

ALEKSANDER PECZENIKS:

Rättsstaten och etiken

Rättsliga beslut skall vara "rättssäkra" dvs samtidigt i hög grad förutsebara och i hög grad godtagbara ur etisk synvinkel. Rättssäkerhet innebär en förnuftig avvägning av två konkurrerande hänsyn, till förutsebarhet och till etisk godtagbarhet.

Rättsstaten är en rättssäkerhetsstat. Rättssäkerhetsstaten är en etisk stat. Det går att uttala detta samband, skriver författaren. Om man ignorerar det, missar man poängen med begreppet "rättsstat".

Aleksander Peczenik är professor i allmän rättslära vid Lunds Universitet.

Begreppet "rättsstat" har en etablerad plats i den politiska debatten. Man brukar säga att myndigheterna i en rättsstat är bundna av rättsnormer. Det har emellertid invänts mot denna definition att den omfattar alla tänkbara stater. Man kan inte föreställa sig någon stat utan rättsnormer. Staten finns till tack vare att rättsnormerna ger vissa personer en viss rättslig ställning som ämbetsmän, domare o s v. Om alla rättsnormer försvann, skulle dessa personer förlora sin myndighetsställning. Följaktligen skulle staten upplösas. För att kunna användas i en politisk debatt måste följaktligen begreppet "rättsstat" få ett rikare innehåll. Enligt min mening uppfattas begreppets politiska poäng bäst då man likställer en rättsstat med en stat i vilken rättssäkerhet råder.

Rättssäkerheten

Folk i allmänhet väntar sig att rättsliga beslut skall vara "rättssäkra", d v s samtidigt i hög grad förutsebara och i hög grad godtagbara ur etisk synvinkel. Rättssäkerhet innebär en förnuftig avvägning av två konkurrerande hänsyn, till förutsebarhet och till etisk godtagbarhet. Förutsebarheten uppnås genom de rättsliga beslutens förankring i rättsnormerna, vilka i vårt land oftast uppstår genom lagstiftning.

I kap 1 § 3 st regeringsformen bestäms sålunda att den offentliga makten utövas under lagarna. Att rättssäkerhet även omfattar de rättsliga beslutens etiska godtagbarhet inser man omedelbart då man tänker på följande exempel. Tyska judar under Hitlers välde kunde lätt förutse att de skulle komma att förföljas,

men det vore absurt att kalla en sådan förutsebarhet för rättssäkerhet.

Rättssäkerheten och den juridiska argumentationen

I rutinfall främjas rättssäkerheten bäst genom att en klar rättsregel problemfritt tillämpas på klara fakta. I svåra rättsfall strider däremot lagen mot lagtolkarens etiska omdöme. Ett avgörande av ett svårt rättsfall följer inte logiskt av en premismängd som blott består av lagen och fakta i målet. Beslutsfattaren måste även beakta olika etiska principer och andra slags godtagbara tilläggspremissor. Några av dessa är uppenbara och förankrade i det sunda förnuftet, andra tas för givna av yrkesjurister.

kan ifrågasättas, men det går inte att på en och samma gång förkasta alla eller nästan alla av dem och ändå utföra en juridisk argumentation. Rättssäkerheten främjas bäst genom att beslutsfattaren beaktar både etiken och den juridiska argumentationsmetoden och således tolkningsvis korregerar en rättsregels ordalydelse.

Men varför anpassas lagen till etikens krav genom tolkning i rättspraxis, inte enbart genom kontinuerliga lagändringar? Svaret på denna fråga måste bli att beakta att rättvisebedömningar är lättast att göra i konkreta fall, inte *in abstracto*. Dessutom är domaren bäst utbildad i att med hjälp av den juridiska argumentationsmetoden förnuftigt väga samman lagens bokstav och etikens krav.

En ledare kan hoppas på att förvandla Sovjetunionen till en rättsstat men knappast till en demokrati.

Närmare bestämt förutsätter den juridiska kunskapen en grundläggande uppfattning om så kallade rättskällor, vilka antingen är bindande (som lagen) eller åtminstone äger stor auktoritet (som till exempel prejudikat och lagens publicerade motiv, förarbeten). Dessutom förutsätter juristerna vissa argumentationsnormer. Följande exempel på sådana kan ges. Vid lagtolkning bör man ta hänsyn till lagens ändamål. Bestämmelser vilka ålägger en person straff, skatt eller andra bördor bör inte tolkningsvis utsträckas till tveksamma fall. Om en tidigare lag är oförenlig med en senare, skall man tillämpa den senare osv. Varje sådan argumentationsnorm

Rättsstaten och demokratin

Måste en rättsstat vara demokratisk? För att besvara denna fråga måste man analysera begreppet "demokrati". Begreppet är beroende av etiska värderingar. Genom att kalla ett samhällsskick eller ett statsskick för "demokratiskt" uttrycker man ett visst gillande av det. En "värderingsfri" definition, som likställer ett demokratiskt stats- eller samhällsskick med till exempel majoritetsstyret, stämmer inte överens vare sig med vardagligt språkbruk eller den politiska debattens poäng. Demokratifrågan debatteras i regel för att fastslå huruvida det ifrågavarande samhällsskicket är acceptabelt. På andra sidan kan man genom undersökning av det politiska språket ("värderingsfritt") bevisa, att vissa fakta, såsom fria val och tryckfrihet, meningsfullt kan åberopas för att bestämma om ett statsskick är demo-

tiskt. Det finns många vissa demokratikriterier. Men vilka är dessa?

Det politiska språket ändrar sig emellertid fortlöpande. Principen "en man en röst" uppfattas t ex numera som demokratins nödvändiga villkor. Men för några generationer sedan saknade t ex kvinnorna och mindre bemedlade medborgare rösträtt i stater vilka allmänt ansågs vara demokratiska. Inte heller är något enskilt kriterium tillräckligt för demokrati. Man kan ge skäl, både för och mot en viss avvägning mellan olika demokratikriterier.

Med dessa förbehåll i minnet kan man emellertid fastställa följande lista på demokratikriterier: I en demokratisk stat representerar makthavarna folkets intressen och tar hänsyn till folkviljan. De har förankring i fria val, varvid medborgarna har allmän och lika rösträtt. Medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter respekteras. Rättssäkerhet råder. Oberoende domstolar, självständiga statliga verk, kommunalt självstyre, en stark ställning för politiska partier, föreningar, företag o s v vittnar om en viss maktfördelning. Maktutövningen sker under ansvar. Medborgarna har tillgång till upplysningar om hur makten utövas. De kan på olika sätt delta i politiken och offentligt kritisera makthavarna o s v.

Eftersom rättssäkerheten utgör ett kriterium för både demokrati och rättsstat föreligger det ett släktskapsförhållande mellan dessa begrepp. Men demokratibegreppet är innehållsrikare. I en viss mening omfattar rättsstatsbegreppet t ex ett rättssäkert men odemokratiskt statskick. En upplyst ledare kan t ex hoppas på att förvandla Sovjetunionen till en rättsstat men knappast till en demokrati. Å andra sidan är det inte lätt att föreställa sig ett

demokratiskt samhälle som inte uppfyller ens minimala krav på rättssäkerhet och således inte är någon rättsstat. Det hjälper inte att samhället i viss mån uppfyller de andra demokratikriterierna. Om medborgarna ständigt utsätts för makthavarnas oberäknliga och etiskt förkastliga beslut, förvandlas majoritetsstyret, valen, maktindelningen, makthavarnas ansvar, medborgardeltagandet i politiken o s v till potemkinkulisser, utan själ och utan mening.

Etiken

Jag har hävdad att innehållet i sådana begrepp som "rättsstat", "rättssäkerhet" och "demokrati" bestämmas av etiska värderingar. Men är inte etiken en alltför osäker grund? I vårt av de sk värdenihilisterna påverkade samhälle likställes ofta en etisk uppfattning med den enskildes känslomässiga och okontrollerbara tyckande. En sådan teori är emellertid oriktig. Etiska utsagor har s a s två aspekter, den känslomässiga och den rationella. Å ena sidan uttrycker de vissa känslor eller ger vid handen att vissa känslor är berättigade. Å andra sidan hänger de samman med vissa "teoretiska" påståenden om fakta.

Filosoferna har utvecklat en mängd av övergripande etiska läror. Det etiskt goda sägs ha något att göra med främjandet av många människors lycka, förverkligandet av deras talanger och uppfyllelsen av deras preferenser. Vidare anses det hänga samman med samhällsnyttan, rättvisan, det samhälleliga framåtskridandet och uppfyllelsen av de mål som karakteriserar familjelivet, näringslivet, politiken och andra samhälleliga verksamheter o s v.

Fastän även dessa läror är både vaga och omstridda kan man t ex uttala följande sammanvägningsteori: Om en handling påtagligt ökar summan av människornas lycka och stämmer överens med en "kalkyl" av deras preferenser, så är det en moraliskt god handling, med mindre att den på ett väsentligt sätt strider mot någon annan övergripande etisk lära. Handlingen är således inte god om den påtagligt minskar förverkligande av människors talanger, strider mot de förträfflighetsmått som karakteriserar olika samhälleliga verksamheter, minskar samhällsnyttan, bromsar det samhälleliga framåtskridandet, eller minskar rättvisan.

Åsidosättandet av vissa rättigheter för den enskilde kan aldrig rättfärdigas med kollektiva nyttigheter.

En sådan sammanvägningsteori ger en viss insikt i begreppet "det etiskt goda". Dessutom bestämmer den i viss mån den etiska argumentationens inriktning. Å andra sidan är den för vag för att ge konkret besked om vilka handlingar som är etiskt goda. Därför måste de inblandade etiska läror preciseras.

Låt mig t ex rikta uppmärksamheten på en berömd utilitaristisk morallära av oxfordprofessorn R M Hare. Hare har på ett exakt och innehållsrikt sätt utvecklat en etisk lära som jämför det moraliskt goda med uppfyllelsen av människornas preferenser. Han anser att moraliska värdesatser 1) är överordnade andra slags värdesatser, 2) uttrycker människors preferenser och 3) utgår från att lika skall behandlas lika.

Varje moralsats följer av en universell princip, vilken avser alla personer, föremål, handlingar osv av ett visst slag. Om man t ex anser att Kalle skall ha högre lön än Pelle, måste man motivera den olika behandlingen med en universell princip, t ex "alla skall ha lön som svarar mot arbetsprestation". Motiveringen är meningslös om den endast knyts till individuella namn, t ex "Kalle skall tjäna mer därför att han är Kalle". I den mån skillnaden mellan en själv och andra inte är universaliserbar, saknar den följaktligen moralisk relevans. Ur moralisk synvinkel bör man behandla andra på samma sätt som sig själv.

En konsekvens av denna moralteori är enligt Hare att man bör handla i enlighet med en preferenskalkyl som beaktar vad andra människor vill, hur många människor det rör sig om och hur starka deras preferenser är. Man bör anta andras preferenser som sina egna och väga alla dessa preferenser mot varandra.

Hare inser att denna sammanvägning är oerhört invecklad. Endast en perfekt moral tänkare, som han kallar för "ärkeängel", skulle helt kunna lösa uppgiften. Vanliga människor måste i stället ofta följa sina moralintuitioner och vissa etablerade moralprinciper.

Hares teori måste som sagt kompletteras med andra övergripande etiska läror. En av dessa måste besvara frågan om mänskliga rättigheter. Oavsett de faktiska preferenserna får inte individen behandlas hur som helst. Antag t ex att de flesta uppvisar ett preferenssystem innehållande en stark och varaktig preferens för att utrota en folkgrupp som anses vara skadlig för rasens renhet. Bör vi verkställa utrotningen? Den enskilde har vissa rättig-

heter vars hänsynslösa åsidosättande aldrig kan rättfärdigas med kollektiva nyttigheter.

Det finns olika mer eller mindre etablerade listor på fri- och rättigheterna. Låt mig blott nämna yttrandefriheten, tryckfriheten, informationsfriheten, rörelsefriheten, mötesfriheten, demonstrationsfriheten, föreningsfriheten, religionsfriheten; skyddet för den kroppsliga integriteten, skyddet för privat- och familjelivet, skyddet för äganderätten, skyddet för korrespondensen, skyddet mot omänsklig eller förnedrande behandling, skyddet mot påtvingat arbete, skyddet mot diskriminering, rätten till domstolsprövning av frihetsberövande, rätten till opartisk och offentlig rättegång och likhet inför lagen.

Sådana rättigheter finns upptagna i olika slags lagstiftning, däribland i regeringsformen och den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter. Men deras ursprung är etiskt. Rättigheterna kan återopas to m i stater som saknar ordentliga grundlagar. Man kan dessutom framföra principiella och generella skäl för individens rättigheter.

Under århundraden har moralteoretikerna utvecklat många teorier innehållande olika sätt att motivera rättigheterna. Låt mig ge bara två exempel. För det första har rättigheternas åsidosättande samhällsvådliga konsekvenser. På många håll försökte man gynna samhällsnyttan på den enskildes bekostnad och resultatet var alltid detsamma — ekonomisk in-

effektivitet och kulturellt förfall. För det andra skulle ett konsekvent "rättighetslöst" tillstånd skilja sig på ett svår-föreställbart sätt från vårt samhälle.

Om individen inte tillerkännes vissa minimirättigheter kan man inte ens förstå poängen med så grundläggande och överallt högt värderade samhällseliga företeelser som en rationell debatt. Om man t ex inte anser, att meddebattörerna har rättighet att tas på allvar, kan man inte heller förstå varför förnuftig argumentation är bättre än känslomässig övertalning och manipulation av människor med mutor och annan emotionell påverkan.

Visserligen har även rättighetsteorierna ifrågasatts av olika slags skeptiker. Men det ovanstående visar att etiken inte kan reduceras till ett irrationellt tyckande. Det finns inga värderingsfria kriterier för att skilja mellan gott och ont, men det finns ett etablerat sätt att föra en etisk debatt. Olika etiska läror om preferenser, rättigheter osv, utrustar debattörerna med ett antal förnuftiga skäl att väga samman. Om den förnuftiga debatten leder till enighet har man en fast grund för en etisk slutsats.

Poängen

Rättsstaten är en rättssäkerhetsstat. Rättssäkerhetsstaten är en etisk stat. Det går att uttala detta samband. Om man ignorerar det, missar man poängen med begreppet "rättsstat".