

# Leila Brännström, Henrik Gundenäs, Klas Gustavsson och Magnus Wennerhag

## *Det dånar uti rättens krater*

Hösten 2001, när USA:s »krig mot terrorismen« på allvar började omsättas i lag uppstod en oväntad allians.

EU:s ministerråd slog fast en gemensam politik för att bekämpa terrorismen. De nationella parlamenten skulle *in blanco* anta ramlagar som tillmätte vissa redan brottsliga handlingar ett större straffvärde på grund av deras »terroristiska« karaktär. Brott som begicks med ambitionen att »allvarligt destabilisera eller förstöra de grundläggande

politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturerna i ett land eller i en internationell organisation« skulle betraktas som terroristbrott.<sup>1</sup>

I Sverige fann sig den politiska vänstern, oväntat nog, plötsligt på samma sida i denna diskussion som moderaterna och Sveriges advokatsamfund.<sup>2</sup> Sjuttioalets anklagelser mot rättsapparaten för »klassjustis«, och kanske även åttio- och nittioalets kritik mot högerns tilltagande »lag och ordning«-politik,

---

1. »Rambeslut om bekämpande av terrorism« (2002/475/RIF) utfärdat i Luxemburg den 13 juni 2002 av Europeiska unionens råd, återtryckt i Flyghed och Hörnqvist (red), *Laglöst land* (2003), s 304–307, citatet på s 304.

2. Se exempelvis Anne Ramberg, »Advokatsamfundet varnar för förslaget om en europeisk arresteringsorder: »Oskyldiga blir terrorister««, i *Dagens Nyheter* 16 april 2002, s A6.

glömdes bort. I stället gjordes gemensam sak med dessa krafter – som av olika, men i det konkreta sammanhanget sammanfallande, skäl, visade sig företräda samma ståndpunkt. Domarkåren ville inte ge sig in på det rättsliga gungfly som en terroristlagstiftning innebär, då en sådan i praktiken överlåter åt jurister att fatta politiska beslut. Med hänvisning till vårt lands juridiska tradition att enbart agera dömande, och inte politiskt, ansåg sig juristkåren oberättigad att spela en sådan roll. Moderaterna och dess talesman i dessa frågor, Fredrik Reinfeldt, med partiets traditionella koppling till den många gånger konservativa domarkåren, slöt upp. Och vänstern kritiserade – som en lagens och ordningens väktare – de risker för politiska domslut som en terroristlagstiftning av detta slag skulle medföra.

Den socialistiska rörelsen har i själva verket, allt sedan den växte fram som en reaktion mot den rådande borgerliga ordningen under 1800-talet, haft ett ambivalent och spänningsfyllt förhållande till lagen. Den som läser alla verserna av *Internationalen* (för det är väl knappast någon som sjunger dem alla längre?) skall upptäcka detta spänningsförhållande. »Båd' stat och lagar oss förtrycka« heter det i fjärde versen. Lagen är de besuttna klassernas pålaga och maktresurs. Den förbjuder, utestänger och trycker ned. I första versen riktas en nästan lika skoningslös kritik mot lagen och rätten: »Det dånar ut i rättens krater, snart skall utbrottets timma slå«. Rättens och lagens blottor är vidöppna

som en krater, och ur djupet stiger ett muller från de förtryckta arbetarna. Rätten kritiseras för sin ofullkomlighet och sina hålrum. Från denna strof är det lätt att tänka sig hur den borgerliga rättens kraterlandskap skall ersättas av en jämnare terräng där lagen är lika för alla. När den kapitalistiska produktionsordningen omgestaltas, förändras också lagarna.

Detta nummer av *Fronesis* har temat »Lag och ordning«. Begreppen »lag« och »ordning« tycks betinga varandra. Lagen kan sägas vara garanten för ordningens upprätthållande, ett slags juridisk kodifiering av samhällets ordningsskapande föresatser. Men omvänt förutsätter lagen en ordning. Det måste finnas legitima institutioner med auktoritet att stifta och upprätthålla lagarna. Regler kan inte tillämpas på kaos, och under de senaste åren har man i debatten om globaliseringen mycket riktigt talat om att en ny världsordning håller på att formos. Nya institutioner, lagar och regleringsformer växer fram för att understödja en global kapitalism. Samtidigt har de världspolitiska händelserna efter den 11 september 2001 påskyndat en redan befintlig omvandling av andra former av globala regelverk, främst folkrätten, och även kommit att utmana centrala egenskaper hos rättsstaten. Såväl nationalstatens suveränitet som medborgarskapets värde tycks ha devalverats, och ersatts av vad som förefaller vara ett rättsligt vakuum.

Frågor med anknytning till den globala ordningen är därmed starkt repre-

senterade i detta nummer. Men det rör sig också om mer grundläggande frågeställningar om normalisering och reglering. Om statens olika, och historiskt sett tilltagande, tekniker för normalisering av sina medborgare och möjligheterna att undslippa en sådan normalisering.

\* \* \*

I den inledande artikeln anknuter den italienske filosofen Giorgio Agamben till den tyske radikalkonservative rättsvetikern Carl Schmitts resonemang om att rättsordningen med nödvändighet kräver en suverän som står över lagarna och ingriper när ordningen hotas eller omskapas. Relationen mellan staterna har under lång tid uppfattats som anarkisk, just därför att det inte har funnits en yttersta våldsverkare, en suverän. Folkkrätten har uppfattats som en bristfällig rättsordning, eftersom det inte har funnits garantier för dess verkställande.

Utifrån detta skulle händelseförloppet efter den 11 september 2001 kunna tolkas på ett fullständigt annorlunda sätt än det gängse. Det som har uppfattats som slutet för en rättsordning, det vill säga folkkrätten, kan i stället betraktas som uppkomsten av en, förvisso annorlunda, ordning, eftersom det nu finns en suverän. Men i stället för att tolka händelserna i linje med Schmitts schema, för Agamben fram en tredje tolkningsmöjlighet då han menar att själva relationen mellan ordning och undantag har förändrats. Det har blivit omöjligt att skilja ordning och undantag åt, ef-

tersom det har uppkommit en ordning där undantaget ständigt är närvarande. I och med att undantaget har permanentats försvinner bandet mellan ordning och undantag som för Schmitt var ofrånkomligt.

Ett tydligt symptom på ett permanent undantagstillstånd skulle kunna vara det amerikanska fängsläget vid Guantanamo på Kuba. Här hålls drygt 600 personer frihetsberövade, under förvärdningen att de utgör »olagliga kombattanter«. De är inte soldater utan misstänkta terrorister, som har tillfångatagits i USA:s världsomspännande krig mot terrorismen. Det normala är att terrorister döms av civila domstolar, medan krigsförbrytare ställs inför krigsrätt. På Guantanamo är inget normalt; ordningen är upphävd. Därför delges inte fångarna någon misstanke om brott, ges något juridiskt biträde eller åtalas. Rättsordningen är omkullkastad.

Irakkriget är ett annat tydligt exempel på hur lagen (i det här fallet kodifierad i folkkrätten) helt åsidosätts. I denna fråga har också den svenska högern försökt legitimera de amerikanska brotten mot folkkrätten. *Dagens Nyheter*s ledarskribent Johannes Åman kritiserar till exempel Laila Freivalds uttalande om att irakier som beskjuer ockupationsmaktens soldater skulle kunna uppfattas som »frihetskämpar«. Åman konstaterar att Freivalds uttalande är förståeligt, om man utgår från att USA:s ockupation inte har stöd i folkkrätten eller av FN, samt att väpnad kamp mot en ockupationsmakt som inte har stöd i in-

ternationell rätt är att betrakta som legitim. Åman fortsätter:

Resonemanget är inte uppenbart fel rent logiskt eller juridiskt. Men politiskt leder det tankarna fel, eftersom upptrappat våld försvårar övergången till irakiskt styre och försämrar förutsättningarna för demokratiska institutioner i landet. Ibland talar Laila Freivalds mer som en jurist än en politiker.<sup>3</sup>

Att återropa folkrätten är alltså för det tjugoförsta århundradets liberala ledarskribenter liktydigt med juridiskt paragrafrytteri. I anslutning till nämnde Agambens analys av undantagstillståndet kan man också konstatera att dagens liberalers definition av politik ligger kusligt nära Carl Schmitts från 1930-talets Tyskland. Suverän är den som beslutar över undantagstillståndet, menade Schmitt i sin teori om suveräniteten. Politikens yttersta makt är inte bara makten inom ordningen, utan även makten att ändra ordningens spelregler – och ytterst makten att upphäva ordningen. Är det inte precis samma tes som förs fram, om än mellan raderna, när man uppfattar det som legitimt att politiker systematiskt kränker folkrättsprinciper?

Politiskt rättänkande är med andra ord detsamma som cynism och erkännandet av den starkes rätt. Också det

militära anfallet på Irak motiverades av de svenska liberalerna med att även om kriget inte var lagligt, så var det legitimt.<sup>4</sup> Den påstådda legitimiteten var inte grundad i någon folklig uppslutning bakom kriget, vilka de enorma antikrigsdemonstrationerna visade, utan grundades i en hänvisning till »vissa värden«. Kriget var alltså legitimt eftersom det var ett försvar för friheten, det vill säga en självreferentiell legitimering. Återigen hade folket fått abdikera som den absoluta grunden för legitimitet.

En annan motivering till kriget gick ut på att hänvisa till Iraks påstådda innehav av massförstörelsevapen, ett påstående som FN:s inspektörer inte kunde bekräfta. USA menade sig vara bättre informerade och hänvisade till sin egen underrättelsetjänst. Bilden av den nya rättsordningen har kanske aldrig varit så skrämmande tydlig som när den amerikanske utrikesministern Colin Powell höll sin välregisserade sakframställan inför FN:s säkerhetsråd. Skådespelet liknade en rättegång, med den enda skillnaden att det inte fanns någon rollfördelning. Förundersökningen hade gjorts av den säkerhetstjänst som lyder under Powells egen regering, och själv agerade han åklagare. Men som företrädare för USA, ständigt medlem av FN:s säkerhetsråd och därmed med självklar vetorätt, var han en del av domarkolle-

3. Johannes Åman, »När ett rakt svar är ett dåligt svar«, *Dagens Nyheter* den 19 november 2003.

4. Per T. Ohlsson, »Olagligt men legitimt«, i *Sydsvenska Dagbladet* den 19 mars 2003.

giet. Powell innehade samtidigt den exekutiva makten, skarprättarens tvivelaktiga värv. Den som talade inför säkerhetsrådet var alltså någon som mer påminner om Judge Dredd – åklagare, domare och bödel i en och samma person – än en civiliserad utrikesminister från det land som har kallat sig »världens största demokrati«. Efter kriget visade det sig att Powells bevismaterial var ett falsarium och att inte ens det amerikanska utrikesministeriet i dag tror att Irak hade tillgång till några massförstörelsevapen.

Denna nya politiska situation, där undantagstillståndet tycks ha permanentats, kan också få konsekvenser av annan art. I sin kommentar till Hannah Arendts bok *The Origins of Totalitarianism* och kapitlet om »Nationalstatens tillbakagång och slutet för de mänskliga rättigheterna«, som här publiceras på svenska för första gången, pekar Agamben på ordningens motsägelsefullhet – här när det gäller de mänskliga rättigheter som var avsedda att skydda den statslöse eller landsflyktige person som har tvingats att lämna allt, och som alltså är varken mer eller mindre än just människa:

Paradoxen är att just den gestalt som skulle förkroppsliga mänskliga rättigheter mer än någon annan – nämligen flyktingen – i stället markerade begreppets radikala kris.<sup>5</sup>

Arendt skrev sin bok 1951, efter de båda världskrigen och statslöshetens och flyktingkapets explosion. För henne var den tragiska händelseutvecklingen i samtiden ett tecken på att den statslöse eller flyktingens rättigheter inte kan skyddas så länge som de inte kopplas till medborgarskap i ett land. De »mänskliga rättigheterna« visade sig vara obrukbar retorik i de medborgerliga rättigheternas frånvaro. För henne betecknade situationen efter de båda världskrigen nödvändigheten av en bestämd plats på jorden, till vilken människan och hennes rättigheter kan knytas. Men om Agamben visserligen är ense med Arendt om de mänskliga rättigheternas praktiska värdelöshet och de medborgerliga rättigheternas nödvändighet, antyder för honom flyktingens existens hela nationalstatssystemets kris och närmare bestämt upplösningen av den gamla treenigheten stat-nation-territorium. Flyktingens problem är inte frånvaron av ett territorium, utan frånvaron av gemenskap och rättigheter. Det är bakgrunden till att Agamben tänker sig en »territorialitet«, som inte förbinder gemenskapen med några blodsband eller någon specifik plats.

\* \* \*

Många gånger framställs globaliseringen som en statens kapitulering inför det globala kapitalet, som en avreglering av marknadssfären på global nivå. Men

5. Giorgio Agamben, »Bortom mänskliga rättigheter«, i detta nummer av *Fronesis*, s 196.

snarare rör det sig om en förändring i *hur* produktionen och samhällslivet i övrigt regleras. Även om nationalstatens forna suveränitet i allt högre grad uppluckras, ser vi hur en ny form av reglering växer fram på global nivå, genom samverkande och ibland konkurrerande nätverk av makt. Till stor del handlar det dock fortfarande om nationalstatsbaserade globala organ – som IMF och Världsbanken som reglerar nationalstaters utgiftsnivåer och penningpolitik, eller WTO som reglerar handelsflöden och etableringsrättigheter för företag. I förhållande till dessa organ är förvisso nationalstaten i rent formell bemärkelse suverän, men kan samtidigt utsättas för en rad såväl informella som formella sanktionsmekanismer som i praktiken sätter suveräniteten ur spel. Men det rör sig också om helt transnationella aktörer, som har en globalt reglerande kraft: globala skiljedomsinstitut som löser tvister utanför nationalstatens juridiska rum, ISO-standardinstitut som styr produktionens utformning eller informella mötesplatser som World Economic Forum, där företagsledare och ledare för mäktiga stater och internationella organ knyter kontakter.

Med globaliseringen och framväxten av det som har kallats »den nya kunskapsekonomin« har allt fler områden underställt lagen. På samma sätt som när Englands allmänningar – från medeltiden fram till industrialiseringen – med lagens hjälp hägnades in och gjordes till privat mark, ser vi i dag hur nya sociala rum hägnas in med hjälp av

nya former av reglering. I den brittiske ekonomen Christopher Mays text görs en kritisk genomgång av hur juridifieringen av kunskap och information påverkar samhället, i takt med att egendomsbegreppet utsträcks till att också innefatta kunskap och sociala färdigheter.

Andra artikelförfattare pekar snarare på den anomali mellan lag och ordning som globaliseringen har givit upphov till. Ett begrepp som under senare år har blivit allt vanligare inom globaliseringslitteraturen för att beskriva hur den nya ordningen skiljer sig från den gamla är *governance* – på svenska ofta översatt med *styrning*. Om den gamla ordningen reglerades med hjälp av *government* (politiska organs *regerande*), är *governance* det ord som används för den nya ordningens decentraliserade styrning. Med denna utgångspunkt skriver sociologen Saskia Sassen i sin för *Fronesis* specialskrivna artikel om hur globaliseringen, i all sin komplexitet och ofta understödd av nationella institutioner, drivit fram nya globala styrningsmekanismer. Hon gör därmed en poäng av att globaliseringen drivs på inifrån av nationen, att det är statsapparaterna själva som globaliserar.

En viktig slutsats hos Sassen är att den nya ordningens institutioner ofta är otillräckliga för att möjliggöra ett demokratiskt deltagande och offentligt ansvarsutkrävande. En iakttagelse man här kan göra är hur politiska eller ekonomiska beslut ofta inte legitimeras genom demokratiskt valda institutioner, så

som var fallet förr. »Folket« som den yttersta referenten för legitimiteten i statens göranden och låtanden tycks vara rubbad. Förekomsten av »experter«, eller referenser till »värderingar«, anses vara tillräcklig grund för legitimitet.

Den internationella kapitalismens undergrävande av demokratin är också en central fråga i Christoph Görgs och Joachim Hirschs artikel »Är internationell demokrati möjlig?«. Hirsch och Görg menar – liksom Sassen – att nationalstaten kommer att förbli en förutsättning för globaliseringen, men att den samtidigt modifieras av samma process. De ankyter till Marx och menar att det som vi nu ser är en upprepning av den borgerliga konstitutionens motsättning mellan ekonomins reglering och det demokratiska styrelseskicket, fastän denna gång på global nivå.

Anomalin mellan rätten och ordningen är också utgångspunkten i William E. Scheuermans artikel. Han tar sin utgångspunkt i den inom liberalismen förutsatta »valfrändskapen« mellan kapitalism och rättstat. Även om detta skulle kunna vara en riktig beskrivning av kapitalismens tidiga historia, vilken Weber uppfattade som både rationell och etiskt understödd av den asketiska protestantismens lärosatser, så är denna pakt i dag upplöst. Globaliseringens sammanpressning av tid och rum har drivit fram en global kapitalism, där rättsstaten har kommit att urholkas. Ryssland förfaller i korruption och rättslöshet, trots att kapitalismen har gjort sitt inträde. Kina fortsätter att

systematiskt kränka politiska och sociala rättigheter, trots att landet i praktiken lämnat den nationella kommandoekonomin bakom sig och förvandlats till den globala (kapitalistiska) produktions dolda men omistliga verkstad. Och juvelen i den globala ordningens krona tycks, trots sin stolta tradition av såväl kapitalistisk marknadsekonomi som konstitutionell rättstat och demokrati, oförmögen att upprätthålla grundläggande rättsstatliga värden i spåren av »kriget mot terrorismen«.

\* \* \*

Liberal teori och retorik brukar ofta ställa försvaret av individens rättigheter mot staten före statens rätt att styra individen. Ett motsatt perspektiv på den moderna liberaldemokratiska statens förhållande till individen finner vi hos Michel Foucault. I sin föreläsningsserie »Säkerhet, territorium och befolkning« presenterade Foucault för första gången sitt begrepp *gouvernementalité* (regementalitet). Begreppet syftar på ett flertal olika tekniker för styrning och kontrollering av en befolkning. Foucault jämför med familjeöverhuvudets styre över sin familj. Här handlar det om ett styre som fordrar planering, hushållning och flit. Regimentaliteten handlar på samma sätt om en långt mer raffinerad maktutövning än ett undersåtarnas kuvande under lagen. Ordningen säkras genom ett batteri av politiska, ekonomiska och sociala styrningsfunktioner.

Den brittiske sociologen Nikolas Rose har arbetat vidare i denna fou-

caultinspirerade tradition. I sin text tar Rose avstamp i Gilles Deleuzes antagande om att det disciplinsamhälle, där makten säkrades genom stängda institutioner för inspärning och övervakning och som Foucault studerade, nu har avlösts av ett kontrollsamhälle, där makten har spridits ut över hela det sociala fältet. Rose beskriver kontrollen som ett mönster av riskhantering, vilket präglar vår tids samhälle. Också den franske sociologen Loïc Wacquant diskuterar i sin text kontrollens utspridning. Wacquant skriver om fängelsesystemets expansion och om hur den nyliberala politiska vändningen inneburit att statens repressiva funktioner har kommit att stärkas.

Vi kan på så sätt se att den nya ordningens nedvärdering av lagen på intet sätt har inneburit att samhället blivit mer öppet. Tvärtom har utvecklingen de senaste åren gått mot ett hårdare samhälle med ökad kontroll och repression. I årets första partiledardebatt inledde Göran Persson med en samtidsbeskrivning:

Det är en paradox i dagens situation. De hot som vi förut såg riktas mot oss var många gånger yttre hot riktade mot vårt land från andra länder. De hoten finns inte idag. De är borta. Vi lever på så sätt i en säkrare värld. De nya hot vi ser är inre hot, hot som finns i vårt eget land, träffar vår egen vardag och ökar otrygg-

heten. De resurser vi kommer att friställa när vi lägger om det militära försvaret eftersom hotbilden nu ser radikalt annorlunda ut, resurser i mångmiljardklassen, ska föras över till kampen mot det inre hotet. Det gäller rättsväsendet, poliser, åklagare och kriminalvården.<sup>6</sup>

Hotet mot den svenska befolkningen kommer enligt vårt lands statsminister från – den svenska befolkningen. (Några månader senare korrigerade Persson sin uppfattning genom att förklara att det största hotet mot befolkningen och landets sammanhållning visst kom från öst, men då från immigranter från EU:s nya medlemsländer). Så utökas statens kontrollfunktioner. Allt fler offentliga platser kameraövervakas och polisens rätt att avlyssna telefoner utvidgas. Den gamla principen för medborgarnas rättssäkerhet – som säger att ingen är skyldig till ett brott så länge som detta inte har kunnat bevisas i domstol – håller på att urholkas. Tvärtemot lagrådets utlåtanden vill justitieministern införa en lag där polisens befogenheter i samband med kroppvisitationer blir större. Alf Svensson väcker krav på DNA-register över alla svenska medborgare och hos moderaterna hörs krav på kriminalisering av tiggeri. Samhällsklimatet hårdnar, och partierna vill vinna marginalväljare genom att själva framstå som hårdast. Rättens krater tycks vara vidöppen.

6. Riksdagens protokoll 2003/04:55, onsdagen den 21 januari 2004.



Underordnandet av medborgarna under staten är förvisso ingen ny utveckling. Det besynnerliga i dag är snarare de politiska utgångspunkter utifrån vilka diskussionen förs. Liberalismen tycks ha abdikerat från sin självpåtagna roll att hävda individen mot statens intressen, för att i stället vara mer intresserad av att hävda suveränens rätt att förfoga över människornas kroppar i ordningens namn.

Att den politiska vänstern och arbetarrörelsen, allt sedan den kom i besittning av regeringsmakt, haft ett komplext förhållande till staten och lagen är tydligt. Framväxten av välfärdsstaten blev inte bara fråga om befrielse, utan kom även att gälla statens formande av själva livet. Inom den svenska arbetarrörelsen har ofta makarna Myrdal fått stå som exponenter för denna sorts tänkande. Vi väljer emellertid att lyfta fram en annan betydelsefull socialdemokrat, rättsteoretikern Vilhelm Lundstedt, som med sin konsekvensetiska teori om samhällsnyttan var betydelsefull för synen på rättens roll i byggandet av välfärdsstaten.

Även filosofen Wendy Brown diskuterar vänsterns förhållande till lagen,

fastän i en samtida kontext. I en diskussion om lagstadgade rättigheter som ett sätt att driva feministiska krav, pekar hon på det svåra i att formulera politiska krav på underordningens upphävande i termer av rättigheter. Rättigheterna innebär visserligen en säkerhet, ett krav på likställande och rättfärdighet. Men samtidigt medför rättigheterna en bekräftelse på underordningen. Eller som redan Marx uttryckte saken:

Rätten kan aldrig stå högre än samhällets ekonomiska utveckling och dess därav betingade kulturella utveckling.<sup>7</sup>

\* \* \*

Om vår tid är paradoxal – en anomali, ett undantagstillstånd – så kan kraven på att rätten och lagen skall efterföljas genast omvandlas till ett krav på att ordningen skall ändras. Vi vill ha lag och ordning, därför att dagens ordning är både orättfärdig och olaglig. Vi vill ha lag och ordning, därför att vi vill ha en ny ordning. Kanske är detta en möjlig hållning för en i dag tillbakaträngd politisk vänster. En hållning som i så fall är revolutionär i all sin anspråkslöshet.

---

7. Karl Marx, *Kritik av Gotbaprogrammet* (1975), s 21.