rättspraxis är benäget att resultera i uppkomsten av ett nytt och färskt dogmatiskt *paradigm* endast ifall detta utforskande innehåller ett frö till sådana teorier (i detta skede ofta ännu bara *implicita*) som kan ge oss färskta svar på akuta och påtryckande äkta juridiska problem. Därtill bör dessa potentiellt fruktbara intellektuella försök och iakttagelser erbjuda livsdugliga tolkningar av den dogmatiska matrisen själv. En mycket diskuterad fråga är t ex, huruvida förändring och innovation i rättsdogmatiskt tänkande kan avlösas av ett tänkesätt som är mer eller mindre *rent rättsteoretiskt*. Vårt svar på detta är, att det faktiskt förekommer tankeriktningar inom rättsteorin som inte fyller de krav den dogmatiska matrisen ställer. Detta beror på att dessa riktningar inte kan erbjuda svar på äkta juridiska problem fastän de t ex kan komma med välgrundade lösningar till samhällliga problem över huvud. Således fungerar matrisen som ett såll, som släpper igenom endast vissa "paradigmkandidater" vilka följaktligen utvecklas och artikuleras till paradigm via teoribildning inom olika rättsgrenar och rättsliga områden. Denna tanke kan summeras i formuleringen



att ett paradigm måste vara en *produktiv* tolkning av matrisen.<sup>9</sup>

Den grundläggande modellen för vetenskaplig förändring – och så småningom också vetenskapligt framsteg – inom rättsdogmatiken som vi diskuterar är en "kontextuell" modell.<sup>10</sup> De paradigm och (deras) teorier inom rättsdogmatiken som en gång framgångsrikt blivit befästa, dvs. genomgått "matrissället", fungerar friktionsfritt så länge som de (1) erbjuder en solid grund för insikt om äkta juridiska problem och således för rättsvetares gemensamma åsikt, (2) erbjuder en legitimerad föreställningsram för rättsdogmatiken självt som disciplin och (3) så länge som *några* lagtolkningar som de givit effektivt kan anses i samhället som lagliga och rätta med beaktande av samhällspolitiken. Med tiden sker det utveckling som bidrar till en förändring: Vissa krafter i samhällsutvecklingen orsakar behov av att utvidga och specificera området för äkta juridiska problem. Också närliggande vetenskaper (t ex empiriska samhällsvetenskaper) kan komma fram med väsentlig information för en omvärdering av den faktuelle sidan av juridiska problem osv. Dessa utvecklingstendenser kan förorsaka splittring i rättsvetares "samhörighetskänsla" (den sociala dimensionen) och i deras konsensuella känslor om principerna för lagtolkningen (den kognitiva dimensionen). Påföljande reproduktion och transformation av dogmatiska paradigm medför sedan vanligen integration av de sociala och kognitiva elementen inom rättsvetenskapen och det rättsliga samfundet som på grund av dessa "externa" faktorer har disintegrerats. Bilden av rättsforskningen förändras högst sannolikt under denna utveckling.

Idén i denna modell är, att den matrisbaserade integrationen av forskningsidealerna och antagandena inom rättsdogmatiken *i dess sociala ram* alltid innehåller sås "frön till sin egen transformation".<sup>11</sup> En väsentlig punkt i modellen är emellertid tanken om själva matrisens "hårda kärnas" immunitet mot sociala förändringar. I själva verket kan framsteg inom rättsvetenskapen ske endast ifall det finns rättsliga problem som kan identifieras som sådana tack vare matrisens kognitiva resurser,<sup>12</sup> ävensom eventuella lösningar till dem.

Således är vi benägna att anse frågan om att ersätta den rättsdogmatiska *matrisen* med någonting annat mer eller mindre sekundär i förhållande till problematiken om vetenskaplig förändring i rättsdogmatiken. Mycket sannolikt skulle upphörande av det dogmatiska kunskapsintresset ske endast i sociala förhållanden i vilka helt nya slags institutioner skulle

åsidosätta rätten och rättsdogmatiken. Dylika förhållanden kan och (får vi hoppas) bör inte kunna förväntas i dagens samhällen. T ex det nyligen mycket diskuterade problemet om berättigandet av civil olydnad inom ramen för det västerländska rättssystemet antyder inte att de dogmatiska grundfrågorna skulle försvinna. Snarare väcker denna diskussion nya och färsk problem, sådana som kanske förorsakar uppkomsten av nya paradigmatiska utvecklingar förr eller senare.<sup>13</sup> Sådana fall som civil olydnad visar emellertid att ingen kan börja definiera begreppet *vetenskapligt* framsteg inom rättsdogmatiken utan att på något sätt sammankoppla det med problemet om *samhälleligt* framsteg.

I samhället – antagligen i alla så kallade utvecklade samhällen – finns det ett äkta "kunskapsintresse" för äkta juridiska problem. Detta är den "hårda kärnan" i den rättsdogmatiska matrisen. Det är kanske en fruktbar paradox att märka, att den "rent juridiska" men som sådan också vidareutvecklande karaktären av detta kunskapsintresse kan iakttas och följaktligen visas vara viktig för praktiken endast genom vetenskapsfilosofins, vetenskapsociologins och den rättsdogmatiska "interna synvinkelns" gemensamma strävanden.<sup>14</sup> Vi tror att Kuhn var bland de första som pekade ut en liknande situation i den väsentligen evolutionära rationaliteten i den naturvetenskapliga forskningen. Det är en av orsakerna till att hans tankar har spelat en så betydande och inspirerande roll också i vår studie.

## Noter

1. Denna term har föreslagits av Zuleta Puceiro (1984).
2. Denna formulering härstammar från den utmärkta inledningen i Gutting (red., 1980).
3. I anslutning till den ursprungliga kuhnska begreppsramen finns det skäl att påpeka, att det i rättsdogmatiken kan vara svårt att skilja på symboliska generaliseringar och forskarnas gemensamma modeller som element i den dogmatiska matrisen. Många olika slags symboliska "generaliseringar" i rättsdogmatiken verkar emellertid ha en funktion att upprätthålla och transmittera dessa modellkonstruktioner. I dogmatisk metodologi och dess historia kan klart iakttas flera symboliska "generaliseringar" (även om termen kanske är något egendomlig här). Dessa generaliseringar koncentreras särskilt på det exakta begreppet 'juridisk norm'.

4. Det kognitiva juridiska intresse som uttrycks i dessa element i matrisen är inte endast ett vetenskapssociologiskt faktum. Synbarligen bör intressen som detta utforskas av en disciplin som baseras på empiriskt arbete men som också innebär ett genomgripande filosofiskt element. Inom rättsteorin verkar t ex Harris' (1982) studie av de "transcendentala" förutsättningarna för rättsforskning erbjuda ett bra exempel på denna forskningsorientering.
5. Vi kommer inte här att detaljerat gå in på hur dessa traditioner och tänkesätt fyller kriterierna för det kuhnska paradigmbegreppet. För en detaljerad diskussion se Aarnio *et alii* (1984), särskilt kapitlen 2 och 5. I varje fall är det ett faktum, att dessa tendenser fick sin början inom vissa juridiska särområden och uppnådde sin ställning via vissa exemplarstudier i juridisk teori och praxis.
7. I Aarnio *et alii* (1984) undersöks begreppet juridisk teori särskilt av Juha Pöyhönen. Se också Pöyhönen (1981).
8. Dikotomiseringen och jämförelsen är inspirerade av Krügers (1981) diskussion om skillnaderna mellan naturvetenskaperna (vilka på g a deras exakta sanningskrav inför teoretiska självrestriktioner) och humanvetenskaper (vilka äger insikt och inspiration för fritt agerande och kulturell pluralism).
9. I Aarnio *et alii* (1984) diskuteras matrisens "sällfunktion" särskilt i kapitel 5 av Niilo Jääskinen. Våra insikter kompletteras ytterligare av Krawietz' studier av teorisubstitution inom rättsvetenskapen (Krawietz 1983) ävensom av Zuleta Puceiros studier av uppkomsten av dogmatiskt paradigm (1981, 1984).
10. Ett elegant manifest av det kontextuella synsättet i vetenskaps-sociologin är Whitley (1980), där tyngdpunkten ligger på behovet av att undersöka den intellektuella och institutionella kontexten i vetenskaplig forskning och det intellektuellas och det institutionel-las växelverkan.
11. Denna modell för vetenskaplig utveckling bygger mycket långt på Weingarts förklaringsmodell i den kontextualistiska vetenskaps-sociologin. Den integrativa ramen för den grundläggande matrisen ses som väsentligen öppen för de sociala krafternas inflytanden. En socialt åstadkommen disintegration i den kan följas av en åter-integration (vilket här innebär att nya paradigm som tolkningar av matrisen vinner hävd). Detta betyder följaktligen, att vetenskaplig förändring inom rättsdogmatiken alltid är starkt sammanflätad med samhälllig förändring. Detta är inte en trivialitet, eftersom den vetenskapliga kognitiva nivån vid rättsdogmatisk forskning också fungerar som ett slags "förmedlande variabel" (termen härstammar från Weingarts teori). Denna variabel "återkopplar" de sociala inverkningarna genom förnyandet av paradigm till samhället och spelar således en roll också i det sociala systemets "självinduce-rande" förändring (se också Weingart 1974, 1976). Vi diskuterar inte här detaljerat frågan om att förklara den ursprungliga *uppkomsten* av själva den dogmatiska matrisen. Historiskt ansluter dess upp-komst till uppkomsten av modern centraliserad statsmakt och påföljande förstärkning av "äkta juridiskt kunskapsintresse" (se Zuleta Puceiro 1981, 1984).

12. Detta innebär att paradig som tolkningar av matrisen alltid bör finnas till som resurser för forskares och juristers iakttagelse av äkta juridiska problem. Med hjälp av dessa resurser gör jurister aktivt dessa problem synliga. Denna emfas ansluter sig nära till den liknande funktion som paradig enligt Kuhn har i naturvetenskaperna (se t ex Barnes 1982, kapitel 3, och mer allmänt Pöyhönen 1976). Delvis i anslutning till Kuhns diskussion har också Knorr (1980) framhävt dessa aspekter i sina studier av naturvetenskapliga arbetsprocesser.
13. Ett karakteristiskt försök att reproducera den dogmatiska matrisen genom delvis nya tolkningar mot bakgrunden av problemet om civil olydnad utgör Dreiers (1983) insiktsfulla uppsats.
14. Det banbrytande verket med ett dylikt syntetiskt perspektiv är Dalberg-Larsen (1977). Vi är emellertid benägna att framhäva *förändringen* i den interna paradigmatiske strukturen av rättsdogmatiken mer än Dalberg-Larsen gör.

## Litteratur

- Aarnio, A. (1983), "Paradigm Articulation in Legal Research", i Aarnio, *Philosophical Perspectives on Jurisprudence*. Helsinki: Acta Philosophica Fennica vol. 36, ss 209-221.
- Aarnio, A., N. Jääskinen, J. Pöyhönen, J. Uusitalo (1984), *Paradigms, Change and Progress in Legal Dogmatics*. Helsinki: Gummerus.
- Barnes, B. (1982), *T.S. Kuhn and Social Science*. New York: Columbia University Press.
- Dalberg-Larsen, J. (1977), *Retsvidenskaben som samfundsvidenskab*. København: Juristforbundets forlag.
- Dreier, R. (1983), "Widerstand und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat", i P. Glotz (red.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, ss 54-75.
- Gutting, G. (1980), red., *Paradigms and Revolutions: Applications and Appraisals of T.S. Kuhn's Philosophy of Science*. Notre Dame och London: University of Notre Dame Press.
- Harris, J.W. (1982), *Law and Legal Science*. Andra upplagan. Oxford: Clarendon Press.
- Knorr, K.D. (1980), *The Manufacture of Knowledge. Toward a Constructivist and Contextual Theory of Science*. Oxford: Pergamon Press.
- Krawietz, W. (1981), "Rechtssystem und Rationalität in der juristischen Dogmatik", i A. Aarnio, I. Niiniluoto, J. Uusitalo (red.), *Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation. Rechtstheorie Beiheft 2*, Berlin-West: Duncker & Humblot, ss 299-335.
- Krawietz, W. (1983), "Theoriesubstitution in der Jurisprudenz", i Krawietz, *Recht als Regelsystem*. Wiesbaden: Steiner Verlag, kapitel 5.
- Krüger, L. (1981), "Unity of Science and Cultural Pluralism", i R. Haller (red.), *Science and Ethics. Grazer philosophische Studien* vol. 12/13, ss 167-185.

- Kuhn, T.S. (1970), *The Structure of Scientific Revolutions*. Andra utökade upplagan. Chicago: University of Chicago Press.
- Peczénik, A. (1983), *The Basis of Legal Justification*. Malmö.
- Pöyhönen, J. (1976), "Om forskning om rättsvetenskap". *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, nr. 6, ss 456-483.
- Pöyhönen, J. (1981), "The Role of Theories in Legal Dogmatics", i A. Aarnio, I Niiniluoto, J. Uusitalo (red.), *Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation. Rechtstheorie Beiheft 2*, Berlin-West: Duncker & Humblot, ss 127-136.
- Weingart, P. (1974), "Toward a Sociological Theory of Scientific Change", i R.D. Whitley (red.), *The Social Processes of Scientific Development*. London och Boston: Routledge and Kegan Paul, ss 45-68.
- Weingart, P. (1976), *Wissensproduktion und soziale Struktur*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Whitley, R.D. (1980), "The Context of Scientific Investigation", i K.D. Knorr, R. Krohn, R.D. Whitley (red.), *The Social Process of Scientific Investigation. Sociology of the Sciences Yearbook vol. 4*, Dordrecht-Boston-London: D. Reidel Publishing Company, ss 297-321.
- Zuleta Puceiro, E. (1981), *Paradigma dogmatico y ciencia del derecho*. Madrid: Editoriales de derecho reunidas S.A.
- Zuleta Puceiro, E. (1984), "Scientific Paradigms and Growth of Legal Knowledge", utkommer i *Proceedings of the 11th World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy*. Wiesbaden: Steiner Verlag.



# *Skäl och orsaker i samband med rättsliga avgöranden\**

Gunnar Bergholtz

*Hovrättsassessor, Fersens v. 18, 211 42 MALMÖ*

En del rättsrealister, rättssociologer och domarpsykologer samt en och annan common sense uppfattning gör på ett eller annat sätt gällande, att domarens uppfattning i sak- och rättsfrågor i stort beror på hans person, närmare bestämt av personlighetsdrag (Persönlichkeitsmerkmale, personality traits) som antas kunna identifieras, vare sig man åberopar attityder eller något annat.<sup>1</sup> Det finns anledning att fråga sig om dessa resonemang alltid är träffande och innehåller hela sanningen.

I kollegiala domstolar förekommer då och då skiljaktiga meningar. Följande rader skall något beröra dissenser i rättsfrågor i HD. Rättsfallen är avsedda att illustrera mitt resonemang. Dissenser kan ur den synpunkten vara användbara, då brytpunkten mellan olika uppfattningar visar olika domskäl och deras inbördes förhållanden. Jag har mer eller mindre på måfå valt ut några rättsfall som rör internationell familjerätt och det av två skäl. För det första är jag någorlunda insatt i det materialet och för det andra regleras många av dessa frågor genom prejudikatsbildning. Dissensstrukturen bör därför framträda bättre än om det vore fråga om traditionell lagtolkning. Resultatet av genomgången ger följande.<sup>2</sup> Alla åsiktskonflikter

\* Denna artikel har tillkommit med benäget ekonomiskt bistånd från HSR.

är möjliga att diskutera i den meningen att ett antal argument för och emot de olika ståndpunkterna kan ges. Den juridiska litteraturen och rättspraxis tillhandahåller dem. De argument som anges som skäl för ståndpunkterna kan i stort återföras på juridiskt-normativa ställningstaganden eller "teorier". De olika argumentationslinjerna är således intersubjektivt strukturerbara.

Som ytterligare exemplifiering av det sagda, vill jag kort beskriva ett rättsfall från ett annat internationellt rättsområde. Det gäller ett mål från Svea hovrätt.<sup>3</sup> Domstolen var enig och skälens struktur är lätt att få grepp om. En svensk medborgare hyrde en lägenhet i Västtyskland. Hon underlät att betala hyran och återvände så småningom till Sverige. Sedan den tyske hyresvärden stämt henne inför svensk domstol, uppkom frågan om den svenska domstolen var behörig att ta upp saken. Enligt svensk internationell processrätt finns endast svensk domsrätt enligt lag, om fastigheten är belägen här. Frågan om domsrätt var, i ett fall som detta, således inte löst i lagstiftningen och det fanns inte heller något internationellt avtal, som på den punkten kunde ge någon ledning. Domstolen fann sig emellertid behörig att ta upp tvisten till prövning. Som skäl angavs i beslutet att hyresgästen var svensk medborgare med hemvist i Sverige och med alla sina tillgångar här. Den tyske hyresvärden ville naturligtvis få en dom som var verkställbar i Sverige. Därtill kom, påpekade domstolen vidare, att det var ovisst om saken i enlighet med västtyska domsrättsregler kunde ha tagits upp där. En vägran från svensk sida att ta upp tvisten skulle sannolikt ha lett till att någon prövning överhuvud taget inte kommit till stånd (*déni de justice*).

Detta fall är, menar jag, i all sin enkelhet paradigmiskt för en rationell juridisk motivering och jag nämner det för att visa hur svårt det kan vara att tro, att domstolen styrts av något annat än de skäl som åberopades i beslutet.

Vanligtvis görs en distinktion mellan förklaring (*explanation*) och legitimering (*justification, legitimation*) av rättsliga avgöranden. Legitimeringen eller motiveringen är ett rättfärdigande medelst juridiskt relevanta skäl, medan förklaringen kan vara en sociologisk eller psykologisk orsaksförklaring, t ex enligt följande:

Le rapport entre la rationalité et l'explication psychologique ou sociologique de la décision judiciaire est tout à fait autre.



Chaque décision a une explication psychologique et une explication sociologique, qui dépend seulement de l'état de la connaissance des faits empirique. On explique la décision quand elle est rationnelle ou quand elle n'est pas.<sup>4</sup>

Inte sällan ges förklaringen formen av en korrelation mellan domarens allmänna attityder och hans ställningstaganden. Jag vill nu ställa frågan, som möjligen också kan uppfattas som en i princip prövbar hypotes om empiriska förhållanden: Kan den juridiska kunskapen och erfarenheten manifesterad i form av skäl för rättsliga avgöranden uppfattas som orsaker till domslutet? Min avsikt är inte att försöka verifiera förhållandet, utan endast att försöka klarlägga om det finns förutsättningar att ställa frågan på det sättet.

Motiveringen svarar mot det interna perspektivet, juristens uppfattning som jurist, och det externa bland annat mot ett sociologiskt perspektiv. I det interna perspektivet gäller det förhållandet mellan de återopade juridiskt relevanta skälen och domslutet som slutsats. Oenighet kan råda om  $p$  &  $q$  är avgörande skäl för domslutet  $R$ , eller, om skälen  $r$  &  $s$  &  $t$  är tillräckliga skäl för domslutet  $R$ .

I det externa perspektivet gäller det orsaksförklaringar till att domaren dömer på ett visst sätt. Bland orsakerna kan återfinnas domarens allmänna attityder. Till dessa hör sådant som att domaren gillar eller ogillar vissa kategorier av personer eller viss politisk utveckling samt allmänna föreställningar om personer och samhällen. En uppfattning är, att domarens allmänna attityder - kanske på ett avgörande sätt - påverkar hans ställningstaganden.<sup>5</sup> Här förutsätts således ett avgörande samband mellan attityder och beteende (se not 6).

Jag vill nu göra mig till talesman för möjligheten av ett något annorlunda synsätt. Jag tänker mig då att domaren genom sin yrkeserfarenhet har förvärvat en "juridisk attityd" till vilken hör föreställningskomponenter och en handlingsdisposition. Attitydforskarna tycks numera i stort sett vara ense om att i attitydbegreppet ingår och bör ingå en kognitiv komponent.<sup>6</sup> Själva handlingsdispositionen kan vara "enkel" och gemensam för olika domare, även om de är oeniga om ett domslut. Det blir fallet om en domare tror att alternativet  $R$  juridiskt har starkare skäl för sig. Han väljer då  $R$ . Om han tror att han som domare bör välja  $R$ , så väljer han  $R$ . Att olika domare handlar olika beror då på en skillnad dem emellan, när det gäller föreställningskomponenten. Domaren  $D1$  tror att  $p$  &  $q$  &  $r$  är kon-

klusiva skäl för R, medan D2 tror att r & s & t är konklusiva skäl för R'.

Följande skillnader är tänkbara mellan (a) den möjlighet som jag undersöker och (b) en uppfattning som Schuberts.

### 1. *Handlingsdispositionen*

a) Domare har en gemensam handlingsdisposition som innebär att de handlar i enlighet med vad de tror vara rätt eller bäst förenligt med gällande rätt. Domaren väljer lösningen R, *trots att han ogillar den*, på grund av att den är den rättsliga lösningen.

b) Domarens handlande påverkas av en mängd handlingsdispositioner, som är olika från en domare till en annan, beroende på vad de gillar och ogillar.

### 2. *Föreställningskomponenten*

a) De föreställningar som faktiskt bestämmer domarens handlande är sådana, att deras innehåll i det interna perspektivet är relevanta som skäl. När domaren avkunnar en dom av ett visst innehåll, bestäms hans handlande väsentligen av att han tror att p & q & r är konklusiva skäl för R. Här kan p, q, r i det interna perspektivet försvaras som relevanta skäl. Den uppfattningen har tillskrivits Alf Ross.<sup>7</sup>

b) Domaren influeras av en mängd föreställningar som är juridiskt irrelevanta, dvs. föreställningarnas innehåll kan inte i det interna perspektivet försvaras som skäl. Norrmannen Wilhelm Aubert har anfört delvis liknande tankar i polemik mot Alf Ross.<sup>8</sup>

Jag anser det alltså tänkbart, att domarens handlande bestäms av föreställningar hos honom, som i det interna perspektivet utgör goda juridiska skäl. Det är också möjligt att tänka sig en *epistemologisk likställdhet* mellan "juridiska" och "icke juridiska" (2 a och b) föreställningar i en teori om samband.

Neil MacCormick har i sin *Legal Reasoning and Legal Theory* argumenterat för att de av domarna åberopade skälen har samband med utgången av ett mål.<sup>9</sup> I det sammanhanget menar MacCormick dock endast, att domaren efter bästa förmåga redovisar sina "verkliga" skäl. Däremot påstår han inte att föreställningen om dessa skäl utgör orsaker. Av hans resonemang tycks emellertid följa möjligheten av ett sådant samband. Min rättsfallsanalys (se not 2) bekräftar MacCormicks teser. Sådana analyser visar i varje fall så mycket, att de åberopade

skälen - preciserade, genomtänkta och juridiskt hållbara och prövbara - inte regelmässigt kan tillkomma för att dölja mer lumpna skäl.

Kan några argument åberopas för möjligheten av att domare har en gemensam handlingsdisposition och handlar enligt föreställningar, som i det interna perspektivet utgör relevanta skäl? Oftast är enigheten bland jurister total, såväl när det gäller skälen som utgången, medan lekmän om samma fall kan ha mycket olika uppfattningar. En fullständig och rationellt försvarbar motivering eller legitimering kommer inte från himlen eller ur en trollkarls hatt. Vanligen kan en jurist förutse att oenighet kommer att föreligga och vad oenigheten kommer att gälla samt vilka skäl som kommer att åberopas för olika ståndpunkter. Om man vill fråga efter orsaker, vilken fråga är naturligtast: Är domen och dess innehåll orsakad av domarens personlighet eller av hans juridiska kunskaper? Vidare kan det sägas att motiveringen har högt prognosvärde, dvs. den ger möjlighet att förutse utgången i kommande mål av samma typ, oavsett vilka domare som dömer. Slutligen kvarstår, om man antar att domaren påverkas av en mängd handlingsdispositioner och juridiskt irrelevanta föreställningar, problemet att förklara den oftast förekommande totala samstämmigheten i t ex kollegiala domstolar.

En möjlighet är uppfattningen att domarens föreställningar om skäl utgör en typ av orsaker och att sociologiska och psykologiska förklaringar bygger på en annan typ av orsaker. Den tanken är endast omöjlig, om det antas att domen bestäms av vissa orsaker, och att domslutet är helt oberoende av de åberopade skälen.

På vetenskapliga kausalförklaringar ställs kravet att ontologiskt eller epistemologiskt tvivelaktiga entiteter inte bör införas. Om två antaganden är rimliga, nämligen att det inte föreligger någon relevant *ontologisk* skillnad mellan 1 a och 2 a samt 2 a och 2 b och de tillika är *epistemologiskt* likställda i en teori om orsakssamband blir frågeställningen mer plausibel. I det sammanhanget är det också angeläget att fråga sig, om det verkligen finns några avgörande skillnader mellan vanligt förekommande "sociologiska variabler" och variabler med mer "juridisk inriktning" innefattande föreställningar om skäl som åberopas i legitimeringssammanhang.<sup>11</sup> I en artikel i *Law and Society Review* behandlar Ilene H. Nagel besläktade frågor, och hon skriver bland annat:

It is also the case that if influential legal variables are excluded from our models, there will be a distorted picture of both the relative importance of extra-legal variables and the legality of judicial decision-making in general. One implication is that sociologists of law must be able to work with legal source material as well as empirical data.

Författaren slutar sin artikel med bland andra följande uttalanden:

The legal/extra-legal controversy has too long dictated a model of research that has failed to give due weight to either side of the debate. The complexities of law have often been ignored and the extra-legal category has been narrowly and selectively defined. My research suggests that both components should be refined and reexamined as part of the continuing process to understand the bases for the decisions that lead to court outcomes.<sup>12</sup>

## Exkurs

Sedan ovanstående skrevs har jag fått del av resultaten från ett stort forskningsprojekt, som pågick flera år under ledning av professorn i rättssociologi vid Freie Universität i Berlin (W), Hubert Rottleuthner, och som kostade uppåt miljonen D-mark.<sup>13</sup> Materialet omfattar mer än 700 trycksidor och bär titeln: *Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Band I*, Berlin (W), 1982. Här har med sociologiska metoder undersökts mer än 700 arbetstvister vid två tyska domstolar i första instans. Ett trettiofemtal domare har intervjuats och alla akter i de undersökta målen analyserats.

Rottleuthner valde arbetsrätten för att den finns i spänningsfältet mellan ekonomi, rätt och politik. Här tycks kapital och arbete stå ansikte mot ansikte (. . . stehen sich doch hier Vertreter von Kapital und Arbeit einander unmittelbar gegenüber).<sup>14</sup>

Det som här intresserar är att projektet arbetade med distinktionen mellan interna juridiska kriterier (recht-internen Merkmale) och externa faktorer (ekonomiska eller socio-kulturella; rechts-externen Merkmale).<sup>15</sup> Uttryckt något förenklat frågar sig Rottleuthner: Ger domstolsförfarandet i arbetstvister uttryck för en klassbunden diskriminerande rättskipning som beror av juridiskt irrelevanta faktorer, t ex s k klasstillhörighet?<sup>16</sup>

Undersökningen visar, skriver Rottleuthner, att juridiskt irrelevanta faktorer (externe soziale Merkmale) hos själva tvisten, parterna eller domaren inte kan förklara målens utgång. Däremot har juridiskt relevanta faktorer, som används av domarna själva, högt förklaringsvärde.<sup>17</sup> Resultaten bör, enligt Rottleuthner, ses som en uppmaning att lägga större vikt vid vad jag har kallat det interna perspektivet. En rättssociologi utan rätt är inom dessa problemkomplex mindre värd som arbetsinstrument. Som sociolog vill emellertid Rottleuthner göra en analys av de använda juridiska kriterierna för att se i vilkens intresse de utformas.

Slutligen menar Rottleuthner att det centrala resultatet kan formuleras med följande normativa implikation: Det är meningsfullt med rättspolitisk argumentation och att på så sätt utöva inflytande på de kriterier som domaren (i det interna perspektivet, min anm.) använder, och det är, skriver Rottleuthner, inte ett trivialt resultat för en normskeptiker.

Jag menar att denna undersökning både såvitt gäller uppläggning och resultat stöder min idéskiss. För den som är intresserad av frågor om klassrättsvisa (Klassenrecht) och klassbunden rättsskipning (Klassenjustiz) tycks följande kunna sägas. Min idéskiss är oförenlig med tanken på en klassbunden *rättsskipning*, dvs. att det interna perspektivet inte dominerar. Om jag har förstått saken rätt tycks Rottleuthner på grund av projektets empiriska resultat säga något liknande.<sup>18</sup> Däremot kan både mina antaganden och projektets resultat i och för sig vara förenliga med tanken på *klassrättsvisa*. Den möjligheten finns nämligen som tänkbar, att lagstiftningen ger uttryck för sådana tendenser.<sup>19</sup>

## Noter

1. För en översikt av den amerikanska forskningen på området; se Hans-Joachim Koch, *Zur Analyse richterlicher Entscheidungen*, särskilt s. 42-120.
2. Skiljaktigheterna i de undersökta rättsfallen kan karakteriseras enligt följande:
  - 1) *NJA* 1968 s. 126. Här gäller det enbart en skiljaktighet i motiveringen, som inte påverkade utgången. Majoriteten åberopade en juridisk princip och minoriteten gjorde en konkret bedömning, om man så vill ett auktoritetsresonemang contra ett resonemang i sak.

- 2) *NJA 1953 s. 4*. Två juridiska principer konkurrerar och den ena ger en annan utgång än den andra.
  - 3) *NJA 1969 s. 301*. Här förekommer endast en skiljaktighet i motiveringen. Konflikten gällde sannolikt vikten av olika juridiska argument.
  - 4) *NJA 1979 s. 242*. Skiljaktig mening på olika uppfattningar om vilken av två juridiska principer som skulle tillämpas. Den ena försvaras i huvudsak med auktoritetsargument och den andra med argument i sak.
  - 5) *NJA 1974 s. 629*. Den skiljaktiga meningen grundar sig i huvudsak på ett övergripande konsekvensargument.
  - 6) *NJA 1973 s. 486*. En allmänt ändamålsenlig anpassning av lagtexten står här mot en strikt lagskipning. Med Robert Summers kan man tala om olika "working-conceptions of law". Majoriteten omfattar en "reason-conception", minoriteten en "rule-conception". (Se vidare Robert S. Summers, "Working Conceptions of 'The Law'", i *Law and Philosophy*, Vol. 1 no 2, s. 263).
3. SvJT 1958 ref.s. 13.
4. Jerzy Wróblewski i *Communication au C.N.L.R.*, le 11 janvier 1975.
5. Se *Judicial Behaviour: A Reader in Theory and Research*, ed. Glendon Schubert. På s. 466 sägs bl a:
- For present purposes, we need only summarize briefly the kind of answers that the materials of Chapter III suggest. Judges differ in their attitudes because they have come to accept some beliefs, and reject others, as a result of their life experience. What a judge believes depends upon his political, religious, and ethnic affiliations; his wife; his economic security and his social status; the kind of education he has received, both formally and informally, and the kind of legal career that he has followed prior to his becoming a judge. His affiliations, marital and socio-economic status, education, and career will in turn be largely influenced by where he was born, and to whom, and when. From this point of view of predicting judicial decision-making, it is assumed that judicial decisions are a direct function of attitudes, and attitudes are a direct function of attributes; thus, decisions are affected by attributes only through the mediation of intervening attitudinal variables.
6. Om attityder; Se Robert Audi, "On the Conception and Measurement of Attitudes in Contemporary Anglo-American Psychology", i *Journal for the Theory of Social Behaviour*, 1972, s. 179. Om sambandet mellan attityder och beteende se särskilt s. 193-195.
7. Alf Ross, *Om Ret og Retfærdighed*, s. 47-48:
- Gældende dansk ret kan herefter bestemmes som den normative ideologi der faktisk er virksom, eller må tænkes virksom, i dommerens sind, fordi den opleves af ham som socialt forbindende og derfor effektivt efterlevs. Kendetegnet for denne effektivitet er, at hypotesen om denne ideologi anvendt som tydingsskema sætter os i stand til at forstå dommerens (verbale) adfærd, hans retsafgørelse, som forbundet i menings- og motiva-

tionsammenhæng med andre sociale handlinger der efter den normative ideologis indhold betinger dommerens reaktion (lov-givningsakter, andre offentlige og private retsakter, faktiske handlinger).

8. Vilhelm Aubert, "Conscientious objectors before Norwegian military courts", in *Judicial Decision-making*, ed. Glendon Schubert, s. 202:

One thing is certain: no valid theories of the decisionprocess can be framed if one is limited exclusively to the reasons that the judge himself states when he gives an opinion. His articulated premises for judgments are of course important, but it would seem a questionable approach to interpret judicial opinions in psychological terms in order to yield a cue to the judges' mind and motivation (as for example, Alf Ross does several places in his treatment of these questions).

9. Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, s. 16-17.

10. Ibid.

11. Während ein Strafrichter von der "Schwere der tat" spricht, wird dem Sozialwissenschaftler aufgefallen sein, dass die Schwere der Tat hoch mit dem Klassen- oder Rassen-Zugehörigkeit korreliert. Während jener sich für die "Lebensverhältnisse" des Angeklagten im Zusammenhang mit einer Entscheidung über die Straffaussetzung zur Bewährung interessiert (§ 56 StGB), wird der Soziologe in den entsprechenden Angaben vermutlich eher nach Status-Merkmalen suche. Die Dinge, die dem Socialwissenschaftler in seinem begrifflichen und theoretischen Rahmen als relevant erscheinen, werden dann leicht als geheimnisvolle, hinterrücks wirkende Kräfte in den juristischen Akteur hineinprojiziert. (Rottleuthner s. 11, i *Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Band I*).

12. *Law and Society Review*, Vol. 17, No 3, 1983, s. 481, "The legal/extralegal controversy: Judicial decisions in pre-trial release".

13. Materialet har tillställts mig genom vänligt tillmötesgående från docenten Antoinette Hetzler.

14. a.a. s. 2-3.

15. Ibid. s. 63.

16. Ibid. inledning, s. V-VI.

17. Ibid. s. VII:

Wenn man das Ergebnis der theoretischen Teile dieses Berichts kurz zusammenfassen wollte, liesse sich sagen, dass die externen sozialen Merkmale (des Falles, der Parteien, der Richter) kaum den Erfolg des Arbeitsnehmer-Klägers erklären; weitaus erklärungskräftiger sind die rechtlichen, internen Merkmale oder Kriterien, die der Richter selbst anwenden. Im Hinblick auf die herkömmliche Arbeit des Rechtssoziologen, seine Bemühungen um einen Nachweis von Ungleichbehandlung "aufgrund" sozialer Merkmale, ist das Ergebnis in gewisser Weise irritierend. (Und Juristen mögen sich in ihrer Betrachtungsweise bestätigt finden) . . . .

18. Ibid. s. 75-76:

Wir finden also folgenden Zusammenhänge vor: Der Erfolg von

innergerichtlichen (Verhandlungs-, Verfahrens-) Merkmalen ab . . . aber diese Merkmale weisen keinen deutlichen Zusammenhang mit externen, socialen Faktoren auf: . . . Oder wir konstatieren einen Zusammenhang zwischen socialen und internen Merkmalen – auch das ist häufig behauptet worden –; aber diese internen Faktoren wirken sich kaum auf den Erfolg aus . . . .

19. Jfr här *not 11*.



## *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. Påföljdsvalen 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 rättsäkerhet är således som följer: Rättsäkerheten 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 rättsäkerheten. Det behövs både förutsägbarhet och värderingar.





## *Inpasset*

### **Håkan Hydén: Kausalanalys – den endimensionella förklaringsmodellen**

Jag tog i föregående nummer av tidskriften upp frågan om arbetslivsforskningens frihet och diskuterade då de olika anspråk på styrning av forskningen som föreligger från skilda håll. Jag nämnde även avslutningsvis att uppställandet av inomvetenskapliga kriterier också kan fungera styrande och/eller begränsande för forskningen. Även den inomvetenskapliga diskussionen kan ha bestämda konsekvenser för vetenskapens och kunskapens inriktning. Jag pekade på nationalekonomins cost/benefitanalyser som genom att göra anspråk på att kunna ligga till grund för ställningstaganden rörande samhälleliga insatser förutsätter att man kan återföra alla konsekvenser till en dimension. På samma sätt förhåller det sig med kausalanalysen. Den förutsätter också att man kan diskutera sociala fenomen i en dimension. Kausalanalysen kommer därför att verka begränsande på problemval och metoder inom samhälls- och beteendevetenskaperna om den tillåtes slå igenom. Det är detta

förhållande som jag hade tänkt att något utveckla i denna korta artikel.

De två praktiska filosoferna Göran Hermerén och Tore Nilstun har i en skrift propagerat för kausalanalys.<sup>1</sup> Utan att det direkt anges i skriften förstår författarna med kausalanalys analys av kausala samband.<sup>2</sup> Efter en genomgång av den begreppsanalytiska debatten konstateras, att "om ett enskilt fenomen A var orsak till ett enskilt fenomen B i situationen S, så gäller<sup>3</sup>

- (1) att både A och B inträffade i S, men om A inte förelegat i S, så skulle inte heller B förelegat i S, och vice versa, och
- (2) att kombinationerna A och B, A och icke B, icke A och B, samt icke A och icke B alla är logiskt möjliga i S, och
- (3) att A's tidsintervall inträffade helt eller delvis före eller samtidigt med B's tidsintervall,
- (4) att det i princip vore möjligt att åstadkomma, avlägsna eller förhindra B i S genom att åstadkomma, avlägsna eller förhindra A i S, men inte vice versa.

Med hjälp av bl a de här kriterierna anser Nilstun att man kan och bör pröva vetenskapliga undersökningar och analyser. Det är nödvändigt för att man med en viss metod skall kunna göra troligt att ett kausalt samband föreligger mellan enskilda fenomen, och om metoden också medger att detta antagande kan generaliseras.<sup>4</sup>

Det är framför allt två invändningar som jag menar kan riktas mot kausalanalysen i den form den förordas. För det första anser jag inte att man kan tala om förklaringar i sammanhanget, och för det andra är kausalanalysen ofullständig. Den utestänger centrala element i samhälls- och beteendevetenskaperna.

Hermerén värjer sig frenetiskt i en inledande artikel i den nämnda boken mot att kausalanalysen inte skulle vara önskvärd eller möjlig i samhällsvetenskaperna. Han bemöter där en del vanliga invändningar som tidigare har riktats mot kausalanalys. Hermerén menar bl a att det inte är någon skillnad mellan natur- och samhällsvetenskaperna som motiverar olika förhållningssätt till kausalanalysen. De som utgår ifrån att det finns två typer av verkligheter, en "naturenlig" och en "social" verklighet och att samhällsvetenskapen är tolkande medan endast naturvetenskapen är förklarande har fel, framhåller Hermerén. Kausalanalys och tolkning är två verksamheter som inte utesluter varandra utan kompletterar varandra. Likaså har

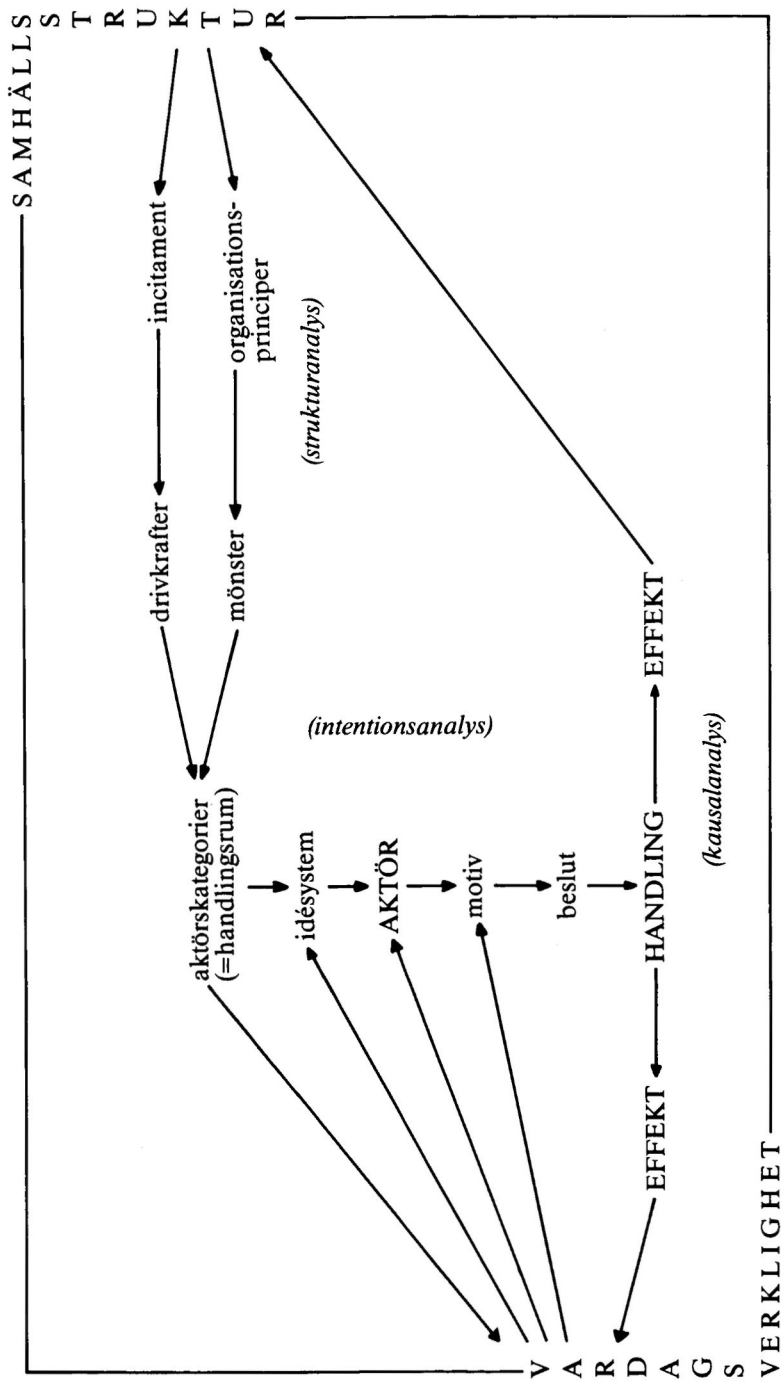
de fel som menar att sociala system är så komplicerade, med interaktion mellan och inom skilda nivåer, att de av den anledningen inte lämpar sig för kausalanalyser.

Det må så vara att de invändningar som Hermerén tar upp och bemöter i sin artikel inte omöjliggör kausalanalyser, men det beror i så fall på att han inte förstått de egentliga skillnaderna mellan samhälls- och naturvetenskaperna, att sociala system inte är komplicerade på det sätt som Hermerén föreställer sig det och att det följaktligen finns andra invändningar. Det komplicerade med sociala system är inte i första hand att det föreligger interaktion inom och mellan olika analysnivåer, utan att det helt enkelt rör sig om olika dimensioner som hakar i och påverkar varandra och vars samlade verkan måste undersökas. Problemet är att "kausaliteten" i dessa dimensioner inte ser likadan ut och inte heller utan vidare kan överföras från den ena dimensionen till den andra. Det gör att det i samhällsvetenskapliga sammanhang är tveksamt om man överhuvudtaget kan och bör tala om kausalförklaringar. Låt mig utveckla vad jag menar.

Jag har i en bok under produktion om arbetslivets reglering ställt upp och använt mig av modellen på omstående sida för att ange de samband som föreligger mellan olika dimensioner av sociala system.

Det krävs naturligtvis mer plats än denna korta artikel för att helt göra reda för modellen. Den utgör en medvetet förenklad bild av komplicerade företeelser. Den som vill veta mera hänvisas till den kommande boken. Men det är ändå vissa saker som relativt enkelt framgår av figuren.

Till att börja med skall jag framhålla tre dimensioner som samtliga är nödvändiga för en förståelse av de villkor under vilka samhällsvetenskaplig forskning bedrivs. Den grundläggande skillnaden mellan samhällsvetenskapliga och naturvetenskapliga undersökningar är att basmaterialet i samhällsvetenskaplig forskning utgörs av människor. Det innebär att det tillkommer en komponent i samhällsvetenskaplig forskning som kan överhoppas i naturvetenskapliga sammanhang, nämligen de motiv för att företa en handling som de handlande individerna har. Det är en fundamental faktor i samhällsvetenskapliga undersökningar och analyser. Man måste skilja på de faktiska konsekvenserna av ett handlande och de motiv som ligger bakom, något som också går igen i rättsliga sammanhang. Varje kausalförklaring som inte är beredd att inse denna



skillnad mellan det faktiska handlandet och de subjektiva motiv som bestämmer handlandet är dömd att misslyckas. Man måste skilja på analys som handlar om relationen mellan (beslut) handling och effekt och den analys som behandlar aktörens mål, syften och motiv. I det första fallet finns det utrymme för kausala förklaringar i termer av orsak och verkan, medan det i andra fallet gäller intentionsförklaringar eller teleologiska förklaringar. I min modell löper den kausala förklaringen horisontellt i det nedre vänstra hörnet och avser förhållandet mellan handling och effekt. Den intentionella förklaringen löper vertikalt i modellen och går från aktör till handling.

Det rör sig om två olika dimensioner i den samhällsvetenskapliga analysen. Förhållandet mellan handling och effekt låter sig väl analyseras i kausala termer, men det är knappast något som gäller för den process som ligger bakom motivbildningen till handlingen. Svaret på frågan varför handlingen överhuvudtaget blev utförd låter sig inte på ett adekvat sätt analyseras i termer av orsak och verkan på det sätt som Hermerén-Nilstun förfäktar.

Nu är det naturligtvis inte på det enkla viset att aktörens handlande bestäms av en motivbildningsprocess som äger rum fullständigt utan kontakt med omvärlden. När man i samhälls- och beteendevetenskapliga sammanhang betonar betydelsen av att förstå och rätt tolka individernas handlande, syftar det ofta till att framhålla den sociala kontextens betydelse för individernas agerande. De är beroende av varandra och ingår i allehanda informella och institutionella mönster som påverkar deras motivbildning. Denna är således inte en rent intern psykologisk process utan något som är beroende av en rad omständigheter i individernas närmiljö. Själv har jag, härtill inspirerad av sociologen Göran Ahrne, valt att kalla de faktorer som sålunda påverkar aktörerna för vardagsverkligheten. Denna utgör den omedelbart givna verkligheten för en människa, den verklighet som står utom allt tvivel och som därför tas för given. Strängt taget finns det en vardagsverklighet för varje människa. Den utgörs av en enskild individs närmaste omgivning och innefattar både denna individ och den del av naturen, samhället och kulturen som han eller hon vistas i dagligen.<sup>5</sup>

Vardagsverkligheten i sig påverkar individernas handlande på olika sätt. Det skulle föra för långt att här utveckla de teorier som finns härom. Sartre har betonat två processer varigenom vardagsverkligheten får en egen förklarande roll i samhälls-

vetenskapen, vilka han kallar för objektifiering och alteration.<sup>6</sup> Objektifieringsprocessen är ett slags materialitetsaspekt som skänker tingen och institutionerna ett eget liv, som kan utvecklas i en riktning som avviker från den som från början var den avsedda hos dem som skapade företeelsen eller institutionen. Sartre använder i sammanhanget begreppet kontraeffekt för att ange detta fenomen. En annan typ av alienationsprocess, som också skapar kontraeffekter, är vad Sartre kallar för alteration (altérité). Härmed menar Sartre bl a att ett budskap ändrar karaktär under tiden och genom förmedlingen mellan de handlande aktörerna. Genom att t ex innehållet i en händelse också har en form fördunklas det, skriver Ahrne.

Mellan människorna finns också något som Sartre kallat för det praktiska tröghetsfältet. Det är enligt Ahrne summan av alla existerande materiella objekt och sociala institutioner, som har skapats av människor av tvång eller i god tro och som sedan formar och deformerar människorna.<sup>7</sup> Inga människor kan handla helt avskilda med sina handlingar. Inte heller kan människor handla gemensamt utan förmedlingar av olika slag. Vi lever i ett slags tröghetsfält – vardagsverkligheten, som påverkar motivbildningsprocessen hos de som handlar.

Motivbildningsprocessen styrs även av andra faktorer. Vardagsverkligheten utgörs av de objekt som individen kontrollerar. Men den kontrollen gäller inte objektens ursprung. Individens kontroll kan på detta sätt ses som en anpassning till en redan strukturerad och reifierad verklighet. Här insmyger sig ytterligare en dimension i den samhällsvetenskapliga analysen. Och den hänger samman med samhällsstrukturen.

När man behandlar samhällsstrukturen i samhällsvetenskapliga sammanhang – i den mån man gör det – så sker det i termer av restriktioner för mänskligt handlande. Vad man då syftar på är de organisationsprinciper och mönster som emanerar ur samhällsstrukturen. Jag har i den tidigare nämnda boken under produktion om arbetslivets reglering använt mig av en liknelse med fotbollsspel för att åskådliggöra innebörden i denna samhällsstrukturens inverkan på det mänskliga beteendet. Har man väl valt eller är man underkastad att spela fotboll som den huvudsakliga aktiviteten, innebär det t ex att bestämda kvaliteter av mänsklig förmåga utvecklas, såsom benstyrka, snabbhet, uthållighet, bollkänsla etc, medan andra kvaliteter ignoreras eller undertrycks, såsom armstyrka, simkunnighet, skriv- och läskunnighet för att ta några exempel. Poängen är att spelets

konstruktion och idé har bestämda konsekvenser för vilka egenskaper som utvecklas hos individerna. På samma sätt är det enligt mitt förmenande med samhällsstrukturen. Beroende på dess konstruktion gynnar den vissa egenskaper som driver fram vissa beteenden samtidigt som den missgynnar andra egenskaper och därmed undertrycker andra beteenden.

I min avhandling *Rättens samhälleliga funktioner* har jag beskrivit det som att produktionssättets struktur är bestämmande för vilka praktiker som växer fram och förhållandet mellan dessa - ekonomi, politik, juridik etc.<sup>8</sup>

- Det egenartade och försummade med samhällsstrukturen är emellertid att denna innehåller normativa element. Samhällsstrukturen genererar incitament som fungerar som drivkrafter för individernas och kollektivens handlande i samhällsutvecklingen. För att återknytta till liknelsen med fotbollsspelet, kan man säga att spelets idé driver fram vissa beteenden. Spelets idé innehåller starka normativa förväntningar om vilka handlingar som bör företas. De bygger på överväganden om vad som utgör optimalt handlande i olika konkreta situationer. Det är inte alls så att man är tvungen att företa dessa handlingar, men om man vill nå framgång i spelet så måste man göra det. Eftersom de normativa elementen i dessa fall inte kan förknippas med någon direkt avsändare utan är en del av spelet, samhällsstrukturen, har jag föredragit att kalla dessa normativa förväntningar för fristående imperativer eller strukturella normer. De genereras ur spelets, samhällsstrukturens, idé och får sitt konkreta innehåll i varje särskild situation för sig.

På det samhälleliga planet innehåller det kapitalistiska produktionssättet incitament i form av profit och drivkrafter genom produktion av bytesvärde och strävan efter mervärde. Dessa processer genererar incitament och drivkrafter för den produktiva verksamheten i samhället. Dennas inriktning och omfattning styrs av självreglerande system av normer där produktion, distribution och konsumtion bildar en cirkulär totalitet.

De är således två processer som härrör ur samhällsstrukturen, vilka markeras uppe till höger i modellen, drivkrafter och mönster. Dessa två processer ur samhällsstrukturen mynnar som jag ser det ut i olika handlingsrum eller aktörskategorier med en term som Lyttkens föreslagit.<sup>9</sup> Med aktörskategori menar Lyttkens ett slags handlingsrum där människorna måste handla på vissa bestämda sätt i olika spel. Begreppet är således besläktat med såväl rollbegreppet som klassbegreppet inom

sociologin. För mig är aktörskategori ett samlingsbegrepp för de aktörer som genom sin strukturella position är utsatta för ett gemensamt tryck från omgivningen.

Sammanfattningsvis kan hävdas att samhällsstrukturen består dels med incitament som skapar drivkrafter för mänskligt handlande samt dels med organisationsprinciper som ger upphov till ett mönster för människors beteende. Dessa två strukturella processer skapar handlingsrum för aktörskategorier. När individerna handlar inom ramen för dessa sker det i en kontext som jag har kallat vardagsverklighet. Denna för sitt eget liv och innebär ett praktiskt tröghetsfält för mänskligt handlande. Genom processer som objektivering och alteration omvandlas delvis de fristående imperativer som emanerar ur strukturella processer. När de får en avsändare får de sitt särskilda innehåll och form. Sammansmältningen av allt detta sker i vad jag i modellen markerat som idésystem eller ideologier. Det är med utgångspunkt från dessa som aktörerna agerar i sitt mer planmässiga handlande.

Det är utifrån bl a dessa förutsättningar som motivbildningsprocessen tar vid. Denna har sedan sina särskilda problem, som jag här endast kortfattat kan beröra. Nyckelbegreppen för förståelsen av hur de strukturella processerna förmedlas till aktörerna är som jag ser det socialisation och inferens. Socialisation innebär enligt Schon att "when a person enters a social system, he encounters a body of theory which more or less implicitly sets out not only the 'way the world is', but 'who we are', 'what we are doing', and 'what we should be doing'".<sup>10</sup> Lundquist skriver, att

(s)ocialiseringen kan leda till att aktören får en uppfattning av verkligheten, som är felaktig och ofullständig. Innebörden i detta är att aktören inte kan få en rimlig föreställning om sambandet mellan sina handlingar och effekterna av dem. Emellertid får man inte uppfatta människan som fullständigt determinerad av sin miljö. Till en början kan hon ändra sin verklighetsuppfattning. Denna förmåga beror på de unikt mänskliga egenskaperna medvetenhet och självreflektion ... (a)ktören kan genom sin kunskap om strukturerna verka på sådant sätt att restriktionen inte drabbar honom. Dessutom kan han undvika att vidta åtgärder som står i direkt motsättning till strukturerna. Information kan också påverka socialiseringen ...<sup>11</sup>

Socialisationsprocesser är således ett viktigt studieobjekt för den som vill skaffa sig kunskap om hur samhällsstrukturen förmedlas till aktörerna.



En uppföljning av detta är att studera hur inferenser går till. Inferenser är ett sätt för aktören att utifrån regelbundenheter i vardagsverkligheten dra slutsatser om hur samhället är beskaffat och fungerar. Lyttkens menar att när vi observerar vad en person gör så använder vi oss av olika kriterier för att dra slutsatser om varför personen ifråga handlar på ett visst sätt. Inferens är en sorts slutledning från en mängd kriterier till en egenskap. Lyttkens menar också att individernas medvetande om den ram inom vilken de agerar, jfr begreppet aktörskategori, bestämmer vilka inferenser de gör om det "riktiga" handlandet, vilka i sin tur bestämmer aktörernas handlande. Medvetandet om ramen fungerar som en sorts urvalsprincip för vilka inferenser som kan komma ifråga.<sup>12</sup> Ett par viktiga begrepp i förbindelsen mellan de två dimensionerna - strukturella processer och motivbildningsprocesser - utgörs av socialisation och inferens. Ytterligare ett som kan nämnas är det närbesläktade begreppet internalisering av normer. Dessa kan sägas vara centrala delar av den förmedlingsprocess som knyter de två analytiska nivåerna samman, dvs hur de principer som tillhör samhällsstrukturen förmedlas till individerna och ingår i deras vardagsverklighet.

Det är först när man kommit så här långt i den samhällsvetenskapliga kedjan som det kan bli aktuellt att diskutera i de termer som Hermerén-Nilstun förordar som kausalanalys. Det är när man känner bakgrunden till handlingen, händelsen, fenomenet eller vad det nu är som man kan studera i termer av orsak och verkan. Man måste först veta orsaken till en händelse eller fenomen innan man kan börja med kausalanalyser på det sätt som Hermerén-Nilstun beskriver det. Och då är det inte längre orsaksanalyser utan effektanalyser. Det svåra i samhällsvetenskaplig forskning är att klara ut de samband som jag redogjort för i termer av olika dimensioner. Det är inte alla samhällsvetare som delar min beskrivning av de samband som antytts, men poängen jag vill framhålla är att det finns en rad faktorer i samhällsvetenskapliga analyser som inte låter sig undersökas med den typ av frågor som förutsätts i kausalanalysen.

Jag kan tänka mig att Hermerén-Nilstun invänder att det beror på hur man ställer problemet, vilken forskningsuppgift som väljs. I så fall håller jag med dem. Det är just det som är min inledande poäng i denna artikel. Kausalförklaringar förutsätter analyser i en dimension. De verkar på detta sätt begränsande på vetenskapen och på kunskapens växt. De har därigenom också

bestämda politiska konsekvenser. Dels i det att de kontroversiella samhällsfrågorna tenderar att bli utstängda och dels därigenom att det inte är speciellt svårt att angripa samhällsvetenskaplig forskning i kontroversiella frågor. Det är inte svårt att hitta brott mot de vetenskapliga lagar och principer som Hermerén-Nilstun ställer upp om man analyserar samhälleligt kontroversiella problem. Inte så att jag menar att denna typ av forskning skall gå fri från kritisk granskning. Nej, inte alls, det är bara det att kausalanslysens vetenskapsideal inte kan appliceras på merparten av den samhällsvetenskapliga forskningen.

Om man trots det använder sig av kausalanalytiska krav som måttstock på forskningen, framstår det som om det är fel på denna och inte på "utvärderingsinstrumentet" i sig. Det tycker jag för övrigt framgår med önskvärd tydlighet av de exempel som Nilstun använder i boken om kausalanalys. Konsekvensen härav är att berörda intressenter felaktigt får ett argument i den politiska debatten för att misskreditera eller negligera viktiga samhällsvetenskapliga forskningsrön. Med tanke på hur stor del av de samlade forskningsmedlen som finns hos sektorsorgan av olika slag och med tanke på det intresse för styrning av forskningen som dessa i enlighet med min artikel i föregående nummer visar, ligger det en fara häri. Återigen, jag förnekar inte betydelsen av kritisk granskning. Men det måste i så fall ske på den granskade forskningens egna premisser. Annars kommer kritiken att ligga "beside the point". Då räcker det inte längre med en filosofi som är endimensionellt stelbent och oförstående. Då krävs det att den gamla holistiska filosofitraditionen återupprättas. Jag är ledsen att behöva säga det, men Hermerén-Nilstun, för att uttrycka det pregnant och populärt: Ni är snett på det.

## Noter

1. *Utvärderingsforskning. Kausalanalys* Lund 1984
2. Se text ibid s 14 och s 70
3. Ibid s 83
4. Ibid s 84
5. Jfr Ahrne, Göran *Vardagsverklighet och struktur* Uddevalla 1981 s 49f
6. Se ibid, s 60
7. Ibid s 59
8. Hydén, Håkan *Rättens samhälleliga funktioner* Lund 1978, spec kap 2 och 4

9. Lyttkens, Lorenz *Människors möten. En undersökning om samspelets innebörd* Lund 1981
10. Schon 1971 s 34. Citatet hämtat ur Lundquist, Lennart *Implementeringsstyrning* (manus till bok under produktion) s 50
11. Ibid s 52
12. Se Lyttkens, a a s 22



## Recension

**Jørgen Dalberg-Larsen**  
**RETSSTATEN, VELFÆRDS-**  
**STATEN OG HVAD SÅ?**  
227 sidor  
København: Akademisk Forlag  
1984

Med boken *Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så?* ger Jørgen Dalberg-Larsen oss viktiga argument i kampen om välfärdsstatens vara eller inte vara, samtidigt som han lämnar värdefulla bidrag åt den samhällsvetenskapliga teoridiskussionen. Boken har karaktären av ett översiktsarbete om förhållandet mellan rätts- och samhällsutveckling med speciell fokus på den danska utvecklingen. Efter som jag finner boken vara av betydande rättssociologiskt och statsvetenskapligt intresse, skall jag mera i detalj granska dess innehåll.

### *I Retsstaten*

Begreppet rättsstat har flera betydelser vilka är viktiga att hålla isär, i synnerhet när man som Dalberg-Larsen hävdar att 17- och 1800-talets (formella) rättsstat idag har överflyglats av social- och välfärdsstatens mera diffusa och ogenomträngliga regelsystem (s. 30ff). Tanken att "land skall med lag byggas" är av gammal hävd i den västerländska kulturen och kan naturligtvis inte upphävas av det "moderna". Retsstaten innebär vissa inskränkningar i furstens makt, som rättrådigt kan styra enbart om han (eller hon) följer gällande lag- och regelsystem. Denna maktinskränkning innebär också garantier för de styrda, som med reglernas hjälp kan förutsäga det sociala skeendet.

Retsstaten i modern betydelse är sammanflätad med den bor-

gerliga offentlighetens framväxt (Habermas). De gudomliga rättskällorna sekulariserades under inflytande av den moderna naturrätten. Ur förnuftet och ett från detta emanerande kontrakt mellan lika och fria parter kan man härleda en uppsättning naturliga rättigheter. Dessa rättigheter borde enligt förnuftets universalkrav om människors likaberättigande tillfalla alla. I praktiken kom dock dessa rättigheter att inskränkas genom krav på egendom och/eller bildning (Macpherson och Habermas). Men genom dessa oförytterliga rättigheter kom furstens suveräna makt att inskränkas. "The rule of the law" institutionaliserades, först i England med parlamentets upprättande, senare också i det kontinentala Europa. Denna rättsstatsidé omfattar kravet på oavhängiga domstolar som enligt hävdvunna juridiska principer skall döma både furste och folk. I Frankrike och på kontinenten i övrigt uppkommer också kravet på en skriven författning. Med USAs självständighetsförklaring 1776 får den konstitutionella staten sitt historiska genombrott. Oavhängiga domstolar skall tillse att författningen efterlevs. (Dessa är för oss självklara rättsstatsprinciper, men har i modern tid undergrävs på flera sätt. Ett av Solidaritetets krav i Polen var att återställa domstolarnas oavhängighet, vilken hade strypts av partikontrollen.)

Denna anglosaxiska rättsidé utgör stommen i den liberala och borgerliga rättsstaten. Denna bygger på en *materiell* rätt om våra naturliga rättigheter, och är utformad som en garant för att skydda dessa borgerliga fri- och rättigheter.

Den tyska *formella* rättsstats-

idén är av senare datum (1800-tal) och skiljer sig anmärkningsvärt från den anglosaxiska naturrättsliga konstruktionen. "Retsstaten definieras herefter oftast i tysk statsteori som en stat, der i videst muligt omfang gennem præcise regler definierer den enkeltes retsstilling, så der bliver forudberegnet for den enkelte" (s. 33). Denna tanke känns igen i Max Webers byråkratiteori, som ju inte säger oss något om lycka eller välfärd men desto mer om förutsägbarhet och kontroll. Istället för att vara ett barn av naturrätten är den formella rättsstaten lagpositivismens verk. Rättsstaten är i denna formella betydelse en garant för rättssäkerheten.

Inom traditionell sociologisk teori finns det skilda förklaringar till uppkomsten och utvecklingen av den moderna rättsstaten. Marx och Engels ser i *Den tyska ideologin* dess materiella förutsättningar i produktivkrafternas utveckling. Rättsstaten utgör en god garant för den privata äganderättens bestånd. Rätten ses följaktligen som en återspeglning av den materiella egendomsbasen.

Max Weber modifierar den materialistiska förklaringsmodellen betänkligt genom att poängtera betydelsen av rättsprofessionens egen verksamhet. Redan i Rom har det utvecklats en kontrakts- och privaträtt som ingalunda kan förstås som en återspeglning av egendomsbasen (även om en marknad fanns). Denna romerska rättsutveckling har enligt Weber underlättat framkomsten av den kapitalistiska marknaden. Men, som Weber själv påpekar, kapitalismen såg dagens ljus i England inte p g a dess arkaiska rättsformer utan trots dessa! Alltså kan det inte råda något enkelt åter-

speglingsförhållande mellan rätt och ekonomi. Dalberg-Larsen delar denna weberska tankegång.

Av sociologiskt intresse i förhållandet mellan rätt och samhälle är tesen att den moderna formella rättsstaten sammanfaller med uppkomsten av ämbetsmannastaten. Materiellt kan man säkert som Marx (och Weber) spåra en återkoppling mellan borgerskapets uppkomst och den fria kontraktsrätten. Av skandinaviskt intresse är Dalberg-Larsens kommentar, riktad mot Jacob Sundbergs *Från Eddan till Ekelöf*, att den despotiska kungamakten under 1600-talet inte nödvändigtvis är att se som ett led i rättsstatens förfall. Med tyranniet riktat mot adeln och biskoparna frigör sig konungen från tidigare rättskäl- lor och söker nya. Rekryteringsbasen för nya lojaliteter hämtas vid universitetet (som nu byggs upp); ämbetsmännen skall givetvis tjäna konungen men de har också lojaliteter till respektive discipliner. I dessa disciplinära krav kan man möjligen spåra en affinitet med den nya tidens opersonliga maktintresse och byråkratiska maktutövning.

Dalberg-Larsen nämner i förbifarten den s k Law and Development Movement, som i praktiken skulle omsätta rättsstatliga insikter i syftet att förhindra revolution i tredje världen och istället reformera samhället lagstiftningsvägen. Fallet Brasilien visar med all tydlighet att dessa ansatser var missriktade, säger han. Brasilien genomgick en snabb förändringsprocess inte på grund av lagstiftningen utan trots denna (dikta- tur). Författaren polemiserar också mot senare tiders marxistiska rättsteorier som Pashukanis, Althusser och Krarup. Deras rätts-

uppfattningar är enligt författaren starkt föråldrade, rätten görs identisk med förra århundradets fria kontraktsrätt och samhället med den tidens nattväktarstat. Klasskampen har väl ändå utträtt något, menar Dalberg-Larsen.

## II Socialstaten

Rättsstaten har som synes skilda konnotationer beroende på dess genes. Det förhåller sig på samma sätt med socialstaten. Denna växte fram i Tyskland med Bismarcks konservativa regering. Han försökte hindra revolutionen bland arbetarna med social- och arbetsrättslig lagstiftning. Som sådan sammanhänger givetvis socialstaten med den "sociala frågan", med misären och eländet bland arbetarna under kapitalismens genombrott. Weimarrepubliken övertog den socialstatliga klausulen i sin författning och i den nya BRD-författningen från 1949 skall staten uttryckligen värna om den sociala välfärden (soziale Chancengleichheit). Bismarcks i grunden konservativa regim har med historien omformulerats till den moderna tyska socialdemokratins välfärdsstat.

I England finns det överhuvudtaget ingen skriven författning. Välfärdsstaten är här ett politiskt ideal med gamla anor (Balfour och Lloyd George), och har behållit sin plats i labourpartiet som ett ideal värt att kämpa för. Thatchers attacker på detta ideal har troligen lett till att idealet förstärkts bland oppositionen! Enligt Dalberg-Larsen har de skandinaviska välfärdsstaterna inspirerats av den engelska socialistiska modellen.

Social- eller välfärdsstaten aktiverar på skilda sätt statliga ingripanden både i marknadsökono-

min och i de privata fri- och rättigheterna. Men, säger Dalberg-Larsen, den privata äganderätten har varit och förblir den ledande organisationsprincipen för socialstaten (s. 96). Som en rättskonstruktion innehåller emellertid socialstaten motstridiga tendenser. Habermas har bl a påpekat att den "senkapitalistiska staten" står i motsättning både till den tidigare borgerliga rättsstaten (genom sin statsinterventionism) och till en tänkt socialistisk rättsstat (som ju upphäver de borgerliga fri- och rättigheterna). I brist på ett rättsligt språk som kan härbärgera de stridande tendenserna drabbas socialstaten enligt Habermas av mer eller mindre grava legitimitätskriser. Men socialstaten är en intressant "fas" i den rättsliga utvecklingen, den söker "materialisera" den formella rättsstatens universalieanspråk och ge alla medborgare lika livschanser och därigenom nivellera klassamhällets inverkan. Socialstaten söker därför omsätta i praktiken vad den borgerliga materiella rättsstaten inskränkte till de redan besuttna. Huruvida detta historiska projekt har lyckats eller ej, därom råder det ju delade meningar!

Författaren periodicerar tre skilda förklaringsmodeller till socialstatens uppkomst. (1) Den sociala frågan och den iögonfallande misären bland arbetarna jämte brottsligheten väcker tidigt sociologernas och kriminologernas intresse. På denna fråga kan dessa gryende professioner också utforma sina verksamheter. (2) 1900-1930 övergår den socialstatliga modellen till politologerna. Socialstaten innebär ju en politisk kompromiss mellan skilda klassintressen. (3) Fr o m 1930 blir socialstaten en ekonomisk fråga.

20-talets kriser och arbetslöshet kräver en ny ekonomisk politik (Keynes och Stockholmskolan). Staten intervenerar nu aktivt i marknadsekonomin för att balansera dess inneboende kriser. Efter andra världskriget påbörjas en omfattande lagstiftning vars regelsystem enligt Dalberg-Larsen emellertid riskerar att bli både inkonsistent och svåröverskådligt. Det nya (administrativa) rättsystemets luddighet anses av kritiker vara ett hot mot den traditionella rättsstaten.

Sociologiskt anmärkningsvärt i denna rättsutveckling är att juristprofessionen numerärt avtar eller stagnerar och andra (samhällsvetenskapliga) professioner växer fram. Denna fråga har f ö diskuterats på ett intressant sätt av Vilhelm Aubert (1976). Dalberg-Larsen analyserar inte i detalj dessa frågor, hans översikt innehåller mer av suggestiva frågeställningar än faktisk dokumentation.

Den socialstatliga rättskompromissen med siktet inställt på allmän välfärd reser naturligtvis fundamentala rättsliga frågor. Tyvärr har dessa frågor i alltför liten utsträckning diskuterats av den moderna rättssociologin. Av denna anledning är Dalberg-Larsens bok ett välkommet bidrag. I socialstaten används lagstiftning som ett politiskt och ekonomiskt styrinstrument för att balansera sociala olikheter. Rättens funktion är i denna samhällsfas av helt annorlunda karaktär än tidigare. Rättsstaten var en garant för rättssäkerheten och innebar ett skydd för de borgerliga fri- och rättigheterna vilket i praktiken innebar ett skydd för de redan besuttna. Men i välfärdsstaten är rätten ett aktivt instrument för social utjämning. För att effektivt uppfylla



detta mål måste vissa inskränkningar göras mot de redan privilegierades rätt att fritt förfoga över sitt kapital! Socialstatens skattepolitik har varit ett viktigt led i detta avseende. Makarna Myrdals insatser i Sverige inom bl a bostads- och befolkningsfrågan har varit att lagstiftningsvägen söka utjämna sociala olikheter. Från socialdemokratiskt håll kan man naturligtvis spörja om effektiviteten i dessa åtgärder. Från borgerligt liberalt håll reses farhågor om socialstaten i grunden utgör ett hot mot rättsstaten och dess krav på rättssäkerhet. Till den "fundamentalistiska" kretsen hör enligt författaren Hayek och den svenske juristprofessorn Jacob Sundberg. Till den mera "revisionistiska" borgerliga kretsen hör däremot professorerna Strömholm och Jørgensen samt de australiensiska rättsvetarna Eugene Kamenka och Alice Erh-Soon Tay. Revisionisterna är enligt författaren mindre benägna att kritisera statsingripanden men ifrågasätter dess nuvarande former och de icke förutsedda konsekvenserna (för rättssäkerheten) av nuvarande lagstiftning. Till en tredje distinkt grupp kritiker hör marxisterna, till vilka Dalberg-Larsen bl a räknar Håkan Hydén och Lars D Eriksson. För marxisterna är ju välfärdsstaten bara ett annat knep att garantera kapitalets rörelsefrihet och tillväxt. Kan rätten i det kapitalistiska samfundet alls ha "emancipatoriska" konsekvenser? (Lars D Eriksson).

Vad man än har att säga om välfärdsstatens rättsliga konsekvenser måste man med författaren erkänna att dess ideologi har varit utomordentligt betydelsefull, inte minst för de nordiska staterna efter 2:a världskriget. Den har

varit "integrerande" förskilda politiska uppfattningar och samförståndslösningar, och har alltså verkat på det sätt som Talcott Parsons och Antonio Gramsci (ehuru av skilda anledningar) bestämde rättens funktion.

Då kan man fråga, som författaren också gör, om social- eller välfärdsstaten en gång kommer att accepteras av alla som ett nödvändigt steg i samhällsutvecklingen på samma sätt som vi nu accepterar 1800-talets rättsstat som fundamental? Det är i ljuset av sådana frågeställningar som vi har att se den massiva attacken på välfärdsstaten idag!

Välfärdsstaten tvingar fram planering. Inom dessa ramar har den moderna samhällsvetenskapen sin sociala ställning - att vara planeringsinstrument. Planering är nu inte längre något fult och associeras inte nödvändigtvis längre med Sovjetstatens planideologi. Även det privata näringslivet måste ju idag planera sin FoU-verksamhet. Men författaren frågar om effekterna av vårt moderna planeringssamhälle verkligen är vad vi tror dem vara! Den fullständiga planeringen av det sociala livet hindras ju av att vi fortfarande helgar de privata fri- och rättigheterna. Vi kan inte tvinga någon att bedriva en affär i en glesbygdsort t ex! Inte heller har vi någon nämnvärd kontroll över den ekonomiska, tekniska och vetenskapliga utvecklingen för att förutsäga resultatet av vår verksamhet. Myndigheterna håller inte sams om prioriteringar av mål och medel. Vårt politiska valförfarande möjliggör fortfarande att ett parti kan avlösa ett annat, och på så sätt ändra i planeringen. Det är med andra ord lite si och så med rationaliteten i pla-

neringssamhället, även om de moderna professionerna helst ville se en fullständig styrning. Enbart en sådan styrning kan förverkliga dessa professioners egna vetenskapliga ideal! (Foucault och Douzelt)

### *III Mot en reflexiv rätt*

I slutkapitlet skissar Dalberg-Larsen några allmänna drag i den moderna rättsutvecklingen. Socialstaten har bl a lett till att antalet "fundamentala rättigheter" har utvidgats (s. 188). Tyvärr analyserar inte Dalberg-Larsen innebörden i begreppet "fundamentala rättigheter". En sådan begreppsanalys vore viktig, speciellt i nuläget när det inte är så svårt att politiskt tumma på dessa förvävade "rättigheter".

Det ökade "rättsliggörandet" av det sociala livet (Habermas) har också lett till att rätten som normsystem inte längre förvaltas enbart av domstolarna. Enligt författaren, är det idag orealistiskt att betrakta domstolarna som det viktigaste rättsliga organet utanför lagstiftningsmakten (s. 189). Istället har ett flertal administrativa organ vuxit fram, som i hög grad styrs av folkvalda politiker. Man kan förvänta sig att dessa styrs av helt andra motiv och överväganden än de som traditionellt styrt juristprofessionen. De nya rättsreglerna (ram- och planlagstiftning) speglar ofta "konkreta hänsiktssmässiga överväganden", vilka gör det moderna rättssystemet svåröverskådligt. Gränserna mellan rätt och politik har uppluckrats, och det ökade bruket av ramlagstiftning leder också till att den tidigare upprätthållna distinktionen mellan rättsproduktion och rättsanvändning uttraderas.

Detta diffusa rättsliga normsystem, som utvecklats under välfärdsstaten, innebär också att vi måste avvisa alla enkla teorier om rätten. Rättsbilden är idag mycket komplex och sammansatt, den har behållit drag från tidigare faser men den har också utvecklat helt nya karaktärsdrag.

I traditionell samhällsvetenskaplig teori, från Saint-Simon till Marx, betraktades den rättsliga styrningen som blott ett steg mot en högre, icke-rättslig, samhällsstyrning. Vetenskap, teknik och en "högre moral" skulle med tiden göra rätten och juristerna överflödiga! Durkheim insåg förvisso att antalet rättsregler skulle öka allt eftersom arbetsdelningen tilltog i omfattning. Men rätten skulle utvecklas från ett "repressivt" till ett "rekonstruktivt" stadium. Weber var som bekant betydligt mer skeptisk i sin inställning till rättsens moderna transcendens! Det är därför med stort intresse man följer Dalberg-Larsens översikt av modern rätts- och samhällsteori. Denna översikt är tyvärr mycket kort och rapsodisk.

Niklas Luhmann, som väl får betraktas som en av de mer centrala bland moderna rättsvetare, läser den moderna utvecklingen utifrån ett systemteoretiskt perspektiv. Med ökad komplexitetsgrad i samhället ökar också behovet av rättslig reglering. Det system-immanenta kravet på förändring (contingency) utvecklar enligt Luhmann beslutsmodeller för att snabbt och precist ändra existerande regler. Den ökade rättsregleringen och rättsdelegationen är betydelsefulla drag i samhällets totala komplexitetsstegring. Dalberg-Larsen refererar tyvärr inte närmare Luhmanns intrikata försök att lösa den nya tidens

rättskrav; rättens ökade aideo-logisering (och teknifiering) är enligt Luhmann nödvändig och motsvarar värdenas och ideologiernas subjektivering och individualisering!

Dalberg-Larsen refererar också kort den av Selznick och Nonet föreslagna rättsutvecklingen från (1) repressiv över (2) autonom till (3) responsiv rätt. Det autonoma stadiet påminner om Webers rätts-teori, i vilken en skarp åtskillnad görs mellan rätt och politik. Socialstaten skulle enligt detta schema bära på en responsiv rätt som är ändamålsstyrd och därför bunden till socialvetenskapen snarare än lagtexten! Den innehåller också "participatoriska mekanismer", befolkningen skall göras medansvarig för samhällsutvecklingen. Den responsiva rätten upphäver gränserna mellan rätt och politik, mellan lagstiftning och lag-användning.

Den responsiva rätten sammanblandar emellertid på ett vanskligt sätt de distinktioner som Weber anför mellan bl a den formella och den materiella rationaliteten. Ett modern rättssystem måste enligt den tyska rättsvetaren Guenther Teubner vara i stånd till att generera "reflexiv rationalitet"; det måste kunna generera både substantiella värden och procedur-regler adekvata för ett nytt stadium i utvecklingen. Man undrar med Dalberg-Larsen om den moderna ramlagstiftningen verkligen tillfredsställer dessa rationella reflexiva kriterier? Dessa begrepp är fö dåligt utredda i Dalberg-Larsens bok. Man förmodar att Teubners "reflexiva rationalitet" lånar sina viktigaste argument från Habermas "kommunikativa handlingsrationalitet". Jag finner det vanskligt att ta ställning till om

Teubner har lyckats med att sammanbinda Habermas handlings-rationalitet med Luhmanns systemrationalitet som författaren hävdar. Det skulle nog ha krävts ytterligare en bok av Dalberg-Larsen för att närmare utreda dessa teoretiskt och praktiskt-politiskt komplexa rättsteorier.

Dalberg-Larsen undrar försiktigt hur rätten skall gestalta sig i framtiden. Om människornas handlingar kan man ju inte med visshet förutsäga någonting. Men med stor sannolikhet kommer nog den diffusa rättsliga bilden att bestå, kanske också tillta. Administrativa cirkulärbeslut kommer att blandas med mer eller mindre precisa rättsregler. Problemet med denna diffusa rättsliga styrning är att systemet riskerar att bli ogenomskådligt. Enligt Dalberg-Larsen är detta redan fallet med socialpolitiken. Ogenomskådligheten i regler och beslut är ett hot mot demokratin, både uppifrån och nerifrån. Både myndigheter och befolkning kan med svårighet ta sig genom den ogenomträngliga terrängen av regler och cirkulärbeslut.

I slutet av boken diskuterar författaren några styrningsmodeller och deras rättsliga konsekvenser (s. 205 ff). Ingen önskar en mer byråkratisk styrning uppifrån med direktiv och förordningar. Marknadsmodellen med fritt förbrukarval av varor och tjänster riskerar att vingklippa välfärds-samhället. Förhandlingsmodellen mellan centrala organisationer undergräver den demokratiska styrningen. Den kollektiva styrningen - gräsrotsmodellen - är enligt Dalberg-Larsen den modell som bäst kan tillvarata både det responsiva (Selznick-Nonet) och det reflexiva rättsidealet.

Jag har utförligt redogjort för innehållet i *Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så?*, eftersom boken är av stort rättssociologiskt och statsvetenskapligt intresse. Till dess svagheter hör att framställningen ofta blir svepande och precisionslös – speciellt i de teoretiska slutavsnitten. Att vi går mot en ökad "reflexiv rationalitet" är inte alls självklart, det är i själva verket ett mycket problematiskt påstående. En sådan rationalitet förutsätter bl a det som Habermas kallar för "kommunikativ kompetens" tillika med en uppsättning symboliska och tekniska återkopplingsmekanismer mellan handlingsnivå (Lebenswelt) och systemnivå. Om dessa återkopplingsmekanismer (feed-back loops) säger Dalberg-Larsen ingenting. Habermas har själv nyligen preciserat dessa som pengar, makt och förståelse. Om förståelsen och den

reflexiva rationaliteten skall kunna göra sig gällande i en värld som domineras av pengar och makt är osäkert.

Men det råder inga tvivel om att rättssystemet har genomgått – och genomgår – fundamentala förändringar i välfärdsstaten. Av denna anledning är Dalberg-Larsens bok utomordentligt aktuell – både teoretiskt och praktiskt-politiskt.

Margareta Bertilsson

#### Övrig litteratur

- Aubert, V *Retten sociale funksjon*  
Oslo 1976
- Habermas, J *Theorie des kommunikativen Handelns, I-II* Frankfurt/Main 1981
- Luhmann, N *Rechtssoziologie I-II*  
Hamburg 1973
- Luhmann, N *The Differentiation of Society* New York 1981
- Sundberg, J *Från Eddan till Ekelöf*  
Malmö 1978

## *Aktuell information*

Huvuddelen av utrymmet under denna rubrik ska vi i detta nummer ägna åt den stora rättssociologiska konferensen i Boston som avhölls i juni. Bland det stora antalet deltagare fanns tidskriftens redaktör, som nedan lämnar en utförlig rapport. Men först:

### **Det kom ett brev . . .**

. . . till tidskriftens ansvarige utgivare, **Per Stjernquist**, från **Per-Olof Ekelöf**, vilket bl a innehöll en kort kommentar till EKO-brottskommitténs slutbetänkande. Nr 3 av *Tidskrift för rättssociologi* behandlade som bekant utförligt dessa frågor, men Ekelöf tar i sitt brev fram en aspekt som veterligen inte diskuterats vare sig i denna tidskrift eller annorstädes. Per-Olof Ekelöf framhåller:

"Jag skulle vilja att man tar upp frågan om hur en sanktionsmekanism påverkar folks beteende. Som du har sett menar jag att den väsentligaste funktionen är att påverka folkmoralen eller med andra ord beteendet hos andra än den som utsätts för sanktionen i fråga.\* Jag har emellertid en känsla av att den uppfattningen delas av få. Den Heurgrenska kommittén har blivit vederbörligen avhyvlad för följande uttalande: 'Att en skyldig får gå fri och *på det viset kan åstadkomma ytterligare skada* (min kurs) kan vara lika olyckligt som att en oskyldig blir dömd.' Mig veterligen har ingen reagerat mot de ord jag här kursiverat. Man kan ju förstå att kommittén finner det ytterst olyckligt att

\* Se Ekelöfs uppsats "Civilrätt och civilrättskipning" i *Festskrift till Jan Hellner* 1984, s 229-252.

bovar blir frikända, om den väsentligaste funktionen hos straffprocessen är att avskräcka de åtalade från att fortsätta sin brottsliga verksamhet. Med min uppfattning spelar det däremot ej så stor roll om en och annan tilltalad blir frikänd, fast han i verkligheten är skyldig. Är straffrättskipningen framför allt ett propagandainstrument för samhällsmoralitet, är det väsentliga att myndigheterna lägger manken till för att få bovarna fällda. I övrigt kan man ta största hänsyn till de misstänkta rättssäkerhet. Jag menar att kommittén gjort precis samma fel som på sin tid Karl Schlyter: begränsa synfältet till den enskilda processen. Skillnaden är bara att Schlyter ville förhindra att inculpaten återföll till brottslighet genom att han vårdades, medan Heurgren tror på att strafflidandet får denna effekt."

## Tjugoårsjubilerande

Law and Society Association avhöll sin årliga kongress i Boston. För att markera det högtidliga hade årsmötet kombinerats med årsmötet för ISA Research Committee on Sociology of Law. Den gigantiska rättssociologiska jubelföreställningen ägde rum i början av juni på Boston Mariott Copley Place, ett hotell så nytt att det ännu inte var officiellt invigt när konferensen började. Och detta överdådiga nya hotell visade sig vara den perfekta konkreta metaforen för innehållet i en på många sätt överraskande konferens. När det hela kom igång, med ett ofantligt antal sessioner späckade med föredragshållare, i luxuöst inredda konferensrum packade med åhörare,

och med otaliga exempel på rättsens oförmåga och svagheter i samhällets tjänst; då bröt det avancerade datasystemet som styr hotellet samman. Falska brandlarm dygnet runt, hissar som stannade mellan våningar 60 meter från marken, dörrar som öppnas med datakort som aldrig tycktes vara giltiga.

I Europa har vi vant oss vid att konferenser hålls vid något av värdlandets universitet, inne på respektive universitetsområde. Europeiska rättssociologer har under 70-talet gästat t ex Saarbrücken, Oxford och till och med Uppsala. När Ungern var värdland ägde konferensen rum, inte på ett universitet utan på en badort, Balatonszéplak - ett effektivt sätt att isolera konferensdeltagarna från det ungerska samhället. På samma sätt kändes det i år i USA. I Boston, hemort för några av den amerikanska kontinentens mest framgångsrika och prestigefyllda universitet, isoleras konferensdeltagarna på ett ofärdigt lyxhotell, och den nästan 40-gradiga värmen utanför bidrog till att hålla oss inomhus under inflytande av den mot alla odds fungerande luftkonditioneringen.

Men inte bara formerna för konferensen utan också innehållet visar på stora skillnader mellan den europeiska och den amerikanska forskningsscenen.

Kongressen dominerades av amerikaner, inte oväntat. Av de europeiska länderna var i synnerhet Västtyskland och Italien väl representerade.

Ett påfallande stort antal av de amerikanska deltagarna var jurister anställda i offentlig förvaltning eller inom det privata näringslivet, dvs yrkesfolk som vanligtvis inte sysslar med forskning

och som inte heller har någon utbildning för att bedriva eller förstå vetenskap på den nivå som dessa konferenser vanligen befinner sig.

Med 35 olika sessioner att välja mellan varje dag kunde åhörarna knappast få mer än bitvisa inblickar, och i övrigt bara en allmän överblick. Som vanligt är i dessa sammanhang, var de informella kontakterna i korridorer, lunchrum och på cocktailparties de som bar mest frukt. Där kunde man få en uppfattning om vad som förevarit på sessioner man själv inte bevistat och där kunde man få en fördjupad bild av forskningssituationen i olika länder.

I denna sammanfattning av konferensen ska jag ta fasta på tre olika inriktningar som genomsytrade konferensen på olika nivåer. Den första är regleringsforskning. Den ekonomiska lågkonjunkturen har bidragit till att många rättsregler med syftet att reglera industrin och trygga den yttre miljön, arbetsmiljön och sysselsättningen har fallit offer för kraven på avreglering. Det västerländska samhället, och kanske främst USA, präglas idag av en *laissez-faire*-attityd som utgår från att den bästa samhällsstyrningen är icke-styrning, förutom av marknadens egna krafter. Den teoretiska underbyggnaden för icke-regleringsmodeller har växt sig stark inom vetenskapsdiscipliner anknutna till området rätt och samhälle. Det är därför viktigt att analysera de inlägg som gjordes på konferensen som ett bidrag till vår svenska debatt om dessa frågor.

Den andra inriktningen är självklart nyttoaspekten av utbytet mellan amerikanska och europeiska forskare.

Den tredje inriktningen, slutligen, är den möjlighet till kritisk debatt som erbjuds genom att forskare från olika håll samlas i samma rum till en fri diskussion.

Innan jag går in på regleringsforskningen vill jag nämna ytterligare ett område som upptog stort utrymme på konferensen, nämligen rätt och ekonomi. Flera sessioner ägnades åt olika aspekter av rättsekonomisk forskning och teoriutveckling. Det är främst under senare delen av 70-talet och början av 80-talet som rättsekonomi fått ett uppsving. En uttömmande översikt över rättsekonomins utveckling, dess olika teoretiska inriktningar samt dess fördelar och nytta presenterades av professor **Richard S. Markovitz**, University of Texas.

## Reglering och avreglering

Regleringsforskning är ett viktigt område för varje samhälle som försöker styra samhällsutvecklingen genom ett rationellt bruk av rättsliga regler. Men reglering av det ekonomiska systemet och de däri ingående enheterna, t ex privatägda företag, är en helt annan sak än traditionell reglering av individernas beteende, genom exempelvis straffrättsliga regler. I det förra fallet kan inte det traditionella sanktionstänkandet appliceras. Det finns för många kryptål, som medges av det ekonomiska systemets konstruktion med olika bolagsformer och komplicerade ägandeförhållanden och äganderättsbestämmelser. Bolaget som en juridisk person står på sitt sätt över lagen, eftersom personen inte existerar

som straffbar person och eftersom man genom konkurser lätt kan avveckla den juridiska personen om den på något sätt kan göras ekonomiskt ansvarig. De i företaget arbetande individerna kan möjligen också de ställas till ekonomiskt ansvar, vilket man i USA kommit förbi genom att försäkra anställda på utsatta poster och därmed överflyttas ansvaret till ett försäkringsbolag. Sanktionsmekanismen har därigenom fråntagits såväl allmän- som individualpreventiv effekt.Utförliga studier av regleringars funktionssätt (se tex Norbert Reichs artikel i *Tidskrift för rättssociologi* vol 1 nr 2) har kunnat påvisa stora svårigheter, och även efter Bostonkonferensen står det klart att vi bara befinner oss i inledningen av det omfattande forskningsarbete som erfordras för att lösa de många problemen i området.

Två av konferensens sessioner rörande regleringar och regleringsforskning föreföll mig särskilt intressanta. De var båda kallade "Regulating Industry", med underrubrikerna "I: Alternative Modes of Setting Standards" respektive "II: Securing Compliance: The Emerging Options". Av olika skäl inledde man med den andra sessionen.

**Reiner Kraakman**, Assistant Professor vid Yale Law School, diskuterade "Enforcement Costs and the Allocation of Legal Risk". Hans paper utgjorde en del av ett större arbete om företagens olika sätt att komma undan rättslig kontroll (*Corporate Liability Strategies and the Costs of Legal Control*). Hans konferenspaper analyserade möjligheten att införa "gatekeepers" på företagen. Efter att framgångsrikt ha visat hur svårt det är att ställa företagens anställ-

da till ansvar för brott mot regleringar resonerade han sig fram till att man måste engagera grupper som står utanför företagets ledning, för att kunna upptäcka, avslöja och förhindra brott mot regleringar. Hans argumentation är intressant och relevant för svenska förhållanden, i det att de ligger nära EKO-kommissionens förslag om att göra revisorer ansvariga för att rapportera ekonomiska brott till myndigheterna. Kraakman menar att just en sådan grupp som revisorer, som har förbindelse och insikt i företaget men som ändå är fristående, bör lämpa sig för att vara "gatekeepers". Andra grupper han nämnde är advokater och investeringsbanker.

**Michael Levin** från Environment Protection Agency (EPA; den myndighet som har ansvar för att tillse att företagen efterlever miljövårdsreglerna) talade om fördelarna med att låta företagen vara sina egna poliser i miljöbrotthänseende. Här fick vi privilegiet att höra hur en myndighet i USA med målet att skydda miljön - och som vi vet har fått vidkännas kraftiga nedskärningar genom Reagans budgetmanipulationer - har ändrat sin inriktning. Man kan naturligtvis tolka detta välvilligt och säga att nöden är uppfinningarnas moder och berömma EPA för deras innovativa anda. Men egentligen är det fråga om något helt annat; det liknar ett djärvt försök att dölja ett svårt misslyckande för EPA, på traditionellt amerikanskt vis. Låt företagen övervaka sig själva!, och så en slogan: "It's better for *your* company to reveal than to conceal!".

Utgångspunkten i den nya strategin är att industrin medges ett



visst antal snedsteg, i form av förorening av luft och vatten, bullernivå etc. Om en ny teknik medför en ökning av exempelvis vattenföroreningarna måste företaget förbättra vattnet någon annanstans. Summan av miljöbrotten ska så vara konstant. Denna teknik kallas "Bubble Application". Myndigheten fastställer gränsvärden på en sådan nivå att varje företag självmant ska erkänna eventuella brott mot dem; här är EPAs slogan: "Less control for more expert control!"

EPA-representanten följdes av en representant från industrin – och nu började de europeiska åhörarna så smått undra vad som hänt med fri och kritisk vetenskaplig forskning och diskurs. Vice-VD med ansvar för frågor rörande "health, environment and safety" vid Occidental Petroleum Corp. redogjorde vältaligt för hur hans företag, det stora oljebolaget, hade lyckats med självreglering. Deras dataprogram för internredovisning hade kompletterats med en ny typ av redovisning med målet att förbättra skyddet av den inre och yttre miljön. Det, menade vVDn, är *bra* förvaltning; det sparar pengar och innebär samtidigt en bättre tillsyn av miljöregleringen. För honom och hans oljebolag, och kanske andra stora företag, har företagsfilosofin vidgats till att också inbegripa en kontrollaspekt, och som en bieffekt av detta kan företagets effekter på miljön spåras och kontrolleras.

Vi som var där för att diskutera var nu allvarligt oroade över den samstämmighet mellan reglerande myndigheter och reglerade företag som kom i dagen. Idén bakom denna strategi kan onekligen förefalla väl optimistisk: att före-

tagen har ett intresse av att vara laglydiga. Nåja, även i detta sammanhang kom en lönsamhetsaspekt in – det får ju inte kosta att kontrollera. Företagens regleringsprogram fungerar så att varje enhet i företaget rapporterar "excursions", överträdelser av miljövårdslagarna, till huvudkontoret. Därifrån ska man sedan försöka hålla antalet "excursions" konstant, och möjligen minska det. En deltagare undrade syrligt varför man talade om "excursions" och inte om "violations" eller "crimes". Något riktigt tillfredsställande svar fick han emellertid inte.

Den första sessionen om reglering av industrin, som alltså tidsmässigt låg efter den andra, skilde sig på olika sätt från den ovan redovisade. Oljebolaget var här Atlantic Richfield; för EPAs ideologi talade en akademiker istället för EPAs egen jurist; och ett stort bortfall av åhörare kunde noteras från den ena sessionen till den andra. Det fanns bland åhörarna en utbredd uppfattning att det var skandalöst att Law and Society Associations årsmöte användes för det privata näringslivets propaganda, och på ett så uppenbart sätt. I övrigt var budskapet ideologiskt sett detsamma på denna session, och inläggen motiverar inga detaljerade referat.

## Amerikansk och europeisk rättssociologi

Konferensen var också intressant i avseende på utbytesperspektivet, och umgänget mellan de två kontinenternas rättssociologer erbjöd en mängd intressanta observa-

tioner och jämförelser. De amerikanska kollegorna bjöds på kritik från européerna i sessionen "Law and Society in the United States seen from a European Perspective". Forskare från England, Italien, Danmark, Frankrike och Västtyskland fick här möjlighet att framföra synpunkter på amerikansk rättssociologisk forskning. Med undantag för **Maureen Cain**, University of Cambridge och redaktör för tidskriften *International Journal of the Sociology of Law*, bockade och skrapade talarna med foten och beklagade att deras eget respektive land inte var så utvecklat och så intressant som USA. Med hänsyn till att amerikanerna uttryckligen begärt att få kritiska synpunkter från deltagarna från andra samhällen, akademiska institutioner och intellektuella traditioner, var sessionen en stor besvikelse. Publikerna blev så småningom trötta på all denna ödmjukhet, och till slut kom en kritisk diskussion igång om amerikansk rättsforskning och dess snäva perspektiv när det gäller den rättsliga utvecklingen i länder med annorlunda klassmässig och social struktur än i USA. Kritiska synpunkter på amerikansk forskningsinriktning, som härleddes till de speciella statsförhållandena och den ekonomiska situationen i USA, kom huvudsakligen från de västtyska, italienska och svenska representanterna.

En annan session på detta tema var "Cross-Atlantic Influences and Cooperation". Här diskuteras "informal justice" mellan professor **Jack Ladinsky**, University of Wisconsin och **Britt-Mari Blegvad**, Handelshögskolan i Köpenhamn. De redogjorde för konsumenträttsmål i Danmark och

tvistemål om byggnadsbrott inför hälsovårdsnämnd i en amerikansk stad. Slutsatsen blev att många människor någon gång velat klaga i ett konsumentärende, men att få ärenden nå fram till nämnder och domare. Vart tar de då vägen? Ladinsky menade att det inte är många som har förtroende för det formella systemet för konfliktlösning. I dess ställe har ett informellt system utvecklats, ett slags "brokerage system", ett socialt nätverk som bygger på att folk berättar för varandra vad man ska göra i olika situationer. Ladinskys slutsats blev att man slösar med resurser genom att ha fler formella kontakter. Blegvad hade också funnit att få begagnar sig av de formalrättsliga kontakterna. Hon menade att ombudsmannainstitutionen formaliserade en procedur som redan fanns i ett informellt system.

I samma session diskuterade **Guenter Teubner** och **David Trubek** reflexiv rätt. Trubek var uppenbarligen trött på teoridiskussioner och gjorde ett kort inlägg som gick ut på att teoridiskussioner inte var annat än ett sätt att sysselsätta teoretiker, och han hade personligen börjat ifrågasätta det fruktbara i dem. Teubner däremot tog tillfället i akt att lansera ett helt nytt begrepp, "auto-proactive systems". Teubner, som tidigare gjort mycket inom regleringsforskning och rättssystem evolution, har kommit till slutsatsen att det rättsliga systemet har utvecklats bortom instrumentell rätt (intervenering). I stället är systemet autonomt, och det förlitar sig på intern anpassning. Tanken är ny och utvecklad, enligt Teubner själv, men det är en spännande idé.

Det viktigaste utbytet mellan

européer och amerikaner ägde som tidigare nämnts rum i de otaliga informella sammanhang som konferenser av det här slaget ger upphov och möjlighet till. Idoga läsare kommer nog att se prov på detta i kommande nummer av tidskriften.

## Kritik

Kritik kan nästan sägas ha varit huvudtemat för konferensen. Ett inslag som var mycket uppskattat var de återkommande sessionerna med rubriken "Authors Meet the Critics". Här diskuterade kritiker med författare till de mest inflytelserika böckerna inom rätts-sociologin från det senaste decenniet. En sådan session tog upp **Jerold S. Auerbacks** *Justice Without Law?* och **Richard L. Abels** (red) *The Politics of Informal Justice*. I panelen satt **Maureen Cain**, **Marc Galanter** och **Lawrence Rosen**. Kritiken var hård men fruktbar. Cain tog sig an Abels bok, som hon menade var ett misslyckande i lika hög grad som

"informal justice" var det. Låt vara att de experiment med "informal justice" som boken redogör för är misslyckanden, men, menade Cain, det måste vara möjligt att i dessa misslyckanden och i andra lyckade fall hitta ett underlag för en teori för kollektiv rättvisa på informell nivå.

Hon angav själv fem grundförutsättningar: (1) klassbasen måste vara öppen; (2) klienten måste ses som ett kollektivt subjekt, inte en individ; (3) lösningar får inte begränsas till rättegångar och domstolar; (4) myndigheter som verkar i området måste vara lyhörda för den klass de arbetar för (management committees); och (5) myndigheternas praxis måste vara klassbunden - "collective democracy". Samtidigt var Cain mycket medveten om de två centrala problemen när det gäller informella rättssystem, resurser och legitimitet.

Denna diskussion fortsatte länge efter sessionens slut och utvecklades till en diskussion om rättvisa - i någon mening den minsta gemensamma nämnaren för alla som samlades i Boston dessa heta junidagar 1984.

# SLUT

*på första årgången*

# PRENU MERERA

*på årgång 2*

*Enskilda*

**100:-**

*Institutioner, bibliotek etc*

**140:-**

*Postgiro*

**6 96 88-0**

UNIVERSITETSBIBLIOTEKET

1985 -06- - 4

LUND

**Vol 1 1983/84 Nr 1**

**En aspekt på rättsociologisk forskning**

*Per Stjernquist*

**Klaus Eder och klasskampen**

*Antoinette Hetzler*

**Collective Learning Processes and Social Evolutions:  
Towards a Theory of Class Conflict in Modern  
Society**

*Klaus Eder*

**Policyimplementering genom lag:**

**Arbetskadeförsäkringens tillämpning**

*Antoinette Hetzler*

**The Selective Providers: Organization and  
Distribution Effects on Public Service Provision**

*Ivar Bleiklie*

**Vol 1 1983/84 Nr 2**

**Anmärkningar till den amerikanska teorin  
om reglering och begränsade ramar**

*Norbert Reich*

**Reglering av arbetsmiljön**

**- formalia, praxis och teori**

*Lars Lundberg*

**Administrationen kan vara forskningens fiende**

*Ketil Bruun*

**Om JO:s värv och verkan**

*Mari Nerd*

**Vol 1 1983/84 Nr 3**

**Honesty is the Best Policy: Self-Regulation as a  
Strategy for Maximizing Corporate Profit**

*Donald R. Cressey*

**EKO-kommissionen och kampen mot  
den ekonomiska brottsligheten**

*Sven-Erik Olsson*

**Rättssäkerhet eller rättsskydd?**

*Antoinette Hetzler*

