

Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen

Med en exkurs om rättsvetenskapen i Sverige

Av professor ANDERS AGELL

Rättsvetenskaparen

Med en ofullständig definition kan en *rättsvetenskapsman* — eller en *rättsvetenskapare* om beteckningen görs könsneutral — sägas vara en person som bedriver rättsvetenskap. Innebörden av definitionen beror på vad man menar med rättsvetenskap — eller kan mena med det. Den frågan upptar huvuddelen av min uppsats. I en avslutande exkurs skall jag dock också försöka att något litet belysa vilken sådan verksamhet som för närvarande bedrivs i Sverige.¹

Rättsvetenskaparen är normalt en akademisk lärare eller forskare men kan också ha en annan yrkesmässig hemvist. Eftersom en viktig uppgift för en professor eller annan etablerad universitetslärare är att skriva läroböcker, vill jag inledningsvis dra en lans för värdet av analyserande läroböcker, som är skrivna med rättsvetenskapliga perspektiv och som ökar förståelsen för rättspolitiska och rättstekniska frågor. Den pedagogiska uppgiften att presentera gällande rätt på ett diskuterande sätt med inriktning på reglernas grundläggande struktur, är viktig om universiteten skall kunna utbilda jurister som är lojala mot regelsystemet men också självständiga och kritiskt tänkande. Till den pedagogiska uppgiften på rättsvetenskaplig grund hör också den muntliga undervisningen och diskussionen i juristutbildningen.

Rättsvetenskaplig verksamhet kan ha olika inriktning. Vad jag kommer att säga gäller främst hur valet av rättsvetenskaplig analysmetod kan styra både valet av forskningsuppgifter och genomförandet av en undersökning. Detta kan låta abstrakt och dunkelt men den fortsatta framställningen skall förhoppningsvis klargöra innebörden, som präglas av mina personliga erfarenheter som forskare och professor i civilrätt.² Denna uppläggning ger naturligtvis ingen klargörande bild

¹ Uppsatsen återger en bearbetad version av ett föredrag vid Justitiedepartementets konferens i november 2001 om rättsvetenskapen och dess praktiska betydelse. Jag tackar professorerna Håkan Andersson och Åke Frändberg för värdefulla synpunkter på ett manuskript.

² I Festskrift till Stig Strömholm (1997) skrev jag en uppsats med titeln "Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap". Mina synpunkter i det följande bygger på samma ideologi som kom till uttryck i den uppsatsen, dock med en del variationer i tankegången. I det följande har jag visserligen en del hänvisningar till Jan Hellners bok om rättsvetenskapliga metodproblem (jfr omnämmandet nedan i texten). När det gäller rättsvetenskapens metodproblem saknar min framställning, som bygger på ett föredrag, i stort sett andra hänvisningar. Det förhållandet understry-

av alla de metodologiska perspektiv som förekommit och förekommer inom rättsvetenskapen. För en lärd och nyanserad analys av sådana frågor kan hänvisas till Jan Hellners under år 2001 publicerade monografi "Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt".

Den konferens, som Justitiedepartementet anordnade, skar på sitt sätt bort kvantitativt stora delar av juridiken som hör till andra departementsområden. Den begränsningen har kanske dock inte så stor betydelse för seminarietemat.

Rättsvetenskapens snävare uppgifter

Lars Björne betonade i sin föreläsning att den typiska rättsvetenskapsmannen i mitten av 1900-talet framstod som tekniker och iakttagare av den rättsliga utvecklingen, däremot knappast som banbrytare. Rättsvetenskapsmännens allmänna attityd i mitten av 1900-talet var präglad av Hägerström och Lundstedt, vilka genom Uppsalaskolan inom rättsfilosofin betonat att juridiska regler och begrepp uttrycker värdeomdömen, dvs. inte satser som i teoretisk mening kan vara sanna eller falska. Därigenom skapades en grogrund för uppfattningen att rättsvetenskapen måste undvika värdeomdömen, om den alls ville göra anspråk på vetenskaplighet. En framstående rättsvetenskapsman med denna inställning var som bekant Knut Rodhe. Hans två monumentala handböcker, dels Obligationsrätt (1956), dels Handbok i sakrätt (1985), präglas av frihet från värderingar i beskrivningen av regelsystemet.

Inte ens Lundstedt såg dock sin kritik av fiktioner i den juridiska begreppsbildningen som något hinder mot att rättsvetenskapen innefattade värderingar; bekant är hans allmänna hänvisning till vad "samhällsnyttan" kunde kräva. Rodhe har heller inte fått så många metodologiska efterföljare utan flertalet rättsvetenskapare har accepterat att deras arbeten måste få innefatta värderingar.³ På sätt som närmare skall framgå i det följande delar jag denna senare uppfattning. Frågan kvarstår emellertid hur man med vetenskapliga anspråk kan beakta värderingar i rättsvetenskapliga sammanhang.

Oavsett frågan om värderingarnas roll kan författandet av såväl läroböcker som handböcker erbjuda betydelsefulla rättsvetenskapliga

ker uppsatsens karaktär av personlig "bekännelseskraft" med motsvarande risker för förbiseenden av vad andra författare uttalat. Att en professors beskrivningar av forskningsuppgifter kan variera starkt mellan olika personer framgår t.ex. av en jämförelse mellan detta mitt bidrag till en konferens om juridisk forskning och dess praktiska nytta och Folke Schmidts postumt publicerade uppsats Arbetsuppgifter och tankevägar i rättsvetenskapen, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1980, s. 549–581. Olikheterna är uppenbara, men det finns vissa föreningsband mellan vad jag skall anföra om olika modeller för rationella undersökningar och Schmidts indelning i fem användbara "tankevägar" (paradigm) för rättsvetenskapsmannen, nämligen krafttänkande (hänvisningar till lagstiftarens eller annans vilja), blocktänkande (eller kategoritänkande), målinriktat tänkande, effekttänkande och socialtänkande.

³ Se t.ex. Phillips Hult, Lagens bokstav och lagens andemening, SvJT 1952 s. 579 ff.

uppgifter. Någon vedertagen definition på vad som utgör en ”handbok” finns väl knappast. Begreppet brukar väl vanligtvis åsyfta en genomarbetad systematisk framställning av ett rättsområde.⁴ I begreppet handbok av mera ambitiöst slag vill man nog också läsa in ganska höga krav på hänvisningar till rättspraxis och till olika åsikter om oklara rättsfrågor. För att en lärobok skall förtjäna omdömet rättsvetenskaplig vill jag likaledes ställa kravet på en självständig och genomarbetad systematik men också krav på att framställningen skall vara inte bara pedagogisk utan också analyserande.

Rättsvetenskaparna kan, liksom även andra kategorier av jurister, vara författare av lagkommentarer, vilka naturligtvis fyller en mycket stor uppgift i det praktiska rättslivet. En lagkommentar blir dock knappast rättsvetenskaplig såvida den enbart följer lagförarbetena och dessutom redogör för rättspraxis. Om kommentarförfattaren gör självständiga analyser av oklara rättstillämpningsproblem kan dock bedömningen bli en annan inom ramen för den uppfattning om rättsvetenskaplig verksamhet som jag strax skall kommentera. Författandet av en lagkommentar ger samtidigt föga utrymme för att diskutera lämpligheten av lagens regelsystem och därmed för en vidare rättsvetenskaplig analys.

Enligt en uppfattning, som antagligen nu är på retur, anses den viktigaste eller rentav enda uppgiften för traditionell rättsvetenskap vara att lämna bidrag till en utredning av vad som är gällande rätt i problematiska fall liksom att, när rättsläget är osäkert, bidra till en diskussion för fastställande av vad som då bör gälla. Inom denna ram är det en mycket klart härskande uppfattning att en rättsvetenskapare bör kunna ge rekommendationer för rättstillämpningen, även om detta innebär värderande ställningstaganden.

Genom sina argument kan en rättsvetenskapare sålunda medverka till utvecklingen av gällande rätt, och högsta domstolen brukar också ganska ofta hänvisa till uttalanden i den juridiska litteraturen. Vid en diskussion av gällande rätt måste rättsvetenskaparen hålla sig till samma rättskällor (lagtext, lagförarbeten för fastställande av lagens ändamål och tidigare rättspraxis) som domaren. Sätillvida arbetar han eller hon *inom* det juridiska regelsystemet. Hans resultat eller förslag utgör dock inte någon rättskälla på samma sätt som lagtext, vissa centrala förarbetsuttalanden och avgöranden av Högsta domstolen. Avgörande blir enbart övertygelsekraften hos använda argument.

Vare sig det är fråga om rättstillämpningsproblem eller andra värderande analyser måste argumentationen — liksom all argumentation i en framställning som gör anspråk på vetenskaplighet — leva upp till *vissa grundläggande krav*. Man brukar tala om *debatrrationalitet*, dvs. logisk, saklig och intellektuell rationalitet. Begreppen täcker önskemålen *att* ett resonemang skall vara logiskt invändningsfritt, *att* det skall

⁴ Jfr vad Hellner skriver om ”teori, praktik och begreppsbildning” i Metodproblem i rättsvetenskapen, kap. 8.

ges sakliga skäl för en ståndpunkt (något som innebär förmåga att skilja mellan sak och person), *och att* ett resonemang skall vara hederligt och, vilket är särdeles viktigt, ge full rättvisa åt uppfattningar som man inte delar. Här har vi krav som är helt avgörande för att en diskussion av värderingar alls skall kunna ske med vetenskapliga ambitioner.

Till kravet på debattrationalitet kan i fråga om en del juridiska frågor läggas vad Alexander Peczenik kallat för *sammanhangsrationalitet*, dvs. ”ett väl utvecklat nät av diverse juridiska argument” som kan etablera en stödstruktur, vilken möjliggör en logiskt förankrad värdeut-saga. Denna senare tanke är direkt applicerbar bl.a. när det gäller rättstillämpningsfrågor om förhållanden som ligger så att säga mitt emellan olika regelkomplex.

Sådana ”mittemellanfrågor” är inte helt ovanliga. Ett exempel utgör det uppmärksammade rättsfallet *NJA 1995 s. 303*. En efterlevande make, som ärvt den döde makens kvarlåtenskap med fri förfoganderätt, antogs ha haft kompetens att genom testamente förordna över egendomsföremål, som ägts av den avlidne, inom ramen för sin behörighet att enligt ÄB 3:2 förfoga över en kvotdel av all den egendom som den efterlevande maken övertagit. Frågan var om ÄB 3:2 eller en lottläggningsregel i ÄB 3:5 skulle tillämpas.

I följande avsnitt skall jag för övrigt återkomma med en närliggande tanke, som kan sägas utgöra en generalisering av kravet på sammanhangsrationalitet vid juridisk rättstillämpning. Jag kommer att tala om ett krav på *systemrationalitet*, dvs. en godtagbar samordning vid konstruktionen av skilda lagregler eller principer i rättspraxis.

Konstruktiv rättsvetenskap. Ändamålsrationalitet, regel- och begreppsrationalitet samt systemrationalitet.

För min del tar jag avstånd från uppfattningen att rättsvetenskapens viktigaste eller rentav enda uppgift är att diskutera vad som är eller bör vara gällande rätt.⁵ Det främsta skälet är att rättsvetenskapen förtjänar ett större arbetsområde — för att inte säga ansvarsområde — för att vara till störst nytta för rättsutvecklingen. Både lagstiftning och rättspraxis behöver granskas kritiskt, och rättsvetenskapen ligger närmast till för att utföra den uppgiften. Samtidigt innebär denna inställning att den rättsvetenskapliga verksamheten, liksom mycket av vad som sker inom samhällsvetenskaperna över huvud taget, öppnas för värderingar av de samhällsföreteelser som studeras. För att resonemang med inslag av värderingar alls skall kunna göra anspråk på vetenskaplighet, måste dock särskilda krav ställas på resonemangens rationalitet. Det ovannämnda kravet på debattrationalitet erbjuder en utgångspunkt, som jag i det följande skall söka vidareutveckla när det gäller valet av analysmetoder och forskningsuppgifter.

⁵ Se även Hellner a.a. s. 21 ff.

Den rättsvetenskapliga uppgiften vid en diskussion av vad som är gällande rätt skiljer sig visserligen inte från de överväganden som domstolarna måste göra, eller för den delen också jurister i allmänhet när de tar ställning till rättstillämpningsproblem. Dock kan rättsvetenskaparen ha särskilda förutsättningar att på grundval av systematiska studier av ett rättsområde finna konsekventa lösningar på besvärliga rättstillämpningsproblem.

Rättsvetenskapliga undersökningar av traditionellt slag — dvs. det är inte fråga om rättshistoria, rättsfilosofi, rättssociologi, rättsekonomi eller andra allmänna eller speciella perspektiv — bör präglas av en metodologisk medvetenhet i fråga om sättet att tänka vare sig det är fråga om ett fastställande av gällande rätt i oklara fall eller att diskutera hur rättsreglerna kan ges en bättre utformning. Den rättsvetenskapliga kompetensen bör kunna utnyttjas även för förslag de lege ferenda för att nu inte tala om sådana rekommendationer om användningen av olika begrepp och deras avgränsning, som inte gärna kan få några övergripande svar i rättspraxis.

Ett förslag, som jag i annat sammanhang anslutit mig till, är att en lämplig term för en rättsvetenskap som arbetar utan begränsning till vad som är gällande rätt skulle vara *konstruktiv rättsvetenskap* för att markera möjligheterna av friare bidrag till rättsutvecklingen.⁶ Termen lanserades på sin tid av Lundstedt. Detta gjorde han trots att man i nordisk litteratur talade om en konstruktiv metod redan under 1800-talet, och då på ett sätt som hade inslag av begreppsjurisprudens.

Ett försök till beskrivning av vad som kan kallas för *konstruktiv rättsvetenskap* går alltså utöver en diskussion av gällande rätt, där uttalanden av rättsvetenskapsmän traditionellt brukar omtalas som uppfattningar i *rättsdogmatiken*. Termen rättsdogmatik — lika väl som ordet ”doktrinen” med syfte på den rättsvetenskapliga litteraturen — förmedlar en alltför snäv uppfattning om var rättsvetenskap, som utgår från traditionellt juridiskt material, bör syssla med. Jan Hellner har påpekat, att inriktningen på rättsdogmatik medför ett statiskt betraktelsesätt på bekostnad av ett dynamiskt. Bland annat skär man bort lagstiftningsproblem från rättsvetenskapens verksamhetsområde.⁷ Ett annat skäl mot ordet dogmatik, liksom mot termen doktrin, är de rent språkliga associationer som orden ger.⁸ I boken om rättsvetenskaplig metod har Hellner formulerat följande omdöme om termen rättsdogmatik: ”Den ger associationer till teologi och utläggning av en troslära, vilket inte kan vara lämpligt för rättsvetenskap.”⁹

Trots sin starkt kritiska inställning till termen rättsdogmatik accepterar Hellner dock att denna blivit en vedertagen beteckning för en diskussion av vad som är gällande rätt. Samtidigt vill han öppna rätts-

⁶ Se Agell a.a. s. 46 f.

⁷ Hellner a.a. s. 27.

⁸ Se till detta stycke Agell a.a. s. 46 f.

⁹ Hellner a.a. s. 23.

vetenskapen för vidare uppgifter, innefattande även kritisk analys. Som en övergripande term för en rättsvetenskap, som både innefattar rättsdogmatiken och går därutöver, har Hellner valt beteckningen "traditionell rättsvetenskap", som tydligen motsvarar "konstruktiv rättsvetenskap" i min användning här ovan. Hellner anger att hans definition kan karakteriseras pragmatiskt: den bedrivs huvudsakligen av personer med akademisk juridisk utbildning och vanligen med någon ambition att tjäna den juridiska verksamheten.¹⁰ Med tanke på Hellners tongivande uttalanden i många sammanhang till behovet av en breddad rättsvetenskaplig forskning är det något förvånande att han nöjer sig med en vetenskapsbeteckning som kan ge ett konserverande intryck.

Till Jan Hellners betydelsefulla vägröjningsarbete hör vidare att han i många sammanhang betonat hur viktigt valet av problem är för att en undersökning skall bli värdefull. Bl.a. har han betonat att rättsvetenskaparens sätt att ställa problem avviker från domarens, även om han strikt håller sig inom "rättsdogmatikens" gränser.¹¹ I detta vill jag livligt instämma. Det är dock svårt att rekommendera val av problem eller ämnen för rättsvetenskaplig behandling utom ramen för de rättsområden med vilka man själv är ganska väl förtrogen. Varje enskilt problem eller ämne kräver dessutom sin individuella behandling när det gäller vilket material eller vilka perspektiv som behöver dras in i undersökningen (historiskt, rättssociologiskt, rättsjämförande etc.).

Vad jag nu vill säga gäller valet av analysmetoder för rättsvetenskapliga undersökningar vare sig de gäller innehållet av gällande rätt eller har ett mera långtgående, konstruktivt syfte. Dessa möjligheter behöver naturligtvis inte utesluta att det kan finnas goda skäl för rättsvetenskapliga undersökningar av annat slag.

Mina erfarenheter har lett till uppfattningen, att en rättsvetenskaplig undersökning med fördel kan syssla med analyser av rättsreglernas *ändamålsrationalitet*, deras *regel- och begreppsrationaltitet* samt deras *systemrationalitet*. Inriktningen på ett eller flera av sådana övergripande perspektiv kan med fördel få spela in redan vid valet av ämne för en rättsvetenskaplig undersökning, om denna skall få något bestående värde för det juridiska tänkandet och den framtida regelbildningen på ett visst område. En sak för sig är dock att det juridiska tänkandet är konservativt, delvis av goda skäl. Att förändra invanda tänkesätt och begrepp är inte lätt.

¹⁰ Hellner a.a. s. 29 f. Hellner definierar alltså rättsvetenskapen med hjälp av en beskrivning av vilka som är rättsvetenskapsmän. Det innebär en definition i så att säga omvänd riktning mot min definition av vem som är rättsvetenskapsman. I uppsatsens inledning har jag ju nämligen definierat en rättsvetenskapare/rättsvetenskapsman som den som bedriver rättsvetenskap. Detta senare begrepp blir då avgörande och måste ges ett innehåll.

¹¹ Hellner a.a. kap. 4, Problem, mål och metoder.

När jag något pretentiöst sätter olika beteckningar på olika former av eftersträvd rationalitet sker det av två skäl. Dels kan betäckningarna erinra om det allmänna kravet på debattrationalitet (jfr ovan). Dels kan särskilda termer ge stöd för minnet.

Med *ändamålsrationalitet* avser jag en diskussion av de olika ändamål som rättsreglerna är avsedda att tillgodose. Ibland, men kanske inte så ofta, har man då också möjlighet att skilja mellan slutliga mål (ultimärmål) eller mål på vägen (primärmål) mot slutmålet. Ett samband med ändamålsrationaliteten har förhållandet mellan de avsedda ändamålen av en reglering och de *funktioner* som reglerna kan visa sig fylla i praktiken. Det är ju inte säkert att reglerna medför de avsedda verkningarna eller enbart dessa verkningar. En diskussion av ändamål och funktion kan ibland föras fristående i förhållande till rättsreglernas utformning. Bör preventiva skäl påverka utformningen av skadeståndsrättsliga och försäkringsrättsliga bestämmelser? Bör, enligt idéer framförda av Thomas Wilhelmsson, allmänna sociala hänsynstaganden få påverka utformningen av kontraktsrättsliga regler? Bör kravet på tradition upprätthållas för att en förvärvare av lösöre skall få skydd mot överlåtarens borgenärer?¹² Vilka mål bör uppställas inom olika delar miljöretten? (Där kan antagligen skillnaden mellan ultimärmål och primärmål komma in på ett ovanligt tydligt sätt.) Hur bör man uppfatta begreppet barnets bästa? Vilka ändamål bör tillgodoses av regler om makars egendomsförhållanden i dagens samhälle? Vilka ändamål kan tillgodoses av formkraven för rättshandlingar inom familjerätten, t.ex. på tal om bodelning där i svensk rätt ett formkrav (för både slutligt avtal och s.k. föravtal) starkt påverkas av frågor om förutsättningarna för en makes skydd mot den andra makens borgenärer?

Med *regel- eller begreppsrationalet* avser jag frågor huruvida rättsreglerna eller de använda begreppen (vanligtvis som rättsfaktum i en rättsregel) fått en lämplig utformning för tillgodoseende av bakomliggande ändamålsskäl. Ett allmänt ändamål förutsätts då vara klart accepterat, och diskussionen gäller mera utformningen av begrepp eller regler än ändamålet som sådant. Vilket värde har adekvansläran resp. en skyddsändamålslära inom skadeståndsrätten för bortskärande av alltför egenartade händelseförlopp eller ersättningsfall från rätten till ersättning? Skulle regelbildningen bli klarare och bättre om utgående skadestånd i vissa fall frigjordes från kravet på antingen person- eller sakskada eller brottslig handling som förutsättning för ersättning?¹³ Kan giftorättens täckningsområde i kombination med skevdel-

¹² Just denna fråga om Köparens skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lös egendom behandlas i en av tre appendix till Hellners a.a. för belysning av hur frågan behandlats inom rättsvetenskapen. Denna fråga kan kanske dock lika gärna, eller hellre, ses som en fråga om begreppsrationalet i mitt schema.

¹³ Ett aktuellt exempel är frågan om det verkligen var rationellt att bygga den nyinförda möjligheten för anhöriga till den som dödats genom en skadestånds-

ningsreglerna i 12 kap. 1 och 2 §§ äktenskapsbalken alltid leda till skäliga slutresultat eller är de grundläggande regelkonstruktionerna diskutabla? Hur fungerar ramlagstiftning inom olika områden av förvaltningsrätten?

Den tredje frågeställningen, den om *systemrationalitet*, syftar på samordningen mellan olika rättsregler. Är rättsreglerna harmoniserade i den meningen att de inte uttrycker motstridiga värderingar eller tekniska lösningar? En sådan fråga kan gälla alternativa grunder för skadeståndsansvar vid olika kontraktstyper: det moderna s.k. kontrollansvaret (importerat genom konventionen om internationella köp), ett strikt ansvar eller ett ansvar grundat på culpaansvar eller s.k. presumtionsansvar (ansvar för presumerad culpa). En annan fråga gäller oförenligheten av Föräldrabalkens regler om bestämmande av underhållsbidrag till barn och bestämmelserna i lagen om underhållsstöd angående en förälders återbetalningsskyldighet mot staten för bidrag, som utgått enligt denna lag.¹⁴ Över huvud taget är frågor om systemrationalitet tacksamma undersökningsuppgifter när det gäller förhållandet mellan bestämmelser inom olika rättsområden. Inte minst gäller detta samspelet mellan civilrättsliga och offentlig-rättsliga regler.

Både ändamålsrationalitet och systemrationalitet aktualiseras vid en pågående undersökning vid den juridiska fakulteten i Uppsala om möjligheten av att konstruera ett system för delning av makars pensionsrättigheter som förvärvats under äktenskapet, vare sig det är fråga om förmåner i det allmänna pensionssystemet, avtalspension eller privat tecknad pensionsförsäkring eller individuellt pensionssparande. De familjerättsliga huvudsyftena för en sådan analys ger som reflexverknings också vissa inblickar i skillnader mellan olika pensionssystem, vilka förefaller svårmotiverade.

Ett annat, påhittat exempel kan vara följande, som jag anger för att belysa ett möjligt sätt att tänka vid ett preliminärt val av en undersökning av systemrationalitet. En företrädare för en kommun har ingått ett avtal med överskridande av sin kompetens, varför kommunen är obunden av avtalet. Kan motparten få skadestånd för det negativa kontraktsintresset och i så fall av vem? En ambitiös undersökning av systemrationaliteten hos olika regler skulle kunna omfatta: 1) den traditionella tanken, att i varje fall kommunala förtroendemän inte bär något personligt skadeståndsansvar, 2) skadeståndsansvaret för styrelse och verkställande direktör enligt 15 kap. 1 § och 8 kap. 35 § aktiebolagslagen, 3) arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar enligt 3 kap. 1 § och 4 kap. 1 § skadeståndslagen, 4) skadeståndsansvaret enligt 21 § avtalslagen för den som utan behörighet uppträtt som fullmäktig, 5) betydelsen av det oskrivna skadeståndsansvaret för culpa in contrahendo, dvs. oaktsamhet innan avtal träffats. Hur har dessa olika lösningar växt fram, steg för steg? Är helheten systemrationell?

grundande handling, att få ersättning för *psykiskt lidande*, på den principiella förutsättningen (som rättsfaktum), att den anhörige själv drabbats av *personskada*.

¹⁴ Se om denna fråga min uppsats Underhållsstödet. Ett rättssystematiskt misstag, Festschrift till Fredrik Sterzel, 1999, s. 17–33.

Gränserna mellan *ändamålsrationalitet*, *regel- eller begreppsrationaltitet* och *systemrationalitet* är inte skarpa. En och samma fråga kan samtidigt beröra två eller rentav alla tre av de uppställda kriterierna. Trots otydligheten i gränsdragningen kanske indelningen ändå kan ha ett värde som stöd för valet av rättsvetenskapliga forskningsuppgifter. Indelningen kan användas vare sig det är fråga om en analys de lege lata eller en friare undersökning de lege ferenda. Ur rättsvetenskaplig synpunkt är steget inte så stort mellan dessa olika betraktelsesätt. En sak för sig är naturligtvis att en rättsvetenskapsman måste uttrycka sig tydligt. En argumentation de lege lata är bunden av traditionella rättskällor, som inte behöver lägga hämsko på en diskussion de lege ferenda. Även en diskussion de sententia ferenda, dvs. rekommendationer om nya eller ändrade principer för rättstillämpningen, kan tänkas ske med friare argumentation, även om varje fråga då måste bedömas utifrån sina egna förutsättningar.

För min del menar jag alltså, som redan framgått, att en undersökning med anspråk på rättsvetenskaplighet helst bör gälla en uppgift, som går längre än att undersöka hur gällande rätt ser ut eller bör se ut. Rättsvetenskapliga undersökningsuppgifter bör väljas med ledning av vad som kan utgöra principiella problem angående reglers konstruktion och sammanhang.

Rättsvetenskapen kan inte göra anspråk på monopol till de olika rationalitetsbegrepp som nu presenterats. Framförallt lagstiftaren men även de domstolar och andra myndigheter, enkannerligen de högsta domstolsinstanserna, har naturligtvis anledning att eftersträva ändamålsrationalitet, regel- och begreppsrationaltitet samt systemrationalitet inom sina verksamhetsområden. En skillnad är emellertid att domarens studium begränsas till gällande reglers tillämpning på enskilda, svårbedömda fall. Denna inriktning satte från början sin prägel på Per Olofs Ekelöfs berömda skrift "Ar den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?" (1950).¹⁵ Han skapade som bekant ett väl genomtänkt, men inte oomstritt, system för teleologisk lagtillämpning både i domstolarna och i rättsvetenskapliga undersökningar om gällande rätt. Ekelöfs modell kan betecknas som ett studium av gällande rätt med ledning av ändamålsrationalitet i rättstillämpningen. Det blir emellertid mycket snäva gränser för rättsvetenskapen, om man skulle bestämma verksamhetsområdet med ledning av Ekelöfs teleologiska lagtolkningslära. Något sådant avsåg han inte heller själv. Hans skrift inriktades uttryckligen "på sådana rättsvetenskapliga arbeten som förr betecknades som 'dogmatiska' och som numera brukar kallas för 'positivrättsliga'".¹⁶

Det finns frågor, kanske särskilt om systemrationalitet och begreppsrationaltitet, i vilka man *inte* kan vänta sig att lagstiftare eller

¹⁵ Jfr även Ekelöfs senare förklaringar och preciseringar av hans tankemodell i Rättegång, första häftet. Se 7 uppl. 1990 s. 69–86.

¹⁶ A.a. s. 6.

domstolar skall analysera komplexa problem på ett särskilt ingående sätt. Det finns dock inom ramen för domstolarnas verksamhet många intressanta frågor som mera angår begreppsbildningen och samspelet mellan olika regler än tillämpningen av specifika regler i enskilda fall. Här passar inte Per Olof Ekelöfs rättstillämpningsmetod även om problemen angår gällande rätt. Sådana övergripande problem lämpar sig dock särskilt väl för rättsvetenskaplig undersökning.

Som ett aktuellt exempel vill jag nämna den diskussion som på senare år förekommit i anledning av ett antal rättsfall om en borgenärs ansvar mot en borgensman.¹⁷ Ett sådant ansvar kan aktualiseras när det inträtt förändringar i gäldenärens verksamhet utan att information lämnats till borgensmannen. Borgenären kan också tänkas bli ansvarig mot borgensmannen såvida han lämnat gäldenären anstånd med betalningen, eller om han medverkat till att en ställd pant, i vilken borgensmannen skulle haft subrogationsrätt, lämnats tillbaka eller gått förlorad. Det har diskuterats om borgenärens ansvar mot borgensmannen skall ses som antingen en förpliktelse att betala skadestånd eller som uttryck för att borgensmannens förpliktelse har fallit bort enligt förutsättningsresonemang. Det utgör en lämplig rättsvetenskaplig uppgift med tanke på främst begrepps- och systemrationalitet att, på grundval av de olika enskilda fall som avgjorts i rättspraxis eller kan tänkas uppkomma, föreslå ett principiellt synsätt som också är förenligt med allmänna obligationsrättsliga principer.

Rättsvetenskapsmannen är visserligen bunden av de gränser för borgenärens ansvar mot borgensman som Högsta domstolen kan ha fastslagit (se sålunda från senare år *NJA* 1997 s. 820 och 1998 s. 852 med hänvisning till ytterligare fall). Samtidigt bör han enligt min mening vara helt fri att rekommendera ett principiellt betraktelsesätt i fråga om den bästa ansvarsgrunden i olika fall. För min del tror jag att borgenärens ansvar mot borgensmannen, beroende på när och hur regressrätten äventyras, naturligen bör ses som ibland ett bortfall av borgensmannens förpliktelse, ibland som uttryck för en rätt till skadestånd.

Som avrundning på vad som nu sagts om användningen av olika rationalitetsbegrepp för förslag till rättsvetenskapliga analysmetoder, bör det sägas att begreppet rationalitet är ett gammalt paradämne för diskussion inom filosofi och allmän rättslära. Min framställning har naturligtvis ingalunda till syfte att utgöra något inlägg i en sådan allmän debatt utan får bedömas utifrån de syften som jag angett här ovan.

Den banbrytande sociologen Max Weber gjorde på sin tid (han dog 1920) flera distinktioner på tal om rationalitet vilka har juridiskt intresse och kan jämföras med min begreppsbildning här ovan. Sålunda underströk Weber skillnaden mellan *värderationalitet* (uppehållandet av ett etiskt värde oavsett dess resultat) och *målrationalitet* (etiska bedömningar med ledning av en handlings konsekvenser).¹⁸ I min klassificering av analysmetoder för juridisk

¹⁷ Jfr allmänt Lehrberg m.fl., *Borgen. Förutsättningsfrågor, regressfrågor, borgen*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, 1995.

¹⁸ Se därom allmänt Hans. L. Zetterberg, *Sociological Endeavour, Selected Writings*, Stockholm 1997, s. 88 ff.

forskning bör kanske både värderationalitet och målrationalitet sägas i första hand angå ändamålsrationaliteten hos rättsregler. Målrationalitet i Webers mening kan dock leda över till samband mellan ändamål och begrepp under min etikett regel- eller begreppsrationalet.

På tal om rättsordningen skilde Weber, nu med inriktning på en annan fråga än de två sorterna av etiska värden, mellan *materiell* rationalitet (regelbildningen bygger på godtagbara principer) och *formell* rationalitet (juridisk regelbundenhet i normbildning och beslutsfattande). Weber intresserade sig för riskerna för en oacceptabel spänning mellan dessa begrepp, såvida den formella juridiken fick utvecklas av så att säga "sin egen kraft" (min anmärkning), något som kan skapa en spänning mellan rätt och moral.¹⁹ Kanske kan man säga att min inriktning på ändamålsrationalitet motsvarar Webers begrepp materiell rationalitet. Webers begrepp formell rationalitet är sidoordnad i förhållande till den materiella rationaliteten. Min inriktning på systemrationalitet vid bedömningen av reglers inbördes sammanhang kan ses som en motsvarighet till formell rationalitet hos Weber. Som Weber utvecklade finns det naturligtvis en risk att materiell rationalitet (eller ändamålsrationalitet) kommer i motsättning till en långt driven formell rationalitet (eller systemrationalitet). Mitt schema bygger dock på tanken att ändamålsrationaliteten kan behöva beaktas samtidigt som man diskuterar reglers systemrationalitet. Även begreppsrationalet av enskilda regler kan behöva uppmärksammas på samma gång, allt beroende på vilka materiella regler som analyseras.²⁰

Ett ambitiöst önskemål är att en rättsvetenskaplig undersökning om möjligt bör ges något syfte, som går utöver ett fastställande av gällande rätt. Som tidigare sagts ovan kan dock både läroböcker och handboksmässiga framställningar ha en rättsvetenskaplig karaktär, nämligen genom den systematiska bearbetningen av det totala regelsystemet inom ett behandlat område. Det är då själva överblicken och systematiseringen som främst ger "rättsvetenskapligheten", inte analysen av enskilda regler med ledning av olika rationalitetsbegrepp. Den senare sortens analys kan dock med fördel ges visst utrymme även i en lärobok.

Oavsett om det är fråga om systematiserande eller analyserande framställning kan det skjutas in att inte bara lagstiftarens och domstolarnas verksamhet kan vara lämpliga objekt för rättsvetenskaplig undersökning utan också rättsbildning av annat slag. Hit hör rådgivande uttalanden av Allmänna reklamationsnämnden eller olika nämnder på försäkringsområdet liksom även utformningen av stan-

¹⁹ För en diskussion av Webers uppfattning se Margareta Bertilsson, Om rätt och moral; synpunkter på Max Webers rättslära, Statsvetenskaplig tidskrift 1985 s. 26 ff.

²⁰ En inkörsport till olika synsätt för användningen av rationalitet som ledstjärna för rättbildningen erbjuder flera av uppsatserna i boken Werner Krawiets m.fl. (Editors), *The Reasonable as Rational. On legal Argumentation and Justification*. Festschrift for Aulis Aarnio, Duncker & Humblot, Berlin 2000. Som bokens undertitel antyder, behandlar dock flertalet av dessa uppsatser argumentationsmetoder för rättstillämpning och inte analysmetoder vid rättsvetenskaplig forskning. Enligt mitt intryck drar man i den allmänna rättsläran ofta inte någon tydlig gräns mellan dessa olika verksamheter, något som tyder på en ganska snäv uppfattning om vad den positivrättsliga forskningen sysslar med.

dardavtal och deras tillämpning. Genom att en så stor del av rättsbildningen inom civilrätten sker utanför domstolsområdet kan sådana undersökningar vara angelägna.

Värderingar, rättsvetenskap och politik

Om man vill göra en övergripande analys av hur rättsreglerna fungerar på ett visst område är *värderingar* nästan ofrånkomliga. Har man inte t.ex. vissa värderande hypoteser om rättsreglernas verkningar går det inte att över huvud taget genomföra någon analys av reglers ändamålsrationalitet.²¹ Därmed kan man komma in på frågor som ytterst måste avgöras genom lagstiftning, som grundas på politiska beslut.

Inom familjerättens och familjepolitikens område har jag i en och annan uppsats gjort gällande, att lagstiftningen inskränker barnfamiljernas valfrihet liksom att önskemål om familjestabilitet till en viss gräns kan ha ett värde, som borde understödjas av lagstiftningen; i båda dessa hänseenden har önskemål om jämställdhet mellan könen, befogade i och för sig, fått en överordnad karaktär.²² Enligt min mening bör en rättsvetenskapare inte dra sig för att ta ställning till hur sådana värden som de nämnda tillgodoses av lagstiftningen. Det är naturligtvis samtidigt viktigt, och det följer av kravet på debattrationalitet, att värderingar skall redovisas som sådana. Den som uttalar sig i rent rättspolitiska — och därmed även allmänpolitiska — frågor får räkna med mothugg. Särskilt känsliga områden härvidlag är sådant som familjerätt och familjepolitik, arbetsrätt, socialförsäkring och socialpolitik samt skatterätt.

Det är emellertid inte bra för samhällsdebatten om en rättsvetenskapare, lika litet som en expert på vilken samhällsfråga som helst, underlåter att omtala sin uppfattning så snart värderingar berörs på grund av tendenser i den allmänpolitiska debatten att stämpla olika åsikter som politiskt motiverade. Snarare är det önskvärt att sådana tendenser pressas tillbaka i en kanske orealistisk förhoppning att även en politisk diskussion skall kunna föras med debattrationalitet som ledstjärna. I varje fall är det önskvärt att motarbeta den eventuella uppfattningen, att analyser som är gjorda med vetenskaplig ambition mister varje värde som sådana därför att de kan innefatta värderingar av reglernas mer eller mindre lämpliga ändamål.

En skillnad mellan rättsvetenskapliga, värderande analyser och rent politiska ställningstaganden är emellertid följande. Vid politiska över-

²¹ I en liten men inträngande bok av Julie Dickson, *Evaluation and legal theory* (2001) behandlas de något olika inställningarna till värderingarnas roll hos de välkända rättsfilosoferna Dworkin och Raz. Den allmänna attityden hos båda är att värderingar är ofrånkomliga för den som vill uttala sig om ett rättssystemets legitimitet. Meningarna skiljer sig dock åt när det gäller frågan om forskaren skall uttala en egen värdering, eller enbart ha värderingar som grund för jämförelser utan att själv uttala sina preferenser. Det är dock svårt att upprätthålla en klar skillnad mellan valet av en viss värdering som jämförelsenorm och ett eget omdöme huruvida värderingen är god eller inte. Redan i urvalet kan det ligga ett omdöme.

²² Se bl.a. Agell, *Familjeformer och lagstiftningsideologi*, SvJT 1998 s. 518 ff.

väganden sätts målen i centrum för önskemål, som omsätts i juridiska regler. En rättsvetenskaplig undersökning kan i och för sig läggas upp på motsvarande sätt, även om rättsvetenskaparen vanligen inte har tillräckliga resurser för att på egen hand utarbeta sådana förslag. Dessutom är det vanskligt att ta upp frågor, där lagstiftaren plötsligt kan gripa in. De värderande målen kommer nog ur rättsvetenskaplig synpunkt lättare in vid en helhetsbedömning av det gällande regelsystemets ändamåls- och regelrationalet i de bemärkelser som angetts ovan. Utgångspunkterna är då inte enbart politiska önskemål om lämpliga ändamål utan mera önskemål att granska samspelet mellan ändamål och den tekniska utformningen av regelsystemet. Även om en rättsvetenskapare bör kunna uttala sig i frågor, som kan avgöras genom politiska beslut, kommer ändå politiska värderingar om reglernas ändamål att aktualiseras ganska sällan för den som genomför undersökningar enligt de linjer som jag sökt att dra upp.

En granskningsuppgift kan ske antingen i en *bok* men även i en *uppsats*. Det är inte säkert att man behöver skriva en hel bok för att nå goda resultat. En bok kan komma att alltför mycket bestå av materialredovisning av kanske välkänt material. Det är författarens kreativitet och analysförmåga som ger ett rättsvetenskapligt verk dess värde. En kortare framställning kan vara mera slagkraftig än en längre.

Exkurs. Rättsvetenskapens omfattning och några rekommendationer för framtiden

I den uppgift som förelades mig inför konferensen ingick att göra en kritisk analys av hur den juridiska forskningen ser ut. Dessvärre måste jag lämna uppgiften kvalitativt obesvarad. Den juridiska litteraturen i Sverige har under de senaste årtiondena vuxit i sådan grad, att det näppeligen är möjligt att komma med allmänna, kvalitativa omdömen utan ganska tidsödande studier, ämnesområde för ämnesområde. Det skulle emellertid vara intressant att undersöka närmare hur stor del av den juridiska litteraturen i Sverige som kan kallas rättsvetenskaplig, om man är beredd att göra en klassificering med ledning av sådana metodologiska krav som jag anfört här ovan.²³ Uppgiften verkar dock nästan övermänsklig.

Författandet av mer eller mindre *rättsvetenskapliga texter* har ökat till oöverskådlighet. Till stor del beror detta naturligtvis på framväxten av nya *rättsområden*: konsumenträtt och marknadsrätt, mänskliga rättigheter, miljö rätt, IT-rätt m.m., allt understött av den tilltagande internationaliseringen och EG-rättens växande betydelse. Mångfalden av vad som producerats kan illustreras av några spridda iakttagelser.

Institutet för rättsvetenskaplig forskning (grundat med anslag av Wallenbergstiftelsen) började sin verksamhet år 1947 med stöd främst

²³ Omöjligheten att komma med svepande omdömen över hela det juridiska fältet illustreras av att regeringen nyligen lämnat ett uppdrag till Arbetslivsinstitutet att utreda inriktningen och värdet av den arbetsrättsliga forskningen. Uppdraget illustrerar också att vissa forskningsområden är särskilt omhuldade av politiska skäl.

till författare av juridiska monografier. När institutet utgav en skrift och avhöll ett seminarium 1997, dvs. då verksamheten pågått i 50 år, upptog Institutets skriftserie 160 volymer över de mest skiftande ämnen.²⁴ Ett annat exempel på en omfattande utgivning utgör den bokserie, Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala, som började utkomma år 1984 och som t.o.m. utgången av år 2001 innehåller 87 volymer. Även den juridiska fakulteten vid universitetet i Lund har en omfattande skriftserie. De nu nämnda publikationerna utgör samtidigt bara en del av den totala bokutgivningen i landet. Vad som ges ut av akademiska författare får väl dock i särskilt hög grad antas vara skrivet med rättsvetenskapliga ambitioner, medan annan juridisk bokutgivning kan ha varierande karaktär.

Antalet publicerade doktorsavhandlingar har också ökat kraftigt. För Uppsala universitet kan Elsa Eschelons avhandling, Om begreppet gåfva enligt svensk rätt, som utkom 1897, ges nummer 1 i en "modern" serie, som till och med år 2001 innehåller 167 doktorsavhandlingar vid den juridiska fakulteten. Under de första sextiofem åren var publiceringstakten knappt en doktorsavhandling om året, vilket råkar belysas av att min egen avhandling från 1962 utgör nr 60 i nummerförteckningen. På de följande 40 åren har det alltså publicerats ytterligare 107 doktorsavhandlingar. Särskilt stark har produktionsökningen varit under de senaste tre åren 1999–2001. Under denna period har det i Uppsala publicerats 20 avhandlingar fördelade på folkrätt 5, civilrätt 4, offentlig rätt 4, skatterätt 3, miljö rätt 2, processrätt 1 och internationell privaträtt 1 (klassificeringen kan i några fall diskuteras). Utvecklingen i Lund, Stockholm, Göteborg och Umeå torde visa liknande tendenser även om antalet disputationer under de senaste åren blivit särskilt högt i Uppsala.

Också publiceringen av uppsatser har ökat kraftigt, framförallt genom tillkomsten av nya tidskrifter utöver äldre publikationer med Svensk Juristtidning som den centrala, allmänna tidskriften. Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet (med en första årgång 1989–90) måste sägas ha gjort stor succé med fullmatade årgångar om minst 1 000 sidor och många uppsatser med klara rättsvetenskapliga ambitioner. Ett ytterligare nytillskott är Europarättslig Tidskrift, som började utkomma år 1998.²⁵

Även utan en närmare *värdering* av den rättsvetenskapliga karaktären eller av den praktiska nyttan av detta väldiga material kan det sägas, att kvantiteten är imponerande. Omfattningen av den juridiska textproduktionen medför samtidigt problem ur *läsarsynpunkt*, efter-

²⁴ Jfr de sammanfattande uppsatserna i jubileumsskriften Svensk rättsvetenskap 1947–1997 (red. Stig Strömholm), Stockholm 1997.

²⁵ Sedan dess har det också öppnats en "nättidskrift" över Internet ("Pointlex") med vissa rättsvetenskapliga ambitioner och med akademiska jurister som kommentatorer av rättsutvecklingen.

som svårigheterna har ökat att överblicka den juridiska litteraturen, och ändå har jag här bara talat om författarskap på svenska och om svenska publikationer. Klassificeringssystemen för den som vill söka information har blivit allt viktigare.

Trots bristfälligheten i mina iakttagelser om rättsvetenskapens nuvarande läge vill jag söka göra några rekommendationer för framtiden. Det gäller dels använda *metoder*, dels *balansen* mellan olika rättsområden.

När det gäller de *rättsvetenskapliga metoderna* vill jag som främsta mål sätta upp att det bör genomföras flera undersökningar, där rättsjämförelse mellan länder sätts i centrum. Visserligen uppmärksammas EG-rätten i ökande grad, men det behövs inte desto mindre flera rättsjämförande undersökningar om olika delområden av rättsordningen.

Ett skäl gäller just *EG-rätten*. Vare sig EG-rättsliga direktiv innehåller minimiskydd, som inom konsumenträtten, eller syftar till totallösningar, som kanske inom bolagsrätten, verkar det värdefullt med kompletterande rättsjämförande studier inom det aktuella området. För övrigt tror jag att EG-rättens snabba utveckling medför en risk för att det rättsvetenskapliga intresset koncentreras på författarskap om vad som faktiskt sker, inte minst i EG-domstolen. Samtidigt finns det anledning att granska utvecklingen, kanske särskilt utformningen av direktiv, med tanke på sådana perspektiv som jag fört fram som särskilt rättsvetenskapliga, dvs. ett intresse för ändamålsrationalitet, begrepps- och regelnationalitet samt systemrationalitet. Även den som inte själv sysslat med EG-rättsliga frågor, kan dock ställa sig frågan vilket europeiskt debattforum som egentligen finns för att en nationsöverskridande, rättsvetenskaplig diskussion skulle kunna få någon praktisk betydelse? Den flora av europarättsliga tidskrifter som vuxit fram på olika håll i Europa är svåröverskådlig.

I sammanhanget kan läggas till ett ord även om *Europakonventionen* från 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Konventionen utgör som bekant numera (enligt lagen 1994:1219) en del av gällande svensk rätt med omedelbar tillämplighet i domstolar och andra myndigheter. Det kan därför finnas anledning för författare av nationella specialundersökningar eller läroböcker om barnrätt, om arbetsrätt eller i allmän straff- och processrätt att även uppmärksamma de artiklar i konventionen, och därtill knuten rättspraxis, som kan bli aktuella som komplement till den specifika inhemska lagstiftningen. En sådan utveckling skulle ytterligare understryka vikten av de i konventionen behandlade frågorna som hittills mestadels enbart behandlats i specialarbeten om konventionen som sådan.²⁶

²⁶ I detta sammanhang passar det bra att som betydelsefulla nämna de av Jacob Sundberg sedan mera än femton år organiserade nordiska tävlingarna om det s.k. Sporröng Lönnrothska priset, med lag av juris studerande som tävlande och le-

Internationaliseringen medför emellertid att rättsjämförande undersökningar får ett egenvärde på många områden helt oavsett vad som tas upp inom EU. Visserligen tror jag inte på någon European Civil Code som ett realistiskt eller önskvärt projekt inom överskådlig tid.²⁷ Rättsjämförande undersökningar har dock ett egenvärde. För övrigt vill jag understryka att ökade *nordiska* rättsjämförelser kan ha mycket att ge. Detta är ett mycket starkt intryck av den samnordiska undersökning inom familjerätten och arvsrätten som jag för närvarande är inblandad i. I varje fall från dessa rättsområden är intrycket att ett fortgående nationellt lappande lett till en del onödiga särlösningar, och att den totala ändamåls-, begrepps- och systemrationaliteten skulle kunna förbättras genom samarbete.

Vid de juridiska institutionerna vid universiteten behövs det för övrigt en allmän kompetens när det gäller både att svara på utländskt intresse för den svenska rättsutvecklingen och för att kunna delta i ett rättsjämförande samarbete. Borta är den tid för 40 år sedan då man efterlyste ett nordiskt institut för komparativ rätt. I dag behöver alla rättsvetenskapare vara någorlunda internationellt orienterade inom sitt ämnesområde.

Man kan också konstatera att det, åtminstone på vissa områden — familjerätten hör hit — säkert skulle vara nyttigt med flera *rättssociologiska* undersökningar. Mera rättssociologisk forskning efterlystes redan av arbetsgruppen 1967 som hade forskningsberedningens uppdrag, som det då viktigaste önskemålet.²⁸ Det har inte blivit så väldigt mycket av rättssociologin i Sverige, som har små resurser med undantag av omhuldade specialområden, som arbetslivsforskningen.²⁹ Att verkligen göra allvar av rättssociologin som ett arbetsredskap är emellertid en komplicerad och dyrbar historia.

Rättsekonomin är ett ungt specialområde där jag för egen del har uppfattningen att den kan utgöra ett extra analysredskap, som kan användas i vissa frågor.³⁰ Det är däremot diskutabelt enligt min mening om det skulle behövas någon organiserad satsning på rättsekonomin.

dande nordiska domare som bedömare. Se senast Sundberg, "Europeiska övningar", JT 2001–02 s. 89 ff.

²⁷ Se för en utvecklad sådan uppfattning Thomas Wilhelmsson, Europeiseringen av privaträtten: För ett fragmenterat utbyte av erfarenheter, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2001, s. 1–32.

²⁸ Se boken Samhällsforskning, Rapporter från fem arbetsgrupper tillsatta av Forskningsberedningen, 1968. Den rättsvetenskapliga arbetsgruppen bestod av professorerna Hessler (sammanställande), Bolding, Ekelöf, Hellner, Tore Strömberg och Sveri.

²⁹ Jfr nyligen Per Stjernquist, Till frågan om rättssociologins identitet, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2001, s. 125–134.

³⁰ Doktorsavhandlingar med sådana rättsekonomiska inslag är Johnny Herre, Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning, Skrifter (nr 4) från Handelshögskolan i Stockholm, 1996, och — i än högre grad — Eric M. Runesson, Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader, (nr 5 i samma skriftserie), Stockholm 1996.

När det så gäller *balansen* mellan olika områden för traditionell juridisk forskning finns det inte någon helt klargörande information angående *pågående doktorandarbeten*. Registreringssystemet har ojämn kvalitet. I Stockholm finns enligt uppgift uppemot 50 ekonomiskt försörjda doktorander, i Uppsala finns det ett trettiotal. Forskningsanslagen kommer antingen från en fakultets egna medel eller från fonder. Det finns listor över angivna ämnen för doktorsavhandlingar i Stockholm, Uppsala och Lund. Fördelning på ämnen verkar vara mycket ojämn. Allmänt sett förefaller arbetsrätt vara ett väl bevakat rättsområde. Detsamma gäller möjligen immaterialrätt, miljö rätt och allmän folkrätt. EG-rättsanknytningarna är också ganska många. Underförsörjda är däremot ämnesområden som familjerätt och successionsrätt samt allmän, eller om man så vill, central civilrätt, liksom — som det verkar — arbeten om mänskliga rättigheter. Bolagsrätten har kanske två eller tre doktorandprojekt under arbete, men här är kanske för närvarande regler om företagets agerande och om handel med företag, den s.k. börsrätten, viktigare.

I och för sig är det naturligt att forskningen följer med rättsutvecklingen till nya områden. Tyvärr kanske det finns en risk att kompetensen i allmän civilrätt håller på att försvagas, eftersom avtalsrätt, allmän obligationsrätt och allmän skadeståndsrätt bör behärskas någorlunda väl även av dem som sysslar med civilrättsliga specialområden. Alla rättsvetenskapsmän bör åtminstone i någon mån vara förtrogna även med vissa *offentligrättsliga* synsätt. Frågan är om dessa önskemål om överblick kan infrias för närvarande. En nedgång av den allmänna kompetensen kan utgöra baksidan av en stark specialisering, som dock i viss mån kan kompenseras genom de litteraturkurser som numera ingår i studieplanen för forskarutbildning och genom en vilja till s.k. livslångt lärande.

Traditionellt har det rått en ganska stor frihet för doktorander att konkurrera om medel för försörjning från den egna fakulteten oberoende av vilket ämne man önskat ägna sig åt. Den bakomliggande tanken har varit att denna fria konkurrens bäst gynnar kvaliteten hos enskilda sökande. Det är emellertid rimligt att man söker skapa en balans mellan ämnen, så att kompetensen inte blir försummad på vissa områden. I viss utsträckning finns det nog sådana strävanden vid varje universitet. Men hur skall strävanden efter en balans praktiskt gå till dels vid varje fakultet, dels nationellt? Återkommande nationella ämneskonferenser för lärare och doktorander inom ett område skulle kunna vara nyttiga för diskussion av forskningsbehoven, gärna under medverkan av ämnessakkunniga inom departement och på andra håll i juristvärlden.

Forskarrekryteringen är en nyckelfråga för en lyckosam rättsvetenskap på längre sikt. Konkurrensen från karriärmöjligheterna i domstolarna och inom advokatverksamhet med specialisering mot affärsjuridiken innebär en övermäktig konkurrens i fråga om en del nyblivna jurister

som har fallenhet och intresse för rättsvetenskap. En ny juris doktor behöver dock inte kvarstanna vid universitetet, även om han eller hon erbjuds möjlighet därtill. Det är å ena sidan önskvärt att doktorsexamen ses som en god merit på arbetsmarknaden.³¹ Från denna synpunkt är det glädjande att ett antal nya doktorer på senare år har rekryterats till departement eller advokatbyråer. Förhållandet är emellertid också oroande i den mån alltför många, särskilt kvalificerade doktorer försvinner från universiteten. Av olika skäl behövs det i dag många flera rättsvetenskapligt skolade, akademiska lärare än för 50 år sedan.

Kvaliteten på rättsvetenskapen sammanhänger emellertid också med de akademiska lärarnas tjänstgöringsförhållanden. De som någorlunda följer vad som pågår vid de svenska universiteten har knappast kunnat undgå att lägga märke till forskarnas ökade beroende av s.k. externa anslag och minskade möjligheter att ägna sig åt forskning inom ramen för grundläggande tjänsteförpliktelser. Denna utveckling, som inte är oproblematiserad, har i hög grad inverkat på förhållandena även vid de juridiska fakulteterna.

En avslutande iakttagelse gäller kravet på språkkunskaper, om de flesta rättsvetenskapsmän skall kunna ägna sig åt rättsjämförande undersökningar eller åtminstone samarbete. Engelska är naturligtvis ett nödvändigt redskap men knappast tillräckligt inom de flesta rättsområden. Minst ett språk till behövs. Det är något av en paradox att behärskandet av flera främmande språk snarast är lägre i den internationella, moderna världen än för 75 eller 50 år sedan.

³¹ Listan över doktorsavhandlingar vid den juridiska fakulteten i Uppsala, med Elsa Eschelsson som nummer 1 i "modern tid" fortsätter under 1900-talets första årtionde med Tore Almén (1900), Nils Stjernberg (1902), Nils Alexandersson (1904), Birger Ekeberg (1904), Folke Wetter (1907) och Thore Engströmer (1908). Alla gjorde som bekant storartade insatser som professorer, domare eller lagstiftare. Dessa berömda personers insatser ger från de juridiska fakulteternas horisont en idealbild av en koppling mellan forskarrekytering till universiteten och rättslivet i övrigt.