

# Något om normativa resonemang i rättsdogmatisk forskning

Av universitetslektor JAN KELLGREN

*Den som gör en normativ utsaga anger en norm/rekommendation som han anser bör följas. Rättsvetenskapliga författare är ofta sparsamma med att föra djuplodande normativa resonemang och det diskuteras endast sparsamt hur normativa resonemang bör föras i rättsvetenskapliga framställningar. I uppsatsen diskuteras varför det är viktigt att normativa resonemang förs i rättsvetenskapen och något om hur de kan föras.*

## 1. Inledning<sup>1</sup>

Den som gör en normativ utsaga anger en norm/rekommendation som han anser bör följas. Med normativa resonemang avser jag att någon (här särskilt en rättsvetenskapsman) anger normer/rekommendationer han anser bör följas, samt motiveringar av nämnda ståndpunkter. Däremot avses inte andra uttalanden av eller om normer, även om dessa uttalanden/normer kan komma att få en normerande funktion. Här innefattas därför inte nödvändigtvis uttalanden av t.ex. sådana i lag utskrivna regler som de facto tillämpas av svenska domstolar, inte heller nödvändigtvis diskussioner om hur dessa regler kan komma att tolkas.

Normativa resonemang förekommer i större eller mindre utsträckning i de flesta rättsvetenskapliga framställningar av något omfång. Emellertid diskuteras endast sparsamt hur de normativa resonemangen bör föras i rättsvetenskapliga framställningar, t.ex. efter vilka principer olika värden bör avvägas.<sup>2</sup> Jag vill också hävda att många rättsve-

<sup>1</sup> Jag har fått ekonomiskt stöd av Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådet för arbetet med denna uppsats. Jag har också haft den stora förmånen att få diskutera tidigare versioner av uppsatsen på forskarseminarier i Linköping, Lund, Stockholm och Uppsala. I andra sammanhang har jag fått synpunkter på materialet från flera personer. Jag vill här särskilt nämna professor Sture Bergström, docent Thomas Bull, professor Svein Eng och jur.kand. Katarina Nordvall. Tack för all diskussion och alla värdefulla påpekanden!

<sup>2</sup> Det finns förmodligen flera sammanhängande och samverkande orsaker till detta. En orsak kan vara att många rättsvetenskapliga arbeten liknar utbyggda rättsutredningar. Forskningsmetoden kan då eventuellt anses sammanfalla med "den juridiska metoden" (T. Bull, Mötes- och demonstrationsfriheten, 1997 s. 299 m.v.h.). Då upplevs kanske, kanske med rätta, behovet av en särskild vetenskapsteoretisk diskussion som begränsat. Vidare har nog Uppsalaskolans starka ställning banat väg för en benägenhet att i stor utsträckning söka ledning i auktoritetskällor snarare än att betona egna ställningstaganden och att föra egen värderande argumentation (se även R. Pahlsson, Levnadskostnader, 1997 s. 118). Liksom A. Næss (Livsfilosofi, 2000) tror jag att känslor och personliga ställningstaganden överlag har låg status i dagens samhälle. Av betydelse är nog också att den svenska juristutbildningen inte har varit särskilt inriktad på t.ex. etikämnet (T. Eckhoff har träffande sagt att "Mennesker har en tendens til å bli glade i ting de har lært å mestre" [Em-

tenskapsmän är tämligen återhållsamma med att föra normativa resonemang, åtminstone vad gäller mer djuplodande normativa resonemang.<sup>3</sup> Enligt min mening är man också sparsam med att uttala mer grundläggande allmänna värderingar, även när dessa egentligen har betydelse för forskningsresultaten. Syftet med uppsatsen är dock inte att påvisa att denna beskrivning är korrekt. Istället ska jag diskutera varför normativa resonemang bör föras i rättsvetenskapliga framställningar och något om hur de kan föras. Uppsatsen är skriven från skatterättslig utgångspunkt och mot bakgrund av erfarenheter från skatterättsforskningen, men diskussionen bör ha en hög grad av allmän giltighet.

Jag vill inledningsvis påpeka att jag inte förordar någon ny ”enda väg” för rättsdogmatiken, eller ens någon större omläggning av forskningens nuvarande kurs. Inte heller vill jag hävda att rättsdogmatisk forskning alltid skulle ”bli som allra bäst” genom någon särskild, delvis normativ, inriktning. Syftet är endast att diskutera en fråga som skulle vinna på att bli bättre belyst. I bästa fall kan en sådan diskussion i någon mån bidra till att höja kvaliteten på normativa resonemang i rättsdogmatiken och att göra öppna normativa resonemang mer frekventa.

Rättsvetenskapliga framställningar kan rymma en mängd olika inriktningar, som även kan kombineras. T.ex. kan forskningen vara inriktad på begreppsanalys, rättsjämförelser eller på att undersöka samspillet mellan regler. Jag tar här sikte på normativa inslag i allmänhet i rättsdogmatiken. Dessa inslag kan förekomma i många olika sammanhang och i kombination med många olika inriktningar, t.ex. rättsjämförelser. Resonemang de lege ferenda har oftast en klart normativ inriktning. Även många andra rättsvetenskapliga texter har dock vissa normativa element, t.ex. är det ofta fallet med metodavsnitten i rättsutredande avhandlingar. Bl.a. därigenom får även den rättsutredande texten en normativ sida, om inte forskaren helt inriktar sig på att göra prognoser.

piriske metoder i rettsvitenskapen, i Rationalitet och empiri i rättsvetenskapen, 1985]). En fråga som kan anses ha betydelse för hur vissa normativa resonemang bör föras i rättsvetenskapen har dock diskuterats mycket, nämligen frågan med vilka metoder lagar ska tolkas. Om — eller i den mån — man som forskare inte gör skillnad mellan rättsutredande metod i rättsvetenskap respektive rättstillämpning bör nämnda diskussion även vara relevant för frågan hur normativa resonemang bör föras i rättsvetenskapen.

<sup>3</sup> Se även t.ex. B. Lehrberg, Rättsvetenskap i praktikens tjänst. Tankar rörande civilrättsforskningens arbetsuppgifter. SvJT 1991 s. 763, A. Peczenik, Sverige behöver en ny konstitution, Svensk Tidskrift, 1999 s. 19 ff., dens., Värdenihilismen och den konstruktiva juridiken, JT 1998–99 s. 481 f. och P. Westberg, Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats — en idé om rättsvetenskaplig öppenhet, i Festskrift till Per Olof Bolding, 1992 s. 428 f. Se avseende läget i början av 1950-talet: P. O. Ekelöf, Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund, 14, 1951, s. 119 ff. i återgivningen i Juridiska fakulteten i Uppsalas årsbok ”de lege” nr 1.

Jag gör i det följande normativa utsagor på många ställen. Min underbyggnad av dessa utsagor inte alltid är så omfattande som den skulle kunna vara.

## 2. Några termer för den fortsatta framställningen

Alla rättsvetenskapliga framställningar rymmer *faktapåståenden*, dvs. redogörelser för något som "är som det är" (eller antas vara). Det kan vara fråga om utredningar från logisk utgångspunkt om hur något förhåller sig, t.ex. om det finns motsägelser i ett rättsvetenskapligt arbete. Det kan också vara fråga om informationsinhämtande och analys av material. Det kan då handla om allt från textläsning, t.ex. lagtext, till intervjuer eller andra former av empiri. Därtill kan rättsvetenskapliga framställningar innehålla *prognoser*. Som sagt innehåller rättsvetenskapliga framställningar ofta också vissa *normativa* resonemang.<sup>4</sup> Det kan t.ex. vara fråga om att rekommendera en tolkningsmetod eller om att hävda att en regel är bristfällig och bör ändras. Hit kan också hänföras vissa värderande ställningstaganden som inte direkt utmynnar i någon slutlig rekommendation om vad som bör göras.<sup>5</sup>

Det är svårt att närmare utreda hur faktapåståenden och värderingar/normativa resonemang förhåller sig till varandra, t.ex. om/hur de kan skiljas åt.<sup>6</sup> Jag tror dock att de flesta upplever att det för det mesta går bra att hålla isär dem. En annan sak är att de ofta är, och väl ofta också bör, vara tätt sammanvävda i rättsvetenskapliga framställningar.<sup>7</sup>

De normativa ansatserna kan vara mer eller mindre djuplodande, omfattande och öppna. Jag gör i det följande en åtskillnad mellan *djup-normativa* och *yt-normativa* resonemang. Mellan dessa kategorier finns en gradskillnad, snarare än en artskillnad.

Mer djuplodande normativa resonemang ("djup-normativa") är resonemang där författaren förhåller sig mer utpräglat kritiskt<sup>8</sup> och reflekterande till forskningsobjektet och metodvalet, underbygger sina åsikter ingående och utförligt beskriver sina utgångspunkter för de normativa resonemangen. Detta djup-normativa underlag kopplas sedan idealtypiskt samman med de konkreta frågorna och rekommendationer utarbetas på ett principiellt sätt. Här kan man t.ex. tänka sig en rättsvetenskaplig framställning som tar ett genomreflekterat avstamp i bl.a. moralteoretiska överväganden (och t.ex. motiverar valet

<sup>4</sup> Tredelningen från K. Rodhe, Beskrivning — prognos — rekommendation. En trosbekännelse, JT 1996–97 s. 1 ff. Det är förstås inte alltid som normativa uttalanden stöds av *resonemang* (resonemang betyder enligt SAOL, förutom meningsutbyten, tankegång, slutledning(ar), bevisföring, argumentation, argument(ering); (utan) invändning(ar)). Egentligen borde därför kanske en åtskillnad göras mellan normativa resonemang och det rena uttalandet av åsikter.

<sup>5</sup> T.ex. "Det XX gör är inte bra, eftersom XX inte har beaktats" eller (beroende på sammanhanget) "YY bör innefattas i begreppet ZZ".

<sup>6</sup> Se t.ex. kort B. Molander, Vetenskapsfilosofi, 1993 s. 256 f.

<sup>7</sup> Se även not 9.

<sup>8</sup> Det är fullt möjligt att förhålla sig kritisk även utan att föra normativa resonemang.

av en dygdeetisk normativ beslutsmodell) och i ett empiriskt väl underbyggt underlag om vilken samhällsfunktion det juridiska område som ska behandlas har och tydligt redogör för de värden som enligt författaren bör beaktas i sammanhanget.

Mindre djuplodande normativa resonemang ("yt-normativa") uttrycker också handlingsnormer, men mindre välgrundat. Man sammanväver t.ex. inte aspekter från olika vetenskaper och tar inte ställning med utgångspunkt i någon klar och välunderbyggd beslutsmodell. Ett exempel på denna typ av ansats är texter där det är svårt att avgöra om det är fråga om prognoser, faktapåståenden eller rekommendationer (de är inte helt sällsynta).<sup>9</sup> I dessa fall bygger de normativa utsagorna — kan förmodligen för det mesta antas — på en så "lojal" tillämpning som möjligt av etablerade hanteringsnormer, systemimmanenta värden etc. Ett annat exempel på en yt-normativ metod kan vara att hävda att en viss tolkningsmetod ska användas därför att det bidrar till förutsebarhet, utan att närmare definiera begreppet förutsebarhet, väga det mot andra tänkbara mål för rättstillämpningen eller motivera varför förutsebarhet bör ses som ett mål. Som sagt är det en gradskillnad, snarare än en artskillnad, mellan djup-normativa och yt-normativa resonemang.

Jag menar *inte* att ett utpräglat djup-normativt arbetssätt generellt sett skulle vara att föredra framför det yt-normativa, inte ens för rättsvetenskapliga ändamål. Ur ett filosofiskt perspektiv torde visserligen mer grundade ansatser anses väga tyngre, men det betyder inte att de alltid är att föredra för rättsvetenskapligt arbete. Se vidare nedan.

Det är egentligen nödvändigt för alla normativa arbeten att göra avgränsningar eller ha mer eller mindre obestyrkta utgångspunkter.<sup>10</sup> Även för den som använder en mer djup-normativ metod är det för att överhuvudtaget kunna färdigställa ett forskningsarbete förmodligen alltid nödvändigt att skära av vissa i och för sig relevanta och intressanta aspekter på en fråga. T.ex. kan man i en skatterättslig de lege ferenda-diskussion anse att vissa ekonomiska aspekter i princip är viktiga, men p.g.a. tidsbrist se sig tvingad att nöja sig med några antaganden om dessa frågor. En avgränsningsteknik som ligger mer åt det yt-normativa hållet är att utan motivering informera om att Ekelöfs teleologiska metod har använts för analysen, eller om att man ser ekonomisk effektivitet som det centrala målet för lagstiftningen. Att underbygga åsikter med referenser till delvis oklara begrepp (t.ex. rätts-

<sup>9</sup> Påhittade exempel skulle kunna vara: "En sådan tolkningsmetod är inte förenlig med svensk rättskultur" eller "Fenomenet XX bör accepteras skatterättsligt", utan att det av kontexten framgår om det är fråga om endast faktapåståenden eller normativa uttalanden. Ett liknande exempel kan vara "RR:s dom får förstås som...". Det är dock kanske inte alltid nödvändigt att gränsen mellan varat och börat är helt klar i en framställning. De brukar t.ex. vara mycket svårt att skilja dem åt i många — enligt min mening fullt rationella — rättsutredande framställningar.

<sup>10</sup> Aristoteles lär ha hävdad att det visar brist på bildning att tro att man kan motivera allt. Se även S. Kagan, *Normative Ethics*, avsnitt 1.4.

säkerhet), som inte förklaras/definieras, kan också sägas vara en yt-normativ metod.

Det bör påpekas att valet av studieobjekt kan ha ambitionen att påverka, även om normativa uttalanden helt saknas. Det är t.ex. möjligt att välja ett studieobjekt där de fakta som tas fram kan förväntas leda till reaktioner, även utan några normativa resonemang från författaren.

### 3. För och emot normativa resonemang

Det är möjligt att både minska och öka andelen normativ diskussion i rättsvetenskapliga arbeten, liksom att göra den normativa diskussionen mer eller mindre djuplodande. Vissa författare har tagit ställning mot normativa resonemang. T.ex. har Rodhe hävdad att rättsvetenskapsmannen inte bör ta ställning, utan bör inskränka sig till att beskriva fakta och att göra prognoser om hur domstolar kommer att döma.<sup>11</sup> Ett annat exempel är Strömberg som har menat att vad som ska uppnås eller hur vi bör handla inte kan besvaras med vetenskapliga metoder.<sup>12</sup> Det finns dock förmodligen idag en viss konsensus om att värderande moment kan rymmas i en vetenskaplig produkt, även om de värderande momenten kanske inte anses ha vetenskaplig status.<sup>13</sup> Jag menar som sagt att många rättsvetenskapsmän är återhållsamma med att föra normativa resonemang. Särskilt sparsamt förekommer djup-normativa resonemang — inte minst sådana där komplexa, aktuella och konkreta materiella rättsfrågor diskuteras mot en djup-normativ bakgrund. Frågan är dock om detta är ett lämpligt sakens tillstånd. Särskilt Peczenik har pläderat för att rättsvetenskapen bör inriktas mer mot normativa resonemang.<sup>14</sup> Jag delar hans uppfattning och ska här diskutera några skäl för och emot en sådan rättsvetenskap. Särskilt kommer jag att diskutera varför det kan vara önskvärt att forskningen rymmer mer djup-normativa resonemang.

### 4. Normativ rättsvetenskap och samhällsnytta

Det bör rimligen vara en målsättning att rättsvetenskaplig forskning ska "göra nytta". Det är naturligtvis svårt att avgöra hur den bäst uppfyller detta mål och den kan förstås göra det på många sätt. Jag använder här begreppet samhällsrelevans i en mycket allmän betydelse och låter den fortsatta diskussionen fylla ut bilden.

Bra förslag i rättsvetenskapliga framställningar kan i bästa fall bidra till en positiv samhällsutveckling, nämligen om de beaktas (på ett el-

<sup>11</sup> Rodhe a.a. (not 4) s. 1 och 3 f.

<sup>12</sup> H. Strömberg, Om interaktionen mellan lagstiftning och rättstillämpning. I Festskrift till Olivecrona, 1964 s. 619.

<sup>13</sup> A. Agell, Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap, i Festskrift till Strömholm, 1997 s. 42.

<sup>14</sup> Se t.ex. Peczenik a.a. 1999 (not 3) s. 19 ff., dens., Skatterättens föränderliga rättskälleprinciper, SN 1998 s. 441 och 443 samt dens. a.a. 1998–99 (not 3) avsnitt 5. Se även Agell a.a. (not 13) och Å. Frändberg, Rättsregel och rättsval, 1984 s. 67 ("jag vill /.../ uttala min sympati för en starkt konstruktiv dogmatik").

ler annat relevant sätt). Rättsvetenskapliga framställningar får inte sällan ett stort genomslag i det praktiska rättslivet, till och med när författaren inte har avsett att vara normativ. Forskarna har ofta mycket av värde att säga om sina ämnen, inte bara om hur det är utan ofta även om hur det bör vara. Det framstår som slöseri att inte använda denna kunskap. Rekommendationer från rättsvetenskapen kan även sägas bidra till demokratin, genom att göra kvalificerade inlägg i samhällsdebatten.<sup>15</sup>

Med en mer djup-normativ inriktning på den vetenskapliga analysen kan eventuellt ytterligare positiva effekter uppnås: Att analysera ”vanliga frågor”, t.ex. hur doktrinen bör användas vid rättstillämpningen eller hur en lag bör tillämpas, i ljuset av en väl genomarbetad teoriram och på så sätt försöka knyta samman teori och praktik kan bidra till att ge forskaren en fördjupad syn på frågorna. Det bör generellt sett leda fram till ännu bättre rekommendationer. Den fördjupade bild av frågorna som i idealfallet växer fram och kommer till uttryck i den vetenskapliga texten kan också komma till nytta i sig, t.ex. vid lagstiftningsarbete eller i juridisk argumentation i det praktiska rättslivet. T.ex. kan en väl genomförd djup-normativ analys av vilka rättspolitiska mål som bör vara viktiga för lagstiftningsarbete om beskattningen av exempelvis stiftelser vara värdefull.

Genom djup-normativa resonemang kan rättsvetenskapen också visa hur välgrundade normativa resonemang kan byggas upp i en juridisk kontext — t.ex. hur olika värden och värderingar kan avvägas. Detta bör generellt sett, vill jag hävda, vara till nytta i såväl rättslivet som i det politiska livet.<sup>16</sup> Sammanförandet av teori och praktik kan också utveckla teoriramen, vilket kan vara användbart på flera sätt. Här kan i bästa fall rättsdogmatiskt verksamma forskare bidra till att utveckla rättsteorin. En av flera effekter av det i detta och föregående stycke anförda kan vara att rättsvetenskapen bidrar till rättssystemets stabilitet.<sup>17</sup>

Om rättsvetenskapsmän tar ställning utan att föra djup-normativa resonemang kommer nog inte många av de praktiker som studerar forskningen att föra sådana resonemang. Därför kan (besluts-)diskursen i det praktiska rättslivet bli mindre nyanserad och medveten än som vore möjligt. T.ex. kan det bli så att etiken eller visst statistiskt material inte kommer att beaktas eller anföras i det praktiska livet — trots att det kanske kan anses vara lämpligt att så sker.<sup>18</sup> Ett alternativ

<sup>15</sup> Se även Peczenik 1998–99 (not 3) s. 484. Någon skulle kanske hävda att det är politikerna som bör stå för värderingarna, inte doktrinen. Eftersom vetenskapen inte råder över lagstiftningsapparaten väger detta argument knappast tungt, vad gäller rena demokratiaspekter.

<sup>16</sup> T.ex. synes H. Anderssons (i Skyddsändamål och adekvans. Om Skadeståndsansvarets gränser [1993]) föreslagna skyddsändamålslära ha bidragit till att utveckla det skadeståndsrättsliga tänkandet.

<sup>17</sup> Se Peczenik a.a. 1998–99 (not 3) s. 483.

<sup>18</sup> Med uttrycket ”det praktiska livet” avses här inte endast ställningstaganden i rättsfrågor, utan också t.ex. resonemang de lege ferenda och att bestämma hur

är att beslutsfattare ändå i viss mån påverkas av argument eller information som så att säga hör hemma i djup-normativa resonemang, och försöker att beakta dessa vid rättstillämpningen, men att de då inte får så bra hjälp av (den icke djup-normativa) rättsvetenskapen. Det kan göra att resonemangen inte blir så genomreflekterade som vore möjligt.<sup>19</sup> Det kan också få till effekt att vissa typer av resonemang inte förs öppet (i t.ex. domskäl), vilket bl.a. försvårar intersubjektiv förståelse och kanske även kan sägas försvaga demokratin. Istället kan det hända att man kommer att försöka förklara lösningar som påverkats av vissa skäl i formen av andra skäl. Det kan visserligen inte uteslutas att det någon gång kan vara inte bara strategiskt utan också moraliskt att anföra andra skäl för ett beslut än de verkliga<sup>20</sup>, men en sådan mörkläggningsteknik kan generellt sett knappast anses vara moraliskt riktig.

Vissa frågor kan svårligen behandlas på ett ändamålsenligt sätt utan en djup-normativ underbyggnad. Det är t.ex. ofta svårt att säga om en lagtolkningsmetod eller en regel är bra eller dålig utan att ha en någorlunda klar och omfattande normativ bas utifrån vilken utvärderingen kan göras. Genom ett bredare anslag, där t.ex. normativa beslutsmodeller diskuteras och empiriska undersökningar görs, kan rättsvetenskapen ta sig an angelägna frågor som knappast kan behandlas med enbart traditionella rättsvetenskapliga metoder.<sup>21</sup> En normativ bas kan användas som bas för en mer "faktainriktad" analys av hur de målsättningar som lanserats i basen kan uppnås.

Den ståndpunkten kan förekomma, att forskarnas åsikter inte bör komma till uttryck i form av en normativ rättsvetenskap, utan att de istället bör publiceras i andra sammanhang. Om värderingarna på detta sätt skulle separeras från rättsvetenskapen skulle dock den korsbefruktnings mellan fakta, prognoser och värderingar som beskrivits ovan (och som även diskuteras nedan) inte kunna äga rum. Därmed skulle rättsvetenskapen inte kunna få samma gynnsamma funktion som vore möjligt.

En tydligt forskningsetisk aspekt är följande: Om forskare använder normativa utgångspunkter, t.ex. förekommande rätts- och tolkningsprinciper eller normativa uttalanden i förarbeten, utan att först öppet värdera och problematisera den moraliska statusen hos dessa ut-

man ska agera i diverse frågor som har anknytning till juridik (se om det sistnämnda t.ex. resonemanget om skatteförvaltningen och EG-rätten vid not 44). En annan sak är att det knappast är rationellt att i det praktiska rättslivet *ständigt* föra mycket ingående och teoretiskt avancerade resonemang (se även not 22).

<sup>19</sup> En annan sak är att tidsbristen ofta är högst påtaglig i praktisk juridiskt arbete, vilket begränsar utrymmet för avancerade resonemang. Se även resonemanget vid not 44.

<sup>20</sup> Vad som är "verkliga" och angivna skäl är inte någon helt lätt fråga. Anta t.ex. att en domstol fattar ett beslut på den tveksamma grunden A, men anger den goda grunden B i domskälen. Kan man då inte anse att grunden B är det skäl som fått domstolen att slutligen fatta sitt beslut? Kanske bör då grunden B anses vara "det verkliga" skälet.

<sup>21</sup> Se även Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap, del 2, JT 1995–96 s. 1051.

gångspunkter kan det antas bidra till att utgångspunkterna upplevs som legitima och att deras ställning till och med förstärks av den forskning som bygger på dem. Detta kan vara illa, särskilt om dessa utgångspunkter är moraliskt diskutabla eller till och med tveksamma. Det kan därför diskuteras om det inte är en god idé — kanske till och med en plikt för forskaren — att göra vissa värderande reflektioner av de utgångspunkter som är viktiga i en rättsvetenskaplig studie. Härigenom kan i bästa fall en oönskad legitimering neutraliseras. Rättsvetenskapen kan på detta sätt motverka okritiskt godtagande av både gamla och nya ”utgångspunktsaspiranter”. Det kan bidra till att endast väl valda normativ utgångspunkter får genomslag och det kan tänkas bidra till en viss självständighet mot såväl det sedan länge etablerade som mot nya (eventuellt nymodiga) politiska idéer. Därmed dock inte sagt att gamla eller nya idéer generellt sett skulle vara sämre än forskarnas egna.

Samtidigt som ovan nämnda aspekter enligt min mening är viktiga är det samtidigt knappast önskvärt att ställa *alltför* stora krav på vetenskapliga produkter. Det måste naturligtvis vara möjligt att utföra en forskningsuppgift på rimligt kort tid och det vore knappast önskvärt att forskningen skulle fokuseras helt på sådana grundfrågor som diskuteras inom ramen för den djup-normativa rättsvetenskapen. Det kan ofta vara lämpligt att använda en i huvudsak traditionell rättsutredande metod.<sup>22</sup> Det kan också vara så att ”poängen” med ett arbete inte ligger i, eller har någon tydlig relation till, det djup-teoretiska området. T.ex. kanske ”poängen” ligger på ett mer regeltekniskt plan. Slutligen är det självklart att det vore en förlust om erfarna forskare inte skulle få tillfälle att ”tycka till” utan klart redovisad djup-normativ bas, och därmed lämna kanske delvis intuitivt framväxta men ändå av stor erfarenhet underbyggda åsikter.<sup>23</sup> Dessa är ofta av stort värde.

Slutligen kan påpekas att eftersom forskare, liksom andra människor, har olika begåvningsinriktningar, preferenser och erfarenheter kommer olika personer att prestera bra forskning i olika frågor. Att sådana faktorer får påverka valet av forskningsobjekt och -metod är enligt min mening lämpligt, inom vissa ramar. Vidare är det naturligtvis så, att framgångsrikt arbete ofta förutsätter specialisering och att detta tvingar forskare att avstå från att bli virtuoser inom alla områden som i och för sig kan vara av intresse för de områden de väljer att beforska. Det är knappast rationellt att be en filosof utreda varje detalj i

<sup>22</sup> Detta kan enligt min mening t.ex. motiveras med den s.k. rationalitetens paradox — att det sällan är rationellt att vara så rationell som man kan vara, eftersom man då inte skulle hinna göra något annat än att överväga vad man skall göra (N. Jareborg, Straffrättsideologiska fragment, 1992 s. 46). Rationalitetens paradox kan ses som ett argument för rättsvetenskapsmannen att inte fördjupa sig för mycket i frågor som i och för sig är viktiga för hans verksamhet (t.ex. grunderna i normativ etik), och som i och för sig skulle kunna anföras inom ramen för den aktuella diskussionen.

<sup>23</sup> Enligt B. Eneroth, Att handla på känn. Om intuition i professionell verksamhet, 1995, bygger intuitiva beslut på kunskap, s. 67.

andelsbytesreglerna i Inkomstskattelagen och det är knappast förnuftigt att alltid avkräva omfattande filosofiska resonemang av experter på den positiva rätten. Men det bör inte glömmas bort att normativa ståndpunkter om den positiva rätten till sist måste motiveras med filosofiska argument, medan den motsatta inte är fallet.

### 5. Något om normativ rättsvetenskap, vetenskaplighet och saklighet

Normativa utsagor stödjer sig i princip alltid på minst en värdering.<sup>24</sup> Eftersom det inte är oproblematiskt att hävda att en värdering kan vara sann eller falsk är det också svårt att svårt att falsifiera normativa utsagor.<sup>25</sup> Det är en förekommande uppfattning att endast utsagor som kan falsifieras bör kunna anses vara vetenskapliga. Jag anser, liksom för övrigt förmodligen de flesta rättsvetenskapsmän, inte att falsifierbarhet är ett helt passande vetenskaplighetskriterium för juridiken. Frågan vad som ska anses vara vetenskapligt — och för övrigt också vad som ska anses vara bra vetenskap — bör enligt min mening avgöras inom vetenskapssamhället. I en sådan diskurs kan t.ex. kriterier som klarhet, fruktbarhet, koherens och nyhetsvärde övervägas.<sup>26</sup> Även uppfattningar om hur rättsvetenskapen blir samhällsnyttig kan i viss mån få påverka valet av kriterier.<sup>27</sup> Det bör också framhållas att det finns många moment i normativa resonemang som är öppna för falsifiering och problematisering.<sup>28</sup>

Det är alltså möjligt att hävda att en normativ rättsvetenskap bör anses kunna vara vetenskaplig, i åtminstone vissa delar. En delvis annan fråga är i vilken utsträckning en normativ rättsvetenskap riskerar att inte anses vara objektiv. Rodhe har hävdat att det finns en risk att

<sup>24</sup> Se vidare G. Thomas, *An Introduction to Ethics — Five Central Problems*, 1993 s. 14 f. och 153–160 (om *is-ought gap*).

<sup>25</sup> Det saknas dock inte objektiva anspråk i moralfilosofin. Se t.ex. M. Bertilsson om Rawls och Habermas (Moral och etik i sociologisk belysning, i: *Det goda livet. Etik i det (post)moderna samhället*. 1995, Red: M. Carleheden och M. Bertilsson s. 24).

<sup>26</sup> Se även Peczenik 1998–99 (not 3) s. 498 som menar att ”den vetenskapliga bearbetningen av normsystemet inte förutsätter att man kan påvisa absolut sanna normer” samt Westberg a.a. (not 3) s. 433 f. Också Sandgren, a.a. del 2 (not 21) s. 1049 f., uttalar att rättsvetenskapens uppgifter och bedömningskriterier i praktiken bestäms inom vetenskapssamhället och att , a.a. s. 1051, det inte går att entydigt slå fast vad som är rättsvetenskap. Se även G. Bergholtz, *Rättsvetenskap och rättspolitik*, i 25 års utredande. En jubileumsskrift, 1990 s. 158 ff.

<sup>27</sup> S. Strömholm har hävdat att det är viktigt att positivismen inte ersätts med alltför spekulativa alster (Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära, 1996 s. 96.) Hans rekommendation torde åtminstone delvis kunna förklaras mot bakgrund av nyttoöverväganden.

<sup>28</sup> Peczenik påpekar att ”[Ä]ven en utfyllande och korrigerande lagtolkning /.../ bygger dock på en mängd deskriptiva operationer” (*Juridikens metodproblem*, 1980 s. 205). Se också P.O. Ekelöf, som om den teleologiska metoden säger att ”om denna visserligen inte var rent teoretisk, så kunde man dock med hjälp härav ge rationella argument för sina rekommendationer” (*Ett stycke vetenskapshistoria*, i *Festskrift til Torstein Eckhoff*, s. 84 f. i återgivningen i *Juridiska fakulteten i Uppsala årsbok ”de lege” nr 1* och liknande *ibid* s. 93). Kanske kan normativa resonemang rentav tillmätas sanningsvärde i alla delar, se t.ex. not 25.

denna målsättning äventyras om forskaren tar tydlig ställning.<sup>29</sup> Jag tror inte att denna fara är så stor. För det första garanterar det inte opartiskheten att avstå från att ta ställning. En forskare kan t.ex. göra en partisk framställning även utan att meddela sin egen inställning. Dessutom är det ofrånkomligt att tolkningar av fakta sker delvis utifrån personliga erfarenheter.<sup>30</sup> Den som ska säga något om gällande rätt i svåra frågor tvingas också diskutera mot bakgrund av olika värden och källor, och säga något om deras inbördes ställning.<sup>31</sup> Det blir då fråga om uppskattningar och avvägningar, som oundvikligen sker delvis mot bakgrund av egna värderingar.

För det andra bör krav på saklighet kunna förenas med vissa normativa ställningstaganden. Det är en stor och viktig skillnad mellan å ena sidan välunderbyggda normativa resonemang, där alla motstående argument uppmärksammas och behandlas korrekt, och å andra sidan partipolitiska brandtal och det är möjligt att både se och tillmäta denna skillnad en betydelse, vid t.ex. forskningsbedömning.<sup>32</sup> Det är enligt min erfarenhet svårt att arbeta med rättsliga frågor en längre tid utan att bilda sig en egen uppfattning om vad som bör göras. Det kan diskuteras om det inte egentligen ofta är så att en vetenskaplig text blir mer öppen, tydlig och saklig (och därmed kanske även mer "vetenskaplig"?) om man öppet redogör för sin uppfattning och för hur man kommit dit.<sup>33</sup> Kanske skulle för övrigt en ökad förekomst av djup-normativa texter kunna anses möjliggöra en ökning av vetenskapligheten i normativa resonemang i rättsvetenskapen, eftersom det då i högre grad än idag skulle vara möjligt att referera och relatera till sådana texter i normativa framställningar.

## 6. Något om normativ rättsvetenskap och tids- och komplexitetsproblemm

Willst du ins Unendliche schreiten,  
Geh nur im Endlichen nach allen Seiten.<sup>34</sup>

En faktor som väsentligt begränsar möjligheterna att föra riktigt välgrundade djup-normativa resonemang är den stora komplexitet som kännetecknar dessa.<sup>35</sup> Denna komplexitet gör det nödvändigt att göra

<sup>29</sup> Rodhe a.a. (not 4) s. 4 samt bl.a. Gränsbestämning och äganderättstvist, 1944 s. 4 ff.

<sup>30</sup> Förståelse och tolkning är mycket ofta, kanske alltid, förenat med subjektiva moment. Se t.ex. Bull a.a. (not 2) s. 306 f. m.v.h.

<sup>31</sup> Problemet undviks inte genom tekniken att endast ta fasta på värden som redan är erkända av rättssystemet ("systemimmanenta"): Det är svårt att avgöra vilka dessa värden är och de måste dessutom vägas i det enskilda fallet. Eftersom denna vägning delvis måste ske mot bakgrund av egna erfarenheter och värderingar finns värderingsproblemet även här.

<sup>32</sup> Se även Sandgren a.a. del 1 (not 36) s. 745.

<sup>33</sup> Se Ekelöf (a.a. [not 3] s. 123) för en liknande uppfattning.

<sup>34</sup> Goethe. Svensk översättning: Vill du tränga in i det oändliga, så genomströva det ändliga i alla riktningar.

<sup>35</sup> T.ex. hävdar Næss a.a. (not 2) s. 82 att "Från en livsfilosofisk synvinkel är en rad situationer vi ställs inför i livet så komplicerade och mångsidiga att bara några få

avgränsningar för att det ska bli möjligt att överhuvudtaget hinna med de så att säga mer områdesspecifika delarna av studien, t.ex. utredande av hur ett lagrum har tillämpats av RegR. Vidare är nämnda komplexitet en stor utmaning för den traditionella juristkompetensen, för juristutbildningen innefattar långtifrån alla komponenter som är eller kan vara relevanta i normativa resonemang (se vidare nedan).<sup>36</sup> Jag ska här närmare beskriva utförbarhetsproblemet.

Ett normativt resonemang handlar om vad som bör göras, t.ex. vilka beslut vi bör fatta i rättsfrågor (i t.ex. domstolar) och vilka beslutsmetoder vi bör använda. Enligt min mening bör sådana frågor ytterst finna sitt svar i etiska överväganden — väldigt få skulle förespråka val som vid en samlad bedömning framstår som mindre etiska än alternativa val. Etiken brukar sägas göra anspråk att ha en överordnad position över andra aspekter, som t.ex. ekonomiska eller juridiska. Det betyder inte att moralen så att säga bör tillämpas omedelbart i praktiskt beslutsfattande, så att t.ex. domaren skulle avgöra målet på enbart rent utilitaristiska argument. Etiken bör dock anses vara överordnad i den meningen att målet bör vara att det handlingsalternativ som väljs i princip bör vara det mest moraliska. Vad som kännetecknar detta handlingsalternativ är en annan och mycket komplex fråga. Det är inte självklart att moralargument bör inta en framskjuten position i det praktiska beslutsfattandet, ens om man ser etiken som principiellt överordnad andra faktorer. Etikens överordnade ställning borde dock medföra att när en rekommendation om hur något bör göras (i praktisk beslutsfattande) görs i en rättsvetenskaplig framställning bör etiken i princip beaktas.

Får detta någon praktisk betydelse? Det kan hävdas (jag delar dock inte odelat en sådan uppfattning<sup>37</sup>) att man i normalt juridiskt beslutsfattande inte ska eller behöver beakta moralen på något praktiskt märkbart sätt — det moraliska anses ofta anses vara att, åtminstone i normala fall, hålla sig till lagens bokstav och till den etablerade rättskälleläran. Emellertid ska ju rättsvetenskapen inte enbart syssla med de lättaste frågorna och i svåra frågor får utrymmet för värderande argument, och därmed etiken, anses vara större — i det praktiska rättslivet såväl som i rättsvetenskapen.<sup>38</sup> Också i diskussioner om lämpliga lagtolkningsmetoder eller de lege ferenda måste etiken rimligtvis ha en viktig roll att spela. En annan sak är att etiken eller andra

kan utveckla normativa system, som till en viss grad ger oss precis vägledning i konkreta situationer.”

<sup>36</sup> Se även C. Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap, del 1, JT 1995–96 s. 731 och J. Kellgren, Juridik och pedagogik, SvJT 1998 s. 652 ff. Exempelvis tränas jurister mycket lite i att på ett principiellt sätt arbeta med värden i normativa resonemang. Därmed inte sagt att juristutbildningen *bör* innefatta alla kunskapsområden som skulle vara av intresse för denna forskningsinriktning.

<sup>37</sup> Se vidare J. Kellgren, Mål och metoder vid tolkning av skattelag, 1997 särskilt kapitel 3, 7 och 8.

<sup>38</sup> Se t.ex. Peczenik, Vad är rätt, 1995 s. 521.

inslag av djup-normativa resonemang väl ofta inte bör vara som mest aktuella när det gäller mer rättstekniska synpunkter.

Även om det alltså i många fall är av intresse att beakta etiken är det i praktiken en övermäktig uppgift att föra ett fulländat normativt resonemang. För det första är valet av moralteori (t.ex. konsekventialism eller dygdeetik) förenat med stora svårigheter — det räcker att läsa ett par böcker i moralfilosofi för att bli övertygad om den saken. De olika normativa moralteorierna har i sin tur komplexa relationer till kunskaps- och värdeteorin, där också flera motstridiga uppfattningar uppträder. Även efter ställningstaganden i sådana frågor kvarstår svårigheten att i det i det enskilda fallet avgöra vilket handlingsalternativ (t.ex. tolkningsalternativ) som finner stöd i denna teori.

För det andra ger beslutsmodellerna inte i sig hela beslutsunderlaget, det krävs också fakta — inte sällan i stora mängder. Det kanske klaraste exemplet på att moralteorierna behöver fakta för att kunna generera svar är konsekventialismen, som säger att det beslut bör fattas som kan förväntas ge de bästa konsekvenserna. Här kan det strängt taget vara nödvändigt att bilda sig en välgrundad uppfattning om t.ex. såväl nationalekonomi som psykologi och byggteknik och även att arbeta med empiriska metoder. Vidare är orsakssambanden i samhället nära nog obegränsat komplexa och svåra att överblicka — man säger ibland att ”allt beror på allt”.<sup>39</sup> Ett fullständigt klarläggande av skälen för och mot ett avgörande är därför en omöjlighet. Det beror delvis på att den mänskliga fattningsförmågan är begränsad.

Att antalet frågor som skulle kunna, och kanske i princip borde, beaktas vid normativa resonemang är mycket stort hindrar inte att det är möjligt att föra dem. Det blir dock nödvändigt att försöka göra ändamålsenliga avgränsningar.

Sammanfattningsvis framstår det som viktigt att det i rättsvetenskapen förs normativa resonemang. Det betyder *inte* att djup-normativa eller normativa resonemang skulle behöva föras i varje rättsvetenskaplig studie, eller ens i de flesta, men det är viktigt att de förs. Samtidigt är det alltså förenat med särskilda svårigheter att föra dem. Jag ska närmast diskutera hur dessa svårigheter kan hanteras.

## 7. Avgränsningar och utgångspunkter m.m. — några idéer

Jag ska här ta upp några punkter som kan vara värda att tänka på i samband med att normativa resonemang förs eller analyseras. Punkterna syftar till att göra framställningar som rymmer normativa resonemang klarare. Framställningen gör naturligtvis inte anspråk på full-

<sup>39</sup> Svårigheter att uppfatta, bedöma, samordna och väga samman alla beslutsfaktorer har fått vissa beslutsforskare att förorda det intuitiva beslutsfattandet, framför det mer utpräglat rationalistiska. Se t.ex. B. Eneroth (a.a. [not 23]). Jämför för övrigt redan Ekelöf a.a. (not 3) s. 114. Ett delvis på intuitiva/inkännande moment inriktad beslutsmetod kan naturligtvis vara lämplig också av andra skäl än alternativens komplexitet — se t.ex. M. C. Nussbaum, *Känslans skärpa* — tankens inlevelse, 2000, om Aristoteles etik.

ständighet. Eftersom debatten om hur normativ rättsvetenskap bör bedrivas har varit sparsam ska framställningen snarare ses som en skiss över några faktorer som bör debatteras vidare.

Inledningsvis bör dock framhållas att behovet av klargöranden av vilken eller vilka metoder och teorier som har använts inte bör överdrivas. Som Asp har påpekat kan läsaren av en framställning ofta även utan något särskilt inledande metodavsnitt själv följa själva analysen och avgöra om metoden är ändamålsenlig.<sup>40</sup> Detta sätt att låta resonemangen så att säga tala för sig själva är enligt min mening en viktig metod i rättsvetenskapen, genom att den väsentligt underlättar produktionen av vetenskapliga alster. Den kan dock inte undanröja behovet av de punkter jag ska ta upp.

En självklar målsättning bör vara att det klart ska framgå i vilka delar en framställning är normativ, när den är deskriptiv och när prognoser ställs upp. Detta kan dock även framgå av sammanhanget och behöver då inte skrivas ut särskilt.

Det är vidare viktigt att behandla avgränsningarna väl. Normativa resonemang är som påpekats ovan principiellt öppna för en stor mängd aspekter och för information från många områden. Därför är det först och främst viktigt för forskaren att själv fatta välbetänkta beslut om hur han ska förhålla sig till dessa aspekter och denna information. Ska han beakta dem och hur ingående undersökningar ska i så fall göras? Hur ska han göra med områden eller frågor som han ansett vara nödvändiga att avgränsa bort, t.ex. analys av miljöeffekterna av en skatteregel? Efter vilka principer ska olika värden vägas mot varandra? Svårigheter att uppfatta, bedöma, samordna och väga samman alla beslutsfaktorer har fått vissa författare att förorda det intuitiva beslutsfattandet, framför det mer utpräglat rationalistiska.<sup>41</sup> Enligt min mening baseras i praktiken de flesta beslut delvis på intuition, men hur stort utrymme bör den ges? Sådana frågor måste den normativa rättsvetenskapsmannen ta ställning till.

Nästa steg i hanteringen av avgränsningarna är att presentera dem på ett tydligt sätt. Det framgår förstås delvis av syftesbeskrivning och analys vilka faktorer som har beaktats, men resonemanget blir tydligare om de mer betydande begränsningarna redovisas klart.<sup>42</sup> Det gör det lättare att avgöra framställningens anspråk och bärkraft. Det kan här också vara av intresse att författaren, måhända kortfattat, redovisar sin syn på avgränsningarnas betydelse för rekommendationernas giltighet. Menar t.ex. författaren att rekommendationen är giltig endast mot bakgrund av det redovisade materialet eller anser sig författaren ha gjort en helhetsbedömning av frågan (men bara redovisat de

<sup>40</sup> P. Asp, EG:s sanktionsrätt, 1998 s. 40.

<sup>41</sup> Se t.ex. Eneroth a.a. (not 23).

<sup>42</sup> Pålsson har i boken *Levnadskostnader a.a.* (not 2), där anslaget är delvis normativt, på ett tydligt sätt redovisat metod, avgränsningar och grundantaganden, se särskilt kapitel 1, 3 och 4.

viktiga[ste] områdena)? Vilken betydelse skulle t.ex. utfallet av en ekonomisk studie man väljer att inte genomföra ha kunnat få?

Det är också viktigt att vara noggrann med att klargöra sina utgångspunkter och vad rekommendationerna egentligen avser.<sup>43</sup> Här följer några exempel:

Det är visserligen inte nödvändigt (men kanske önskvärt) att anamma en viss moralteori för att föra ett normativt resonemang, men oavsett hur man gör i denna fråga är det värdefullt för läsaren att veta vilka preferenser i detta hänseende författaren har. Här kan det tillföra tydlighet att inledningsvis klargöra om man t.ex. förordar dygde-etiken. Dessutom möjliggör en tydlig sådan utgångspunkt en avsevärt bättre prövning av resonemangets korrekthet och konsekvens. Även valet av normativ moralteori kan i sin tur motiveras och debatteras, men denna fråga hör väl mer till moralfilosofin än till den positivrättsliga forskningen.

En forskare kan utgå från att vissa ramar är givna, och diskutera hur vi bör handla givet dessa ramar. Emellertid kan han också välja att ifrågasätta nämnda ramar, vilket kan leda fram till helt andra slutsatser om hur vi bör handla. De normativa resonemangen kan alltså så att säga vara mer eller mindre holistiska. Ett exempel: Doktoranden i finansrätt, NN, funderar på om gällande rätt skulle kunna förbättras. Han anser att en viss ändring av ett lagrum skulle realisera lagstiftarens mål bättre än idag och säkra koherensen med andra lagrum i den aktuella lagen. Emellertid menar han att det vore ännu bättre att göra om hela den aktuella lagen, för det skulle leda fram till en bättre koherens med svensk skatterätt i övrigt. Dock är det så att NN helst skulle se en sådan ändring av hela det svenska samhällsskicket att skatter inte skulle behövas. Det är uppenbarligen viktigt att NN bestämmer sig för hur holistisk han ska vara. Det är också klargörande om NN redovisar sin uppfattning om vilken lösning som i hans ögon skulle vara den allra bästa. Annars kan rekommendationen få en verkan som inte var avsedd.

Det kan vidare vara värt att klargöra ifall en rekommendation avser "det maximalt kvalitativa" eller något som antas vara mer praktiskt gångbart. Ett exempel: Den mest korrekta metoden att hantera EG-rätten är att i praktisk juridiskt arbete ständigt beakta denna och göra en ingående utredning av dess innebörd och sedan tolka svensk skattelag i konformitet med EG-rätten. Endast därigenom får principerna om EG-rättens direkta effekt och om EG-rättskonform tolkning fullt genomslag. Denna metod är dock av olika skäl inte fullt ut praktiskt genomförbar i skatteförvaltningens arbete. Den som hävdar att EG-rätten ständigt bör beaktas på det beskrivna sättet har på sätt och vis rätt, men enligt min mening ändå fel om han gör det till en rekom-

<sup>43</sup> Gränsen mellan avgränsning och utgångspunkt är inte helt skarp.

mendation för det praktiska rättslivet.<sup>44</sup> I en sådan fråga är ett klargörande om resonemangets syfte av vikt.

Ännu ett exempel på detta tema rör också lagtolkningsmetoder: Man kan ha uppfattningen att det i princip vore rätt av en domare att under vissa omständigheter välja att avvika från en entydig lagtext, men avstå från att rekommendera detta därför att man gör bedömningen att det finns en risk att en sådan rekommendation skulle komma att missförstås och/eller föranleda alltför frekventa avsteg från lagtexter.<sup>45</sup> Det är alltså möjligt att skilja mellan att å ena sidan "beskriva de i och för sig optimala handlingarna" och å andra sidan göra rekommendationer som man tror leder till goda resultat i praktiken.<sup>46</sup> Det är viktigt att vara klar över vilken inriktning i detta hänseende analysen har.

## 8. Normativ grundforskning

Det är en självklarhet att vid rättsvetenskapligt arbete använda sig av stöd, i form av doktrin, praxis etc. Det finns flera skäl till detta. Av grundläggande betydelse är naturligtvis att det anses föreligga en vetenskaplig plikt att penetrera och hänvisa till relevanta källor.<sup>47</sup> Ett annat skäl är att dessa källor kan bidra till en fördjupad och skärpt vetenskaplig analys. De kan också spara tid, eftersom forskaren kan bygga på fakta eller resonemang som tagits fram av andra. Också en normativ rättsvetenskap behöver stöd, t.ex. i form av olika normativa utgångspunkter och analyser. Sådana vetenskapliga texter/källor saknas naturligtvis inte, men riktigt välgrundade, principiellt hållna djupnormativa framställningar av större omfattning är ganska sällsynta — särskilt om framställningarna också ska säga något om särskilda rättsområden (t.ex. skatterätten).<sup>48</sup> Det finns enligt min mening ett behov av vetenskapliga arbeten som ger förslag till just olika normativa utgångspunkter och analyser. Jag kallar en sådan forskning för normativ grundforskning.

Hur bör den normativa grundforskningen se ut, för att på ett ändamålsenligt sätt kunna stödja normativa resonemang i rättsvetenskapen? Många olika inriktningar kan förstås vara relevanta. En uppgift kan vara att försöka sammansmälta information från olika vetenska-

<sup>44</sup> Se J. Kellgren, Skatteförvaltningen och EG-rätten, SN 1998, s. 498.

<sup>45</sup> Allra tydligast blir detta om texten kan förväntas få ett mycket stort inflytande, t.ex. därför att författaren har stor makt. I statliga utredningar kan nog t.ex. inte annat skrivas än att lagtext alltid ska följas av domstolar och myndigheter — även om det kan vara så att "man" skulle vara ense om att det vid något tillfälle kan vara rätt att avvika från en lagtext.

<sup>46</sup> Jag tror att alla med erfarenhet från militär ordergivning känner igen situationen.

<sup>47</sup> Enligt min mening är dock denna plikt något selektiv. Lite slarvigt kan man säga att det knappast anses nödvändigt att, vid "normala" normativa resonemang i rättsdogmatisk forskning, penetrera, förhålla sig till och referera till djupnormativa arbeten. Däremot anses det vara ett viktigt kvalitetskriterium att förf. hittat all relevant rättspraxis på det område som behandlas.

<sup>48</sup> Ett bra undantag på skatteområdet är dock Å. Gunnarssons avhandling "Skatterättvisa" (1995).

per. På så sätt kan fakta ersätta mer lösa antaganden i frågor som sällan diskuteras initierat i den rent rättsvetenskapliga diskursen. T.ex. kan ekonomin ge oss ledning om vilka samhällsliga förutsättningar som bidrar till alstrande av ekonomiskt välstånd. Psykologi och sociologi kan ge ledning avseende hur mänsklig samlevnad fungerar och hur människor reagerar på olika samhällsförhållanden. Det kan vara fruktbart att väva samman sådan information med normativa resonemang inom rättsvetenskapen. Den klaraste exemplet på denna inriktning är nog rättsekonomin, även om den knappast kan ge rättsvetenskapens hela normativa grund. När rättsvetenskapen på detta sätt söker använda data från andra vetenskaper kommer den också att öppna sig för kritik och vidareutveckling från dessa vetenskaper, vilket måste vara positivt.

En delvis annan inriktning kan vara att bygga upp aspiranter till normativa baser, eller delar av sådana normativa baser, för vissa rättsområden. Kapitel två och tre i min avhandling, *Mål och metoder vid tolkning av skattelag (1997)*, kan få illustrera vilken typ av text jag menar.<sup>49</sup> Här ställde jag upp en normativ bas för den fortsatta analysen och utvärderingen av tillämpade och tänkbara lagtolkningsmetoder på skatteområdet. Basens kärna var ett antal, förhållandevis problematiserade, mål som skulle kunna ses som mål för rättstillämpningen.<sup>50</sup> Denna normativa bas möjliggjorde en värderande analys av olika tolkningsfrågor och -metoder — en analys som kunde vara ”av fakta-typen” genom att målen fick utgöra en given utgångspunkt. Normativa baser av detta slag kan sedan användas som utgångspunkter för senare forskning inom området, antingen som utgångspunkt för (djupnormativ) debatt om huruvida basen är i och för sig lämplig eller som något att bygga resonemang på en mer tillämpad nivå på.

### **9. Särskilda förhållanden i skatterätten?**

Ovan har de flesta exemplen hämtats från skatterätten och skatterättsforskningen, eftersom det är det rättsområde jag känner bäst. Artikeln är också skriven utifrån erfarenheter från i första hand skatterättslig forskning och vetenskapsdiskussion. I övrigt har framställningen en generell inriktning. Det kan dock vara motiverat att säga något om huruvida och i så fall hur skatterättsforskningen är eller bör vara särpräglad när det gäller några av de frågor som diskuteras i artikeln.

<sup>49</sup> Ytterligare exempel finns. Ett exempel från statsrättens område är Bulls avhandling om mötes- och demonstrationsfriheten, där förf. identifierar ett antal mål som bör beaktas vid tolkning av lagstiftningen på området (a.a. [not 2] särskilt avsnitt 6.4 och 6.5). Anderssons (a.a. [not 16]) förespråkande av skyddsändamålsläran på skadeståndsrättens område är en normativ framställning om hur tänkandet på ett område bör struktureras.

<sup>50</sup> Målen antogs kunna (1) ligga till grund för diskussion om tolkningsmetoder, i rekommenderande såväl som utvärderande syfte; ge en bas dels för (2) supplerings när det ”vanliga” juridiska arbetssättet ger oklara besked dels för (3) överprövning av utfallet av en lagtext- och förarbetslojal tolkning. De kunde också (4) vara av visst intresse för lagstiftningsarbete (a.a. kapitel 3).

Enligt min mening råder *avseende det ovan sagda* generellt sett inga särskilda skatterättsliga förhållanden. Behovet av normativa resonemang torde vara detsamma som inom andra rättsområden, de grundläggande svårigheterna med dessa resonemang likaså. Etikens ställning bör anses vara principiellt överordnad även i skatterätten. Diskussionen om samhällsrelevans och normativa resonemang bör vara lika tillämplig på skatterättens område som inom andra rättsområden, må så vara att det synnerligen rikliga flödet av nya skatterättsliga regler och rättspraxis eventuellt kan anses motivera en något större satsning på klassiska rättsutredningar och liknande än vad som är fallet inom rättsområden där nyhetstrycket inte är så stort. Efter vad jag förstår saknas anledning att se på frågorna om vetenskaplighet, saklighet och falsifierbarhet på något särskilt skatterättsligt sätt och behovet av tydliga och ändamålsenliga avgränsningar är väl detsamma inom skatterätten som inom andra rättsområden. Slutligen bör en normativ grundforskning kunna göra nytta på i princip samma sätt i skatterättsforskningen som inom andra positivrättsliga områden.

Däremot kan det vara så att särskilda skatterättsliga förhållanden bör anses motivera delvis särpräglade ställningstaganden rörande dels vilka frågor som är särskilt viktiga att behandla i de normativa analyserna och dels avseende hur olika argument bör vägas mot varandra i olika sakfrågor. Vilka kan dessa särskilda skatterättsliga förhållanden vara? Här följer några exempel: Skatterättens tydliga ingreppskaraktär utgör kanske ett skäl att tillmäta önskemålet om rättssäkerhet särskilt stor betydelse.<sup>51</sup> Beskattningens stora statsfinansiella betydelse (som den dock inte är ensam om) gör det nog särskilt motiverat att göra ekonomiska analyser i samband diskussioner de lege ferenda. Slutligen vill jag hävda att det faktum att de flesta skatterättsliga frågor ofta avgörs inom ramen för en masshantering (taxeringsarbetet) motiverar särskild diskussion om lämpliga lagtolkningsmetoder. Många andra exempel kan tänkas.

<sup>51</sup> Så t.ex. Lodin m.fl., *Inkomstskatt*, 1999 s. 527. Slutsatsen kan dock diskuteras. Jag brukar t.ex. fråga skatterättsstudenter som hävdar att förutsebarhet är särskilt viktigt på skatteområdet om de inte skulle bli lika frustrerade över att förlora 100 000 kr på en överraskande civilrättsdom som på att förlora samma belopp på en överraskande skattedom.