

## Rätt, rationalitet och ideologikritik

ALEKSANDER PECZENIK

Dennis Töllborg har läst min bok (Vad är rätt, Stockholm 1995) och han har ställt ett antal väsentliga frågor, vilka borde tas på allvar. Frågorna har varierande karaktär. Vissa har ett enda rätt svar, och vi borde försöka att enigt finna svaret. Andra återspeglar politiska och ideologiska skillnader mellan oss. Dennis är radikal och jag själv är något konservativare. Poängen med liberal demokrati är att vi båda har rätt att hysa våra respektive politiska uppfattningar. Men fast vi inte kan hoppas på att bli eniga på dessa punkter måste vi försöka förstå varandra. Jag skall inte klaga här på att Dennis missförstått min bok. Visst har han missförstått den, men han har verkligen försökt förstå. Därför förtjänar kritiken uppmärksamhet och seriöst bemötande.

Det centrala i Töllborgs världsbild är en moralisk intuitionism och irrationalism. "Det är inte några rationella överväganden som gör att vi vägrar köpa franska viner, kinesisk soya eller Jaffa-apelsiner" skriver han. Nu har jag själv inte vägrat köpa någon av dessa varor. Varför det då? För det första upplever jag inte lika starka känslor inför politiska beslut av främmande politiker. Ur denna synvinkel är Dennis måhända etiskt överlägsen mig själv. Noll ett alltså. För det andra anser jag att Chirac hade rätt då han genomförde sina kärnvapenprov. Inte därför att jag tycket att atombomberna borde användas (så pass etiskt underlägsen är jag

inte), utan därför att jag uppfattar den franska presidentens handlande som ett försök att hävda Europas försvar som ett alternativ till den amerikanska dominansen. Jag vill inte skyddas av det amerikanska "paraplyet", utan föredrar det europeiska. Visst kännetecknas den europeiska unionen av demokratideficit, men jag har ändå rösträtt till europaparlamentet, inte i USA-val. Nu skulle jag mena att ställningen mellan Dennis och mig blev ett ett, men det är inte så enkelt. Frågan är politisk, den har inte ett enda rätt svar, och jag har gjort ett offside-mål. Noll ett står kvar. Kinesisk soya och jaffa-apelsiner är en annan historia. Jag har också lust att protestera mot den kinesiska kommunistregimens övergrepp mot mänskliga rättigheter, men jag är inte tillräckligt självsäker för att göra detta. Den kinesiska kulturen har under årtusenden varit på många sett överlägsen den europeiska. Jag älskar den europeiska individualismen och innerst inne hatar den kinesiska kollektivismen, men kineserna kan väl ha rätt i att deras kultur är en annan, och kanske till och med bättre än vår. Jag vet inte tillräckligt mycket om Kina, och avstår därför från att agera som ett världssamvete. Det är ett rationellt övervägande som påtvingar denna försiktighet. Och jag tycker att ett sådant övervägande är överlägset spontana etiska handlingar. Av samma skäl har jag avstått från att protestera mot USA:s krig i Viet-

nam. Det är jag stolt för, därför att jag inte behöver fundera över det sannolika orsaks-sammanhanget mellan protesterna och Gulagarkipelagens tillväxt i Vietnam. Är det inte ett ett nu? Jaffa-apelsiner till sist. Palestinafrågan är förfärligt komplex. Kan man göra en vettig avvägning mellan judarnas rätt till att efter förintelsen äntligen leva i eget land och palestiniernas rätt att inte trängas bort? Kan jag göra en sådan avvägning trots att min far föddes som jude? Kan jag väga in judarnas rädsla för arabiska terrorister? Kan jag väga in palestiniernas ständiga känslan att förödmjukas av arroganta européer? Det kan jag inte och avstår. Men jag vet inte hur vår ”match” har slutat, ty det inte finns någon opartisk domare som skulle säga om det var ett offsidemål eller inte.

Poängen med det hela? Till och med i så pass kontroversiella frågor går det att argumentera. Argumentationen består av att man ger skäl av olika slag, t.ex. demokratiargumentet (”jag har rösträtt till europaparlamentet, men inte i USA-val”), respekt för främmande kulturer (t.ex. den kinesiska), rent etiska argument (det var fel med Gulag) med mera. Självfallet skulle Dennis också kunna argumentera för sina ståndpunkter: kärnvapen är fel eftersom det är ett massmordvapen, det är fel att bura in dissidenter eftersom det kränker människans frihet och värdighet, osv. Innerst inne måste Dennis ha insett detta, eftersom han gillar mitt avståndstagande från hägerströmianismen. Det centrala i Hägerströms lära var att värdeomdömen inte har något sanningsvärde utan enbart uttrycker känslor. Mitt (och Dennis’) avståndstagande från Hägerström innebär ett avståndstagande från etisk intuitionism och irrationalism. Jag har samman-

fattat skälen för min uppfattning i boken. Låt mig upprepa det viktigaste: Man stöder ofta etiska, politiska och juridiska värdesatser med skäl. Rena känslouttryck kräver emellertid inga skäl. Den som uppriktigt uttalar en värdesats anser att den är riktig. Känslor är däremot varken riktiga eller oriktiga. De är som de är. Etiska, politiska och juridiska uppfattningar är underbyggda av argument och mottagliga för motargument. Argument och motargument kan vägas mot varandra. En omdömesgill människa har en avvägningsförmåga. Å andra sidan har vi ingen teori som objektivt bestämmer det rätta sättet att genomföra avvägningar. Det enda vi kan göra för att argumentera rationellt är att ge skäl, skäl för skäl osv., tills vi har samlat så många och så väl samverkande argument att motståndaren ger sig. Ofta blir det så som i debatten mellan Dennis och mig själv: olika uppsättningar av argument står mot varandra, och ingen vet vad som väger tyngre. Då måste vi lita till intuition, och i vissa fall till demokratiska beslutsmekanismer. Min poäng är alltså inte att neka intuitionens och känslornas roll i etiken (Dennis har ju själv uppmärksammar att jag medger etiska bedömnings praktiska – alltså känslomässiga mening). Poängen är att människornas samlevnad kräver att känslorna stöds så mycket som möjligt av argument. Vi måste tala med varandra, inte bara skrika högt det vi känner till.

Om detta tas på allvar innebär det två ting: För det första måste varje etisk bedömare som vill kommunicera med sina medmänniskor försöka ge grunder för sina etiska uppfattningar. För det andra får man inte hoppas på för mycket. Etiken är ofrånkomligt kontroversiell, och i vissa frågor

kommer vi inte att enas. Men vi kanske vinner en smula ömsesidig respekt.

Töllborg skriver ”Peczenik är systembyggare, för honom är frågan ‘hur’ viktigare än ‘varför’”. Helt rätt. Men varje etisk debattör är systembyggare: hon tar de byggstenarna som kulturarvet levererat och bygger av dessa sin egen ideologi. Sedan talar man med andra, finner sina kamrater, bildar sammanslutningar, politiska partier och allt sådant. Individens ideologi (hennes system!) förfinas och blir en gemensam egendom för ett kollektiv människor. Förhoppningsvis kan man under denna process använda sig av förnuftet, ge skäl för sina val, och inte endast dupera och förtrycka andra.

Rätten då? Jag menar att rätten är ett specialfall av etiken. Etiken är en kombination av individers känslomässiga upplevelser av det goda, individers förmåga att rationellt (just det!) argumentera för sina etiska ståndpunkter, och samhälleliga institutioner (sådana som politiska sammanslutningar) som möjliggör för olika individer att tala med gemensam röst. Min boks huvudpoäng är att detsamma gäller rätten. Den enda skillnaden är att den individuella komponenten i rättsligt beslutsfattande är något mindre viktigt, och den kollektiva (institutionella, statliga) något viktigare. En domare måste därför ofta böja sig för lagstiftningen fast hon så gärna skulle ha en annan lag.

Låt mig nu försöka bemöta vissa mer specifika punkter i Dennis’ recensionsartikel.

Dennis: ”Det är också detta som jag upplever som paradoxen i Peczeniks skrift, nämligen att hans strävan att institutionalisera och rationalisera det goda gör att han riskerar befrämja det onda”.

Aleksander: Risken finns, men vad är alternativet? Får vi utlämna etiken, politiken och juridiken för känslornas fria spel där den vinner som skriker högst och slår hårdast?

D: Är det alltid bättre att en domare alltid följer ett sammanhängande rationellt rättssystem, än att han in casu bortser från den skrivna lagen?

A: Nej! (Här är vi eniga). Men så snart som domaren tänjer lagen har han argumentationsbördan. Detta verkar Dennis ifrågasätta. Men menar han på riktigt att domaren utan någon argumentation som helst får sätta sig över lagen? Skulle det inte leda till odemokratiskt domarvälde?

D: Människors prima facie skyldighet är inte, som Peczenik skriver, att följa lagen. Vår prima facie skyldighet är att vara och uppträda som civiliserade människor.

A: Att vara en civiliserad människa innebär bland många ting även det att man visar respekt för lagen. I extrema fall får man avvika från den, men olydnaden får inte sättas i system. Är rättssystemet sådant att det på vardag inbjuder till civilt olydnad, så är det inte civiliserat längre, och då har man ingen chans att agera som en civiliserad människa heller.

D: En del av en människas handlingsmotiv är omedvetna. Om Peczenik verkligen omfattar denna uppfattning, medger han otvetydigt samtidigt att vi aldrig varken är eller ens kan vara rationella.

A: Inte fullt rationella. Men inte helt irrationella heller. Vi kan och borde försöka vara så rationella som möjligt, dvs. försöka ta medmänniskorna på allvar och förklara för dem varför vi gör det vi gör. Annars sätter vi oss över de andra, eller hur?

D: Rationalitet liksom konventioner är

endast hjälp för oss när vi behöver förklara varför vi gjorde fel, de gånger vi gjort orätt.

A: Rationalitet liksom konventioner är också hjälp för oss när vi behöver förklara varför vi gjorde rätt, de gånger vi gjort rätt. Varför inte?

D: Mitt (D:s) argument är ett gott argument, Peczeniks bara ett riktigt.

A: En stor fråga, låt mig bara antyda svaret. Jag skulle inte skilja mellan det goda och det rätta (trots Kant, Rawls och alla filosofiska helgon). Det goda är ytterst det vad människor önskar sig, och det rätta likaså. Resten är en preferenskalkyl. Men eftersom en sådan kalkyl inte är genomförbar i det verkliga livet behöver vi tumregler, etiska och rättsliga sådana.

D: Peczenik menar att alla civiliserade samhällen bygger på lag och ordning, men har han rätt när han kallar dessa samhällen civiliserade?

A: Mer eller mindre civiliserade. Sverige t.ex. mer än Rwanda. Hur pass civiliserade, beror på den interna koherensen inom rättsordningen och, framför allt (!) på rättsordningens koherens med etikens kärna, omfattande bl.a. grundläggande mänskliga rättigheter.

D: Peczenik uttalar en etisk princip att äganderätten bör skyddas. Vilken etisk princip och vilken äganderätt då?

A: Åter en stor fråga. Västerländsk etisk princip. Men jag vet inte om endast västerländsk. Hur många samhällen har klarat sig utan äganderätt överhuvudtaget? I detta sammanhang är det mindre viktigt om ägandet är individuellt eller kollektivt. Men det måste finnas ett sätt att skilja mellan mitt och ditt, eller vårt och deras. Om alla gör anspråk på allt blir det allas krig mot alla, eller hur? En annan sak är att jag inte alls

delar nyliberalernas uppfattning att marknaden skall härska över allt och alla. En människa är inte homo oeconomicus utan homo socialis. Men frågan är politiskt skiljande och man kan inte hoppas på enighet i sådana sammanhang.

D: Peczeniks värderationalism riskerar att tappa kontakt med människan.

A: Jag är pinsamt medveten om att så är fallet. En rättsteori är ett hemskt komplext företag som involverar juridik, moralteori, kunskapsteori, språkteori, sociologi, vetenskapsteori mm. Jag har försökt skapa ett system utav vissa beståndsdelar av alla dessa områden. Systemet blev alltför komplext och ingen hänger med. Men vad är alternativet? Att lansera någon primitiv, förenklad, abstrus men ack så karismatisk modelära?

D: Peczenik förefaller mena att rättsvetenskapens uppgift i första hand är att vara ideologiskapande, ej ideologikritisk; att det är viktigare att generera rationella, metodologiskt användbara system, än att med utgångspunkt i utkristalliserade underliggande normativa strukturer tvinga rätten att vara konform med människors behov.

A: Delvis rätt men bara delvis. Det är rätt att bygga en gemensam och rationellt sammanhängande kärna av juridiska uppfattningar. I annat fall har rättsvetenskapen inget existensberättigande. Men samtidigt står det fritt för varenda jurist att säga: hit men inte längre. Vissa frågor finner ingen juridisk lösning och då måste man föreslå att lagen anpassas till de mänskliga behov den råkar ignorera. Jag har verkligen antytt att juridiken är ideologiskapande, inte ideologikritisk. Men jag har aldrig sagt att ideologikritiken är onödig. Resten är en terminologifråga. Skall en viss form av ideologikritik kallas för "juridik" eller inte, vem

bryr sig om det? Sist men inte minst: Så snart du sätter igång med ideologikritik, hamnar du i en annan ideologi. Kan du kritisera utan grunder? Och varifrån hämtas grunderna då?

D: Peczenik erkänner att rättsordningen uppvisar olika slags sprickor, men ändå uttalar ett enhetspostulat. Argumentet är märkligt i det att ett normativt argument hålls mot ett icke ifrågasatt empiriskt påstående.

A: Inte så märkligt, om man beaktar att rättsvetenskapens uppgift inte bara är att beskriva lagstiftningen och rättsfall utan också att göra detta material så koherent som möjligt. Jag menar alltså att rättsvetenskapen är en rättsförbättrande teknologi, inte någon ren faktabeskrivning. Märk väl att denna uppfattning har tusenåriga rötter. Den så kallade "romerska rätten" som utvecklades av glossatorerna, pandektisterna och andra rättslärdar har förändrat det romerska arvet, anpassat det till det moderna samhället. Och varje god domare tolkar en orättvis lag så pass rättvist som det går. (Annars avgår hon, om det inte längre är möjligt att viga rätt och rättvisa. Jag vet vad jag talar om, jag har exempel i familjen).

D: Finns det då inte den fara att juristen presterar kvasimotiveringar som döljer inkonsistenser, som döljer rättens reella natur, och gör dessa legitima.

A: Javisst. Och därför måste ideologibygget kompletteras med ideologikritik. Eller måste Peczenik kompletteras med Christensen. Dessutom – låt mig upprepa – är en viss ideologikritik redan inbyggd i den traditionella juridiska metoden. Juristen skall inte bara passivt beskriva lagstiftningen utan även i viss mån tolkningsvis förbättra den, göra den konsekventare, rättvisare och mänskligare. Räcker det inte, ja

då måste man övergå till en mer principiell ideologikritik.

D: Varför då inte P. och Ch. talar med varandra?

A: F... vet. Jag skulle vilja så gärna, men finns det samma inställning hos motparten?

Låt mig avslutningsvis säga något mer om rättsteorins nuvarande tillstånd. Hägerströmianismen är död i den mening att inte många citerar vare sig mästaren själv eller t.ex. Lundstedt respektive Olivecrona. Hägerströmianismens – och generellt sätt den s.k. rättsrealismens – huvudidé, värdenihilismen, har emellertid påverkat många. Postmoderna läror av olika slag, såsom dekonstruktivism och critical legal studies explicit eller implicit behandlar etisk rationalitet som en omöjlighet. Lärornas skapare har visserligen nyanserat sina skrifter, det finns t.ex. mycket att hämta hos Derrida eller Unger, men epigonerna har bara tillägnat sig den enkla slutsatsen, att så snart man öppnar munnen och uttalar något som har med etiken att göra, uttrycker man känslor, eller ännu värre gör man sig till slav under mer eller mindre mystiska maktkrafter. Denna attityd har skapat en märklig förvrängning av den praktiska filosofin, däribland rättsfilosofin. Eftersom all etisk rationalitet upplevs som ett hopplöst företag, flyr de forskare som ändå eftersträvar någon objektivitet ut i formallogikens domäner, där t.o.m. de enklaste och trivialaste tankarna framställs med absolut perfektion, oerhört arbetsinsats, avskräckande komplexitet och fullkomlig otillgänglighet för de icke-initierade. Man är tvungen att antingen bosätta sig på formallogikens lilla, karga, steniga men ack så trygga ö, eller ge sig av i ett vulgärpolitiskt hav där människor uppträder mot varandra som hajar, och

någon pardon ges aldrig. Jag menar att detta hemsk alternativ är en chimär. Förutom det farliga havet och den lilla ön finns det kontinenter att utforska. Men för att segla dit måste man leta efter det rationella, inte bara försöka avslöja det ruttna.

Det ovan sagda innebär inte att jag saknar sympati med ideologikritiken. Tvärtom har kritikerna en hel del att säga om t.ex. det amerikanska rättssystemets brister. Men för att kritisera bristerna måste man ha någon uppfattning om vad som skulle känneteckna ett bättre rättssystem. Dennis har rätt att ett sådant system måste ta människornas behov på allvar. Men jag menar att detta endast är möjligt om systemet approxime-

rar ett antal rationalitetspostulat, inte bara de formallogiska utan även de materiella som jag har försökt uppfatta som krav på sammanhang och koherens.

Dennis har missförstått min bok eftersom han tycks tro att jag uppfattar människan som helt rationell. Det gör jag inte. Jag har bara valt en aspekt att studera, den rationella. Någon rationalitet måste det väl finnas i rätten, etiken och människans natur. Eller är människan helt irrationell i stället? Om så vore fallet skulle Dennis och jag inte kunnat diskutera, utan bara slåss med varandra. Men jag har ingen lust att slåss, och tror att vi i grunden har ganska mycket gemensamt.