

6. ÄGANDERÄTTSSKYDD GENOM RÄTTSSTAT OCH KONSTITUTIONALISM

ALEKSANDER PECZENIK

Rättsstatens värdebas

Fast barbariet inte är långt borta – kanske ett par generationer från oss, kanske ett par tusen kilometer – är vi civiliserade. Civilisationen skyddas av två institutionella mekanismer: rätten och demokratin.

Dessa mekanismer samverkar väl, men väl utvecklad rätt kan också finnas i ett odemokratiskt samhälle. Den romerske kejsaren Septimius Severus grundade en militärdiktatur, men vem var hans juridiska rådgivare? Jo, alla tiders största jurister: Papinianus, Ulpianus och Paulus, som bidrog till att skapa alla tiders största privaträtt.

Väl utvecklad rätt kan stanna på papperet eller fungera. Om den fungerar har vi en rättsstat. En rättsstat är alltså en stat, i vilken lagen följs av domstolar och myndigheter. Myndighetsutövningen är förutsägbar på grund av lagen. Det tilläggs ofta att lagen måste förankras i en grundlag och garantera alla individers lika tillgång till opartisk och oavhängig domstol.

Ordet ”rättsstat” är historiskt sett nytt, enligt uppgift användes det första gången 1813, men tanken på att individer måste skyddas för makten är givetvis äldre och kan säkert spåras redan i antiken. I stället för att bläddra i rättsfilosofiska böcker genom tiderna nämner jag här bara de spanska västgoternas maxim från 500-talet som lydde: ”Rex

eris, si recta facis, si autem non facis, non eris". Du blir kung om du gör det rätta, om inte, så inte. Maximen har många versioner och uttalades bl.a. av Isidor av Sevilla (570–636).

Under historiens gång har "det rätta" haft olika skepnader, t.ex. olika uppfattningar om naturrätt. I nutiden talas det oftast om mänskliga rättigheter. Preambeln till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna innefattar följande: "Undertecknade regeringar, ... bekräftar sin djupa tro på de grundläggande friheterna vilka utgör själva grundvalen för rättvisa och fred i världen och bäst bevaras, å ena sidan, genom verklig politisk demokrati samt, å andra sidan, genom en gemensam grundsyn på och respekt för de mänskliga rättigheterna".

Vidare deklarerar det i preambeln att regeringar i europeiska stater "besjålas av samma anda och äger ett gemensamt arv i sina politiska traditioner, sina ideal, sin frihet och sin grundläggande rättsuppfattning".

Rätt till egendom är en viktig mänsklig rättighet. Rättsstaten är svårförenlig med ett samhälle som saknar skydd för privat äganderätt. Äganderättens okränkbarhet upptas i Artikel 1 av tilläggsprotokollet av 1952 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna: "Envar fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränkt. Ingen må berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som angivas i lag och av folkrättens allmänna grundsatser".

En rättsstat – för vem?

Vid närmare eftertanke vill alla ha något slags rättsstat. Men ska den bygga på maximering av den negativa friheten, på rättvis – och ofrånkomligen en smula paternalistisk – rättskipning, eller på maximal trygghet? Hur pass viktiga värde-

na är beror på det prioriterade människoidealet. För att gå vidare måste man försöka svara på frågan vem som behöver rättsstaten. Närmare bestämt skyddar rättsstaten olika intressen. Olika slags intressen kan knytas till olika idealtyper av människor. Låt mig skämtsamt kalla dem för *bonus pater familias* och *pauperrimus*.

Termen *bonus pater familias* är välkänd i privaträtten. I en mycket generaliserad form syftar den på en ansvarskännande och försiktig person som kan planera sitt liv och ta hand om sin familj. Han behöver inte vara affärsman men han kan göra affärer om det behövs. Han måste lita till att ingångna avtal hålls, att myndigheterna håller sig till lagen, att motparter och ämbetsmän är någorlunda anständiga, att domstolar bryr sig om rättvisa och att media talar sanning. Han behöver en privat sfär som omgärdas av negativa rättigheter. Staten får inte oskäligt begränsa hans frihet, inte heller kränka hans äganderätt. Han tappar lust att uppträda aktivt om han konstaterar att lagen stannar på papperet, att ägandet uppluckras, att rättvisan uppfattas som meningslös och att den information som han har tillgång till ofta är falsk.

I ett samhälle där *bonus pater familias* är en sällsynt företeelse riskerar många att förvandlas till ett annat slags människa som jag vill kalla för *pauperrimus*. Ordet har uppfunnits i en mexikansk debatt i vilken man ifrågasatte om en riktigt fattig person har någon som helst möjligheter att t.ex. utnyttja sina processrättsliga rättigheter (Tamayo 2004). Men företeelsen är även utbredd i de rika länderna. I många samhällen uppvisar de svaga inlärld hjälplöshet. *Pauperrimus* är ett slags generaliserad socialkund. Han kan inte planera sitt liv alltför noga. I stället gestaltas hans öde av andras beslut, dels statliga, dels privata, dels fattade av personer som han inte vet så mycket om och som han upplever som anonyma ”osynliga händer”. *Pauperrimus* behöver framför allt omsorg och trygghet. Han förlitar sig på att samhället tar hand om honom.

Dessa två figurer är givetvis idealiseringar, tankeredskap. I det verkliga livet har vi alla vissa drag av *bonus pater familias* och vissa drag av *pauperrimus*. Men dessa tankeredskap kommer nu att underlätta behandling av äganderättsproblemen.

Pauperrimus har sitt människoideal, *bonus pater familias* sitt. Den förras ideal är en solidarisk medmänniska. Idealet är urgammalt, det skymtar bl.a. i alla världsreligioner och i allt slags nationalism, kollektivism, osv. Under nationalstatens blomstringstid värderades lojala medborgare högt. Alla förväntades vara ansvarskännande patrioter. Nu är patriotismen ifrågasatt, i stället prioriteras trygghet som skapas av det starka samhället. *Bonus pater familias* uppskattar i stället framgång, i synnerhet ekonomisk sådan. Låt varje människa vara i fred, och låt oss beundra dem som lyckats.

Frihet

Som sagt behöver *bonus pater familias* frihet. Friheten har betonats av nyliberaler som Hayek och Nozick. Den intar även dominerande ställning i rättsekonomiska modeller. Jag begränsar mig här till den s.k. negativa friheten som i stort sett innebär att människor får agera som de vill utan statens ingripande. Den filosofiska debatten om positiv frihet lämnas åt sidan eftersom den har avlägsnat sig från vardagsspråket.

En fri stat är kapitalistisk. Kapitalismen kräver avtalsfrihet och näringsfrihet. Rättsekonomiska modeller visar hur kapitalismen leder till välstånd. Det kan inte finnas någon tvekan att just kapitalismen gjort västerlandet rikt.

Alla vet att frihet befrämjas av demokrati (inklusive fria val och fri opinionsbildning), förutsatt att den demokratiska staten respekterar grundläggande rättigheter. Men det talas mindre om att frihet också befrämjas av en väl utbyggd pri-

vaträtt. Privaträtten bygger på privat äganderätt. Vidare bygger den på att ingångna avtals hålls ("pacta sunt servanda") och den förutsätter en väl utvecklad avtalsfrihet. Avtalsfriheten har visserligen aldrig varit total. Vissa avtalsvillkor är förbjudna eller verkningslösa. Avtalsfriheten begränsas alltmär i det komplexa moderna samhället. Men skulle den pressas ner alltför mycket skulle staten inte längre kunna kallas för en rättsstat. Privaträtten kännetecknas av kontrakt mellan formellt likställda parter. Den underliggande principen är kommutativ rättvisa, med andra ord ömsesidighet (Weinrib 1995). Den romerska formeln var "jag ger för att du ger", på det oslagbara latinet "do ut des". Medan den offentliga rätten ska slå vakt om allmän ordning, försvar och omsorg för de behövande ska privaträtten slå vakt om att medborgarna inte lurar varandra i sina transaktioner.

Privaträttens koppling till kommutativ rättvisa har i viss mån luckrats upp av att preventiva hänsyn smugglades in i t.ex. skadeståndsrätten. Samtidigt tas privaträttsliga konstruktioner med i den offentliga rätten, vilket är rätt synligt i exempelvis det nya pensionssystemet. Den fortgående sammansmältningen av privat och offentlig rätt har förståeliga grunder men den vittnar om civilsamhällets stegvisa förstatligande och en perspektivförskjutning från *bonus pater familias* till *pauperrimus*.

Detsamma gäller skattetrycket. Höga skatter begränsar friheten. Skatter indrivs med tvång och vill man ha stor frihet i samhället måste tvångssektorn begränsas. Om tvångssektorn tar över nästan hela samhället kan man undra om staten verkligen är en rättsstat.

Förutsebarhet

Även förutsägbarhet är viktig för *bonus pater familias*. Rättsstaten förutsätter att den offentliga makten utövas

inom en rättslig ram. Maktutövningen är förutsebar med stöd av rättsreglerna, inte godtycklig. Det finns procedurregler om normgivningskompetens. I sin ideala typ förutsätter emellertid rättsstaten att även maktutövningens innehåll regleras av rättsnormerna. Medborgarna måste kunna veta allt väsentligt om hur makten kommer att utövas, inte endast vem som kommer att göra det.

Ett visst mått av "lag och ordning" kännetecknar alla rättsordningar, såväl rättsstatliga som andra. Rättsstaten kännetecknas emellertid av att maktutövningen i hög grad följer rättsreglerna. Maktutövningen i en rättsstat uppvisar följaktligen en hög grad av förutsebarhet. Beslutens förutsägbarhet skyddar den enskilde mot godtycklig maktutövning.

Vid i övrigt oförändrade omständigheter är rättssäkerhet desto bättre

- ju exaktare rättsreglerna är
- ju bättre dessa regler återspeglar idealet om likhet inför lagen (icke-diskriminering)
- ju långsammare reglernas förändringstakt är
- ju öppnare rättsreglernas innehåll och rättstillämpningspraxis är för allmänhetens insyn

Rättssäkerheten påverkas av olika institutionella och kulturella faktorer, såsom domstolarnas oavhängighet, effektivt ansvar av makthavarna och kompetenta jurister som kan motivera rättsreglernas tolkning och tillämpning.

Vad händer om reglerna – visserligen klara – är så komplexa som vår skattelagstiftning och ändras lika snabbt? Jag har läst juridisk rådgivning i Skattebetalarnas tidning *Sunt Förnuft* och har faktiskt svårt att komma ihåg alla de invecklade distinktionerna. De fattiga kan inte skatteplanera. De mycket rika anlitar en expert. Alla vi andra blir passiva och hoppas att det ordnar sig. Förvisso överlever den svenska

rättsstaten. Men skatterättens komplexitet försämrar dess kvalitet. Skatterättslig praxis baserar sig snarare på handböcker från Skatteverket och Försäkringskassan än på lagen. Förutsägbarheten finns med – om man har tillgång till en skatteexpert. Om skatterättens utveckling äventyrar rättsstaten är det framför allt till följd av komplexitet, men även till följd av alltför höga skattesatser.

Inte alla rättslärda instämmer i att den snabba lagstiftningstakten äventyrar rättssäkerheten. I Uppsala har det t.ex. förespråkats en progressiv processrätt som snabbt skulle anpassa sig till samhällets dynamiska utveckling. Men jag vidhåller att dynamiken hör hemma i politiken, inte i juridiken. Rätten ska skapa stabila förväntningar och utgöra en ram för politiken. Annars blir medborgarna osäkra och passiva.

Rättvisa

Till sist måste *bonus pater familias* lita på rättvisan. Anta nu att staten ger alla en beräknelig byråkrati, grundläggande friheter och högstående vård, men att det förekommer en systematisk diskriminering av vissa folkgrupper, t.ex. judarna, som anses vara ovärdiga att tjänstgöra i armén, sköta förtroendeuppdrag, osv. En sådan stat avviker klart från rättstatsidealet.

Rättvisa är ett svårt ämne. Begreppet har både politiserats och analyserats sönder. Politiseringen leder inte så sällan till att man likställer rättvisa med jämlikhet. Skenvetenskapliga analyser leder lika ofta till att begreppet avskaffas eller reduceras till ett antal klara fast verklighetsfrämmande regler.

För vissa externa filosofer finns det ingen objektiv rättvisa. Antingen är allt tal om rättvisa känslomässigt oförnuft (Alf Ross), eller också är rättvisa en fråga om procedur, inte om innehåll. Vilket innehåll som helst blir då rättvist om

man följer den rättvisa proceduren (så är fallet för t.ex. Robert Nozick). Vissa filosofiska teorier innefattar en definition av begreppet "rättvisa" eller en mer eller mindre generell teori om vad som ska anses vara rättvist. Andra utvecklar principer som bör styra ett rättvist samhälle. John Rawls välkända teori betonar sålunda sambandet mellan rättvisa, frihet och skydd av de sämre ställda.

Alla sådana teorier kan emellertid kritiseras för sin ensidighet. Rättvisan kräver en avvägning mellan dessa och andra hänsyn. Det som förenar olika rättvisehänsyn är endast den s.k. formella rättvisepincipen som säger att individer som tillhör samma väsentliga kategori ska behandlas lika (Perelman 1963). Olika materiella rättvisepinciper är versioner av denna rättvisepincip. Med andra ord kan den väsentliga kategorin antingen omfatta alla individer eller definieras efter sådana egenskaper som förtjänst, utfört arbete, behov m m. Man måste söka en rimlig kompromiss mellan de konkurrerande "konkreta" rättvisepinciperna. En sådan kompromiss kan kallas för billighet. Självfallet kräver denna kompromiss en avvägning. Avvägningen måste göras om och om igen i olika konkreta rättsfall och rättsfallstyper. Varje gång som avvägning görs måste ledstjärnan vara att alla relevanta hänsyn ska beaktas. Ur denna synvinkel framstår olika filosofers, såsom Rawls, Nozicks och även rättskonomen Richard Posners, omfattande teoribyggen som modeller på respektive moralpolitiska ideologier. Vetenskapliga anspråk av sådana modeller ligger i att de är väl utarbetade. Men ingen sådan modell fångar den objektiva moralen/rättvisan vilken är, just det, "taking all considerations", dvs. en intuitiv sammanjämkning av olika modeller.

Konkreta rättvisepinciper är med andra ord "defeasible". De gäller i normala förhållanden men de kan alltid konfronteras med oförutsedda undantag.

Kort sagt är rättvisepinciperna, fast inbördes kolliderande, ändå förankrade i det historiskt utvecklade språket/kul-

turen. Ingen lagstiftning kan ändra på det, i alla fall inte omedelbart, även om lagstiftningen också ingår i kulturarvet.

Rättvisan är kontextuell. Rättsstaten bygger alltid på ett visst mått av rättvisa, men det finns ett antal distinktioner att beakta, t.ex. rättvisa för de tilltalade, för kontraktsparter, för skattebetalarna m m. För de tilltalade förutsätter rättvisan en rättvis rättegång och en rättvis straffskala. För skattebetalarna förutsätter rättvisan att skatten följer skatteförmågan. För kontraktsparter förutsätter rättvisan inte bara att avtalen är fria och pålitliga utan även att de tolkas lojalt och vänskapligt. Den gode domaren ska inte bara övervaka att avtalens bokstav respekteras utan även att den inte används hänsynslöst. Lojalitetskravets betydelse skiftar beroende på vem som ingår avtalen. I vissa situationer kan storbolag fästa avgörande avseende vid bokstav, helt enkelt därför att bokstavstrohet minskar transaktionskostnader. Om utfallet blir orättvist kan bolaget kompensera sig vid andra affärstillfällen. Men i regel förutsätter alla kontraktsparter – oavsett storlek – att affärsverksamheten ska skötas anständigt, och att förlikning är bättre än tvist. För individer är lojalitet ännu viktigare. Har man råkat skriva på ett avtal som ger anledning till orättvisa förluster behöver man ofta en välvillig domare som genom avtalstolkning kan mildra orättvisan. Lojalitetsbehovet är mest akut då en individ råkar ut för en tvist med ett storbolag. Rättegångskostnader för individen blir då lätt gigantiska och därmed blir rättigheterna illusoriska.

Institutionella garantier för rättvisa i rättstillämpningen är välkända – oavhängiga och aktiva domare samt en klar konstitutionell struktur, kanske med en författningsdomstol, säkert utan det s.k. uppenbarhetsrekvisitet.

Rättvisa och frihet går ofta hand i hand. Men i vissa situationer kan de kollidera med varandra. Friheten är god, kanske är den det högsta värdet, men den kan skapa orättvisor. Kapitalismen både förutsätter och ger ett stort mått av

frihet. Å andra sidan kan man inte ignorera den ofta förekommande uppfattningen att enorma löneskillnader – eller ska vi tala om ”klyftor”? – mellan vanligt folk och stenrika kapitalister är orättvisa. Man behöver inte vara socialist för att konstatera det. Förvisso finns det en tankemall som omedelbart sätter politiska etiketter på allt vad man kan säga om rättvisa. Men samtidigt finns det en i det europeiska kulturarvet förankrad uppfattning om rättvisa som proportionalitet. Den härstammar från Aristoteles. Visst kan det politiseras på olika sätt, men det är svårt att helt bortse från den.

Äganderätt

Ur *bonus pater familias* synvinkel förutsätter rättsstaten skyddad äganderätt. Äganderätt är emellertid föremål för filosofiska och ideologiska kontroverser. Vid en diskussion om äganderätt måste man nämna skeptiska synpunkter som bl.a. utvecklades inom Uppsalaskolan. Karl Olivecronas teori är ett bra exempel. ”Rättighet” och ”skyldighet” är enligt Olivecrona referenslösa ord, eftersom de inte betecknar några fakta.

Vad är det väl man får veta genom meddelandet att A är ägare till fastigheten X? Därmed är ingenting sagt om A:s faktiska relationer till fastigheten. Yttrandet säger icke att han bor på fastigheten, att han sköter den eller att han har någon inkomst av den. Den innefattar inte ens att A behöver veta om att fastigheten existerar; han kan vara ägare till den ändå. Inte heller säger satsen att A är ägare till fastigheten X att han har köpt den eller fått den eller ärvt den. Inget förvärvssätt all anges genom denna sats. Men om satsen antages vara... riktig, så förutsätter den att A på något sätt förvärvat fastigheten (Olivecrona 1976: 225–226).

Olivecrona medger emellertid att föreställningar om rättigheter och skyldigheter har en handlingsdirigerande funktion, såväl i den allmänna samfärdseln som i rättskipning. Om man t.ex. föreställer sig att någon annan har äganderätt till en sak tar man i regel inte saken från honom. Dessa föreställningar har dessutom en sammanknyttande funktion i lagstiftning och rättskipning, eftersom lagstiftaren genom att använda sådana ord som "rättighet" vinner en avsevärd förkortning vid framställningen av regelsystemet, som på så vis blir mer hanterligt. Slutligen har de en upplysande funktion i den allmänna samfärdseln, trots att den upplysning de förmedlar är vag.

Dessa funktioner är intressanta eftersom de i högsta grad präglar samhället. Däremot saknar Olivecronas skeptiska – och filosofiskt kontroversiella – åsikter om referenslösa ord och faktabegreppet relevans i denna artikel.

I rättsrealismens köldvatten uppstod också den s.k. analytiska äganderättsteorin. Under en viss historisk period fanns i rättsdogmatiken endast sådana teorier som betraktade äganderätten som relaterad till ett bestämt subjekt och en viss tidpunkt. Vid köp var t.ex. först enbart säljaren och sedan enbart köparen att uppfatta som godsets ägare. Äganderätten ansågs i viss mån likna en substans, som man antingen innehade eller ej. Tolkningen av alla lagar som behandlade äganderättens övergång, även i ett arvsrättsligt sammanhang, underkastades denna föreställning. Enligt den analytiska teorin kan däremot äganderätten överföras successivt. Det väsentliga är det rättsliga skyddet mot såväl motparten som tredje man. Ett sådant skydd kan existera även om man inte strikt upprätthåller distinktionen ägare/icke-ägare. Därför kunde man vid en viss tidpunkt betrakta t.ex. köparen eller arvtagaren som ägare ur en viss synvinkel, medan säljaren respektive dödsboet kvarstod som ägare ur en annan. Den nyare teorin innebär framsteg ur följande synvinkel. Teorins "ordförråd" har utökats på ett sätt som möj-

liggör fler distinktioner och följaktligen en mer nyanserad bedömning av olika rättsliga positioner (Aarnio 1997: 265 ff). Den analytiska äganderättsteorin är klar och hanterbar, men den är farlig, eftersom den ger politikerna en möjlighet att successivt beröva ägaren olika beståndsdelar av äganderätten. Exempelvis kan jag äga en jordbruksfastighet fast jag inte längre kan sälja den till vem som helst. Jag kan äga ett hyreshus fast jag inte kan vräka en besvärlig hyresgäst. Jag kan äga min villa fast jag behöver byggnadslov för att bygga ett stängsel omkring den. Skulle någon hävda att begränsningarna urholkar äganderätten kommer politikerna att svara med att hävda att begreppet "äganderätt" är filosofiskt sett suspekt. Men i folkets rättsmedvetande är äganderätten fortfarande en meningsfull helhet på vilken samhället är uppbyggd.

En intressant fråga gäller äganderättens rättfärdigande. Är den endast rättsordningens skapelse – ytterst beroende av politikernas beslut – eller har den en djupare moralisk grund? Rättspositivisterna förespråkar ofta den förstnämnda ståndpunkten. Men t.o.m. den berömde rättspositivisten Herbert Hart har uppmärksammat ett slags samband mellan rätt och moral, nämligen att båda måste uppfylla vissa minimikrav, betingade av samhällets eget intresse av fortlevnad. Han talar därvid om ett minimiinhåll av naturrätt och hävdar bl.a. följande: Eftersom resurserna är begränsade behövs en fördelningsmekanism. Äganderätten ("fast inte nödvändigtvis ett individuellt ägande", Hart 1961: 192) är en sådan, regeln att avtal skall hållas är en annan.

Av Harts analys följer emellertid inte vem som ska vara ägare. För att besvara denna fråga måste man utveckla en moralpolitisk lära ("conception"). Flera sådana läror har förekommit i idéhistorien, ännu fler kan konstrueras. Alla kan kritiseras, ingen är fullkomlig, men man behöver sådana läror som ett tankeredskap. Låt mig ge bara ett exempel, nämligen Robert Nozicks teori, utvecklad i anslutning till

John Locke. Nozick antar att människor har vissa rättigheter, t.ex. äganderätt till rättvist förvärvade saker, som är oberoende av den etablerade rätten och samhällliga moralkonventioner eller andra samhällliga institutioner. Varje människa har en rättighet till sin egen person och sitt eget arbete. Hon har ingen rättighet till andra personer (Nozick 1974: 174 ff). På så sätt kopplar Nozick ihop äganderätt med rättvisa.

Närmare bestämt anser Nozick följande. Om världen hade varit helt rättvis skulle följande definition på ett uttömmande sätt täcka frågan om rättvist innehav: En person som förvärvar en nyttighet i överensstämmelse med principen om rättvist förvärv har rätt till denna nyttighet. En person som i överensstämmelse med principen om rättvis överlåtelse förvärvar en nyttighet från någon annan som har rätt till nyttigheten har själv rätt till den. Ingen har någon rätt till en nyttighet förutom genom (upprepade) tillämpningar av 1 och 2 (Nozick 1974: 151).

I detta sammanhang utvecklar Nozick följande tankar, som i stor utsträckning överensstämmer med Lockes teori (Nozick 1974: 174 ff). Ett ursprungligt förvärv av en sak är rättvist om man "blandar sitt arbete" med saken. Det är rättvist att man tillägnar sig en sak som man bearbetar – inte blott det mervärde som ens arbete skapat – förutsatt att andra inte förlorar på det. En överlåtelse är rättvis om den grundar sig på den berättigades fria vilja. En historisk utveckling av detta slag – dvs. en fri marknad – skulle ofrånkomligen förstöra varje "mönstrad" fördelning, såsom t.ex. jämn fördelning av pengar, friheter m.m. (Nozick 1974: 160 ff och 219 ff).

En perfekt fri marknad skulle främja varje människas lika chans att fritt köpa de nyttigheter hon själv önskar sig. Å andra sidan skulle varje omfördelningsmekanism leda till att hon får de nyttigheter som makthavarna vill ge henne.

För att tillämpa dessa tankar på förhållandet mellan indi-

vider och staten argumenterar Nozick på följande sätt (Nozick 1974: 88 ff): Ett tänkt naturtillstånd, där anarki råder, är såtillvida rättvist, att ingen organisation begränsar friheten. Man kan tänka sig en övergång från naturtillståndet till ett organiserat samhälle, varvid följande villkor uppfylls: Övergången skall framtvingas av människornas egennytta. Vid övergångsprocessen får principerna om rättvist förvärv och rättvis överlåtelse inte kränkas. Inga andra etiska hänsyn behöver tas.

Nozick skisserar följande hypotetiska övergångsprocedur. Människor konstaterar att det lönar sig att etablera organisationer för att skydda sig mot andras angrepp. Har de etablerat sådana organisationer konstaterar de vidare att det lönar sig att ge en av dem ett våldsmonopol. På så vis bildas en "ultramiminal" stat. Vissa personer kvarstår då utan skydd. Makthavarna har följaktligen en moralisk skyldighet att försöka utsträcka denna organisation till att gälla för alla personer som bor inom ett visst territorium. Denna skyldighet följs. Ett skattesystem skapas. De som har invändningar köps ut. Resultat av denna egennyttiga och samtidigt rättvisa övergångsprocess skulle bestå i att en liberal och ickeauktoriitär minimalstat bildas, vilken mer eller mindre motsvarar 1800-talets ideal om "nattväktarstaten". Staten ger alla ett minimalt skydd men bedriver ingen omfördelning av nyttigheter (Nozick 1974: 149 ff). Slutsatsen är att endast i en minimalstat är förhållandena mellan staten och individerna rättvisa. De nutida välfärdsstaterna skulle alltså vara orättvisa.

Nozicks läror har givetvis kritiserats av välfärdsstatens anhängare. Dessutom kan alla läror om hypotetiska kontrakt i naturtillståndet uppfattas som fiktioner. Men Nozicks ståndpunkter är mycket koherenta med *bonus pater familias* perspektiv. (En annan sak är att hans rättviseteori är alltför ensidig, se ovan).

Låt mig avsluta detta avsnitt med att kort omnämna vissa ytterligare argument för privat äganderätt (Waldron 2005).

Ett viktigt och övertygande argument för privat äganderätt är konsekvensorienterat. Privat äganderätt leder till att välbefindandet ökar och att de flesta människors behov tillfredställs. En utilitarist skulle utan vidare acceptera detta argument. Socialliberaler skulle emellertid ställa frågan om ett samhällssystem grundat på privat äganderätt tillräckligt skyddar de svaga i samhället. Låt mig tillägga att *bonus pater familias* måste gilla privat äganderätt medan *pauperrimus* måste vara skeptisk mot den.

Vidare främjar privat äganderätt frihet. Detta samband är väl belagt av historiska exempel. Onekligen var t.ex. friheten större i Västtyskland än i Östtyskland före 1989.

Till sist kan det sägas att privat äganderätt leder till att de duktiga får betalt för sina förtjänster och att alla uppfostras i de dygder som kännetecknar *bonus pater familias*.

Konstitution

Ett bra sätt att skydda äganderätt är att förankra den i konstitutionen. Konstitutionalismen innebär åtminstone att den politiska makten begränsas av rättsregler. Men inte alla rättsregler tillhör konstitutionen.

Man kan skilja mellan konstitution i formell mening och konstitution i materiell mening. Konstitution i formell mening kan beskrivas i anslutning till Hans Kelsens teori. Enligt Kelsen bildar rätten en "byggnad" med olika nivåer eller "avsatser" (jfr 1960: 228 ff). En given norm är rättsligen gällande – och skall sålunda följas ur en juridisk synvinkel – om den skapats i överensstämmelse med regler av högre dignitet. Rättsregler av högsta dignitet bildar konstitution i formell mening. De högsta rättsnormerna, som finns i författningen (grundlagarna), kan inte ärva sin giltighet från ännu högre rättsnormer eftersom inga sådana finns. Juristerna brukar ta deras giltighet för given. Enligt Hans Kelsen förut-

sätter juristerna en s.k. grundnorm. Grundnormen har formulerats sålunda: ”Tvångshandlingar skall genomföras under de betingelser och på det sätt som stadgats av den historiskt första statsförfattningen och av de normer som stiftats i överensstämmelse med densamma. (I en förkortad form: man skall bete sig så som författningen föreskriver)” (Kelsen 1960: 203–204). Låt mig instämma med Kelsen om att grundnormen med nödvändighet måste förutsättas om rätten ska tolkas som en böra-ordning.

Däremot är det svårt att instämma i Kelsens påstående att det inte går att motivera grundnormen. För att motivera grundnormen – eller enklare uttryckt för att motivera innehållet i den formella konstitutionen – måste vi emellertid övergå till värdebasen för rättsordningen. Konstitution i materiell mening kan uppfattas minimalistiskt som normer vilka reglerar kompetenser av statens högsta organ. Dessa normer brukar ingå i konstitution i formell mening men avvikelser är logiskt möjliga. Konstitutionen i materiell mening kan emellertid också uppfattas som de normer vilka Dicey kallade för ”constitutional conventions”. Dessa normer behöver inte vara rättsnormer. De är sociala normer som återspeglar värdebasen för rättsordningen. Ur *bonus pater familias* synvinkel omfattar denna värdebas skydd för äganderätt.

Rättsstat för omsorgstagare och välfärdsstat

Låt mig nu se rättsstaten med *pauperrimus* ögon. I ett välordnat samhälle måste frihet och förutsebarhet jämkas samman med ett annat grundvärde – trygghet. Anta att staten fungerar beräknligt, lämnar de enskilda stort frihetsutrymme och att domstolarna bryr sig om rättvisan, men att de fattiga lever i elände. Kanske är det en rättsstat, fast en kritiker kommer snabbt att tillägga ”... för de besuttna”. En

välutvecklad rättsstat tenderar därför att tillgodose medborgarnas elementära trygghet, fast tryggheten gynnas också av frivillig hjälpkultur. Hur som helst talar t.ex. feministerna om ”ethics of care”.

Av någon anledning kom trygghet och omsorg att associeras med vänstern. Men grundtanken är inte ny. Redan Aristoteles talade varmt om vänskap. Sedan kom nästan två årtusenden av kristna värden – uppbyggda på idealet om kärlek för alla medmänniskor. Det är även värt att påminna om att den polske filosofen – och ateisten – Tadeusz Kotarbiński som vid 1900-talets mitt uppfattade en ”pålitlig och solidarisk medmänniska” som den yttersta måttstocken för moralen. Vänskap och solidaritet ligger alltså i människans natur. Man kan bara undra varför dessa värden har förstärkts och erövrats av vänstern.

Välfärdsstaten ger sina medborgare trygghet. Alla vill ha trygghet, men *pauperrimus* behöver den framför allt annat. Förvisso behöver även han anständiga myndigheter och rättvisan. Men det är mindre viktigt för honom om avtalen hålls och om sanningen är tillgänglig. Inte ens frihet eller myndighetsutövningens förutsebarhet är för honom lika viktiga som för *bonus pater familias*. Han kan profitera på att myndigheterna då och då ändrar sig för att hjälpa honom, och att den ofta obekväma sanningen döljs bakom fina floskler. Han behöver framför allt positiva rättigheter – till arbete, till bostad, till sjukvård, osv.

Så är fallet även om tryggheten åtföljs av mindre trevliga företeelser. Välfärdsstaten åsyftar rättvisa och trygghet men kan leda till ofrihet. Det finns inte mycket utrymme för frihet i en stat där alla tas hand om av Storebror. Anta att, i enlighet med den ottomanska föreställningen, alla är sultanens slavar och att sultanen ska vara en rättvis och barmhärtig härskare. Även om han lyckas – och Suleiman den Magnifike kom nära idealet – skulle en *bonus pater familias* inte uppfatta statsskicket för en rättstat. *Pauperrimus* kan

emellertid i vissa situationer vara nöjd med det. Han skulle påpeka att ordning och reda råder på gator och torg, att alla får tak över huvudet och tillräckligt med mat, att gamla inte behöver dela rum med främmande människor, att arbetslöshet är liten och – som i det tusenåriga rikets första sex år – att Autobahn byggs synnerligen effektivt.

Inte bara *bonus pater familias* utan även *pauperrimus* behöver äganderätt. Men deras respektive behov har olika räckvidd. Den förra vill att marknadsekonomi råder. Den senare vill äga sina personliga ägodelar, men uppvisar mindre intresse för kapitalägande.

Kort sagt prioriterar *pauperrimus* trygghet framför frihet. Därför prioriterar han välfärdsstat framför rättsstat. Denna preferensordning har en tragisk dimension. Det är nämligen sannolikt att välfärdsstatens ständiga utbyggnad sker på bekostnad av rättsstatens frihetliga drag. En sådan utveckling äventyrar välfärdsstatens fortsatta existens. En välfärdsstat utan frihet kan lätt förvandlas till en korrumpierad despoti, på ett liknande sätt som Suleimans magnifika statsbygge snart urartade i ”Europas sjuke man”.

Pluralism och dess gränser

Hur mycket ingår egentligen i *bonus pater familias* och *pauperrimus* gemensamma värdeuppfattning? En skeptiker eller en partipolitiker kan säga att det gemensamma fältet är litet. Demokrati förutsätter pluralism. Pluralismen är ofrånkomlig i det demokratiska samhället.

Vårt kulturarv består av en mångfald av värden i dynamiskt samspel. Ingen har förstått det bättre än Isaiah Berlin. Det finns många inkommensurabla värden. Då de kolliderar måste man välja, men alla dessa värden är på pass objektiva att anhängare av ett värde förstår varför andra människor föredrar ett annat värde.

Å andra sidan kan pluralismen inte överdrivas. Den kan lätt urarta i kaos. Inte så sällan kan en och samma debattör hämta olika osammanhängande bitar från inflytelserika värdeuppfattningar, från olika filosofiska skolor och från juridiken. Bitarna hänger inte ihop, fast de ibland passar väl till intressespelet. Att t.ex. på en och samma gång vara värdenihilist, legalist och människorättsentusiast är inte konsekvent, men sådana blandningar är rätt ofta förekommande. Följande ord sammanfattar situationen: "There is no guarantee of reaching acceptable results, but the pressures towards objectivity and a right answer, even on the base of conflicting pluralistic values, are very strong wherever values come into practical conflict ... We should think of ourselves as responding to the multiplicity of values that historical traditions have presented us with, and should try to take the next step under the pressure of the search for coherence" (Nagel 2001: 110–111).

Vi har således att göra med en mångfald av överlappande kulturer och traditioner i ständig kommunikation inom den globaliserade marknaden, medier och Internet. I denna interaktion lär man sig vilka värdeomdömen som är ofrånkomliga, vilka som är acceptabla och vilka som inte kommer i fråga. Acceptabilitetsbedömningen måste göras i den samhälleliga kontexten. I den politiska och intellektuella debatten talas det mycket om värdepluralism och rättens neutralitet gentemot moralen. Långt mindre talas det om vår gemensamma värdebas. Men vanligt folk bryr sig inte om politisk retorik och akademisk sofistisering. Alla vet väl att det är fel att mörda, stjäla och bedra.

Men det alla utgår från är triviale och inte spännande att tala om. Det som skiljer olika partier, ideologier och religioner åt ger långt bättre tidningsrubriker och långt större chans att få akademiska anslag. Så uppstår det en märklig snedvridning. Hederliga debattörer talar som om de vore helt likgiltiga inför elementär anständighet. Lyckligt nog stannar det

vid intellektuella samtal och det inte påverkar så många handlingar.

För att återspegla den gemensamma värdegrunden måste dessutom debatten i viss mån avpolitiseras. Politisering är förvisso viktig, eftersom den återspeglar samhällets och statsskickets pluralistiska karaktär. Inget är naturligare än att olika politiska grupperingar prioriterar olika grundvärden. Men samtidigt behövs det en objektiv och systematisk debatt om grundvärden. Utan en sådan debatt blir hela politiken bara ett taktikspel. Taktiken är ofrånkomlig men inom gränser som bestäms av gemensamma värden.

Det råder en föreställning att debattörerna måste förespråka olika och kolliderande intressen, medan avvägningen ska skötas av systemet, det vill säga av idéernas fria marknad. Men tyvärr saknar den ideologiska marknaden – i motsats till den ekonomiska – objektiva prissättningsmekanismer. I det ekonomiska livet är den fria marknaden en överlägsen allokeringssmaskin som återspeglar miljarder av individuella preferenser. Att detsamma gäller idéernas marknad är en sanning med modifikation. Visst vinner vissa idéer under vissa tider och i vissa regioner. Sedan förlorar de någon annanstans eller i andra tider. Endast på lång sikt leder idéernas spontana konkurrens till det mest acceptabla utfallet. Och det acceptabla som utkristalliserar sig under historiens gång är grundvärdena, inte konkreta juridiska lösningar. De sistnämnda kan vara hur tokiga som helst i hur väl utvecklade länder som helst, vilket enkelt bevisas av Tredje Rikets historia.

Chansen att uppnå acceptabla lösningar ökar emellertid om de som tävlar på idéernas ”marknad” eftersträvar objektivitet. Det lyckas de kanske inte med, men samhällets värdesystem som helhet blir bättre om de försöker. Att eftersträva objektivitet innebär inte att alla måste fullständigt redovisa samtliga pro- och contraargument. Sådan objektivitet skulle vara både verklighetsfrämmande och ineffektiv.

Det går givetvis utmärkt att driva egna värderingar i full vetenskap om att de är kontroversiella. Men debattören borde inte dölja att det kontroversiella är just kontroversiellt. Hon får inte heller förneka all möjlighet till en objektiv sammanvägning av egna och andras värderingar. Det är stor skillnad mellan att respektfullt argumentera för sin egen ståndpunkt och att föra auditoriet bakom ljuset.

Gemensamma värden

Rättsstaten bygger på och skyddar våra gemensamma värden: frihet, rättvisa och trygghet. Men det är riskabelt att säga denna sanning inför ett akademiskt auditorium. Man måste bemöta legioner av filosofer och andra mer eller mindre intellektuella personer som ifrågasätter tanken om objektivitet i det praktiska livet. De intellektuella är ofta skarpsinniga, fast skarpsinne kan kollidera med visdom.

Vad kan den objektivitetsinriktade debatten bygga på? Delvis är det begreppsanalys, men ännu viktigare är de i kulturarvet förankrade värdena. Förvisso har vissa filosofer ansett att en övermänsklig intelligens (såsom Hercules Judge i Dworkins teori eller Ärkeängeln i Hares teori) skulle kunna bygga objektiv moral på universella, begreppsanalytiska, inte endast historiska grunder. Men djupfilosofiska teorier om sådana ting är omstridda. En mer praktiskt inriktad människa måste nöja sig med en approximering. Kulturarvet ger en viss upplysning om vilka värden som är ovanligt stabila och tröga. Kanske återspeglar de människans moraliska natur, kanske inte, men de är goda normativa skäl som kan uppvägas av lagen men inte får ignoreras. Förvisso kan man inte säga exakt vilken del av kulturarvet som är värdebärande, varför t.ex. Aristoteles men inte Hitler? Kulturarvet omfattar emellertid inte endast moraliska föreställningar i sak utan även kravet på att dessa måste kunna integreras i en kohe-

rent helhet. Och det har i alla tider varit lättare att prestera en koherent och omfattande motivering för det goda än att prestera en sådan motivering för det onda. Förvisso anslöt sig vissa högt betitlade akademiker till Hitler och Stalin men deras intellektuella prestationer till stöd för tyrannerna var påtagligt torftiga. Det som regimernas anhängare hade att säga var inte särskilt koherent med andra komponenter i den samtida kulturen.

Kulturarvet omfattar diverse komponenter, vissa klart fastställbara, andra svåra att påvisa. Den juridiska doktrinen är en klart fastställbar komponent av kulturarvet. Se nedan om den starka rättsvetenskapen.

De gemensamma värdena har inga skarpa konturer. Exakta ståndpunkter är ofrånkomligt kontroversiella. Utilitarister, kantianer, aristoteliker och kommunitarianer har sina egna sofistikerade teorier om det rätta och det goda. Tyvärr går det inte att avgöra vilken av dessa teorier som är bäst. Den som åsyftar ett djupt rättfärdigande av normativa ståndpunkter med objektivitetsanspråk hamnar i ett dilemma. Vilken filosofisk morallära han är väljer utsätter han sig för motståndarnas kritik. Samtidigt är den värdenihilistiska "lösningen" ännu värre, eftersom den innebär, att det inte finns någon möjlighet att rationellt rättfärdiga juridiska värderingar över huvud taget.

För att undgå detta dilemma kan man emellertid bygga på oemotsägliga självklarheter, såsom "skada ska ersättas", "avtal ska hållas", "straff ska stå i proportion till brott" etc. Den gemensamma värdegrunden finns, men den finns i folkets medvetande, den uttrycker sig i vaga självklarheter och i en bedömning av konkreta fall och den är inte tillgänglig för exakt analys. Sofistikerade juridiska och moralfilosofiska läror försöker precisera sådana självklarheter. Preciseringsarna är förvisso omstridda men inte självklarheterna själva. Den berömda moralfilosofen Michael Smith anser att självklarheterna omringar våra moraliska begrepp. Något ligger i

att man inte ska tillfoga onödigt lidande, att man inte ska tillskansa sig omotiverade privilegier, att det är bra att befärma samhällsnyttan, osv. Smiths slutsatser är rätt radikala. Självklarheterna – vilka han kallar ”platitudes” – är det mest stabila i moralteorin. De får inte ignoreras om man vill tala moralens språk (Smith 1994: 32). Filosoferna försöker precisera självklarheterna och då kommer de fram till sofistikerade teorier, vilka emellertid är ofrånkomligt omstridda.

Hur förhåller sig denna värdegrund till mänskliga rättigheter, i synnerhet till den positivrättsliga rättighetslistan i Europakonventionen? Värdegrunden är mindre exakt. Europakonventionen är en av flera tänkbara preciseringar. Värdegrunden omfattar mer än rättigheter. Även ideal och skyldigheter ingår. Värdegrunden kan inte lagstiftas. Den uttrycker sig i visdom, inte i regler.

För att fånga de gemensamma värdena måste samhällsdebatten vara mer humanistisk än begreppsanalytisk. Gott omdöme krävs för att sammanväga de gemensamma värdena. Gott omdöme innebär att alla värden som är relevanta i det föreliggande fallet beaktas och jämkas samman. ”Fallet” kan vara ett konkret rättsfall, en generell juridisk lösning, ett lagförslag, osv. Relevansen är pragmatisk och kontextuell. Den abstrakta debatten ska leverera en ram för pragmatiska och kontextuella överväganden. Den ska inte vara – så som ofta är fallet – ett försök att reducera det pragmatiska till någon exakt regelkalkyl. Se närmare Peczenik (2005: kap. 5).

Starka domstolar genom en stark rättsvetenskap

Gemensam grund behövs inte bara i samhällsdebatten utan även – och synnerligen – i domstolspraxis. Domstolarna borde ha tillgång till tolkningsinstrument som kan anpassa lagens generella bokstav till de konkreta fallens rättvisekrav. Verksamheten är ofrånkomlig, fast den ses med en viss miss-

tänksamhet och utövas motvilligt. Rättskipningen skulle vinna i både kvalitet och legitimitet om det underbyggdes med en normativ rättsvetenskap.

Tanken är inte ny. Rättsvetenskapens funktion som rättsbildande aktör har en rik förhistoria. Det fanns en gång lärda jurister som vågade skapa rätt. I Rom gav kejsare Augustus några framstående jurister rätt att med kejsarens auktoritet besvara rättsfrågor: "ius publicae respondendi ex auctoritate principis". I medeltidens Europa utgjorde "communis opinio doctorum", formulerade av de mest berömda, i synnerhet franska och italienska juridiska författarna, en viktig rättskälla. Mot 1800-talets slut var även den svenska doktrinen ställning väl befäst, och en professor uttalade då t.o.m. åsikten att rättsbildningen genom praxis blott var en tillämpad doktrin. Som sagt bildar den juridiska doktrinen en av kulturarvets klart fastställbara komponenter.

Samtidigt hade den klassiska rättsvetenskapen anspråk på att genom den till dels deskriptiva och till dels normativa argumentationen framföra kunskap om gällande rätt. Detta anspråk kan för nutida iakttagare framstå som obegripligt men saken är kristallklar: Rättsvetenskapen skulle utveckla kunskap om den etiskt och rättvist tolkade rätten. Rättvisan och etiken var något som man kunde ha kunskap om, inte bara en fråga om tyckande. Rätten kom således att utvecklas genom samspel av lagstiftningen, domstolarna och den normativa rättsvetenskapen.

Rättsvetenskapen kunde hjälpa domstolar eftersom den visste hur rätten kan framställas som ett koherent system. Den kunde öka rättens koherens i följande aspekter. För det första använde sig rättsvetenskapen av sådana traditionella argumentationsredskap som analogislut, motsatsslut, argumentet *a fortiori* och ändamålstolkning. Typiskt sett leder användning av sådana argument till att rättens koherens ökar. Den andra aspekten är systematiseringen. Rättsvetenskapen framställde rätten som systematisk helhet. Det finns

ett samband mellan koherens och rättvisa. Det finns nämligen många rättviseaspekter som med olika styrka gör sig gällande på olika rättsområden. Rättviseaspekterna bildar ett komplext nät. Rättvisa i konkret fall består i att alla relevanta aspekter beaktas. Rättens vidareutveckling i rättsvetenskapen bidrar till att inga sådana aspekter glöms bort. På så sätt ger rättsvetenskapen rättvisare rättspraxis (Peczenik 2005: kap. 5).

Demokrati, partivälde och frihetens återvändsgränd

Trots alla brister lever rättsstaten, konstitutionalismen och äganderätten kvar – både i Sverige och i hela västerlandet. De samverkar med demokratin. Demokrati innebär fria val och konkurrens mellan partier. Enpartistater kan kalla sig demokratiska – jag minns folkdemokratierna bakom Berlinmuren – men det är bara en ordlek. Vi är nu inte vare sig sultanens slavar eller Hitlers undersåtar.

Det problematiska är emellertid att demokratin kan förlora sin stabilitet. Välfärdsstaten innebär så att säga vänskapens förstatligande. Ingen kan med fog protestera mot att staten etablerar institutioner som gagnar vänskap, trygghet och solidaritet. Men om det sker på frihetens bekostnad blir systemet ostabilt.

Vår frihet är ganska beskuren. Jag menar här vår vardagliga frihet, inte den oklanderliga politiska friheten. Visst har jag frihet att starta ett företag, men av rädsla för byråkratiska komplikationer gör jag det inte. Visst har du frihet att handla på Internet, men försök att köpa en flaska vin från Frankrike så ser du vad som händer. Visst har vi frihet att välja en bostad, men vi får inte äga en lägenhet utan måste använda oss av den internationellt sett unika konstruktionen av ”bostadsrätt”. Visst kan jag bygga på min tomt – om jag

får byggnadslov. Visst råder det forskningsfrihet – vid politiskt genomkontrollerade universitet.

Politisering medför minskad respekt för sanningen. De kvarvarande Francoanhängarna i Spanien talar ständigt om *partitocracia* – ett partivälde där olika intressegrupper tävlar med varandra i retorik och den smartaste vinner, oavsett om han talar sanning eller ljuger. Vi behöver inte bry oss om postfascisterna men de har tyvärr sin poäng. Fortskridande partipolisering av sanningen är ett faktum. Enligt uppgift har en reklambyrådirektör som framgångsrikt medverkade i Clintons valkampanj sagt: ”Don’t try to be elected for good reasons, just try to be elected”.

Om demokrati urartar i ett spel har spelarna ett oslagbart instrument – att tala om jämlikhet och trygghet. Jämlikhet framställs då som identisk med rättvisa. Det går hem, särskilt då alla har lärt sig av filosoferna att någon djupare analys av rättvisa inte är möjlig. Trygghet beskrivs som att staten tar hand om oss alla. Vi fastnar då i beroende av den offentliga omsorgen som inte längre kan röstas bort av väljare, anställda i en enorm offentlig sektor och utbildade i skolor som dominerades av sextioåttorna. I smyg förvandlas var och en till *pauperrimus*.

Vi har ännu inte nått så långt. Kanske lever vi i det bästa av hittills existerande samhällen. Vi har det bättre rent ekonomiskt, vi lever i relativ fred, vi utnyttjar oerhört sofistikerade tekniska medel, hela världen är vårt hem, vi kan rösta fritt och vi är inte rädda för polisen. Nej, det civiliserade samhället är inte i fara. Men det bygger på en subtil jämvikt. Den kan inte trollas fram genom att man uppfinner ett fåtal bärande principer eller institutioner. Den kan endast utvecklas om man begriper att alla principer har sitt användningsområde och slår fel på andra områden. Så är fallet därför att olika människoideal och olika värden tävlar med varandra och inget kan någonsin få generellt företräde. Det civiliserade samhällets ”constitutional conventions”, dess

institutioner och dess marknadsekonomiska bas bärs av folkets övertygelse med hjälp av jurister med gott omdöme.

Rättskulturens förfall och institutionernas vanmakt

Vad är "worst case scenario"? Att förfallets tröskel passeras omärkligt, till exempel så här: Nästan alla förväntar sig offentlig omsorg från vaggan till graven. Företagskulturen domineras av mygelkonst och den vinner som har de rätta kontakterna. Vill man bygga en produktionsanläggning, ja då måste man skaffa sig ett antal tillstånd, och ofta lönar det sig bättre att avstå än att kämpa mot byråkratins vindkvarnar. Blir man sjuk måste man förlita sig på förstatligad läkarvård, utan att kunna välja sin läkare. Vill man forska vid ett universitet, måste man framställa ett politiskt korrekt projekt och hoppas på ett anslag. Man kan inte ens ta hand om sina barn, eftersom det "bästa" är att de hamnar på dagis vid ett års ålder. Då barnen växer är det väldigt svårt att förklara vitsen med att jobba och sköta sig för dem. Har man av de dygder som kännetecknade *bonus pater familias* kvar, så framstår man som en vålnad ur svunnen tid.

Om sådant händer skulle nästan alla likna *pauperrimus*. Det är rätt märkligt att det ännu inte har inträffat. Varför jobbar man egentligen om man lätt kan klara sig på ett annat sätt? Varför bedriver vissa "akademiska lärare" grundforskning medan systemet premierar allt annat än det? Varför vandaliserar vissa ungdomar lampor på gatan men ännu inte grannens villor? Varför röstar man i allmänna val då man inte vet vad de valda politikerna kommer att ställa till? Varför röstar man då en röst egentligen inte gör någon skillnad? Hur länge kan *pauperrimus*-trenden fortsätta innan vi når "the point of no return"?

Ingen vet svaret, men någonstans finns det en smärtgräns.

Om den passeras, vad kan då lagstiftaren göra? Ingenting. Det hjälper då inte att skapa världens bästa konstitution och världens bästa civillag. Dessa kommer helt enkelt att stanna på papper. *Pauperrimus* ska strunta i dem och vid behov skyndsamt återställa överhetssamhället.

Måste det gå så illa? Nej. Men det bästa motmedlet är en debatt om värden, inte juridik.

Referenser

- Aarnio, A. (1997). *Reason and Authority: A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics*. Aldershot: Dartmouth.
- Hart, H. L. A. (1961). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Kelsen, H. (1960). *Reine Rechtslehre*. Wien: Deuticke.
- Nagel, E. (2001). "Pluralism and Coherence". I Dworkin, R., Lilla, M. och Silvers, R. B. (red) *The Legacy of Isaiah Berlin*. New York: New York Review Books.
- Nozick, R. (1974). *Anarchy, State, and Utopia*. New York: Basic Books.
- Olivecrona, K. (1976). *Rättsordningen*. Lund: Liber.
- Peczenik, A. (2005). "Scientia Juris. Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law". I Pattaro, E. (red) *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 4*. Dordrecht: Springer.
- Perelman, C. (1963). *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. London: Routledge.
- Smith, M. (1994). *The Moral Problem*. Oxford: Blackwell.
- Tamayo, R. (2004), "Rights, Distribution and Access to Justice". I Peczenik, A. (red) *Proceedings of the 21st IVR World Congress. Part 1: Justice*. Stuttgart: Steiner.
- Waldron, J. (2005). "Property". I Zalta, E. N. (red) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <plato.stanford.edu/entries/property> (2005-05-10).
- Weinrib, E. J. (1995). *The Idea of Private Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.