

Alexander Carnera Ljungström: Rettens alkymi. Om venskab, refærdighed og pathos. Samleren 1998. 385 s.

ANMÄLD AV JUHA PÖYHÖNEN

De intressantaste alstren inom den allmänna rättsläran i Norden har under senare år producerats av skribenter som från disciplinens synpunkt kunde kallas marginalpersoner. De är marginella i två betydelser. För det första rör de sig i marginalen till – t.ex. den läroboksproducerande – ”mainstreamvetenskapen” på ett rent av hotfullt sätt, genom att de ifrågasätter trovärdigheten hos hela den professionella juridiken. För det andra forskar de i fenomen som på ett eller annat sätt har betraktats som marginella. Antingen därför att dessa inte uppfattats som relevanta från rättslig synpunkt, eller för att en (rätts)vetenskaplig analys av dessa fenomen inte ansetts särskilt fruktbar. Ofta är dessa marginalpersoner så att säga medborgare i två städer, de saknar den stadiga hemvist som skulle ge dem en permanent forskaridentitet. Men mången har fått sin röst hörd just i Retfærds spalter. Inom den nordiska allmänna rättsläran har många marginalpersoner haft fotfäste både i jurisprudensen (genom sin utbildning) och i filosofin (genom sitt forskningspatos). Det som präglar dessa marginalpersoner är en fundamentalistisk förankring i den icke-analytiska filosofin. Detta framgår redan av den terminologi de använder. I stället för rättsteori eller varför inte legal philosophy använder de sig av den mindre fjättrande benämningen philosophy of law.

En paradox som kännetecknar generationsklyftan inom jurisprudensen är att även många analytiska rättsteoretiker, som bildar dagens mainstream, på sin tid stått i samma organiska förhållande till filosofin. Jag tänker t.ex. på den hängivelse med vilken *Alf Ross*, *Aulis Aarnio* och *Aleksander Peczenik* har ägnat sig åt den analytiska filosofin.

Alexander Carnera Ljungström (härefter ACL) är utan tvekan en marginalperson i ovannämnda betydelse, åtminstone om man utgår från verket *Rettens alkymi*. I denna bok, som baserar sig på hans Ph.D. avhandling, men som grundligt omarbetats efter disputationen sommaren 1997, framhåller ACL tydligt sin tacksamhetsskuld till två inspirationskällor, vilket bland annat framgår av att bibliografin är indelad i två avdelningar: «retsfilosofi, retsteori m.v.» och «filosofiske værker og andre emner».

I enlighet med sin underrubrik handlar *Rettens alkymi* om ”venskab, refærdighed og pathos”. Denna fråga behandlar ACL på ett sätt som – i liberal tolkning – kan beskrivas som fenomenologiskt. Det är uttryckligen genom en fenomenologisk analys som sambandet mellan vänskap och lag och rätt synliggörs. Eftersom både den dominerande och även i huvudsak den kritiska rättsteorins utgångspunkter – antingen explicit eller implicit – genomsyras av analytisk filosofi, vill jag här kort presentera de allmänna utgångspunkterna för fenomenolo-

logisk analys. Det är nämligen betydligt lättare att tillägna sig Rettens alkymi om man besitter en viss insikt i dess fenomenologiska bakgrund. Som den finska filosofen *Juha Himanka*¹ framhåller, kan denna bakgrund och dess ”efterföljare och kritiker i hög grad sägas gestalta nuläget inom den västerländska filosofin”.

«I början av 1900-talet hade den akademiska filosofin i Tyskland råkat i svårigheter i åtminstone två avseenden. Å ena sidan hotades filosofins ställning som vetenskap av psykologin och å andra sidan hade filosofin genom nykantianismen akademiserats i allför hög grad. Att analysera och vidareutveckla gamla begrepp uppfattades inte som meningsfullt av alla. I stället uppstod inom det tyska språkområdet två starka rörelser som ställde sig kritiska till den samtida filosofin: fenomenologin och den logiska empirismen. Den lösning som erbjöds av den senare var den moderna logiken och naturvetenskapsidealet, medan den förra sökte lösningen i allt äldre filosofiska traditioner.»

Att det är det fenomenologiska alternativet som tilltalat ACL framgår på många ställen i boken (se särskilt sammandraget på s. 168-169). Analyser av känslor och intuitiva uppfattningar om lag och rätt anses inte höra hemma i psykologin eller sociologin. I stället utgör de en outsinglig skattkammare för filosofin. Till exempel vänskapen är något som finns överallt i rätten, liksom färgen hos ett föremål. Och genom att inse hur lag och rätt bygger på vänskap, erhåller man en motkraft till det «meningsstab», som icke-fenomenologiska analyser riskerar att resultera i. På detta sätt blir det subjektivas område mer grundläggande än det objektivt varande. «Fenomenet föregår den (= värld-

den som en totalitet av varanden) och gör den möjlig, men helheten kan uppfattas även utan det varande» (Himanka s. 18).

«Inom fenomenologin nöjer man sig med att betrakta det som framträder, utan att anta dess existens, varvid det subjektivas eget väsen visar sig. Väsentet visar sig då vara något helt annat än ett bestående föremål för en objektiv analys. Resultatet blir en rörelse, en process av tillblivelser. Då man övergår till aktivitet blir enskilda tal kalkyler och förmålet för uppmärksamheten skiftar från det varande till det som konstitueras.» (Himanka s. 16)

Världen som en totalitet av varanden «finns även i vårt vardagstänkande. Där utgör världen ett begrepp, som hindrar oss från att förvånas över de besynnerligheter vi möter i vardagslivet, vilka kunde inbjuda till filosofisk förundran. Vi stannar inte för att undra över hur det gemensamma i ett föremåls olika uppenbarelseformer liksom av sig själv uppfattas som en identitet” (id.). Syftet med ACL:s analys är att återföra oss till detta tillstånd av förundran, att bli som barn som betraktar lagen och rätten utan att vara bundna av färdiga begrepp eller den aktuella innebörden av gällande rätt (rättens yttre värld). I fenomenologin ersätts transcendensen och objektiviteten av immanens och subjektivitet. Subjektet är inte längre ett «störande element, vars inverkan bör elimineras för att nå objektiv kunskap.» (Himanka s. 24).

«Immanensen är en filosofisk utgångspunkt, som omfattar de tankar jag kan förnimma säkert och förutsättningslöst. Deras motsats utgörs av den yttre världen, vars existens endast har ifrågasatts av filosoferna. Denna yttre

1 Himanka, Juha. *Inledning till Husserl, E, Fenomenologian idea : viisi luentoja*. Helsinki : Loki-kirjat, 1995. (Die Idee der Phänomenologie).

utgångspunkt, som delas av de objektiva vetenskaperna och det sunda förnuftet (bl.a. i *G.E. Moores* betydelse, tillägg J.P.), kallar Husserl transcendens» (Himanka s. 25). *Edmund Husserls* argument är att «inom den vetenskap som utgår från yttre objekt, måste transcendensen uppfattas som objektens väsen, vilket utestänger betydelsen av det tänkta. I en dylik analys kan objekten aldrig uppfattas immanent, eftersom relationen mellan en immanent tanke och ett transcendent objekt är utesluten. Trots detta antas just denna relation utgöra kunskap, såvida den är särskilt tillförlitlig. (Himanka s. 26)

Ur denna synvinkel blir ACL:s analys av «rätten utan egenskaper» (s. 50) begriplig: rätten «dör» inte, utan den öppnar sig för en analys som syftar till att klarlägga de komplicerade strukturer och meningsfundament, som konstituerar rätten. Särskilt immanensen är viktig även för ACL. Han skriver t.ex:

«Legitimitetens bredere undersøgelsesfelt betyder en genoppvækkelse af et *videnmæssigt potentiale* og en udfoldelse av *rettens immanens* (s. 38, kursiv i original).

På detta sätt kan man läsa även – eller åtminstone förstående tolka – satserna på s. 21:

”Vi sørger et dybere lag for den menneskelige fornuft, som fornuften ikke selv kan gennemskue. Retsfilosofien må modtage de spor af viden, der endnu ikke er synlige og som formes af både før-teoretiske og præ-retlige momenter. Dens præ-retlige karakter betyder, at vi kan indfange en før-insitutionel forpligtelse for retten.”

ACL:s grundläggande påstående är således inte att vänskapen skulle återspeglas i den normativa innebörden av den gällande rätten vid varje tidpunkt. Det är inte fråga om rättens transcendens utan dess immanens. Påståendet kunde fenomenologiskt – och rätt fritt – formuleras så, att *vänskap är något*

som med nödvändighet är givet i lag och rätt, vilket vi genast inser. Ett dylikt påstående är inte något, som borde – eller kunde – bevisas vetenskapligt, utan den utgör en grund för fortsatt filosofisk analys. I denna analys vävs vänskapen samman med pathos och retfaerdigheten, vilket även framgår av underrubriken. Men den vävs även samman med många andra företeelser. Analysens syfte är inte att räkna upp dessa företeelser så noggrannt som möjligt. Snarare är det fråga om att lyfta – eller snarare: locka – fram det sätt på vilket denna väv uppstår. I detta sökande kommer språket och dess nyanser av förståeliga skäl att inta en central ställning, som tar sig varierande uttryck.

Språket är mycket viktigt för ACL; i språket av- och återspeglas många av rättens immanenta sidor. Ändå kan det påpekas att det centrala inom fenomenologin är tankefenomenen i ordets vidaste bemärkelse. Därför är «cogitatio», som är grundläggande för mänsklig verksamhet, även något som man ”levt” och inte endast en upplevelse som bildats genom språket.

Det tolkning jag presenterat överbetonar medvetet den fenomenologiska sidan av Rettens alkymi. Det bör dock erinras om att ACL själv förankrar sin framställning hos *Martin Heidegger* (särskilt i verket «*Sein und Zeit*») och den sena *Ludwig Wittgenstein*, inte Husserl. Jag saknar dock förmåga att närmare gå in på dessa förankringar.

Evaluering

ACL försöker alltså skilja rättsfilosofin från rättsteorin och hålla sig till den förra (t.ex. s. 40 och s. 44). Trots detta blandas rättsfilosofiska och rättsteoretiska teman ständigt i Rettens alkymi. I verket behandlas t.ex. rät-

tens legitimitet. Även tanken om vänskapens övergång i förtroende bygger på en teoretisk analys och inte (enbart) på en filosofisk. Det är inte en tillfällighet att just dessa avsnitt innehåller hänvisningar till gällande rätt, t.ex. avtalsrättsliga generalklausuler.

ACL uppfattar dock själv att gränsen för hans analys går vid det han kallar det meta-teoretiska (s. 32 och s. 34): "Retstänkning er ikke en analytisk reduktion, men en erfaring af grænser", och lika så på s. 38: "Retsfilosofien skal være radikalt fænomenologisk. Derved afviser den muligheden for at bestemme retten, retfærdighed, det normative og legitimiteten i meta-beskrivelser og meta-teorier". I «stället» för meta-teorierna placeras "fortællinger" (id.), eftersom det endast är i dessa som «den virkelige ret» kan framträda (s. 38-39), som utgör rättens fenomenologiska estrad. Det viktiga är då olika avlagringar, aflejringer af meninger og symboler (s. 39), som framträder i berättelser om lag och rätt.

Detta är gott och väl. Men ACL har även en stark benägenhet att idka kulturkritik. Han talar gärna om epokalitet och använder sig av polemiska exempel i tiden, t.ex. flyktingar och sexuella minoriteter. Han betecknar sig djärvt som en samhällskritiker – vilket han anser vara en skyldighet för var och en som genuint värnar om demokratin – men inte i marxistisk utan i socialistisk anda. Som man kan förvänta sig ligger dock ACL:s «socialism» närmare anarkismen än bernsteinismen från andra Komintern. Det är viktigt för honom att förneka legitimiteten hos en rätt som baserar sig på auktoritet och upprätthålls med tvång, eftersom denna

rätt utgör ett hinder för individens fria personlighetsutveckling. Däremot ser han ingen utväg i fråga om programmatiskt genomförda förrättsliganden.

Rettens alkymi är sammansatt av rätt olika tankemönster inom den icke-analytiska filosofin. Detta är problematiskt med tanke på analysens interna koherens. Jag ger två exempel på detta, dödligheten och kroppsligheten (sexualiteten). ACL vill att vi erkänner vår dödlighet och förgänglighet (s. 55). Men döden och dödligheten har mycket olika roller inom de olika filosofier som ACL åberopar. Om detta endast några antydningar: Hos *Emmanuel Levinas* har döden en annan etisk betydelse än hos Heidegger.² I Heideggers «Vorlaufen zum Tode» frigör sig Dasein, vilket leder till vissa möjligheter, medan Levinas motsätter sig tanken att döden skulle utgöra en möjlighet. Även om dödens och förgänglighetens filosofiska innebörd är densamma för båda (oundvikligheten, dödsögonblickets odefinierbarhet och det faktum att ingen kan befria oss från denna möjlighet), är deras slutsatser mycket olika. Hos Levinas innebär döden ett hot mot friheten, uppfattad som distansen mellan jaget och självet. Rätt djärv är även ACL:s tanke att döden inom «antikens filosofi» uppfattades på ett enda sätt.

Ett annat exempel som utgör ett problem för den inre koherensen är kroppsligheten, sexualiteten medräknad. Av *Kafkas* verk behandlas Domen (Das Urteil) i Rettens alkymi. Men hur hade det varit om man – i likhet med *Panu Minkkinen* – i stället valt I straffkolonin? Då hade förhållandet mellan lagen och människokroppen gestaltat sig på

2 Jag vill tacka Hannu Sivenius för dessa tankar.

ett helt annat sätt. Troligen skiljer sig inte heller kärleken från vänskapen på ett sätt som i alla avseenden är etiskt relevant: man kan även älska en vän! Man brukar ofta framhålla att ett problem inom modern barnuppfostran är att vuxna inte kan förhålla sig till barn som (kärleksfulla) vuxna, utan försöker att bli barnens vänner. I kärleken förefaller också begär och behov att förenas och uppgå i varandra. Övriga problem som ansluter sig till kärleken är naturligtvis sexualiteten och erotiken (den erotiska kärleken) samt fruktbarheten och fortplantningen. Dessa problem leder i sin tur till svåra etiska frågeställningar, t.ex. om egoism på tu man hand (narcistisk spegling). Levinas behandlar de etiska problem som uppstår på grund av att människosamfundet består av generationskedjor, samt förhållandet mellan detta faktum och kärleken, inklusive den erotiska. För Heidegger är hela frågeställningen inte särskilt relevant.

Min egen läsning ger vid handen att ACL:s betraktelser ändå i första hand utgör en rad öppningar mot olika delar av den icke-analytiska filosofin, snarare än en enhetlig ny teori (sic!). Ur denna synvinkel skall rättens estetik inte uppfattas som ett alternativ till ret og litteratur (så även ACL, s. 207 och kap 6 Retten som æstetisk orden), utan det är fråga om en reflexion över hur detta ”og” kan sönderdelas och göras synligt.

Som sagt är Wittgenstein vid sidan av Heidegger den andra ”huvudfilosofen”, som verket relaterar till. Valet av Wittgenstein är motiverat – förutom att han är språkfilosofen *par excellence* – för att även han uppfattar förhållandet mellan filosofin och vetenskapen som centralt. Därför har

man på senare tid fäst uppmärksamhet vid förhållandet mellan Wittgensteins tankar och postmodernismen. Det som förenar Wittgenstein och fenomenologin är t.ex. att även han uppfattar filosofin och vetenskapen som ”zwei grundverschiedene Typen menschlicher Geisteshaltung”. Vetenskapen söker sanningen, filosofin söker efter mening och meningssammanhang. Wittgenstein ansåg själv att det nya i hans metod bestod i övergången från det vetenskapliga ”sanningsproblemet” till det filosofiska ”meningsproblemet”. Filosofin är ”ein Kampf gegen die Verhexung unseres Verstehens durch die Mitteln unserer Sprache.” (citat och karaktäriseringar *G.H. von Wright*, *niin&näin* 3/98, s. 6). – Jag ställer mig ändå tvekande till parallellerna mellan Wittgenstein och Heidegger, åtminstone om det sker utan starka reservationer (se t.ex. s. 245).

I det föregående har jag koncentrerat mig på utgångspunkterna för Rettens alkymi och den filosofiska kompositionen. Därutöver vore det möjligt att ta upp några av de talrika tematiska ställningstaganden som ingår i verket. Ett av de intressantaste är parallellen mellan rätten och tragedin eller sorgen. Därför vore det angeläget att diskutera kring *Sofokles* Antigone kan fortsätta, därför att den extraherar de juridiska dimensionerna i denna tragedi.³ Då ACL om Antigone skriver att ”(t)ragisk sensibilitet vækker en dybere ret i retten” (s. 282) kunde man som *Philippe Lacoue-Labarthe* (De l'éthique : à propos d'Antigone) framhålla att Antigone väl snarast står för ethos och att Kreons lag inte får grepp om Antigone. Hennes husgudar är familje-

3 Se t.ex. Hirvonen, A., Antigone., Kärlek till rättens gudinna. Retfærd nr 56 (1992).

gudarna och furierna (som gör människorna vansinniga!). Och då ACL skriver att "Antigone baner vejen for en form av guddomliggørelse af den profane verden, der dog aldrig er identisk med denne." (id.), kan man fråga sig, hur denna gudomliggørelse egentligen går till, eftersom Antigone ju krossas (hon begravs ju rent av levande), då Zeus byter roll från lagstiftare till tidens fader. I stället för att göras gudomlig förefaller det som om Antigone kuvas som en upprorsmakare genom att tvingas ner i jorden.

I enlighet med sin fenomenologiska ansats (som fjärrar sig från både nykantianismen och den logiska empirismen) tar ACL – ofta i rätt skarpa ordalag – avstånd från å enda sidan nykantianska rättsteoretiker (som *Kelsen*) men å andra sidan även från forskare som inspirerats av den logiska empirismen, t.ex. *Alf Ross*. Kritikens bärkraft ökas genom att att vissa drag inom de sk. analytiska inriktningarna tillspetsas och förenklas. Alf Ross' teorier kan t.ex. även ges en hermeneutisk tolkning – i likhet med *Markku Helin* (Lainoppi ja meafysiikka. 1988). Även *Aulis Aarnio* har i en undersökning om testamentsbegreppet, som tyvärr endast utkommit på finska, i senwittgensteinsk anda tagit sin utgångspunkt i det juridiska vardagsspråket (Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. 1969). ACL:s framställning bygger dock på antagandet att det finns en klar skillnad mellan den analytiska ansatsen och den inriktning han själv företräder.

Slutligen

Alexander Carnera Ljungströms bok är en hänförande läsoplevelse. Den innehåller många avsnitt som är en fröjd för sinnet och

på ett spännande sätt förenar filosofin om rätten med människors livsvärld. I boken skapas rättsfilosofi i skenet av världslitteraturen med målet ställt på rättens estetik. Författaren är också trogen sina egna utgångspunkter om språk och språkbruk genom att själv använda ett färgstarkt och uttrycksfullt språk. Bra böcker väcker emellertid alltid fler frågor än de besvarar. Detta gäller även Rettens alkymi, allt från själva rubriken. Visserligen söker författaren efter beröringspunkter med alkemin, i betydelsen att en substans kan förvandlas till en annan. Men mer än denna förvandling i sig, började jag dock själv grubbla över den (verkande) orsaken till att en substans övergår i en annan och över de samband mellan alkemin och rätten som kan uppställas på grund av detta. Det är nämligen ingen (mystisk) överraskning eller slump som ligger bakom transsubstantiationen. Det är i stället fråga om att två ämnen, som på ytan är väsensskilda, ändå i sin "djupstruktur" är så analoga, att ett de byter skepnad då de kommer i kontakt med varandra. Det är just detta som enligt den kristna läran inträffar vid nattvarden, då församlingen genom trosbekännelsen kommer så nära de lärjungar som samlades till den första nattvarden, att oblaten och nattvardsvinet förvandlas till Kristi blod och lekamen. Men är det inte så, att ett liknande juridiskt underverk inträffar vid varje dom, då inbördes analoga normer och fakta, Sein och Sollen, konfronteras med varandra?

Författarupplysningar: Jur.dr. Juha Pöyhönen är professor i obligationsrätt vid Lapplands universitet, Rovaniemi, Finland.

Översättare: Håkan Stoor