

Den allmänna rättsläran — tidlös och ständigt aktuell

Av professor ÅKE FRÄNDBERG

Rättsordningen handlar ytterst om mänskligt handlande. Men det är fråga om idéstyrt handlande. Det väsentliga i rätten — det som gör rätten till rätt — är rättsidéerna. Dessa är kulturskapelser, vilket gör rättsvetenskapen till en humanistisk vetenskap. En distinktion görs mellan speciella och allmänna rättsidéer. Studiet av de senare åvilar den allmänna rättsläran. Dess uppgift är att uppställa en vetenskapligt hållbar allmän rättsuppfattning. Härför krävs en arkimedespunkt, en grundidé, till vilken alla andra grundidéer kan relateras. Denna grundidé är, enligt författaren, rättsordningens idé. Dels står rättsordningen i vissa externa relationer till (i) dess bas (rättskällorna), (ii) dess hantering som instrument (rättstillämpningen) och (iii) dess värdegrund (kvalitetskraven på god lagstiftning och rättstillämpning) — här kommer särskilt rättsstatsidén i fokus — och dels utgör rättsordningen en struktur av interna relationer mellan dess olika komponenter. Den allmänna rättslärans bidrag till rättskulturen är att hålla vissa, mer generella och permanenta rättsidéer levande genom att underkasta dem ständigt fortlöpande analys och kritisk granskning.

1. Det stora rättsprojektet — att skapa och upprätthålla fred, ordning och förutsättningar för mänsklig samverkan för försörjning och annat — består ytterst av mänskligt handlande, *verksamheter*: en del människor stiftar lagar, andra tillämpar dessa auktoritativt, andra åter för talan mot eller företräder parter i rättskipningsförfarandet, det finns poliser, som förebygger och utreder brott mot rättsregler och det finns myndigheter, exekutiva organ, som verkställer domar och andra rättsliga beslut. Rättslivet, ”rättsordningen”, är i grund och botten *mänskligt handlande*.*

Men det är inte fråga om vilket mänskligt handlande som helst. Det är fråga om *idéstyrt handlande*. Alla de aktiviteter som jag nyss nämnde orsakas av, och styrs av, idéer av olika slag, främst *normativa idéer*, dvs. idéer om att vissa personer i vissa situationer skall, får eller inte får handla på visst sätt. Utan kunskap om dessa idéer blir själva det rättsliga handlandet fullständigt obegripligt. Att man skall straffas för stöld, om rekvisiten därför är uppfyllda är ett trivialt exempel på en normativ idé. Att likhet inför lagen i rättegång skall upprätthållas av

* Uppsatsen återger i något bearbetad form ett föredrag hållet vid ett symposium i Stora Rummet, Svea hovrätt, 9 april 2002 till Stig Strömholms ära i anledning av dennes avgång som ordförande i Föreningen för utgivande av Svensk Juristtidning.

domarna är en annan normativ idé. Att lagen skall skrivas så att rätts-säkerhet garanteras är en tredje normativ idé.

Inom den allmänna rättsläran och rättsfilosofin har försök gjorts att uppställa teorier om rätten, där det idémässiga, särskilt det normativa idémässiga, i högre eller lägre grad reduceras, ja, kanske rentav reduceras bort helt och hållet. Sådana strävanden utmärker de realistiska riktningar inom rättsteorin som var inflytelserika under första hälften av föregående sekel, den amerikanska respektive den skandinaviska realismen ("Uppsalaskolan"). Det står numera klart, att dylika försök är dömda att misslyckas. I ju högre grad en sådan reduktion sker — t.ex. i ett slags behaviouristisk riktning — i desto högre grad försvinner det rent *rättsliga* i rätten. Utan att alls helhjärtat ansluta sig till Hans Kelsens rena rättslära måste man, enligt min uppfattning, ge Kelsen uppslutning i hans motstånd mot dylika, låt oss kalla dem realistiska reduktioner. Då finns det faktiskt, låt vara lite tillspetsat uttryckt, långt större fog för rättsteorin att reducera ner eller bort det rent handlingsmässiga, handlingsmomenten, i rättslivet — inte därför att dessa inte skulle existera utan därför att de är relativt ointressanta. Det intressanta i rätten — det som gör rätten till rätt — är själva *idéerna*.

Rättsidéerna är människoskapade företeelser, kulturskapelser, och därför kan man med goda skäl karakterisera rättsvetenskapen i dess många olika grenar som en kulturvetenskap, och därmed också som *en humanistisk vetenskap* — en tanke, som jag vet är kär för Stig Strömholm.

2. Nu måste vi emellertid skilja mellan två slag av rättsidéer: *allmänna* respektive *speciella rättsidéer*.

Speciella rättsidéer är idéer, som återfinns inom någon speciell del av rättssystemet (systemet av rättsregler) eller har anknytning till en sådan, och vilka därför studeras inom någon av de rättsvetenskapliga specialdisciplinerna civilrätt, förvaltningsrätt, konstitutionell rätt, processrätt, straffrätt etc. Som jag antytt ovan, kan varje enskilt stadgande i lagen ses om en separat normativ idé. Så uttrycker exempelvis brottsbalken 3:1 den normativa idén att domare skall döma dem som uppsåtligen dödat andra för mord till fängelse i tio år eller på livstid. Denna normativa idé är i sin tur en komponent av en vidare, endast delvis normativ, idé av innebörd att om domare efterlever brottsbalken 3:1, så är detta till gagn för samhället på ett sätt som närmare anges av idén i fråga.

Men speciella rättsidéer kan också vara begrepp, vilka utgör rekvisit i en eller flera rättsregler, såsom culpa, adekvat kausalitet, besittning, eller utgör en rättsföljd i sådana, t.ex. rättskraft eller ogiltighet.

En del speciella rättsidéer återfinns inte i "rätten", om vi därmed avser regler, som återfinns i det officiella rättsmaterialet (lagar och rättsliga avgöranden), utan i stället i *doktrinen* om rätten i denna me-

ning. ("Doktrinen" — liksom "rättsdogmatik" — är ett ord med en smula olustiga associationer, som jag här använder uteslutande som en eftergift åt konvenansen.) Det är härvid vanligen fråga om begrepp, som konstruerats inom någon viss specialvetenskap för att åstadkomma en rikare och mer preciserad begreppsbildning till gagn för diskussionen avseende något rättsområde, t.ex. beteckningarna för olika slag av straffrättslig konkurrens.

3. Om nu någon till äventyrs skulle tro, att allt av intresse som går att säga om den juridiska rätten skulle kunna sägas genom referens uteslutande till speciella rättsidéer, har vederbörande på ett allvarligt sätt fått hela idén om det stora rättsprojektet om bakfoten. Denna idé blir obegriplig och oförklarlig, om man inte utöver de speciella rättsidéerna också — och framför allt — beaktar och studerar *vissa rättsidéer av en mer allmän och övergripande karaktär*. Studiet av sådana idéer åligger den allmänna rättsläran.

Vad det här är fråga om är idéer, som är allmänna i det avseendet att de inte exklusivt hänför sig till någon speciell del av rättssystemet, såsom civilrätt eller straffrätt, ja, inte ens hänför sig till någon speciell rättsordning, såsom den svenska, den tyska eller folkrätten. Utöver att vara allmänna har sådana rättsidéer också vanligen egenskapen att vara *grundläggande rättsidéer*, de är idéer, som utgör grundvalarna för det juridiska tänkandet och för rättstänkandet i stort.

I det följande skall jag presentera en del sådana allmänna rättsidéer samt säga något om den allmänna rättslärans befattning med dem. Analysen av dem är ofta förenad med överraskande svårigheter, inte sällan av rent logisk karaktär. De problem som hänför sig till det vetenskapliga studiet av dessa idéer torde vara alldeles tillräckliga för att försörja den allmänna rättslärans företrädare med fruktbara uppgifter så länge den mänskliga kulturen består — särskilt som nya problem ständigt infinner sig och gamla problem undergår förbryllande perspektivförskjutningar på grund av ändrade samhällsförhållanden och skiftningar i idéernas värld.

Den allmänna rättsläran består nu inte enbart av analys av en uppsättning disparata rättsidéer, även om detaljanalysen av var och en av dem är nödvändig. En väsentlig, och svår, uppgift för ämnet är också *syntesen*, dvs. studiet av sambanden mellan dessa olika fenomen, de allmänna rättsidéerna, så att en realistisk (på empiriska data grundad), logiskt konsistent, intellektuellt klagörande och fruktbar *panoramabild* av det rättsliga landskapet — rättsfenomenen i deras totalitet — framträder.

Även vid en detaljanalys av någon idé måste den syntetiska aspekten ständigt vara närvarande. Eljest löper man risken att t.ex. presentera en teori om rättigheter, som inte går ihop med ens teori om rättsreglernas natur, en teori om rättssäkerhetsidén, som inte går ihop med ens teori om andra rättsstatsvärden, t.ex. likhet inför lagen, eller

en teori om lagtolkning, som inte går ihop med ens teori om rättstillämpningens natur.

Man skulle kunna säga, att målet för den allmänna rättslärans kollektiva strävan — när ämnet bedrivs på ett vetenskapligt seriöst sätt och inte faller offer för diverse kvasiintellektuella dagsmoden — är att ge en helhetsbild av det stora rättsprojektet i dess väsentliga delar, eller, med andra ord, en med vetenskapliga pretentioner framställd *allmän rättsuppfattning*.

4. För att kunna formulera en sådan allmän rättsuppfattning fordras, som jag ser det, något slags *arkimedespunkt*, en grundidé, som är sådan att alla andra rättsfenomen på ett eller annat sätt *kan relateras till* denna grundidé. Forskningsstrategin blir därefter (1) att tala om vilken denna grundidé är och vad den innebär, (2) att tala om vad en viss, annan rättsidé innebär samt (3) att beskriva relationen mellan dem. Detta är vanligen, milt uttryckt, lättare sagt än gjort.

5. För egen del har jag med tiden kommit fram till den ståndpunkten att denna arkimedespunkt utgörs av begreppet *rättsordning*.

Begrepp kan ses som idéer, vilka (i) refererar till en viss mängd av företeelser, ofta av abstrakt natur (begreppet "primtal" refererar t.ex. till de abstrakta företeelserna primtal), eller till en viss mängd av relationer mellan företeelser (t.ex. begreppet "likhet inför lagen", som refererar till en mängd faktiska eller tänkta situationer med strukturen $L(x, y)$, där L (likhet inför lagen) råder mellan x och y) och (ii) konstituerar denna mängd genom angivande av dess medlemskriterier (vad man brukar kalla begreppets intension). När man säger att man definierar ett begrepp menar man vanligen att man klargör sådana medlemskriterier. Begrepp är idéer av ett påtagligt intellektuellt slag, och detta gäller även om de "ingår i" uppenbara värdeidéer. Sålunda är exempelvis de generella idéerna om "likhet inför lagen" och "demokrati" förvisso värdeidéer. Det är något gott, om likhet inför lagen och demokrati råder i samhället. Men *begreppen* "likhet inför lagen" och "demokrati" är mer speciella idéer, som vi gör oss om själva innebörden hos dessa värdeidéer, och de har såtillvida en uppenbar intellektuell prägel. När jag nu väljer begreppet "rättsordning" till arkimedespunkt, är begreppet ifråga uppfattat på det sätt jag här angivit.

Låt oss formulera en mycket allmän rättsidé, som vi kort och gott skulle kunna kalla *Rättsidén* med stort R. Denna innebär, mycket grovt formulerat, följande: "Rättsidén (med stort R) är tanken, att man med bruk av en rättsordning skall upprätthålla fred och ordning i samhället: samhällsordning genom rättsordning". Denna idé är inte trivial, ty man kan tänka sig andra sätt att organisera samhället, och historien känner också sådana — interpersonell kontroll i mycket små samhällen, religiösa eller militära samhällsordningar m.m.

Som vi ser ingår begreppet "rättsordning" som en komponent i Rättsidén — denna den mest centrala av rättsidéer.

Jag har i flera olika arbeten analyserat begreppet "rättsordning" och det skulle föra för långt att upprepa detta här. Låt mig bara säga så mycket om vad jag inlägger i begreppet som är nödvändigt för att framställningen i det följande skall bli begriplig.

Jag uppfattar *en rättsordning* som en abstrakt struktur, som består av två komponenter, vilka står i vissa väsentliga relationer till varandra: dels ett system av rättsregler (generella rättsnormer), *ett rättssystem*, och dels *en rättsorganisation* bestående av vissa samhällsorgan av rättslig karaktär (lagstiftande, rättstillämpande, regelbrotts hanterande, verkställande, partsbiträdande, kontrollerande).

Mycket grovt uttryckt består relationen mellan dessa däri att (1) regler i rättssystemet *konstituerar* rättsorganisationen, och att (2) människor av kött och blod, som är funktionärer i rättsorganisationen, *hanterar* rättssystemet, dvs. skapar, ändrar och upphäver regler i detta, tillämpar regler däri osv. Därutöver karakteriseras rättsordningen av att (3) reglerna i rättssystemet tillsamman tagna har *generella sociala anspråk*, (4) en del av rättsorganisationen inkluderar *en domstolsfunktion* (finns inte en sådan torde samhällsordningen i fråga snarare kunna karakteriseras som en förvaltningsordning) samt (5) den yttersta resursen för att uppnå de ändamål som samhällsordningen eftersträvar är *sanktionerna* (utan dessa vore det väl snarare fråga om ett slags institutionaliserad moral än om en rättsordning).

Denna uppfattning av rättsordningens natur innebär, att rättsordningen i dess helhet har en normativ karaktär. Rättsordningen är en struktur, som uteslutande består av normativa idéer. Inga faktiska förhållanden av naturlig (fysikalisk) eller kulturell (social) karaktär ingår däri, och inte heller ting (såsom människor, lagböcker, polisuniformer, domstolsbyggnader, fängelser eller elektriska stolar). Rättsorganisationens funktionärer (lagstiftare, domare, advokater etc.) är icke element i rättsordningen. Det är rättsorganisationen i sig själv — som en normativ struktur — som är ett sådant element. Det är "platserna" i organisationen som ingår i rättsordningen, inte de fysiska personer som vid varje given tidpunkt råkar besätta dessa platser.

Att rättssystemet har en normativ karaktär — består av normativa idéer — är uppenbart. Men på vilket sätt är rättsorganisationen ett uteslutande normativt fenomen? På vilket sätt är Sveriges riksdag, Svea hovrätt, fiskeriverket, Malmö kommun eller Uppsala universitet normativa idéer?

Frågade vi mannen på gatan vad Svea hovrätt är, skulle han kanske svara med namnet på den byggnad som inhyser domstolen, eller hänvisa till de domare och andra anställda, som är verksamma där. Men dessa svar är naturligtvis inte korrekta. Svea hovrätt är alltjämt Svea hovrätt, även om dess verksamhet förläggs till en annan byggnad eller om dess personaluppsättning förändras. Svea hovrätt är något mer ab-

strakt. Den — och alla andra organ i rättsorganisationen — är en ”produkt av” rättssystemet på precis samma sätt som den grupp av rättsliga positioner (rättigheter och skyldigheter) som råder mellan en säljare och en köpare eller mellan makarna i ett äktenskap. Rättsorganisationens organ är, vart och ett, en — ofta utomordentligt omfattande — grupp av rättsliga positioner, där olika funktionärer intar delpositioner. Vilka dessa positioner är får vi reda på genom att utföra slutledningar från regler i rättssystemet, rättsregler, och uteslutande på detta sätt. Det kan inte finnas någon rent ”sociologisk” teori om de rättsliga organens ontologiska status. Ett rättsorgan tillkommer, förändras och upphör genom rättsregler, och det är rättsregler som bestämmer funktionärernas kompetenser och plikter i olika avseenden.

Om vi nu låter begreppet *rättsordning* vara den arkimedespunkt jag talat om, blir frågan: hur? Lyckas projektet, har vi konstruerat en vetenskapligt acceptabel allmän rättsuppfattning med begreppet ”rättsordning” som utgångspunkt, eller grundbegrepp, och varje annan rättsidé står i någon viss relation till detta begrepp. Detta är naturligtvis ett jätteprojekt. I det följande skall jag blott ge vissa antydningar om, hur jag tänker mig att, efter vilka vägar ett sådant projekt skulle kunna förverkligas på den allmänna rättslärans fyra viktigaste områden.

6. Det första området är *förhållandet mellan rättskällorna, rättskällevärdet och rättsordningen*.

En vanlig tanke, som har starkt fog för sig, är att rättsordningen är en — högggradigt abstrakt — företeelse, som vi på ett eller annat sätt utläser, eller uttolkar, ur *rättskällor*. Med detta synsätt blir relationen mellan rättskällorna och rättsordningen att de förra är den senares *bas*. Rättsordningen är ett slags intellektualisering av rättskällorna. Ur rättskällorna framtolkas dels rättsregler och dels — efter tillfogande av påståenden om vissa sakförhållanden, rättsfakta — rättsliga positioner. Härvid använder vi ordet ”tolkning” i en mycket vid, kelseniansk mening. Den juridiska tolkningen av rättskällorna får sin särprägel just däri, att den skall resultera i uppställande av normer. Exempelvis en historiker, som tolkar ett medeltida dokument, eller en litteraturforskare, som tolkar en dikt, har ju helt andra avsikter med tolkningen av dessa historiska eller litterära källor än att uppställa normer.

Denna tolkningsrelation mellan rättskällor och rättsordning är extern till sin karaktär. Det är inte fråga om något slags relation *inom* rättsordningen mellan olika komponenter av densamma.

De idéer som förekommer i rättstillämpande kretsar i ett visst samhälle om vilka rättskällorna är samt om deras vikt och inbördes prioritetsordning brukar man kalla detta samhälles *rättskällevärdet*. Relationen mellan denna och rättsordningen kan uppfattas så, att rättskällevärdet är en normativ ideologi, som handlar om vilken bas rättsordningen

skall ha. (Det förhållandet att rättskällorna själva ibland söker reglera delar av rättskällevärdet invalidiserar inte denna uppfattning.)

Tolkningen av rättskällor ter sig radikalt olika beroende på, vilken typ av rättskälla tolkningen avser. Att tolka lag resp. prejudikat resp. avtal resp. sedvänja är mycket olikartade intellektuella verksamheter.

Studiet av denna tolkande verksamhet är förvisso tidlöst. Så länge en rättslig organisation av samhället funnits, har rättstillämpare, lek-män eller professionella, framtolkat rättsregler ur rättskällor. Studiet är också ständigt aktuellt. Idag brottas vi sålunda med EG-rättens icke okomplicerade rättskällevärdet.

7. Det andra området är *förhållandet mellan rättsordningen och rättstillämpningen*. Det ligger i öppen dag, att detta område har nära samband med det föregående.

Denna relation kan inte förstås utan att man beaktar rättsordningens karaktär av *instrument*. Själva poängen med rättsordningen är att den skall efterlevas av sina adressater, vilka i första hand är samhällsmedlemmarna. *Rättstillämpningen* är ett slags andra ordningens efterlevnad: om inte rättsordningens "primära adressater", samhällsmedlemmarna, efterlever reglerna, kan krav på funktionärernas efterlevnad, dvs. tillämpning, av vissa regler uppkomma. Tillämpningen blir därvid ett hanterande av rättsinstrumentet, rättsordningen, för uppnåendet av de avsedda sociala målen — häri ligger ytterst relationen mellan rättsordningen och dess tillämpning. Även denna relation är extern i den i föregående avsnitt angivna meningen.

Detta gäller alldeles oavsett om man har en teleologisk syn på *lagtolkningen* eller ej. Här är det fråga om en teleologisk syn på själva rättsordningen, en tanke, som är väl förenlig även med en strikt legalistisk syn på lagtolkningen (bokstavstolkning). Ett klart exempel härpå är Bentham, som starkt driver kravet på utilitaristiskt (teleologiskt) grundade kodifikationer, vilka domarna sedan slaviskt skall följa.

Tolkningen av rättskällematerialet *inom ramen för rättstillämpningen* går ut på att fastställa innehållet i den regel som sedan faktiskt tillämpas på ett aktuellt fall. Därvid har vi använt ordet "tolkning" i en snävare mening än tidigare. (En ännu snävare användning av "tolkning" är när ordet bara används beträffande problematiska, "svåra", fall.) På detta sätt är tolkningsbegreppet knutet till tillämpningsbegreppet, och därmed till begreppet "rättsordning".

Tillämpningen och tolkningen utgör fruktbara forskningsobjekt för den allmänna rättsläran såväl från rent vetenskaplig synpunkt som också från praktisk. Vad gör man, när man tillämpar lagen? Vilka olika komponenter kan urskiljas i tillämpningsförfarandet och hur förhåller sig dessa till varandra? Åtminstone tre moment förekommer i varje fullmatad rättstillämpning: bevisvärdering, kvalifikation (tolkning, sättande av rättslig etikett på något sakförhållande) och val av specificerad rättsföljd. Vilka argumentationstyper förekommer vid

dessa olika moment? Vilka principer styr den argumentation som utvecklas vid lagtolkning? Vilka metodologiska program för sådan argumentation finns utvecklade och vad gäller om deras hållbarhet?

Rättstillämpningens och tolkningens problem är tidlösa och de är också ständigt aktuella såtillvida som förändringar i rättskälleläran, uppkomsten av nya typer av lagregler och rentav uppkomsten av nya rättsordningar ställer tillämpningens och tolkningens problem i en ny dager och även skapar nya problem. Förekomsten av ramlagstiftning och prospektiva, prognostiskt betonade lagregler ställer nya krav på tolkningen. Vidare kan även här nämnas den viktiga forskningsuppgift för den allmänna rättsläran som analysen av EG-domstolens argumentations- och tolkningsprinciper utgör, särskilt som dessa skiljer sig från de svenska.

Vad gäller tolkningen — såväl lag- som rättsfallstolkning — är det av stor vikt att denna studeras ej blott på ett ytplan. Meningsfulla studier på detta område är knappast möjliga annat än i ett komparativt perspektiv. En utomordentligt god grund för fortsatt arbete på detta område har lagts av den s.k. Bielefelder Kreis, en internationell grupp av forskare inom den allmänna rättsläran, vars omfattande komparativa studier har resulterat i de förnämliga arbetena *Interpreting Statutes. A Comparative Study* (eds. D. N. MacCormick och R. S. Summers, Dartmouth, 1991) och *Interpreting Precedents. A Comparative Study* (samma utg., Dartmouth, 1997).

Tolkningsanalysen måste emellertid vara komparativ också i ett helt annat avseende. Åtskilligt av värde för studiet av tolkningen av rättskällor inom juridiken kan nämligen utvinnas ur ett jämförande studium av andra tolkande branscher, såsom historia, litteraturvetenskap och teologi. (Ett litet försök i denna riktning är min uppsats "Statutory Interpretation Against the Background of a General Typology of Interpretation" i *Meaning and Interpretation*, ed. D. Prawitz, Kungl. Vitterhets Historie och Antikvitets Akademien, Stockholm, 2002). Inom litteraturforskningen finns t.ex. tydliga motsvarigheter till subjektiva attityder inom lagtolkningen, nämligen tanken att skönlitterära verk skall tolkas i ljuset av författarens intentioner, liksom det finns motsvarigheter till ett objektiva förhållningssätt, där tolkningsobjektet ses som principiellt skilt från dess upphovsman (-män), såsom den för ett halvsekel sedan inflytelserika s.k. nykritiken (new criticism), där man helst inte skulle veta något om upphovsmannen alls. Från komparativa studier med denna inriktning leds vi vidare till allmän tolkningsteori: hermeneutik och semantik.

8. Det tredje området är *rättsordningens egen struktur*, dvs. relationer mellan idéer (begrepp) som ingår i själva rättsordningen. Här är det således fråga om de komponenter, byggstenar, och de relationer mellan dessa, som gör rättsordningen till en enhetlig normativ struktur. Nu lägger vi alltså ett *internt perspektiv* på rättsordningen, i motsats till

de tidigare externa. Denna struktur är formell till sin karaktär, den säger ingenting alls om rättsinnehållet, som kan vara precis vad som helst, som går att formulera i normer. Rätten har, liksom de naturliga språken, sin grammatik, sin formlära eller *morfologi*, abstraherad från dess innehåll. Den morfologiska aspekten på rättsordningarna är utomordentligt viktig, ty det är de strukturella, inte innehållsmässiga, egenskaperna hos rättsordningen som gör dess innehåll *rättsligt*, till skillnad från enbart konventionellt eller moraliskt.

Vid sidan av dess rent vetenskapliga betydelse har det rättsmorfologiska studiet ett avsevärt praktiskt värde, eftersom rättsmorfologin utgör den teoretiska grundvalen för lagstiftningsläran och lagskrivningstekniken.

Den normstruktur som rättsordningen utgör ses vanligen, inte som något slags "lineär" företeelse, utan såsom en i ett eller annat avseende flerskiktad, hierarkiskt uppbyggd, struktur av strukturer. Så t.ex. i Kelsen-Merkl's berömda Stufenbau-teori eller i H. L. A. Harts teori om rättsordningen som en hopkoppling av ett system av primära regler med ett system av sekundära sådana.

Centrala, tidlösa morfologiska frågor är följande.

(1) Vad är ett rättssystem (i motsats till en oordnad mängd av normer)?

(2) Vilka olika *typer av* rättsregler ingår i ett (välutvecklat) rättssystem? Vid sidan av de vanliga elementära handlingsreglerna (påbud, förbud, tillåtelser) återfinner vi i sådana system t.ex. kompetensregler och kvalifikationsregler (legaldefinitioner och legalprinciper). En komplikation vid analysen av rättsreglernas klassifikation är att en och samma bestämmelse i lagen kan vara bärare av två eller flera rättsregler, tillhörande olika typer av sådana (se härom Å. Frändberg, "Rättsordningen och rättstillämpningen", i *Svensk rätt — en översikt*, utg. S. Strömholm, L. Engwall, B. Lindell, S. Strömberg, Iustus Förlag, Uppsala, 2001, s. 13 ff.).

(3) Inom forskningen på morfologins område försöker man konstruera *formella standardformer* för var och en av de olika regeltyperna, på vilka varje regel inom respektive regeltyp kan återföras (och ingen regel av någon annan typ). Hur ser rekvisitkomponenten resp. rättsföljdskomponenten ut med avseende på de olika regeltyperna? Hit hör också den s.k. adressatfrågan. Köplagens 57 § är en regel, som är adresserad till köpare såtillvida som dessa under vissa omständigheter skall betala ersättning till säljare. Men vid tvist kan ju en domare bli skyldig att tillämpa denna regel. Hur? Det står inte ett ord i den om vad domare skall göra. Vid en närmare analys finner man också att det inte är 57 § som tillämpas utan en annan regel, som bara delvis överensstämmer med denna. Hur ser denna domaradresserade regel ut?

(4) Ett fjärde, mycket viktigt fält för morfologiska studier utgör de rättsliga positionerna (rättigheter och skyldigheter). Här kan vi skilja mellan makropositioner, t.ex. äganderätten, som består av knippen av rättigheter och skyldigheter och mikropositioner, som utgör de minsta, odelbara komponenterna i makropositionerna, rättsordningens "atomer" (såsom Hohfelds "krav", "frihet", "kompetens", "immunitet").

(5) Ytterligare ett oerhört betydelsefullt rättsmorfologiskt område är studiet av konflikter av olika slag mellan rättsnormer (kollision och konkurrens) och mellan rättsystem (avseende tid eller rum).

(6) Slutligen skall nämnas en forskningsuppgift, som åtminstone delvis är av morfologisk karaktär och som kan tas som ett exempel på den allmänna rättslärans ständiga aktualitet. Det gäller frågan om en rättsordnings identitet. Detta problem har på senare tid ställts på sin spets, emedan fråga uppkommit huruvida EG-rätten är en självständig rättsordning och, om den är det, i vilket avseende. Problemet behandlas inom en rad olika vetenskaper: EG-rätt, folkrätt, konstitutionell rätt, statsvetenskap, politisk filosofi och allmän rättslära. EG-domstolen har själv besvarat frågan jakande — EG-rätten är "a new legal order co-ordinated with that of the member states" (6/64, Costa v. ENEL [1964]). Vad, kan man fråga, innebär ett sådant uttalande för besvarandet av frågan huruvida EG-rätten är en självständig rättsordning eller ej?

9. Det fjärde området rör frågor avseende *rättsordningens värdegrund*. Här är det återigen fråga om en extern relation. Men medan den externa relationen mellan rättskällorna och rättsordningen avsåg rättsordningens faktiska bas, har den externa relationen mellan rättsordningen och dess värdegrund att göra med sådana värden och principer som *bör* prägla rättsverksamheten, dvs. hanteringen av rättsordningen genom lagstiftning och rättskipning. Man kan säga, att det handlar om analysen av de *kriterier* man uppställt för *god lagstiftning* och *god rättstillämpning*, eller, med andra ord, vilka kvalitetskrav man ställt på hanteringen av rättsordningen. Omvänt kan vi formulera uppgiften så: Vad innebär *missbruk av rättsordningen*?

Här är exponeringen för tidsaktuella frågor särskilt markant. Vi möter här tidlösa allmänna rättsidéer, som ständigt aktualiseras och vilka ständigt måste reformuleras för att möta nya sociala verkligheter.

Vad jag nu talar om är inte värdegrunderna för olika specialdelar inom rättsordningen, såsom familjerätt eller straffrätt. Det är fråga om idéer, som, låt vara med olika vikt och på lite olika sätt, hänför sig till alla rättsområden och till alla rättsordningar.

Rättsstatsideologin kommer härvid i fokus. Den handlar ju just om detta (liksom dess anglosaxiska motsvarighet The Rule of Law). Bl. a. kan följande frågor ställas:

- (1) Vilken är rättsstatsideologins grundidé?
- (2) Vilka centrala värden hävdas av rättsstatsideologin? Kandidater är rättssäkerhet, rättslighet, rättstrygghet och rättstillgänglighet.
- (3) Hur förhåller sig dessa till varandra? Kan de komma i konflikt med varandra?
- (4) Vilken roll spelar den allmänna legalitetsidén inom rättsstatsideologin?
- (5) Hur förhåller sig rättsstatsideologin till (de skilda) idéerna om demokrati resp. maktindelning?

I ljuset av rättsordningens värdegrund bör också lagtolkningsprinciperna studeras. Medan den teleologiska principen, särskilt i dess objektiva variant, närmast är förbunden med den instrumentella synen på rättsordningen, står bokstavstolkningsprincipen i en intim relation till den allmänna legalitetsprincipen, liksom till idéerna om rättssäkerhet och likhet inför lagen. De subjektiva principerna, å sin sida, har ett starkare samband med demokrati- och maktindelningssidéer.

Jag vill gärna se den allmänna rättsläran, särskilt vad avser studiet av rättsordningens värdegrund, som "ett beredskapsämne" — ett ämne, som bidrar till att stärka vaksamheten mot rättsmissbruk i olika former helt enkelt genom att finstämna instrumenten för vårt iakttagande, och vår bedömning, av rättshantering.

10. Det vore väl närmast att förolämpa Stig Strömholm, om här inte underströks betydelsen av studiet av *ämnets klassiker*.

Detta studium är inte någon från föregående analytisk-systematiska problembehandling skild historisk del. *Klassikerna bör vara allestädes närvarande i problembehandlingen*. Den allmänna rättsläran är grundforskning med uppenbara filosofiska inslag och liksom i filosofin har klassikerna alltjämt något att tillföra — det är därför de blivit klassiker. De befruktar problemformuleringarna och vitaliserar problembehandlingen. Är fråga om något problem, som stötts och blötts under mycket lång tid, kan det vara metodologiskt fruktbart att skjuta alla överlagringar åt sidan och hos någon klassiker möta problemformuleringarna i ett slags avskalad form, där allt irrelevant är avlägsnat. Klassikern blir en diskussionspartner. Ofta skjuter därvid upp nya, friska skott. Så är klassikerna på en gång tidlösa och evigt aktuella.

Låt mig blott ge ett litet exempel. I dagens Sverige tillåter vår grundlag en långtgående delegation av lagstiftningsmakten. Någon tycker kanske rentav att detta är ett slags uttryck för demokrati. För John Locke, rättsstatens, demokratins och liberalismens stora klassiker, förhöll det sig på alldeles motsatt sätt. Han såg med stor motvilja på delegerad lagstiftning, just från demokratisk synpunkt. Hans tanke, som förvisso är beaktansvärd även idag, är att den lagstiftande makten (parlamentet, riksdagen) själv har fått denna makt på delegation, nämligen genom en delegation från folket. Men vad folket har dele-

gerat är makten att lagstifta, inte makten att placera denna makt i andra händer genom att utse andra lagstiftare. (*Two Treatises of Government*, The Second Treatise (141), 1690).

11. Jag har beskrivit den allmänna rättsläran som ett kollektivt vetenskapligt projekt, ytterst syftande till uppställandet av en vetenskapligt hållbar, på empiriska data vilande, realistisk, logiskt konsistent och fruktbar *allmän rättsuppfattning*. Jag har därvid tänkt mig, att enhetligheten i en sådan rättsuppfattning vilar på en grundidé, rättsordningens idé, som *dels* utgör en struktur bestående av vissa rättsföreteelser, som står i, inom rättsordningen själv befintliga, interna relationer till varandra, *och dels* står i vissa fundamentala externa relationer till rättsföreteelser utanför densamma (dess faktiska bas, rättskällorna, dess hantering såsom instrument och dess värdegrund).

Värdet av en sådan allmän rättsuppfattning, inte minst när det gäller att bygga upp en andlig beredskap inför tider av kris och hot mot grundläggande rättsvärden, har understrukits. Denna uppgift kan ej fullgöras av de juridiska specialdisciplinerna ensamma. *Utan den allmänna rättsläran skulle en oundgänglig dimension av rättsstudiet gå förlorad*. Den allmänna rättslärans bidrag till rättskulturen är, som jag ser det, att hålla vissa, mer generella och permanenta rättsidéer levande genom att underkasta dem ständigt fortlöpande analys och kritisk granskning. Så är på en gång den allmänna rättsläran tidlös och ständigt aktuell. I denna anda har, syns det mig, Stig Strömholm bedrivit allmän rättslära, och så har även jag försökt bedriva densamma.