

Joel Samuelsson

Juridikens flyktiga själ – ämnesdidaktiska funderingar

Education is an admirable thing. But it is well to remember from time to time that nothing that is worth knowing can be taught.

Oscar Wilde

I

Under juristutbildningen lär sig studenterna juridik. Naturligtvis, men: Vad *är* juridik? Vad är det alltså vi gör, vi jurister? När den frågan tas upp, i Uppsalasammanhang, blir man inte förvånad om någon strax hänvisar till Per Olof Ekelöf. Det kan hända att hans ande har försvagats, men den hemsöker oss fortfarande – svävar över oss, liksom hänger där, som en smocka i luften. Och ibland slår han till...

Pang! I det första stycket i "Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?" (1951) – en text som innehåller en första version av Ekelöfs metodlära, alltså hans eget svar på frågan om juridikens natur – bereder han marken för undersökningen på följande sätt:

"Rättsvetenskapen och den juridiska metoden befinna sig i en kris. Såväl praktiker eller teoretiker äro visserligen sällan medvetna härom. Men förmodligen förhöll det sig på samma sätt då den historiska skolan gick till storms mot naturrätten i början av 1800-talet samt då positivismen och frirättsskolan vid sekelskiftet satte in sin kritik mot begreppsjurisprudensen. Den juridiska metoden har nog alltid tett sig som självklar för de flesta rättsvetenskapsmän och jurister. Att densamma kritiserats från filosofiskt håll har man tagit med ro, enär man menat kritiken sakna praktiskt värde.

Skärskådar man den juridiska metoden ur historiskt perspektiv, kan man emellertid ej undgå att lägga märke till hur densamma växlat under tidernas lopp. Den tanken ligger då nära till hands att man bör undersöka hur den för närvarande tillämpade metoden är beskaffad, vilka brister den uppvisar samt hur densamma bör modifieras för att komma i bättre överensstämmelse med tidens krav.”¹

Ekelöf bråkar med oss. (Som en poltergeist.) Han bråkar med *mig*, för jag har nyligen skrivit:

”Jag tror att den juridiska metoden i grund och botten är en och densamma för oss alla, och, vidare, att det inte är någon större mening med att försöka ange hur denna metod närmare är beskaffad. Det handlar om de givna förutsättningarna för vår verksamhet, det vill säga om förutsättningar som vi alla känner.”²

Och det är inte bara jag. Ekelöfs läsare hör i allmänhet, antar han, till dem för vilka den juridiska metoden ter sig självklar. Men inte. *Egentligen* är det kris.

Greppet är klassiskt. Teoretiker anser påfallande ofta att den specifika disciplin som de själva ägnar sig åt befinner sig i kris. (Vilket öppnar för deras egna svar på de stora frågorna. I det aktuella fallet: den ekelöfska teleologin.) Mönstret stämmer till eftertanke.

II

Den kontrast som Ekelöf konstruerar i passagen här, mellan reflekterad osäkerhet (Vad gäller? Vi vet inte? Det är kris!) och oreflekterat lugn (Det är väl samma som vanligt? Inga konstigheter. (*Axelryckning*)), svarar mot ett generellt drag i det västerländska tänkandet överlag ... vågar jag påstå. Tänkaren stör.³ Han eller hon försöker rubba vårt lugn, genom att visa att vi faktiskt inte vet det, som vi trodde oss veta.

Precis det är, för att gå till det mytiska ursprunget, syftet med den sokratiske metoden (en annan Uppsala-angelägenhet). Sokrates har inga svar på de frågor han ställer. Han har inga svar alls; han är ofruktbar,

¹ Ekelöf, P. O., Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?, Lund 1951 s. 5.

² SvJT 2025 s. 353.

³ Kanske kan man säga att en tänkare som inte är besvärlig inte är någon tänkare alls. Jfr Oscar Wildes variant: ”An idea that is not dangerous is unworthy of being called an idea at all.”

men med sin barnmorskekonst (*maieutikos*) kan han efterhand avgöra om svaren han hjälper till att föda fram är livskraftiga (de är sällan det, om någonsin, vilket gör liknelsen tämligen morbida).⁴ Den resulterande dialogen tar motparten från aningslöst lugn till reflekterat tvivel.⁵

I "Theaitetos" gäller det kunskapens natur. Den unge Theaitetos svarar först oförväget (enligt Sokrates "bra och förnämligt", och "tydligt"),⁶ men när allt som för stunden fanns att säga är sagt⁷ måste slutsatsen dras att *inga* av de idéer som diskuterats håller streck. Vi vet (!) inte vad kunskap är, men att inse det har ändå ett värde. Sokrates avrundar:

"Om du efter detta försöker bli havande med något annat, Theaitetos, och verkligen också blir det, då kommer du att fyllas av en bättre avkomma tack vare den här undersökningen. Om du förblir ofruktbar blir du mindre besvärlig och mera fridsam mot din omgivning, för då är du besinningsfull nog att inte tro dig veta saker som du inte vet. För det är det enda som min konst förmår. Inget mer. Jag vet ingenting av det som de andra vet – alla dessa stora beundransvärda män som lever och levat."⁸

Mot slutet här ger Sokrates prov på sin berömda ironi.⁹ Han *vet* (igen: !) att han är visast i Grekland, för det har oraklet i Delfi förkunnat,¹⁰ och han har funnit att det bara kan förklaras med att det bara är han som för-

⁴ Theaitetos 150 c och d.

⁵ Jfr Schlag, P., Hiding the Ball, New York University Law Review. Vol. 71, 1996 s. 1683 f.: "[I]n the *true* law school Socratic method, it does not matter what resolution the student offers: In the true law school Socratic method, the student is always wrong. The resolution always founders on a new fact scenario, or some previously unnoticed implication, or some unforeseen consequence. And there is always another question, one that is carefully tailored to expose the inadequacy of the student's previous answer. In a perfect display of the Socratic method, the questions would never stop; the class would never end."

⁶ 151 e. Efter Platon. Skrifter. Bok 4. Översättning, förord och noter av Jan Stolpe, Stockholm 2006 s. 149.

⁷ 210 b (a.a. s. 242): SOKRATES: Käre vän, är vi fortfarande havande och går med värkar i fråga om kunskap, eller har vi fött allt?

THEAITETOS: Vid Zeus! Du har fått mig att säga mer än jag hade i mig!

⁸ A.a. s. 242 f.

⁹ Jfr t.ex. Sokrates försvarstal 22 a: "Och vid hunden, athenare – jag måste ju säga er sanningen: när jag gjorde min undersökning i gudens anda fick jag faktiskt det intrycket, att de personer som hade det högsta anseendet nästan hade de största bristerna, medan andra, som ansågs mer obetydliga, var bättre rustade i fråga om sunt förnuft."; Platon. Skrifter. Bok 1. Översättning, förord och noter av Jan Stolpe, Stockholm 2000 s. 19.

¹⁰ Sokrates försvarstal 21 a.

står att han ingenting vet.¹¹ Tvivlet växer alltså verkligen med vetandet. Hos Sokrates är det praktiskt taget absolut.¹²

Theaitetos har inte mer att ge, och Sokrates tar farväl. Han måste till den kungliga pelargången för att bemöta ett åtal,¹³ och, som det visar sig, i förlängningen betala priset för sin farlighet. Vi lämnar honom åt hans öde.

III

Ekelöf är ingen Sokrates. Även om han i det ovan citerade stycket – inledningen till ”Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?” – öppnar försiktigt, med en klassiskt dialektisk frågestruktur, så är han egentligen ingen tvivlare. Tvärtom. Ekelöf är en konstruktiv modernist, en framtidsoptimist, med tilltro till det egna förnuftets möjligheter. Han har de för sin tid avpassade svaren. Tidigt nämner han att ”den historiska skolan gick till storms mot naturrätten i början av 1800-talet” och att ”positivismen och frirättsskolan vid sekelskiftet satte in sin kritik mot begreppsjurisprudensen” – och läsaren förstår snart att den av Ekelöf aviserade utredningen av ”hur den för närvarande tillämpade metoden är beskaffad” (och kan förbättras) inte så mycket är en förutsättningslös undersökning, som en presentation av nästa skola i raden. Ekelöf skulle inte uttryckligen göra sig sådana pretentioner, men det var så det blev. Det var Ekelöfs metodsyn som förmedlades till mig när jag läste juridik.

Skolorna avlöser varandra. Det väcker följdfrågan vad som gäller *nu*. (Den följdfrågan väcker så småningom varje modernistisk analys.) Om Ekelöf hade svaret på frågan vilken metod som egentligen tillämpades, och var lämplig, i början på 1950-talet, vilken metod passar då idag, 75 år senare? Hur fortsätter alltså den av Ekelöf antydda serien: tidigt 1800-tal = historiska skolan; sekelskiftet 1900 = positivism och frirättsskolan; ca 1950 = Ekelöfs teleologi; 2025 = ?

¹¹ Sokrates försvarstal 23 b.

¹² *Praktiskt* taget. Det är inte fråga om ett axiom. Man behöver absolut inte förstå Sokrates så, särskilt inte den Sokrates som framträder i Platons tidiga dialoger, att han är *ute efter* att definiera begreppen. T.ex. gör en sådan läsning honom tämligen misslyckad. Skillnaden gentemot anti-essentialismen hos t.ex. Wittgenstein behöver inte vara särskilt stor; jfr Klagge, J. C., Wittgenstein vs. Socrates: Wittgenstein and Plato, *The Journal for the Philosophy of Language, Mind and the Arts*. 2022, Vol. 3 s. 69 ff., s. 72 f.

¹³ Theaitetos 210 d. Se även Sokrates försvarstal 23 c–24 a.

Här har vi som idag skriver om den juridiska metoden vår uppgift? Det stämmer nog, på sätt och vis. Allt skrivande är historiskt bestämt. Den som nu tar sig an det problem som Ekelöf föresatte sig att lösa kan inte resonera på det sätt han gjorde. Vi är någon annanstans. Men jag vill likafullt ifrågasätta uppgiftsbeskrivningen.¹⁴

Ekelöf överskattar, menar jag, teorins betydelse. Det teoretiska modet växlar, ja, men det betyder inte att den juridiska metoden också gör det. Teorin och teorins objekt, det som teorin ska beskriva, får inte sammanblandas – rimligen, men det gör Ekelöf, redan i första meningen ("Rättsvetenskapen och den juridiska metoden befinna sig i en kris."). Att den juridiska metoden är ett problem för tänkandet, betyder inte att jurister inte vet hur de ska bete sig när de hanterar rätten. Vi har till exempel ingen prejudikatlära i svensk rätt, men det hindrar oss inte från att läsa och använda rättsfall.

Det förhållandet att teorins objekt, när det gäller frågan om den juridiska metoden, är en mänsklig praktik, sätter bestämda gränser för vad teoretiserande kan åstadkomma. Detta är också någonting man kan lära sig av Sokrates exempel. Spänningen i den typiska sokratiske dialogen genereras genom att *ett* kunskapsslag – det praktiska – ställs mot *ett annat* – det teoretiska, och det senare parasiterar på det förra. Vi vet, till exempel, vad det är att veta något, i den meningen att vi kan använda ordet "veta", och vi förstår det när det används, men denna praktiska kunskap – vår språkbehärskning – sätter oss inte i stånd att förklara vad det är vi då vet. Vi vet inte ens hur vi ska *förstå* den teoretiska frågan "Vad är kunskap?", och det är det som gör den filosofisk. Den har inget svar.¹⁵ På motsvarande sätt vet vi som är jurister vad juridik är i den meningen att vi behärskar juridik som praktik, som verksamhet, samtidigt som vi inte kan hantera den teoretiska frågan "Vad är juridik?". Den senare ligger utanför det juridiska spelets ramar.

¹⁴ Se härtill Mossberg, O., Fs. 1924 års lag s. 78 f., om att undvika den sokratiske fällan.

¹⁵ Jag ger uttryck för min wittgensteinianska grundhållning till filosofins natur. Wittgenstein noterade visserligen i något sammanhang att hans egen ståndpunkt var antitetisk till Sokrates; se Wittgenstein, L., Waismann, F., *The Voices of Wittgenstein*. The Vienna Circle. Transcribed, edited and with an introduction by Gordon Baker, London-New York 2004 s. 32 ("Ich kann meinen Standpunkt nicht besser charakterisieren, als indem ich sage, dass er der entgegengesetzte Standpunkt dessen ist, welchen Sokrates in den platonischen Dialogen vertritt."). Här tar dock Wittgenstein sikte på det som han upplever vara Sokrates essentialism (jakten på entydiga definitioner); jfr ovan n. 12.

Man kan hantera denna spänning mellan teori och praktik på olika sätt. Ett är det som exemplifieras av Ekelöf, alltså det modernistiska. Ett annat, som kanske kan kallas mindre engagerat, är det post-modernistiska. Det innebär mer eller mindre att man stannar på metaplanet, vid konstaterandet att det finns många svar, och att det är svårt att ge något av dem prioritet. Inte *en* metodlära, utan många.¹⁶ Det leder ingenstans, vilket också tenderar att vara poängen. Men det postmoderna ögonblicket har passerat. (Det var ett tag sen nu.) Jag föredrar ett tredje alternativ, nämligen att vara skeptisk, inte mot praktiken, mot livet, utan mot teorin som sådan och det teoretiska anspråket.¹⁷

Till utveckling: Man kan undra vad som överhuvudtaget skulle göra frågan efter juridikens och den juridiska metodens väsen legitim – om det nu är så, och så är det väl, att den juridiska verksamheten inte vilar på teoretiska förklaringar.¹⁸ Vi har inte lärt oss juridik genom att få förklarar för oss vad juridik är och det är inte förklaringar som sätter oss i stånd att behandla juridiska problem. Förklaringar har strängt taget inte med saken att göra.¹⁹ Det är som med cyklande,²⁰ eller som med språket i all-

¹⁶ Jfr Nääv, M., Zamboni, M. (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund 2018. Eller jfr förordet till Høgberg, A. P., Øyrehagen Sunde, J. (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Oslo 2019 s. 5: "Perspektiver har kommet til, tvil har oppstått, og det er klarere enn noen gang at vi ikke har én metode, ett system og én sannhet å forholde oss til." Är inte det sällsamt? Tiden var sådan, att ingen ensam författare längre kunde skriva en metodbok. Och det presenteras som en närmast filosofisk insikt...

¹⁷ Det finns naturligtvis hur många alternativ som helst. Min tredelning är bara ett sätt att förklara hur *jag* tänker. Jfr Cavell, S., *Must We Mean What We Say?*, Cambridge-New York 2002 s. 68: "The Spirit of the Age is not easy to place, ontologically or empirically; and it is idle to suggest that creative effort must express its age, either because that cannot fail to happen, or because a new effort can express a new age." Ja, samtidigt kan ett tänkande i *estetiskt hänseende* vara såväl urmodigt som före sin tid.

¹⁸ Jfr t.ex. Heuman, L., *Metoder för rättstillämpning och lagtolkning. Generaliseringar, logik och argumentation*, Stockholm 2018 s. 15 f.: "Begreppet metod definieras i allmänhet inte i svenska rättsvetenskapliga framställningar eller andra rättskällor. I regel saknas också i vetenskapsteoretiska framställningar en förklaring av ordets innebörd. Detta skapar en grundläggande osäkerhet om metodläran, eftersom olika författare och jurister kan ha koncentrerat sig på skilda aspekter av vad som faller under en god metod och vad som bör undvikas utifrån metodologiska utgångspunkter."

¹⁹ Jfr Wittgenstein, L., *Filosofi*, Göteborg 2000 s. 35: "Om någon tror sig ha funnit lösningen på 'livets problem' och försökte intala sig själv att nu är allting mycket enkelt, då skulle han för att vederlägga den bara behöva erinra sig att det fanns en tid då han inte hade funnit denna 'lösning'; men också vid *den* tiden måste man kunna leva, och med hänsyn till denna tid ter sig den funna lösningen som en tillfällighet. [...]"

mänhet ... ja, för juridik är väl just en språklig verksamhet. Läger man problemet på den bogen ansluter man till ett förnuftskritiskt och i vid mening kantianskt tänkande, ett tänkande som ger eko åt Aristoteles distinktion mellan *phronesis* (praktisk klokhet) och *sophia* (teoretisk vishet, eller kunskap),²¹ eller för den delen åt det sokratiske idealet att kunna stilla förnuftets begär efter svar. Att en fråga kan formuleras betyder inte att den är meningsfull, och till kategorin mindre meningsfulla frågor hör, föreslår jag, alltså frågan vad den juridiska metoden egentligen innebär.

IV

Oavsett vilken analys man föredrar utgör bristen på entydiga förklaringar en pedagogisk utmaning för dem som ska lära ut juridik. Svårigheten accentueras när fokus ligger på metod- och färdighetsträning. Kontentan blir ungefär, eller riskerar att bli: ”Vi vet vad juridik är, och hur man gör, absolut, men vi tänker inte tala om det för er. Istället tänker vi att ni under årtal av studier helt enkelt ska försöka så gott ni kan. Agera *som om* ni visste vad ni sysslade med! *Fake it till you make it!* Och när det är dags för examen borde polletten ha trillat ned. Hoppas vi.” Det är ett svårsålt budskap. Missförstånd uppstår lätt. Liksom frustration.

När Pierre Schlag närmar sig problemet utgår han från det i motsvarande amerikanska sammanhang figurerande uttrycket *hiding the ball*.²² Läraren talar om rätten hela tiden, och förväntar sig att studenterna också ska göra det, men berättar inte vad rätten är, eller hur man gör för att ta reda på det. Studenterna bjuds in att spela, men läraren gömmer bollen. Schlag om konsekvenserna:

”The image reprieves the student from ever having to consider the disturbing possibility that in law there is no ball or that, if there is one, no one has a really good account of what it looks like. On the contrary, the metaphor invites the student to believe that there is a ball and that its identity is known. And it is easy for the law student to believe this for he is surrounded by persons – lawyers, judges, professors, and other students – who keep

²⁰ Den här varianten förekommer på nätet: ”Law school is easy; it’s like riding a bike. Except the bike is on fire, and the ground is on fire, and everything is on fire ... because you’re in hell.”

²¹ Nikomachiska etiken VI.7.

²² Schlag, P., *Hiding the Ball*, New York University Law Review. Vol. 71, 1996 s. 1681 ff.

saying very serious, very consequential, and very meaningful things about the ball.”²³

Lärarens beteende motiveras av pedagogisk övertygelse, men metaforen (*hiding the ball*) ger lätt en effekt som är motsatt den avsedda. Studenten reifierar rätten – gör ett ting av den, och letar efter detta ting istället för att delta i det ständigt pågående samtal som skapar rätten och håller den levande. Och det är egentligen inte metaforen som sådan som är problemet, utan det beteende som den ska beskriva. Vårt beteende, lärarnas beteende. Vi har samma problem i Uppsala.

I juni 2022 initierade fakultetsnämnden här en bred översyn av juristprogrammet (JURFAK 2022/9). Den kanske viktigaste slutsatsen i projektgruppens slutrapport, som levererades i oktober 2025, är att genomslaget för utbildningens grundläggande pedagogiska ideal – färdighetsträning genom problemorienterad undervisning – är begränsat *och* att det beror på undervisningsupplägget. Studierna domineras av seminarierna, och seminarierna ägnas huvudsakligen åt att i högt tempo hantera komplicerade rättsliga problem. Syftet är att studenterna ska lära sig spelets gång, men många av dem, alltför många, drar istället slutsatsen att det är meningen att de på något sätt ska förstå vilken specifik analys som i varje fall är korrekt. Det är inte konstigt, eftersom det ju uttryckligen är just det som efterfrågas, låt vara i övningssyfte, och det spelar tillsynes ingen roll att läraren försäkrar att svaret är irrelevant.

Missförståndet ligger så nära tillhands! Studenterna vill veta hur det är. De vill ha trygghet, inte tvingas att själva ta ställning, och ansvar.

V

Jag tror att problematiken är mer eller mindre oberoende av tid och rum. Den ligger i själva formen, djupt inbäddad i juridikens grammatik. Det finns ingen boll. Men det betyder inte att det är meningslöst att uttala sig om den – om *rätten*, i singularis. Vi gör det hela tiden, och i just detta ligger utmaningen.

När Jhering tillträdde sin professur i Wien 1868 ägnade han sin installationsföreläsning åt att inskräpa, att juridiken, rättsvetenskapen inräk-

²³ Schlag, a.a. s. 1685.

nad, är en skapande, värderande och mänsklig verksamhet.²⁴ Han varnar för lockelsen att betrakta rätten mekanistiskt, som om den vore objektivt given, varnar:

”[för] faran med det inre, det andliga beroendet, faran, att ge sig och sitt tänkande och sina känslor hän åt den torra, döda lagtexten, att bli en viljelös och känslolös komponent i rättsmaskineriet, kort sagt flykt från det egna tänkandet. Kanske är det så: Ingen fackvetenskap kräver i lika hög grad som juridiken eget tänkande och kritik av det egna tänkandet, och ändå finns det inga fackvetenskaper vilkas unga lika lätt riskerar att avsäga sig sitt eget tänkande. ”Lex ita scripta est” [”Så är lagen skriven.” D 40.1.12.1] med det är rättsfrågorna avgjorda i deras ögon. Inte bryr de sig stort om varifrån och varför. [...] Denna positivism är juridikens dödsfiende [...]”²⁵

Rätten är inte ett konstaterbart faktum, men våra språkliga praktiker signalerar ändå att så är fallet. Det betyder inte att vi måste underkänna det juridiska språket, eller betrakta rätten som en fiktion (även om många teoretiker dragit den slutsatsen). Vi behöver egentligen bara frikoppla oss från föreställningen att ett ord måste stå för någonting – ett objekt, ett föremål i vid mening – för att vara meningsfullt.

Det finns ingen boll, men alla pratar om den som om den fanns. (Bollar är fysiska föremål, och det bidrar till att göra metaforen missvisande.) Det är som med Wittgensteins skalbaggar:

”Anta att var och en hade en ask vari något fanns som vi kallar ’skalbagge’. Ingen kan någonsin se in i en annans ask; och var och en säger sig veta vad en skalbagge är endast genom anblicken av *sin* skalbagge.—Då kunde det ju vara så att var och en hade olika saker i sin ask. Ja, man kunde föreställa sig att ett sådant ting hela tiden förändrades.—Men om nu dessa människors ord ’skalbagge’ ändå hade en användning?—I så fall vore det inte som

²⁴ von Jhering, R., *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?*, Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16 Oktober 1868. Göttingen 1998.

²⁵ Fritt översatt. Originaltexten (Jhering, a.a. s. 51 ff.) lyder: “[...] die Gefahr der inneren, der geistigen Abhängigkeit, die Gefahr, sich und sein Denken und Fühlen an das dürre, todte Gesetz dahin zu geben, ein willenloses und gefühlloses Stück der Rechtsmaschine zu werden, kurz die Flucht aus dem eigenen Denken. Sollte man es für möglich halten: keine Fachwissenschaft fordert so sehr das eigene Denken und die Kritik heraus als die Jurisprudenz, und doch gibt es keine, deren Jünger so leicht in Gefahr kommen, sich desselben zu entschlagen. ”Lex ita scripta est” damit ist für sie die Tatsache des Rechts gesetzt, was kümmert es sie viel das Woher und das Warum? [...] Dieser Positivismus ist der Todfeind der Jurisprudenz [...]”

beteckningen på ett ting. Tinget i asken hör överhuvudtaget inte till språk-spelet; inte ens som ett något: för asken hade också kunnat vara tom.—Nej, detta ting i asken kan 'förkortas bort'; det upphäver sig självt, vad det än är.”²⁶

I fall som dessa är bruket av ordet inte beroende av kunskapen om tinget. Man får föreställa sig vad man vill, det har ingen betydelse. När spelet väl ska spelas så måste man ändå följa reglerna, så att säga. I det läget måste också rättsskeptikern prata om rätten, som om den verkligen fanns – och hans, eller hennes, ”som om” kan lika gärna strykas.

Stämmer detta ska man som student inte tänka sig den juridiska metoden som en dold algoritm, en hemlig formel, som, om man bara hade tillgång till den, skulle göra det möjligt att lösa alla problem. Det finns ingen sådan formel. Allt ligger i öppen dag. Det är vad vi måste få studenterna att tro. Men hur ska vi lyckas med det?

Exempel: Det ska avgöras om ett öppet normativt rekvisit – låt säga ”inom skälig tid” – är uppfyllt i ett specifikt fall – anta att tio dagar har gått. Är tio dagar skäligt? En student får frågan, och svarar: ”*Jag* vet inte!” – för hur skulle man kunna veta det? Lagtexten svarar uppenbarligen inte på frågan. (Lagen tillämpar inte sig själv.) Lagstiftaren har inte angett en specifik tidsrymd, utan hänvisar tillämparen till att uppskatta vad som är rimligt – strängt taget: vad som är *rättvist i sammanhanget*, för skälighet (*aequitas* (lat.), *epikeia* (gr.)) är motsatsen till formell (akontextuell) rättvisa, och att döma efter skälighet kräver alltid en helhetsbedömning i ljuset av samtliga relevanta omständigheter. Det framgår inte av kurslitteraturen huruvida tio dagar är skäligt, inte heller av några andra källor – *och det skulle inte kunna göra det heller*. Varje fall är unikt: att tio dagar är skäligt i ett fall, betyder inte att det är skäligt i nästa. Det går inte att informera sig om vilken lösning som är korrekt. Studenten har rätt. Han, eller hon, *vet* inte.

Studenten har rätt, men han eller hon har inte *svarat* rätt, för det som efterfrågas är överhuvudtaget inte vetbart. Man kan veta vad källorna innehåller, men man kan inte veta hur de ska tillämpas. Studentens svar, som är typiskt för studenter i början av utbildningen, visar att han eller hon ännu inte förstår vad juridik är. Ingenting saknas. Allt som behövs är för handen. Frågan är bara hur det (relationen mellan källorna och

²⁶ Wittgenstein, L., *Filosofiska undersökningar*. Översättning av Martin Gustafsson och Lars Hertzberg, Stockholm 2020 § 293.

omständigheterna) ska bedömas. Det som krävs är ett ställningstagande. Och det måste studenten, juristen, komma med själv. (Anledningen till att det inte spelar någon roll vad läraren för egen del anser om saken.)

VI

I en bred och lång tradition gör man den här poängen genom att kontrastera logik mot varseblivning. I "Nikomachiska etiken" anmärker, till exempel, Aristoteles:

"[I] vilken utsträckning och i hur hög grad en person är klandervärd är inte lätt att avgöra rationellt. Det är ju inte heller någon lätt sak i fråga om vilken förnimmelse som helst, eftersom dylika företeelser är individuella och avgörandet sker inom förnimmelsen."²⁷

Och:

"[E]nskilda fakta är [inte] föremål för övervägande, såsom t.ex. huruvida detta är bröd eller om det har bakats som det skulle. Dessa saker avgörs nämligen av förnimmelsen. Om vi alltid ställdes inför överväganden, skulle vi ju få hålla på i oändlighet."²⁸

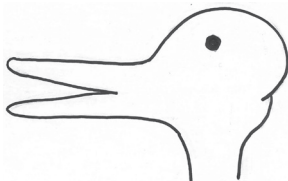
Detta är måhända lite otympligt och tekniskt uttryckt, på Aristoteles vis. En distinktion görs mellan, å ena sidan, vad som kan avgöras rationellt eller är föremål för övervägande, och, å andra sidan, vad som avgörs av, eller inom, förnimmelsen. Till ledning för tolkningen har vi utöver ordvalen dels, att det som bedöms är individuellt, ett enskilt förhållande, dels, att sådana ting måste avgöras "av förnimmelsen" eftersom vi annars skulle få hålla på i oändlighet. Argumentet tycks vara, att någonting enskilt – till exempel någonting som skulle kunna vara ett bröd – inte kan bedömas (Är detta ett bröd?) med hänvisning till någonting allmänt – till exempel en definition av brödets begrepp – eftersom frågan vad ordet betyder i sammanhanget också kan ställas med avseende på de ord som ingår i den återopade definitionen. *Förnuftet* svarar inte på frågan om det vi har framför oss är ett bröd. Det gör alltså istället förnimmelsen.

²⁷ II.9. Aristoteles, Den nikomachiska etiken. Översättning och kommentarer Mårten Ringbom, Göteborg 1988 s. 67.

²⁸ III.3. A.a. s. 78.

De ord som i citatet här ovan översatts som "förnimmelse-n" har i originaltexten roten αἰσθησις (aísthēsis),²⁹ som i sin tur är termen estetikens etymologiska ursprung. Denna koppling mellan förståelse, av det enskilda, – det vill säga tolkning – och estetiken gör också Kant i sin kritik av omdömeskraften och den är ett återkommande tema i den postkantianska filosofin.³⁰ Frågan är hur saken ska betraktas. Vad man *ser*.

Såtillevda är varje juridisk fråga *som* frågan, huruvida denna figur³¹ föreställer en anka eller en hare:



Skyldig eller oskyldig?³² Avtal eller inget avtal? Och så vidare. Det kan man inte veta, utan det kräver att man *avgör* saken. Tolkar. Tillämpar. Fäller sitt omdöme. När vi övar, på våra seminarier, spelar det mindre roll vad vi landar i, och det spelar absolut ingen roll om man ser en hare eller en anka i figuren ovan. (Detta är logiskt sett *exakt* vad som menas med att det inte finns något facit i juridiska frågor.) Men i ett verkligt fall, när man har makt över utgången, är ställningstagandet likafullt allt. Människors liv kan hänga på hur fallet betraktas. Juridik är ett etiskt-kritiskt värv.

Det här är grunden för Jherings oro. Här ligger faran. Som jurist *får* man inte överlämna sitt ställningstagande åt någon annan. Det spelar ingen roll vad andra skrivit eller sagt om saken, oavsett hur stor auktoritet de har. Det är av detta skäl som läraren i seminariesituationen hela tiden bör skicka tillbaka frågan till studenterna, och avkräva dem ett ställningstagande – vänja dem vid att ta ställning. Och studenterna bör se upp!

²⁹ Aristotle, *Nicomachean ethics*. Translated by Rackham, H., revised ed., Cambridge, Massachusetts 2014 s. 113 f., 139 jfr Montanari, F. m.fl. (red.), *The Brill dictionary of ancient Greek*, Leiden-Boston 2015.

³⁰ För vidare hänvisningar se Samuelsson, J., *Tolkningslärans gåta*, Uppsala 2011. Såväl Kant som Wittgenstein använder också argumentet med den hotande infinita regressen.

³¹ En variant på Joseph Jastrows (1863–1944) berömda ankhare. Berömd särskilt eftersom Wittgenstein använder den i "Filosofiska undersökningar" (del II § 118).

³² Ja, detsamma gäller bevisfrågor.

Begäret efter klara besked gör inte bara att de gärna överskattar lärarens betydelse, det gör också att de riskerar att ta alltför starka intryck av sina medstudenters åsikter. Den som diskuterar juridik i grupp måste slå vakt om sin integritet. Det kräver mod. Studenterna borde fråga sig vad de faktiskt ser – i texten, i omständigheterna – och stå upp för det. De borde ta efter den lille pojken som ropar att kejsaren är naken.

VII

Det krävdes ett barn i sagan om kejsarens nya kläder, för modet svek de vuxna. Problemet med liknelsen är dock, i sammanhanget, att kejsarens nakenhet var ett konstaterbart faktum. Det är just vad svaret på den juridiska frågan inte är. Litteraturvetaren Ingeborg Löfgren har i en besläktad diskussion riktat uppmärksamheten mot en annan av H.C. Andersens sagor:

”I ’Tummelisa’ blir lilla Tummelisa bortrövad av en ollonborre när hon flyr från den fula (!) paddan som tidigare också rövat bort henne. Ollonborren tycker först att Tummelisa är väldigt söt – det är därför han tar henne med sig. Men när han sen skryter om henne för sina ollonborrsvänner uttrycker de en helt annan estetisk värdering:

’Är hon inte vacker?’ sa ollonborren stolt.

’Inte särskilt’ sa en av hans vänner. ’Hon är alldeles för mager på mitten, istället för att vara rund och trevlig som vi.’

’Och hon har bara två ben’, hånade en annan.

’Var är de fyra andra?’

Ollonborren stirrade på Tummelisa. ’Ni har rätt’, höll han med. Han grep den lilla flickan och flög ner henne till marken. ’Jag vill inte ha dig’, sa han till henne. ’Du är för ful.’ Och så flög han sin väg.

Något har hänt med ollonborrens syn på Tummelisa – han tyckte hon var söt, nu säger han att han tycker hon är ful. Sagan lämnar öppet huruvida hans ändrade attityd bottnar i ren social anpassning efter gruppen [...] [e]ller om hans vänners estetiska kritik ’verkligt’ fått honom att ändra uppfattning [...] kanske inser han plötsligt hur groteskt fult det är med bara *två* ben?”³³

³³ Löfgren, I., Litterära värden och värderingar, Tidskrift för litteraturvetenskap, 2025, nr 1–2 s. 49. Noter uteslutna.

Enligt Löfgren måste det ur ollonborrens synvinkel nödvändigtvis finnas en logisk skillnad mellan ett autentiskt, estetiskt omdöme, å ena sidan, och att helt enkelt låta sig påverkas av irrelevanta faktorer, såsom sina vänners bedömning, å den andra.³⁴ Överfört på seminariet under juristutbildningen finns det en helt avgörande skillnad mellan att acceptera att det i ett visst fall blev på ett visst sätt – därför att det verkar vara vad medstudenterna tycker, eller läraren, eller därför att det står i några gamla nedärvda seminarieanteckningar, eller något annat – och att själv ta ställning, vare sig man håller med eller inte. Är det juridik studenten sysslar med, eller är det bara en form av missriktad informationsinhämtning? Det är avgörande, men i praktiken kan skillnaden vara subtil. Hur det var med ollonborrens vändning vet vi, som Löfgren påpekar, inte. Inte heller i seminarierummet behöver skillnaden märkas. På tentan är man dock ensam, och måste förklara sig. Det märks direkt om tentanden – som nu är utlämnad åt sig själv och sin egen förmåga – faktiskt tar ansvar för lösningen på det konkreta problemet eller famlar i ett försök att täcka in fallet så gott det går med information från läroböckerna, föreläsningarna eller sin tentapärm. Det ena är juridik, det andra är det inte.

Det förhållandet att skillnaden är så subtil kan möjligen förklara ett intressant fenomen som uppmärksammades under arbetet med översynen av juristprogrammet 2022–2025. Lärarna är i allmänhet övertygade om att studenterna genom seminarieundervisningen hela tiden tränas i den juridiska metoden, medan många studenter uppfattar att åtminstone de första sex terminerna handlar om ren informationsöverföring.

Följande är ett utdrag ur ett mail från en student som inkom under arbetet, och som många studentrepresentanter ansett vara representativt.

”[M]ånga [studenter] betraktar lärande som informationsinhämtning. Jag skulle dock säga att det till stor del beror på hur seminarierna är uppbyggda. Det är ofta så att det är ett ganska stort antal case som ska lösas, 3-5, och man ska vara redo att presentera svaren på seminariet. Till hjälp har man kurslitteratur, oftast utan läshänvisning, och eget informationsuppsökande, som det heter. Fokuset för studenten blir då att hitta det rätta svaret på caset, snarare än att faktiskt förstå området, för att kunna ha något att svara på seminariet när det måste redovisas. För det som ska redovisas är ens lösning av uppgiften, inte tankar och funderingar om området. Då blir det så att läsande är informationsinhämtning för gemene student. [...] Oftast

³⁴ A.a. s. 48.

känns det just som det, att läsningen inför seminariet handlar om att hitta rätt, inte förstå rätt. [...]

Den caseinriktade inläringen är bra, och lär en använda juridik, och är nog särskilt bra för det senare arbetslivet. Men den måste varvas med analys där poängen är att förstå. Det är först på [Rättshistoria och Allmän rättslära] jag känt att vi gjort det på allvar. Det känner jag ännu mer när jag nu är på utbyte och har paus från juristprogrammet, och läser kurser i andra ämnen. Där läser vi texter och frågar oss: vad säger den här texten? Vad menar författaren? Vad kan vi ta ut från den/vad kan vi lära av den? Och, vad tycker du om det? Just det sistnämnda är något jag saknat på juristprogrammet över åren; vad tycker jag om all den här tillämpningen? Jag tror att mer såna perspektiv krävs för att vi inte bara ska utbildas till tillämpningsrobotar, som det ibland känns. [...]

Sen förstår jag om poängen är att man ska både lösa caset och analysera och fundera samtidigt, och att studenterna helt enkelt missar poängen.”³⁵

Samma undervisningspraktik betraktas alltså på oförenliga sätt av lärare och (många) studenter. Hare eller anke? Juridikens själ riskerar att gå förlorad i överföringen. Den bor tydligen inte i det som görs och sägs under ett seminarium, utan i hur detta betraktas. Vad vi vill överföra är inte fakta, utan ett sätt att se på världen. Ett perspektiv.

Vad kan vi göra? Ett första steg kan vara att se problemet. Ett andra att prata om det. På seminarierna kan uppgifterna presenteras i medvetenhet om svårigheten. Fokus bör ligga på diskussion, inte på redovisning. Avvikande uppfattningar bör uppmuntras, metodfrågor och teoriaspekter uppmärksammas. Samtalet måste hållas levande. Och man kan tänka sig många andra åtgärder.

Men om det stämmer, som jag gör gällande, att problemet är mer eller mindre oberoende av tid och rum, och att det ligger inbäddat i juridikens själva grammatik, då är det här inte en kamp som vi vinner. Snarare: att undervisa i juridik är att föra denna kamp, så att säga mot det juridiska språket.³⁶ Det kan man ta som sin arbetsbeskrivning.

³⁵ Texten sprids med studentens samtycke.

³⁶ Eller, rättare sagt, mot detta språks inflytande på tänkandet.