Rättsvetenskapliga perspektiv

Av jur.dr LENA OLSEN

Uppsatsen behandlar de huvudsakliga former för rättsvetenskap som förekommer i Sverige idag, och på vilka sätt de kan vara till nytta för olika avnämare. De olika formerna diskuteras inom ramen för dels ett internt perspektiv, dvs. rättstillämparperspektivet, dels ett externt perspektiv till särskild gagn för t.ex. lagstiftare och samhälle, partsföreträdare och forskning. Inom det interna perspektivet (avsnitt 2) tas rättsdogmatik som utgångspunkt och konfronteras med de riktningar som formats för att lösa dess problem. I samband med det externa perspektivet diskuteras också dessa riktningar samt komparativ rätt och betydelsen av andra vetenskaper (avsnitt 3). Därefter diskuteras mer ingående behoven av rättsvetenskap bland olika avnämare (avsnitt 4). En slutsats är att såväl företrädare för rättsvetenskap som avnämare har ett ansvar för att rättsvetenskapen kan komma till avsedd nytta (avsnitt 5).

1.Inledande frågor

1.1Problemet

Uppgiften att söka beskriva och förklara rättsvetenskapens teori- och metodproblem blir särskilt påtaglig, med en bild lånad av Jan Hellner, för oss vingårdsarbetare, när vi deltar i interdisciplinära forskningsprojekt.[1] Den uppgiften är dock inte alldeles enkel. Orsaken härtill är mångfaldig.

Termen rättsdogmatik används till en början som beteckning på ett ämne, vilket tillsammans med rättshistoria, rättssociologi och rättsfilosofi, har ansetts utgöra rättsvetenskap.[2] Ett sådant synsätt innebär att en framställning, som inte går in under någondera rubriken, inte är rättsvetenskap. Synsättet medför problem av två skäl. Dels utvecklas andra vetenskapers förhållande till rätten hela tiden och ett rättsom-

[1]Uppsatsen har utarbetats inom ramen för forskningsprogrammet Barn som aktörer, finansierat av Riksbankens Jubileumsfond, Kulturdonationen. Kollegor inom och utom programmet som läst en tidig variant av manus är Anna Hollander, Rolf Nygren och Per Henrik Lindblom. Efter problemformuleringsfasen har några händelser fått en särskild betydelse för uppsatsens utveckling. Det gäller till en början det seminarium om rättsvetenskaplig metod som ordnades i Uppsala i början av år 2003 av Forskarrådet och det samtal undertecknad haft med Forskarrådets ordförande Bert Lehrberg om det interna respektive externa perspektivet på rättsordningen samt med Bo Wennström om rättsvetenskapens normativa karaktär. Det gäller vidare det symposium om den rättsvetenskapliga forskningens roll som anordnades 2001 på Häringe slott och som publicerats i Svensk Juristtidning 2002. Uppsatsen har slutligen diskuterats vid ett högre civilrättsligt seminarium och synpunkter har dessutom erhållits av Minna Gräns och Torben Spaak. För alla synpunkter som erhållits under arbetets gång tackar jag varmt. Alla kvarstående fel och brister är självklart mitt eget ansvar.

[2]Lavin FT 1989 s. 115. Se vidare Peczenik FT 1990 s. 41 och Lavin FT 1990 s. 71.

råde som numera bör ingå i en så bestämd rättsvetenskap bör sålunda vara rättsekonomi. Dels anses termen rättsdogmatik också vara beteckning på en metod, som, åtminstone delvis, synes vara av närmast axiomatisk innebörd.[3]

Det sagda kompliceras vidare av utvecklingen av andra, ofta närliggande, modeller för rättsvetenskaplig forskning, vilken under hela 1900-talet, men kanske i synnerhet under de senaste 20 åren, varit intensiv.[4] Här kan särskilt nämnas rättsrealism,[5] Hellners pragmatiska rättsvetenskap,[6] alternativ rättsdogmatik,[7] konstruktiv rättsvetenskap (*de lege lata* respektive *de lege ferenda*)[8] pluralistisk rättsvetenskap,[9] probleminriktad rättsvetenskap,[10] rättspolitiskt inriktad rättsvetenskap,[11] samt systemanalytisk rättsvetenskap.[12] Den komparativa rätten har utvecklats under hela 1900-talet och andra vetenskaper blir av allt större intresse också för rättsvetenskapens företrädare. Förhållandet mellan

[3]Jfr a.a.

[4]Det finns inte utrymme för en mer sammanhållen framställning av samtliga nämnda riktningar. I resonemangen kommer dock vissa skillnader att framgå. De följande riktningarna skulle kanske kunna systematiseras på något annat sätt, men en mer ingående analys för en sådan systematisering har inte ansetts nödvändig för det här arbetet.

[5]Ross 1953. Se också Strömholm 1996 s. 107 ff., Hydén 2002 s. 58 ff.

[6]Metodproblem i rättsvetenskapen 2001.

[7]Se bl.a. Bruun/Wilhelmsson, SvJT 1983 s. 708 ff. m. hänv.

[8]Vilken tillsammans med den dekonstruktiva riktningen kanske snarare borde benämnas kritisk rättsvetenskap — jfr Andersson 1998 s. 365, samt Ratner/Slaughter AmJIL 93 (1999) s. 294 och den korta sammanfattning av Critical Legal Studies som görs där. Jfr dock också Dalberg-Larsen/Evald 1998 s. 123 ff. Viktiga företrädare för denna riktning i Sverige är Anders Agell och Håkan Andersson. Göran Lambertz skiljer mellan konstruktiv rättsdogmatik (*de lege lata*) respektive (*de lege ferenda*), SvJT 2002 s. 265 f. Med den snäva syn på rättsdogmatiken som används i det här arbetet föredrar jag att tala om ”rättsvetenskap”.

[9]Pluralism som rättsteori beskrivs i Dalberg-Larsen/Evald 1998 s. 37 ff. Den kanske viktigaste företrädaren för riktningen från en svensk horisont är Henrik Zahle.

[10]Westberg, FS t. Bolding 1992 s. 421.

[11]En ingående diskussion av området finns i Ross 1953 s. 385 ff. och området har därefter diskuterats i en uppsats av Strömholm SvJT 1973 s. 657. Ämnesområdet innefattar, enligt den sistnämnde, tillämpad kunskap om samhällsorganisationen, dess tillgängliga styrmedel och dessas verkningsmöjligheter samt verkningar, s. 669. 1972 kom Hellners uppsats i FS t. Ekelöf där han utvecklade mål- och medeldiskussionen i samband med skadeståndsrätten, vilken i förkortad form återfinns i dens. 2001 s. 88 ff. Ändamålsöverväganden och intresseavvägningar som stöd för argumentationen har använts t.ex. i Olsen 1986 s. 28 ff., Andersson 1993 s. 192 ff., Hultmark 1996 s. 27 ff., Olsen 1997 s. 88 ff., Bull 1997 s. 324 ff. Ett nytt inslag är också diskussion av regelsystemet mot bakgrund av en s.k. omvärldsanalys — se t.ex. Wilhelmsson 2001. Någon allmänt vedertagen bestämning kan knappast sägas föreligga idag. Uttrycket rättspolitisk rättsvetenskap används därför i det följande för sådana riktningar, som har det gemensamt att avsikten med rättsreglerna, samhälleliga behov, den politiska bakgrunden eller konsekvenserna av regeln tillmäts betydelse för tolkningen eller utvärderingen av reglerna respektive lagstiftningsförslag. Förutom ovan nämnda författare kan särskilt nämnas arbeten av Per-Olof Ekelöf, Per Henrik Lindblom, Staffan Westerlund. Inom folkrätten kan New Haven-skolan och dess rättspolitiska inriktning nämnas — Ratner/Slaughter Am.JIL 93 (1999) s. 293 f.

[12]Härmed avses rättsvetenskap som särskilt intresserar sig för rättssystemets systematiska uppbyggnad. Här kan från en civilrättslig horisont nämnas Rodhe 1956 samt Olsen 1997 och MS t. Hillert 2002.

rättsdogmatik som ämnesområde och de nya formerna för rättsvetenskap är emellertid långt ifrån klart och nya tankar om indelningen av rättsvetenskapens huvudområden har framförts.[13]

Problematiskt är slutligen det faktum att olika företrädare för rättsvetenskapen, men också olika avnämare såsom rättstillämpare och lagstiftare, har skilda synsätt vad gäller rättsvetenskapens uppgifter. [14] Som kommer framgå nedan i avsnitt 2.1 är den svenska rättsdogmatiken i princip inriktad mot rättstillämparens problem.[15] Den rättstillämpare som man i allmänhet tänker på är domaren, dvs. juristen som skall döma i mål, men också andra rättstillämpare kan räknas hit, såsom jurister inom (kanske i synnerhet) statsförvaltning, liksom vissa jurister inom andra samhälleliga organ såsom landsting och kommuner. Denna kategori kan benämnas *juristen/rättstillämparen.* En andra betydelsefull grupp av rättstillämpare, som också skall fatta beslut på grundval av rättsordningen, består av andra fackmän, vars verksamhet är rättsligt reglerad.[16] Av särskilt betydelse i denna kategori är kanske sådana som utan särskild juridisk kompetens agerar domare, men rättstillämpning kan också ske i samband med t.ex. planlagstiftning, och annan kommunal verksamhet som socialtjänsten. Denna grupp kan benämnas *yrkesmannen/rättstillämparen.*[17] Men det finns ju också andra tänkbara avnämare. En viktig kategori rättsliga aktörer med betydelsefulla roller i rättssamhället är sålunda *partsföreträdare* av olika slag, även om dessa också har andra uppgifter. Det finns som bekant också avnämare vars verksamhet inte går ut på rättstillämpning. En sådan central uppgift är lagstiftningens och betydelsefulla personer här är departementstjänstemän och folkvalda, dvs. *lagstiftar- och samhälleliga avnämare.* Nära anknytning till de samhälleliga avnämarna har även *enskilda medborgare* i allmänhet. En central grupp avnämare är slutligen vetenskapssamhället, dvs. *rättsvetenskapen.*

Sagda omständigheter gör det svårt att klargöra rättsvetenskapliga uppgifter och metoder av i dag, men också på vilket sätt och i vad mån detta motsvaras av de behov som olika avnämare har. Det finns sålunda ett behov av en överblick över rättsvetenskapen. Eftersom uppsatsen uppstått ur de behov som visat sig i samband med ett inter-

[13]Ett närliggande synsätt på rättsvetenskapen är Strömholms fokus på det ifrågavarande kunskapsintresset, TfR 1978 s. 628 ff., som med utgångspunkt i Habermas skiljer mellan dogmatikerns, logikerns och sociologens kunskapsintressen. Ett annat synsätt är Dalberg-Larsens distinktion mellan tre huvudformer för rättsvetenskap, nämligen rättsdogmatik, en empirisk-teoretisk vetenskap som benämns samhällsvetenskaplig rättsvetenskap, samt en praktiskt orienterad rättsvetenskap som kombinerar traditionella betraktelsesätt med nya samhällsvetenskapliga betraktelsesätt, 1992 s. 64 f. Jfr härtill bl.a. Sandgren JT 1995–96 s. 733 f.

[14]Strömholm TfR 1978 s. 628; se dock även dens. 1996 kap. 3, där det dock rör sig om hur olika intressenter förhåller sig till gällande rätt.

[15]För ref. se not 36.

[16]Hydén 2002 s. 10 f.

[17]Detta är knappast ett vedertaget begrepp och kan självklart kritiseras eftersom ju också juristen rimligtvis är yrkesman. Jag har dock inte kunnat hitta något bättre uttryck för vad som avses. Juristen/rättstillämparen samt yrkesmannen/rättstillämparen ingår båda i rättsorganisationen, Frändberg 1989 s. 15 f.

disciplinärt forskningsprogram, där samhällsvetenskaperna spelar en påtaglig roll, finns det också anledning att vända sig till samhällsvetenskaplig teori- och metoddiskussion, men också till rättsfilosofin, för inspiration.

1.2En forskningsteoretisk grundmodell

Teori- och metoddiskussionen inom samhällsvetenskaperna är synnerligen livlig. Det faktum att det inom många utbildningar finns möjlighet att under den sista terminen välja en forskningsförberedande kurs har säkerligen bidragit till att teori- och metodlitteraturen är omfattande.[18] Detta bör rimligtvis vara en stor fördel eftersom medvetenheten om vetenskapens krav på undersökningar har större förutsättningar att tränga fram också till personer, som kanske endast mer undantagsvis skriver rapporter av olika slag.

Ett grunddrag i samhällsvetenskapliga arbeten på området är distinktionen mellan teori i vid mening och metod. Man skulle kanske kunna beskriva detta så att man skiljer mellan forskningens teoretiska och praktiska sida. Forskningens teoretiska sida har indelats i tre steg — nämligen perspektiv, teori och hypotes. Dessa tre steg har av Esaiasson m.fl. beskrivits på följande sätt:[19] ”Perspektiven är axiomatiska utgångspunkter som sällan eller aldrig förkastas till följd av empiriska resultat; teorierna är empiriskt prövbara antaganden på generell nivå som förstärks eller försvagas vid empiriska undersökningar; hypoteserna, slutligen, är antaganden som är avgränsade i tid och rum och som vinner stöd eller förkastas utifrån resultaten av enskilda empiriska undersökningar.” Frågor som uppkommer i samband med forskningens praktiska sida är hur man praktiskt går till väga för att åstadkomma den prövning som perspektiv, teori och hypotes förutsätter. Här uppstår sålunda metodfrågorna och viktiga problem rör t.ex. källkritik och kvalitativ textanalys. Uppställandet av en hypotes torde dock mera sällan vara användbar inom rättsvetenskapen. I det följande kommer jag i stället att använda uttrycket problemformulering.

1.3 Perspektiv inom rättsvetenskapen

Ordet perspektiv kan användas för att beskriva den vidgade förståelse som uppstår när man t.ex. kompletterar en rättsdogmatisk framställning med den rättshistoriska bakgrunden till aktuella regler samt hur motsvarande problem reglerats i jämförbara länder. Uttrycket perspektiv kan vidare ta sikte på val av ett ämne utifrån betraktarens synvinkel. Här är det alltså betraktarens öga som såväl väljer ut, som avgränsar vad som skall undersökas. Det är främst den sistnämnda betydelsen som kommer att användas i det följande.

[18]Se t.ex. Esaiasson m.fl. ”Metodpraktikan. Konsten att studera samhälle, individ och marknad.” 2002, Alvesson/Sköldberg ”Tolkning och reflektion. Vetenskapsfilosofi och kvalitativ metod.” 1994, Andersen (red.) ”Vetenskapsteori och metodlära. En introduktion.” 1994, May ”Samhällsvetenskaplig forskning” 2001.
[19]2002 s. 38.

Allmänt sett är undersökningsobjektet för rättsvetenskapen rättsregler av olika slag. Dessa kan betraktas från olika synvinklar. Sandgren nämner sålunda bl.a. konsumentperspektiv, kvinnoperspektiv, invandrarperspektiv.[20] Andra, mer övergripande, synsätt finns emellertid också. Man kan skilja mellan ett internt respektive ett externt perspektiv.[21] Hart beskriver det interna perspektivet på följande sätt: ”…[I]t is possible to be concerned with the rules … as a member of the group, which accepts and uses them as guides to conduct”.[22] Detta är en bra beskrivning på särskilt rättsdogmatiken och begreppet internt perspektiv har också använts för detta.[23] I sin analys av det externa perspektivet tar Hart särskilt fasta på det faktum att observatören inte själv accepterar regeln. Den distinktionen är enligt min mening inte särskilt fruktbar när det gäller rättsvetenskapen och vår förståelse av den, eftersom det är ointressant om författaren i samband med en viss regel tycker om den eller inte. Av större intresse är hur forskaren behandlar regeln. Som exempel på ett externt perspektiv på rätten anför Hart bl.a. att betraktaren beskriver regelbundenheter i hur tilllämparna gör och gör förutsägelser om framtida rättstillämpning. [24] Detta är som bekant en rättsrealistisk ambition och kan vara till stor nytta för i synnerhet partsföreträdare.

I det följande kommer distinktionen mellan internt respektive externt perspektiv att användas, på ett sätt som i viss mån avviker från Harts. Det interna perspektivet är sålunda inriktat på rättstillämparens synsätt. Det externa perspektivet omfattar alla andra sätt att diskutera rättsordningen och dess innehåll på, t.ex. som lagstiftare eller medborgare, i den mån man inte använder sig av det interna perspektivet.[25] Det rör sig dock som regel inte om någon artskillnad utan en gradskillnad. Den ifrågavarande avnämaren för ett visst rättsvetenskapligt arbete är sålunda av relevans.

1.4Utgångspunkter för den fortsatta framställningen

Den indelning av rättsvetenskapen som nämndes ovan i avsnitt 1.1 förefaller av flera skäl vara föråldrad. Dels finns ju andra vetenskaper som utvecklats och som är synnerligen värdefulla för rättsvetenskapen, såsom rättsekonomi. Dels kan rättsdogmatik som ämnesområde idag knappast överensstämma med den del av rättsvetenskapen där rättsdogmatik används som metod, med hänsyn till alla de olika rikt-

[20]JT 1995–96 s. 739.
[21]Distinktionen mellan internt och externt perspektiv används inte sällan allmänt i argumentationen — se t.ex. Kleineman JT 1994–95 s. 626 f. not 16, som reserverar begreppet juridisk forskning för sådan forskning som har ett internt — rättsdogmatiskt — perspektiv.
[22]1972 s. 86.
[23]Se t.ex. Kleineman a.a.
[24]A.a. s. 87.
[25]Lagstiftningens särskilda position framgår t.ex. i Ekelöf 1951/1991 s. 116. Jfr även t.ex. Strömholm 1996 s. 65, som i samband med allmänhetens intressen i fråga om gällande rätt skiljer mellan inifrån- och utifrånintressen.

ningar som utvecklats. I det följande arbetet skall sålunda prövas om distinktionen mellan ett internt respektive externt perspektiv, där såväl rättsdogmatik som andra riktningar övervägs, skulle kunna vara mer fruktbart och ge ett tydligare utrymme för olika influenser inom rättsvetenskapen. Det säger dock sig själv att bilden av rättsvetenskapen, måste bli såväl rapsodisk som ytlig, då den skall rymmas inom ramen för en tidskriftsuppsats. En viktig avgränsning är därför att jag inte kommer gå in på frågan om och i vad mån rättsvetenskap utgör ”vetenskap”, utan förutsätter endast att den är det.[26] Arbetet är också i princip avgränsat till svensk rättsvetenskap.

En konsekvens av den traditionella rättsvetenskapens indelning i olika rättsområden respektive den svenska rättsdogmatikens inriktning mot rättstillämparens behov, är att man därigenom uppnår en avgränsning gentemot andra vetenskaper. Det förefaller därför viktigt att ta fasta på den minsta gemensamma nämnaren för den delen av rättsvetenskapen som traditionellt benämnts rättsdogmatik (rättsvetenskap i inskränkt mening), vilken kanske kan sägas vara vetenskap inriktad på beskrivning, analys och systematisering av normer av samhällelig betydelse, med undantag för rent privata och moraliska normer utifrån såväl ett internt som externt perspektiv.

Viktigt för den fortsatta framställningen är vidare distinktionerna mellan teori, problemformulering och metod. De kommer till användning särskilt i samband med det externa perspektivet i avsnitt 3. Inom rättsvetenskapen används termen ”teori” för ”en förklarande sammanställning av ett antal olika rättsregler, vilka antas hållas samman av ett gemensamt band”.[27] Detta band kan vara ett enhetligt rättspolitiskt syfte men det kan också vara en enhetlighet i rättsreglernas struktur. I det följande används teoribegreppet också för en konsekvent syn på rättssystemet, forskningsuppgiften och de allmänna krav vad gäller metod som detta för med sig.

Den metod jag själv använder mig av i det följande kan sägas vara analytiskt deskriptiv Några rekommendationer finns också, men de är relativt få och återfinns främst i avsnitt 3 och 5.

Uppsatsen är upplagd på följande sätt. I avsnitt 2 och 3 diskuteras det interna respektive det externa perspektivet. I avsnitt 4 diskuteras tänkbara avnämares behov av rättsvetenskap. I avsnitt 5 följer en avslutande diskussion.

[26]Denna fråga diskuteras nu senast av Jareborg i uppsatsen ”Rättsdogmatik som vetenskap”, SvJT 2004 s. 1 ff. Se också t.ex. Hellner 2001 s. 31 ff.
[27]Hellner 2001 s. 147.

2.Interna perspektiv på rättsordningen

2.1Rättsdogmatiska grunddrag [28]

Den form av rättsvetenskap som brukar bedrivas med ett starkt internt perspektiv är rättsdogmatiken. I det här sammanhanget är det främst synen på rättsdogmatik som metod som är relevant.[29]

Svensk rättsdogmatik torde i huvudsak vila på ett rättspositivistiskt vetenskapsideal.[30] Det positivistiska samhällsvetenskapliga vetenskapsidealet utformat av Compte har beskrivits på följande sätt:[31] dels skall teorin utesluta bakomliggande krafter, dels skall vetenskapliga slutsatser grundas på en systematisk iakttagelse av det positivt givna, dels, slutligen, skall beskrivningar, teorier och värderingar behandlas åtskilt. Inom rättsvetenskapen har flera positivistiska riktningar utvecklats. Dalberg-Larsen/Evald tar sålunda upp tre separata riktningar, nämligen begreppsjurisprudensen och dess inriktning på begrepp och systematik, lagpositivism och uppgiften att ge en så korrekt beskrivning av gällande rätt som möjligt samt intressejurisprudensen och frirättsskolan med inriktningen på tolkning och tillämpning.[32] Samtliga riktningar har en plats inom rättsdogmatiken och slutsatsen blir därför att rättsdogmatikens uppgift är att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt.[33] En senare riktningar som utvecklats är bl.a. logisk positivism, med dess inriktning mot logik och rättsvetenskapens jämställande med andra vetenskapers krav på verifikation.[34]

Inom den svenska rättsdogmatiken har man mera sällan uttryckligen anslutit sig till en viss rättspositivistisk riktning.[35] Trots detta finns ändå några gemensamma drag som brukar anföras, kanske i synnerhet av författare med en avvikande uppfattning. Ett sådant drag synes sålunda vara att forskningsuppgiften består i att så nära som möjligt besvara domarens frågor vad gäller rättsordningens innehåll[36] och det blir därigenom nödvändigt att i huvudsak använda domarens arbets-

[28]Hellner ställer sig skeptisk till termen rättsdogmatik. Han framhåller att ”den ger associationer till teologi och utläggning av en troslära, vilket inte kan vara lämpligt för rättsvetenskap” — 2001 s. 23. Han accepterar dock termen m. hänv. t. att den är allmänt vedertagen. Hänvisningar till litteratur rörande rättsdogmatik i allmänhet finns bl.a. i Westberg FS t. till Bolding 1992 s. 422. Jareborg SvJT 2004 s. 4 menar att rättsdogmatik består i ”vetenskaplig rekonstruktion av rättssystem”.

[29] Se ovan avsnitt 1.1.

[30] Jfr till det följande Dalberg-Larsen/Evald 1998 s. 93 ff. Jfr också Hellner FS t. Strömholm 1997 s. 351

[31] Dalberg-Larsen/Evald 1998 s. 92.

[32]A.a.

[33]Jfr a.a. s. 127. Andra författare nämner enbart tolkning och systematisering, se Bruun/Wilhelmsson 1983 s. 712, Mähönen/Määttä 2003 s. 223.

[34]Dalberg-Larsen/Evald a.a. s. 103 ff. m. hänv. Jfr också Hellner 2001, som allmänt behandlar såväl logik som empiri inom rättsvetenskapen.

[35]En form av tydligt ställningstagande görs dock av Rodhe JT 1996/97 s. 1.

[36]Se t.ex. Ekelöf 1951/1991 s. 116, Hellner JFT 1998 s. 480, dens. FS t. Strömholm 1997 s. 358 samt dens. 2001 s. 22 f., Lindblom SvJT s. 6, Peczenik 1995 s. 314, Ross 1953 s. 47 och 53, Sandgren JT 1995–96 s. 730 f.

sätt .[37] Närmare bestämt synes den rättsdogmatiska uppgiften gå ut på att åstadkomma en auktoritativ[38] utsaga om gällande rätt.[39]

Rättsdogmatiken har kritiserats för att vara alltför snäv, teknisk och iakttagande för att passa rättsvetenskapen.[40] Som framgått ovan i avsnitt 1.1 har sålunda ett antal riktningar utvecklats. Dessa riktningar kan sättas i relation till olika rättsdogmatiska grunddrag. I det följande tas därför upp de nämnda huvudpunkterna i rättsdogmatiken och några av de riktningar som utvecklats. Diskussionen inleds dock med några aspekter i samband med synen på rättsordningen.

2.2Synen på rättsordningen [41]

Det finns inte utrymme här att närmare gå in på synen på rättsordningen inom olika rättsvetenskapliga riktningar.[42] Några drag med bred (men inte total) acceptans är att rätten utgör ett normsystem, baserat på formella kriterier samt är enhetligt och koherent.[43] Det faktum att rätten baseras på samhällsmaktens bud anses vara grundläggande för ett rättspositivistiskt synsätt.[44] Olivecrona uppmärksammar emellertid att det också finns teorier utan denna syn på rätten och han framhåller i det sammanhanget bl.a. Hart, Lundstedt och Ross. Dessa teoriers faktiska innebörd anses starkt skiftande men Olivecrona menar att om man uppger tanken att rättsordningen utgör samhällsmaktens bud så är det olämpligt att använda uttrycket positiv rätt, eftersom detta skulle vara vilseledande. Synen på rättsordningen och dess beståndsdelar inverkar självklart på de rättskällor som tillmäts relevans. Finns det behov av ett bredare synsätt kan sålunda, vid sidan av de författare som Olivecrona nämner, hänvändelse också ske till moderna idéer om polycentri eller rättslig pluralism.[45,46]

[37]Se vidare nedan not 55.
[38]Peczenik 1995 s. 260 ff., 314. Jfr också t.ex. Bengtsson TfR 2002 s. 21 och Hydén 2002 s. 58.
[39]Peczenik 1995 s. 314. Jfr också Hellner 2001 s. 22 ff., dens. JFT 1998 s. 480, Westberg FS t. Bolding 1992 s. 430, Agell FS t. Strömholm 1997 s. 37.
[40]Agell FS t. Strömholm 1997 s. 39 menar t.ex. att enbart redovisning av argument innebär en alltför ”tråkig uppgift”. Han framhåller vidare att en fri diskussion är mer stimulerande för den akademiska undervisningen. Lindblom erinrar också om Ekelöfs uttalande att forskningen riskerar bli ”så tråkig att man kan stämma blod med resultaten.” — SvJT 2002 s. 7. Hellner 2001 s. 23 menar att den traditionella synen på rättsvetenskap och rättsdogmatik är missvisande och framhåller att rättsvetenskapen är mycket mer skiftande. Betr. Hellners egen uppfattning — se vidare nedan avsnitt 2.4.1.
[41]Allmänt sett är det ju viktigt att skilja mellan rättsordningen och dess innehåll respektive vetenskapen. Ett exempel på där läsaren förvirras p.g.a. oklarheter härvidlag är Doublet TfR 1989 s. 603 f.
[42]För en kortfattad och överskådlig beskrivning av utvecklingen vad gäller synen på rättsordningen och rätten — se t.ex. Dalberg-Larsen/Evald 1998 kap. 2.
[43]Se t.ex. Sandgren JT 1995–96 s. 730.
[44]Se bl.a. Olivecrona 1966 s. 106 ff.
[45]Se t.ex. Zahle FS t. Eckhoff 1986 s. 752 ff., Dalberg-Larsen/Evald 1998 s. 37 ff., Sandgren JT 1995–96 s. 1052 f. m. hänv. Om rättspluralism, polycentri och polyvalens — se Gustafsson 2002 s. 105 ff.
[46]Det kan diskuteras i vad mån synen på rättsordningen i övrigt har betydelse för rättsdogmatiska arbeten. Andersson menar t.ex. att materiellrättslig forskning re-

2.3Rättstillämparperspektivet

2.3.1Domaren som huvudsaklig avnämare

Som framgått är det domaren som den svenska rättsdogmatikern som regel skriver för, även om det regelmässigt finns inslag som inte direkt kan motiveras utifrån domares behov, som t.ex. komparativa och rättshistoriska inslag. Kritik av regelsystemet och lagstiftningsförslag har också varit inslag i många rättsdogmatiska framställningar.[47] Det är emellertid inte bara domaren som i och för sig har intresse av auktoritativa framställningar av gällande rätt. Också för t.ex. lagstiftaren, partsföreträdaren och rättsvetenskapen är det värdefullt med dylika framställningar, med hänsyn till den nyckelposition som domstolarna intar i rättssamhället.

I den rättsvetenskapliga debatten har emellertid från flera håll uppmärksammats att det också finns andra behov av rättsvetenskap än vad gäller rättstillämpningen. Lagstiftarens behov uppmärksammades särskilt i samband med det rättssymposium om den rättsvetenskapliga forskningens roll som hölls år 2001.[48] Här framhöll Lambertz bl.a. behovet av ”nyttig” rättsvetenskap och pekar på tydliga lagstiftarbehov.[49] Frågor av gemensam betydelse för lagstiftaren har av Hellner diskuterats inom ramen för ett ämnesområde som han benämner lagstiftningslära.[50] Han förespråkar vidare en mer dynamisk syn på rätten än det statiska perspektiv som ett strikt rättstillämparperspektiv innebär.[51] Behovet av grundforskning till nytta särskilt för rättsvetenskapen själv, men också i någon mån för de högsta domstolarna och lagstiftare har uppmärksammats bl.a. av Lehrberg och Andersson.[52] Också behoven av parts- och medborgarperspektiv på rättsvetenskapen har understrukits.[53]

De nämnda behoven tillmäts dock ingen särskild roll i och med att det bara är sådana auktoritativa utsagor som baseras på innehållet i gällande rätt som accepteras inom rättsdogmatikens ram. Andra typer av studier av rättsordningen respektive andra vetenskapers teorier eller resultat är alltså i princip irrelevanta för den stränge dogmatikern.[54]

sulterar i att forskaren lägger fram en teori om rätten på det ifrågavarande området, 1993 s. 182. Med ett sådant synsätt synes rättsvetenskapen alltid inta ett externt perspektiv — se härom vidare nedan. Jfr dock även Andersson 1998 s. 365. Hydén 2002 s. 77 f. anser att synen på rätten är avgörande för metoden.

[47]Peczenik 1995 s. 313.

[48]Se ovan not 1.

[49]SvJT 2002 s. 261.

[50]1990 s. 15. Viss tysk rättsvetenskaplig fokusering på sådana kvalitativa aspekter som utvecklingen av begreppsapparat, system och institut, jfr Wilhelm 1989 s. 6, kan kanske ha inneburit att den s.k. lagstiftningsläran är mera utvecklad där, Hellner 1990 s. 15.

[51]FS t. Strömholm 1997 s. 359.

[52]Lehrberg SvJT 1991 s. 755 och 767, Andersson 1993 s. 178 ff.

[53]Lindblom, SvJT 2002 s. 6 och 7.

[54]Se vidare nedan avsnitt 3.4. Detta kan medföra problem t.ex. för den rättsvetenskap som vill skriva om barnets bästa. Vad som är barnets bästa kan ju komma fram bl.a. genom psykologisk, socialpsykologisk eller pedagogisk vetenskap. I princip är

2.3.2Rättstillämparens arbetssätt som mall

Rättstillämparens arbetssätt är som framgått grundläggande för rättsdogmatiken.[55] Denna sammansmältning mellan praktisk domarverksamhet och rättsdogmatisk rättsvetenskap har fördelar. Den utgör en rättspositivistisk utgångspunkt och innebär att vetenskapen inte behöver ta ställning till t.ex. rättsordningens nära relation till statlig verksamhet i varje enskilt arbete. Den har emellertid också nackdelar. En sådan är risken att vetenskapen förväxlas med lagstiftning och rättsskipning genom att rättsvetenskapen betraktas som rättskälla.[56]

Det är emellertid inte bara centrala teoretiska problem som får sin lösning genom referensen till rättsdogmatiken. Också i metodhänseende innebär formeln att rättsdogmatikern skall använda sig av samma rättskällor som domaren samt att tolkningen bör vara så likartad som möjligt.[57] Detta faktum bidrar säkerligen till att urvalet av källmaterial samt hanteringen av detta får en närmast axiomatisk natur och dylika frågor diskuteras sålunda knappast alls i rättsdogmatiska framställningar. Det anses ofta tillräckligt med en allmän hänvisning till rättsdogmatiken i ett metodavsnitt för att klargöra den allmänna inriktningen på en uppsats eller en monografi.[58]

För domaren uppstår, vid sidan om problemen vad gäller att fastställa vad som faktiskt skett, problem i fråga om vilka regler som kan bli tillämpliga, hur dessa skall tolkas samt hur en subsumtion eller annan form av rättstillämpning skall åstadkommas. Rättsdogmatikern, i den snäva mening som avses här, sysslar också med dessa frågor om dock från en mer principiell utgångspunkt.[59] För domaren är det synnerligen värdefullt att få regelsystemet på ett visst område beskrivet och analyserat. En rättsvetenskap, som har nu angiven inriktning, har av Lambertz benämnts deskriptiv rättsdogmatik.[60] Normalt är uttrycket ”deskriptiv” i vetenskapliga sammanhang föga hedrande. I lyckliga ögonblick kan rättsdogmatiken dock vara väl så analytisk till sin karak-

detta material emellertid irrelevant för en rättsdogmatiker. I stället är denne hänvisad till auktoritativa rättskällor för att bedöma frågan om barnets bästa. Förutom i svensk lag (FB 6:2a) förekommer uttrycket barnets bästa i Barnkonventionen, vilken är ratificerad av Sverige, men inte transponerad till svensk rätt.

[55]Se t.ex. Agell FS t. Strömholm 1997 s. 37, dens. SvJT 2002 s. 245, Hellner 2001 s. 22, Lavin FT 1989 s. 118, dens., FT 1990 s. 71 ff. Lindblom SvJT 2002 s. 6, Westberg FS t. Bolding 1992 s. 432 f. Det är dock påtagligt att tesen av nämnda författare tas upp samtidigt som den kritiseras.

[56]Se vidare om distinktionen mellan rättsvetenskaplig litteratur och doktrin not 99 nedan.

[57]Självklart finns skillnader mellan rättstillämpning och rättsvetenskapens arbetssätt. Bl.a. är rättstillämparen inriktad mot det enskilda fallet medan rättsvetenskapen betraktar problemen mer generellt — se vidare t.ex. Peczenik 1995 s. 313 ff. och Hellner 2001 s. 22 f. Andersson är dock kritisk, se ovan not 46.

[58]Se t.ex. Zackariasson 1999 s. 48 som hänvisar till sedvanlig juridisk metod, vid sidan om diskussionen av det komparativa inslaget i studien och grundläggande värderingsprinciper, samt Schiratzki 1997 s. 23 ff., som uttryckligen tar ställning för en rättsdogmatisk inriktning, även om visst ytterligare material anses var nödvändigt för att belysa de frågeställningar som ämnet anses rymma.

[59]Se ovan not 57.

[60]SvJT 2002 s. 265. Se också ovan avsnitt 2.1 rörande lagpositivismen.

tär och fyller kanske en särskilt viktig roll i samband med straffrätt, processrätt samt viss stats- och förvaltningsrätt, där förutsebarhetskrav respektive rättssäkerhetskrav gör sig särskilt starkt påminda.[61]

En grundtanke när det gäller att beskriva vad domaren gör är, som framgått, att denne genom subsumtion applicerar regeln på det ifrågavarande fallet, s.k. normrationella avgöranden. Många domare måste dock också ta ställning till regler som förutsätter en målanalys. För att lösa problemen som uppstår i samband härmed har en alternativ rättsdogmatik utvecklats.[62]

2.4Den rättsdogmatiska forskningsuppgiften

2.4.1Allmänt

Diskussionen om rättsvetenskapens allmänna uppgifter har varit förhållandevis aktiv. Agell har i anslutning till denna diskussion uppmärksammat paradoxen, att ”de flesta” praktiskt verksamma förefaller utgå från att den traditionella forskningsuppgiften är att kartlägga gällande rätt, medan ett antal företrädare för rättsvetenskapen pläderat för en breddning av valet av ämnen, materialet för undersökningen och de använda analysmetoderna.[63]

Ett genomarbetat, alternativt, synsätt vad gäller rättsvetenskapens uppgifter och metoder har nyligen presenteras av Hellner i arbetet ”Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt”.[64] Han anger två huvuduppgifter.[65] Den första allmänna uppgiften som uppställs med inspiration från andra vetenskaper är uppgiften att förklara, dvs. att hitta de lagbundenheter som existerar vare sig vetenskapen tidigare har kunnat påvisa dem eller inte. För att åstadkomma dylika förklaringar kan flera arbetsformer användas.[66] Ett grundläggande moment är analysen av juridiska begrepp och ett annat är att klargöra bakgrunden till och sammanhanget mellan rättsreglerna. Vidare kan förklaringar åstadkommas med hjälp av historiska samt rättssociologiska angreppssätt.[67] Förklaringar kan också åstadkommas genom rättspolitiska resonemang, som kan vara funktionella, finala, teleologiska och ändamålsbestämda till sin karaktär, respektive bestå i rättfärdigande resonemang.[68] Den andra rättsvetenskapliga uppgiften anses vara att lämna bidrag till grunden för rationella beslut. Vad som krävs härför är empiri, logiskt hållbara resonemang samt en analys av de mål som besluten skall tillgodose. Dessa tre punkter diskuteras sedan i särskilda kapitel. Detta sätt att bestämma den rättsvetenskapliga

[61]Den deskriptiva analysen som vetenskaplig metod inom samhällsvetenskapen diskuteras i Esaiasson m.fl. 2001 s. 150 ff.
[62]Se ovan not 7.
[63]FS t. Strömholm s. 37. För referenser till diskussionerna — se t.ex. Lehrberg SvJT 1991 s. 753.
[64]2001 s. 33 ff.
[65]A.a. s. 33 f.
[66]Se till det följande a.a. s. 38 ff.
[67]A.a. s. 42 ff.
[68]A.a. s. 45 ff.

forskningsuppgiften innebär bl.a. att gällande rätt och rättskällor delvis förlorar sin betydelse.[69] Uppgiften blir att förse praktiker med den nödvändiga intellektuella apparaten för att hantera problem — inte att tillhandahålla färdiga lösningar.[70] Problemformuleringen skall vidare ske i nära samband med bestämningen av det material som skall användas.[71] Synen på metodfrågor kan också beskrivas som mer pragmatisk. Med hänsyn till teorins inriktning på praktiska resultat i form av förklaringar och underlag för beslut (jfr rättsdogmatik) kan kanske denna riktning benämnas pragmatisk rättsvetenskap.

2.4.2Den grundläggande rättsdogmatiska frågeställningen — vad är gällande rätt?

Uppgiften att beskriva och analysera gällande rätt är grundläggande för rättsdogmatiken och samtidigt mycket omdiskuterad.[72] I det följande tas upp några punkter där rättsdogmatikerns syn bör vara ganska klar samtidigt som det utvecklats andra riktningar.

Inriktningen på gällande rätt kan innebära en viss fokusering på nationell rätt.[73] Nationalism och historicism har lett till en rättskälleära som uteslutit andra rättskällor än nationella.[74] Komparativ rätt som speciell inriktning förekommer sålunda veterligen endast vid Lunds juridiska fakultet. Funktionellt bestämda rättsområden består vidare av regler från olika rättsområden med olika kulturer, behov av rättssäkerhet etc. Ett rättsdogmatiskt förhållningssätt innebär därför problem när olika typer av regler med skilda traditioner möts inom ett område.[75] Den rättsdogmatiska synen på rättsordningen är vidare att rätten skall tillämpas oavsett etiken på den ifrågavarande punkten. En rättsteori med avvikande uppfattning härvidlag är naturligtvis naturrätten.[76] Andra uppfattningar finns också där betoningen snarare ligger på vad rättsordningen skall uppnå än hur detta skall gå till. Det kan röra sig om rättsstaten, välfärdsstaten eller socialstaten.[77]

Inriktningen mot gällande rätt innebär vidare att rättsdogmatiken upprätthåller distinktionen mellan rättshistoria och *lege lata*, eftersom domaren i princip inte är intresserad av regler som inte längre gäll-

[69]Jfr Hellner FS t. Strömholm 1997 s. 362 f. och 368.
[70]A.a. s. 368.
[71]Hellner FS t. Strömholm 1997 s. 366, samt beträffande problemformuleringen Hellner 2001 s. 79 ff.
[72]Frågan om innebörden i gällande rätt är en av de livligast diskuterade frågorna i rättsteorin — se t.ex. Pezcenik, 1995 s. 101–202, Ross 1953 s. 41–89, Strömholm 1996 s. 23–148.
[73]Jfr Strömholm SvJT 1972 s. 459 ff., dens. 1996 s. 39 f.
[74]Strömholm SvJT 1972 s. 459.
[75]Hydén 2002 s. 101 ff., pekar på problemet med statlig intervention respektive planerade system inom självreglerande system och nämner förmögenhetsrätten i vid mening, med bl.a. kollisionen mellan civilrätt och marknadsrätt, som exempel. Se också Olsen JT 2001–02 s. 826 ff.
[76]Se t.ex. Ratner/ Slaughter AmJ I L 93(1999) s. 293.
[77]Hydén 2002 s. 109 ff.

er.[78] Förhållandet mellan äldre och nu gällande regler kan dock vara mycket komplicerat.[79] Det gäller kanske i synnerhet inom särskilt dynamiska rättsområden, vilket tvingar fram särskilda ställningstaganden.[80] Också *lege ferenda* faller utanför rättsdogmatikens principiella ram, även om dylika frågor kan diskuteras separat.[81] Detta kan orsaka problem i flera sammanhang, t.ex. när problemen *de lege lata* är särskilt komplicerade och svårutredda.[82] Lagstiftningsförslag faller också i princip utanför rättsdogmatiska framställningar.[83] Detta medför problem i förhållande till lagstiftningsprocessen inom EU där arbetet på ett direktiv kan inledas med beslut om en rekommendation, vilken som bekant inte är bindande.[84] Först när ett direktiv implementerats gäller den ju formellt i Sverige och processen kan därför bli mycket lång innan en svensk rättsdogmatisk undersökning kan bli aktuell. Nu nämnda problem kan t.ex. angripas med ett pluralistiskt eller ett rättspolitiskt förhållningssätt, men i vissa fall också inom ramen för traditionell rättsdogmatik.[85]

Den rättsdogmatiska inriktningen mot gällande rätt innebär vidare att det är rättssystemet och enskilda normer som fokuseras, dvs. hur gällande rätt ser ut på området. I princip intresserar sig rättsdogmatiken inte för hur den fysiska verkligheten är beskaffad[86] och den är därför inte ett ändamålsenligt verktyg för andra kunskapsintressen än innehållet i gällande rätt.[87] Rättssociologi, kriminologi och statsvetenskap faller sålunda utanför, och detsamma gäller studier av avgöran-

[78]Ross 1953 s. 54. Jfr härtill diskussionen i Möller 1988 s. 28. Hur de tre rättspositivistiska riktningar som diskuterats ovan i avsnitt 2.1 förhåller sig till distinktionen *lege lata/ lege ferenda* diskuteras i Dalberg-Larsen/Evald 1998 s. 99.

[79]Har t.ex. rättsutvecklingen skett så att enskilda nyheter inte sätts i relation till ämnesområdets teoretiska grundvalar kan problem uppstå — Lehrberg, SvJT 1991 s. 756 ff. Utformningen och tillämpningen av tidigare regler kan vidare vara betydelsefulla för tolkningen och tillämpningen av gällande rätt. Eftersom lagstiftaren ansåg att äldre rättstillämpning rörande vitesklausuler, baserad på den tidigare 36§ AvtL var av betydelse också för tillämpningen av generalklausulen i 36 § AvtL undersöktes rättstillämpningen både i fråga om den gamla och den nya — Olsen 1986 s. 94 ff. Jfr också Olsen 1997 s. 162.

[80]Se t.ex. Christensen 1980 s. 16 ff., Hellner 2001 s. 27, Lindblom, JT 2000–01 s. 807 ff., Olsen, JT 2001–02 s.834 ff.

[81]Ross syn att utsagor om gällande rätt går ut på hypoteser om hur domstolen kommer att döma innebär dock ett framtidsmoment — 1953 s. 54.

[82]Jfr t.ex. Christensen 1980 s. 16 f.

[83]Hellner 2001 s. 27.

[84]Se t.ex. 92/295/EEC: Commission Recommendation of 7 April 1992 on codes of practice for the protection of consumers in respect of contracts negotiated at a distance (distance selling) vilken föregick direktivet i samma ämne.

[85]Olsen JT 2001–02 s. 821, Lindblom SvJT 2002 s. 5 f. Dens. använder sig av en traditionell rättsdogmatisk analys av miljöprocessen med hjälp av det ändamålsstadgande som återfinns i Miljöbalken 1:1, JT 2000–01 s. 807 ff. Se också Saldeen 1980 s. 86 ff. om användningen av jurimetriken inom ramen för lagens sannolikhetskrav.

[86]Westberg FS t. Bolding 1992 s. 430, Sandgren JT 1995–96 s. 730.

[87]Se härtill bl.a. Ross 1953 s. 52, 80, Sandgren JT 1995–96 s. 728, Hydén, 2002 s.52 f.

den som inte är auktoritativa, t.o.m. HD:s notisfall.[88] Detta snäva förhållningssätt är problematiskt i samband med rättspolitisk rättsvetenskap och har också blivit särskilt ifrågasatt inom ett antal olika riktningar och den fysiska verkligheten har fått betydelse för såväl problemformulering, som teori och metod.[89] Den fysiska verkligheten tillmäts sålunda betydelse för problemformuleringen enligt den problem- och intresseorienterade ansatsen.[90] Inom t.ex. rättsrealismen utgör den fysiska verkligheten närmast en del i teoribildningen och framställningen får sålunda rättssociologiska drag.[91] Inom en rättspolitisk riktning med kanske ännu tydligare rättssociologisk prägel studeras regelsystemet med utgångspunkt t.ex. i så brett beskrivna rättspolitiska uppgifter som välfärdssamhällets genomförande.[92] Här kan rätten sägas bli betraktad uteslutande som ett styrmedel, ett instrument för genomförande av en viss politik.[93] Den fysiska verkligheten kan också få betydelse i metodhänseende. Enligt Ekelöfs teleologiska metod skall de faktiska samhällseffekterna av regler rörande de enkla fallen inverka på bedömningen av lagens ändamål, vilka i sin tur ligger till grund för bedömningen av de svåra fallen.[94] Också för den konstruktiva rättsvetenskapen kan den fysiska verkligheten behöva undersökas, nämligen om undersökningen rör sambandet mellan grundläggande regler och deras samhälleliga funktion.[95]

2.4.3Rättsdogmatikens krav på auktoritativa utsagor

Som framgått anses i allmänhet att rättsdogmatiska uttalanden skall vara auktoritativa (eller normativa).[96] Sådana uttalanden om gällande rätt måste, som framgått, grundas på auktoritativa rättskällor.[97] Detta kan skapa svårigheter när ett rättstillämpningsproblem förutsätter an-

[88]I början av 1900-talet användes notisfall i stor utsträckning bl.a. i Alméns viktiga kommentar till köplagen 1960. Idag är emellertid studier av HD:s notisfall starkt ifrågasatta — se diskussionen m. hänv. i Saldeen 1973 s. 109 ff., Olsen 1986 s. 15 f. samt Hellner 2001 s. 110.

[89]Ett allmänt arbete som är inriktat på att undersöka utrymmet för empiri inom rättsvetenskapen är Sandgren ”Om empiri och rättsvetenskap” JT 1995–96 s. 726 ff. och 1035 ff. Jfr dock även Hellner 2001 s. 103 ff.

[90]Westberg FS t. Bolding 1992 s. 421 ff. Ansatsen har använts bl.a. av Singer 2000 s. 41. En problemorienterad ansats är också typisk för den konstruktiva rättsvetenskapen — Agell FS t. Strömholm 1997 s. 44. Se också diskussionen av problemanalysen i Hellner 2001 s. 80 ff. och Sandgren JT 1995–96 s. 734 och 1036.

[91]Ross 1953 s. 54 och 82.

[92]För en allmän framställning av området — se Hydén 2002 s. 109 ff.

[93]Jfr härtill t.ex. Sandgren JT 1995–96 s. 1053.

[94]Ekelöf 2002 s. 82 ff.

[95]Agell FS t. Strömholm 1997 s. 43 f.

[96]Se ovan not 38. Termen ”normativ” är lurig eftersom den kan betyda åtminstone två olika saker. Den kan innebära ett norminnehåll som författaren anser bör följas, men den kan också ta sikte på det faktum att en framställning handlar om normer — Ross 1953 s. 29. I svensk rättsvetenskap förefaller man använda termen främst i den förra betydelsen.

[97]Rättskälleläran diskuteras allmänt i Strömholm 1996 s. 307–398, Peczenik 1995 s. 204–286. Beträffande rättskälleläran och rättsdogmatiken — se t.ex. Hellner 2001 s. 26, Hydén 2002 s. 57.

vändning av utländskt material.[98] Auktoritativa rättskällor kan allmänt sägas vara lag och annan bindande författning, förarbeten respektive auktoritativa domstolsavgöranden.[99] Annat material från domstolarna öppnar upp för en mer sociologiskt färgad undersökning där frågan i stället blir vad domstolen faktiskt gjort i den ifrågavarande gruppen av fall. De auktoritativa rättskällornas närmast axiomatiska betydelse för rättsdogmatikern innebär att valet, åtminstone vad gäller rättskällor som skall respektive bör åberopas, inte diskuteras särskilt. I den mån forskaren däremot vill använda sig av annat material måste motiven för detta redovisas. Allmänt sett avvisar rättsdogmatikern också vetenskapsrön från andra vetenskaper med hänvisning till rättskälleläran.[100] Strömholm pekade visserligen på att olika kunskapsfrågor kunde motivera olika metoder. Han understryker dock att ”det är inte genom att blanda dem utan genom att ackumulera — och i en försiktig slutsyntes sammanföra — deras resultat som man vinner ökad kunskap.”[101] Den konstruktiva rättsvetenskapen är än mera öppen för ”sociologiska, ekonomiska och andra icke-juridiska synpunkter” i regelsystematiska undersökningar.[102]

Kravet på auktoritativa utsagor innebär att utrymmet för en kritisk diskussion av innehållet i auktoritativa rättskällor är begränsat.[103] JustR Lind har exempelvis framhållit det meningslösa i att hävda att HD dömt fel eftersom prejudikaten gäller till dess lagstiftaren ändrat rättsläget eller domstolen själv ändrat rättsläget genom ett pleniavgörande.[104] Detta synsätt kritiseras bl.a. inom ramen för den konstruktiva rättsvetenskapen. Denna riktning, med inspiration från tysk rättsvetenskap under 1800-talet, har främst till syfte att ”bygga upp en från lagstiftning och rättspraxis mera fristående begreppsbildning, systematiskt ordnad”.[105] Agell framhåller sålunda att en rättsvetenskaplig undersökning, även om den är begränsad till juridiskt källmaterial, bör ”läggas upp på ett sätt som åsyftar en självständig bedömning av de problem, vilka är objektet för de berörda rättsreglerna, och som därmed också möjliggör en *överprövning* av reglerna och deras tillämpning”.[106] Den konstruktiva rättsvetenskapen innebär alltså att så-

[98]Användningen av utländsk rätt i samband med IP diskuteras i Jäänterä-Jareborg 1997. Se också nedan avsnitt 3.3.3.
[99]Sandgren JT 1995–96 s. 730, benämner denna sida av rättsvetenskapen som en inriktning mot ”juridikens högkultur”. Diskussionen har varit intensiv när det gäller användningen av doktrinen som rättskälla, vilket också inverkar på begreppsapparaten doktrin/rättsvetenskaplig litteratur — jfr t.ex. Hellner 2001 s. 2, Kleineman JT 1994–95 s. 621, Bengtsson, TfR 2002 s. 15. Bengtsson har undersökt HD:s hänvisningar till den rättsvetenskapliga litteraturen och jämfört med den norska motsvarigheten, vilket gett intressanta resultat.
[100]Westberg FS t. Bolding 1992 s. 428 f.
[101]TfR 1978 s. 654.
[102]Agell FS t. Strömholm 1997 s. 47
[103]Jfr Kleineman JT 1994–95 s. 625, Hellner 2001 s. 24, med avståndstagande.
[104]JT 1995–96 s. 240. Jfr också JT 1996–97 s. 362.
[105]Agell FS t. Strömholm 1997 s, 47. Se vidare Hellner 2001 s. 137 f.
[106]Agell a.a. s. 44. Agell a.a. s. 45 använder sig också av följande liknelse: ”Det kan kanske vara belysande att likna rättsreglerna på ett visst område vid en byggnad.

väl lag som prejudikat kan ifrågasättas och kritiseras. En språklig riktning som bygger vidare på den konstruktiva rättsvetenskapen är vidare den dekonstruktiva rättsvetenskapen. Också här ligger fokus på begreppsapparaten, men avsikten är att mot bakgrund av samhällsvetenskaplig teori om begreppsdekonstruktion komma närmare verkligheten bakom begreppen.[107] Även logikens krav öppnar vägen för en kritik av auktoritativa rättskällor.[108]

Rättsdogmatikens bundenhet till befintliga auktoritativa rättskällor är ett problem när det gäller nyare rättsområden, dvs. när det inte finns något nämnvärt auktoritativt material att beskriva och analysera.[109] Liknande problem uppstår också t.ex. när det rör sig om ramlagstiftning. Dessa svårigheter kan i viss mån överbryggas genom användandet av ett polycentriskt eller ett mer pluralistiskt synsätt.

Ett studium av gällande rätt kan sägas innebära ett krav på fullständig deskription och analys, och monografier respektive uppsatser och handböcker har varit de rättsvetenskapligt viktigaste publiceringsformerna.[110] I första hand är det de svåra fallen som tilldragit sig uppmärksamhet, även om Ekelöfs teleologiska program accentuerat de enkla fallens betydelse.[111] Kravet på en fullständig deskription av såväl enkla som komplicerade fall kan dock medföra problem för en mer systematiskt inriktad rättsvetenskap. Dylika uppgifter är av särskilt intresse för den konstruktiva rättsvetenskapen,[112] och en framställningsform som utvecklats bl.a. inom den ramen är användningen av typfall.[113] Mer systemanalytiska metoder har också utvecklats för framställningar av närmast obligationsrättslig karaktär.[114]

Det rättsdogmatiska angreppssättet möter också särskilda svårigheter när rättsläget är oklart, eftersom vetenskap ju i princip skall vara värderingsfri.[115] Rodhe menade därför att rättsvetenskapen skall hålla sig till främst analys och syntes, men också prognoser ansågs kunna

De grundläggande principerna och ändamålsskälen utgör källaren, medan specialregler och tillämpningsproblem motsvaras av byggnadens övre våningar. Källarvåningen bör vara det primära studieobjektet för rättsvetenskapsmannen, mellan rättstillämparen har att lösa tillämpningsproblemen högre upp i huset. Rättsvetenskapsmannen har emellertid också anledning att besöka husets övervåningar, antingen på förekommen anledning eller med hjälp av sin egen fantasi, som är väl så viktig, för att kontrollera att övervåningarna utgör en hållfast påbyggnad av källaren."

[107]Andersson 1998 s. 356 ff.

[108]Se härom allmänt i Hellner 2001 s. 57 ff.

[109]Jfr ovan s. 166 f. och problemen i samband med dynamiska rättsområden.

[110]Hydén 2002 s. 57. Jfr även Lehrberg SvJT 1991 s. 754 f.

[111]Se t.ex. Bruun/Wilhelmsson SvJT 1983 s. 708.

[112]Agell FS t. Strömholm 1997 s. 49 ff.

[113]Agell a.a. s. 58 m. hänv. t. Andersson och Lehrberg.

[114]Se t.ex. Olsen 1997 s. 54 ff. samt dens. MS t. Hillert 2002 s. 248 f. och 260. Dessa framställningar baseras främst på lagstiftningens innehåll, och bör därigenom utgöra en systematisering av just de "enkla" fallen.

[115]Rodhe 1996–97 s. 1 ff. Jfr dock Jareborg SvJT 2004 s. 6. Detta problem hör också samman med rättsdogmatikens inriktning på *de lege lata* — se ovan avsnitt 2.4.2.

vara värdefulla, åtminstone för andra läsare än domaren.[116] Rättsdogmatikens nära anknytning till rättstillämpningen gör emellertid att det finns behov av någon form av ställningstagande om vilken rättslig lösning som är att föredra och på vilka grunder. Den allmännaste formen för ställningstagande inom rättsdogmatiken är därför idag rekommendationen, men den måste rimligtvis baseras på en värdering av de möjligheter som står till buds för att lösa det oklara rättsläget.[117] För att vidga rättsvetenskapens möjligheter att på ett vetenskapligt acceptabelt sätt ge uttryck för värderingar, har ett omfattande arbete lagts ner på utvecklandet av dels metoder för en rationell argumentation,[118] dels mer dynamiska angreppssätt, t.ex. i form av teleologiska och rättspolitiska överväganden.[119]

Att se rättsdogmatikens uppgift som att avge auktoritativa utsagor kan te sig något främmande i dagens samhälle.[120] Hellner har sålunda associerat till teologi och utläggning av trosläror och menat att detta knappast kan vara lämpligt för rättsvetenskap.[121] Ett närliggande och mer tidsanpassat sätt att uppfatta den rättsdogmatiska uppgiften kan vara att ange i vad mån flertalet företrädare för rättsvetenskapen ansluter sig till en viss uppfattning (den härskande meningen) eller ej.[122] Auktoriteten påverkas då av antalet företrädare för rättsvetenskapen som uttalar sig på samma sätt.

2.5Sammanfattning och slutsatser

Den rättsdogmatik, som diskuterats ovan, innebär ett komplett vetenskapligt program för perspektiv, frågeställning och delvis också metod. Det blir därför enligt min mening missvisande att benämna den för en metod. Riktigare är att klassificera den som en teori. En sådan rättsvetenskap vänder sig till juristen/rättstillämparen, främst domaren, vilket får betydelse såväl för urvalet av material som för hante-

[116]Jfr Ross 1953 s. 58. Ross går så långt att han t.o.m. diskuterar sannolikheten för att förutsägelsen skall slå in, vilket sägs bero på det ifrågavarande rättskällematerialet. Att också den amerikanska rättsrealismen med Holmes i spetsen utvecklat en prognosteori är kanske inte ägnat att förvåna med tanke på parternas jämförelsevis starka ställning i det systemet — se vidare Strömholm 1996 s. 96 ff.

[117]Se Ekelöf 1951/1991 särsk. s. 119 ff., Strömholm 1996 s. 330 f., Kleineman JT 1994– 95 s. 622.

[118]Se härtill t.ex. Pezcenik 1995 s. 490 ff., Agell FS t. Strömholm 1997 s. 55 ff.

[119]Jfr bl.a. ovan s. 117 f.

[120]Kleineman JT 1994–95 s. 625. Betr. orsakerna härtill — se t.ex. Kleineman a.a. och Peczenik 1995 s. 263.

[121]2001 s. 23.

[122]Kleineman 1994–95 s. 628. Jfr Lind 1996–97 s. 360, Hydén 2002 s. 58. Detta sätt att lösa auktoritetsproblemet fungerar sannolikt väl i Tyskland med den särskilda situation som råder där med bl.a. flera konkurrerande kommentarer till BGB. Det borde också finnas möjligheter för detta arbetssätt också i Sverige särskilt som HD, enligt Bengtsson TfR 2002 s. 21, särskilt ofta hänvisar till bl.a. läroböcker, vilket kan vara ett uttryck för behovet av härskande meningar. HD hänvisar ju också helst till flera arbeten som säger samma sak — a.a. I sådana fall kan ju också domstolarna ha nytta av framställningar som inte är rent rättsdogmatiska till sin karaktär.

ringen av detta. Den rättsdogmatiska uppgiften kan sålunda sägas vara att genom auktoritativa uttalanden fastställa gällande rätt.

Den rättsdogmatik, som beskrivits här, är snäv och medför påtagliga problem i samband med olika typer av frågeställningar. Det är också klart att det finns andra behov av rättsvetenskap än enligt den rättsdogmatiska teorin. En mängd nya rättsvetenskapliga riktningar har också utvecklats.[123] En nackdel med detta kan vara att det är svårt för avnämarna att hitta rättsdogmatiken. Enligt min uppfattning går det emellertid inte att vrida klockan tillbaka. Samhällsutvecklingen och den tekniska utvecklingen har medfört att rättsordningen har blivit väsentligt mycket mer omfattande och fler och fler samhällsproblem löses med normer av olika slag. Allt tyder sålunda på att den beskrivna utvecklingen kommer att fortsätta.[124]

3.Rättsvetenskap med inriktning mot övriga avnämares behov — externa perspektiv

3.1Inledning

Det andra huvudområdet inom rättsvetenskapen som helhet är, som framgått, det externa perspektivet, dvs. att forskaren ställer sig utanför rätten och betraktar denna som objekt för undersökningen. En sådan undersökning tillgodoser som framgått knappast alls rättstillämparnas behov. Det kan dock tänkas att ett externt perspektiv kan vara motiverat utifrån andra behov. I samband med det interna perspektivet diskuterades olika rättsvetenskapliga riktningar som borde kunna användas inom ramen för ett externt perspektiv, som t.ex. rättsrealismen och konstruktiv rättsvetenskap (*de lege ferenda*). Dessa och andra sådana riktningar kommer också att diskuteras i det följande.

Viktiga ämnen inom rättsvetenskapen som helhet är som framgått t.ex. rättshistoria, rättssociologi och rättsekonomi. Av särskilt intresse i det här sammanhanget är dock framställningar, som p.g.a. en inriktning mot normer och normers innehåll ligger nära rättsvetenskap med ett internt perspektiv. Gränsdragningen är dock på intet sätt skarp. Det är inte ovanligt att t.ex. rättshistoriska, rättssociologiska eller komparativa avsnitt finns i monografier av traditionellt snitt. Detta har som regel skett i särskilda avsnitt. [125] Men det finns också exempel där t.ex. komparativt material inarbetats i en framställning med ett internt perspektiv. [126] ”Mixen” av material där det interna respektive externa perspektivet används kan sålunda se ut på olika sätt. För rättsdogmatiken främmande problemformuleringar, teorier och metoder kan beaktas i separata delar. Men de kan också inverka på helheten.

[123]Se ovan avsnitt 1.1.

[124]Det har diskuterats om ett paradigmskifte är på gång, så att rättsdogmatikens centrala roll ersätts av någon särskild av de nu nämnda formerna för rättsvetenskap, Bruun/Wilhelmsson, SvJT 1983 s. 705, Hydén 2002 s. 54 ff.

[125]Se t.ex. Mattsson 2002.

[126]Ett exempel på denna framställningsmetod är Christensen, 1970, där utländsk rätt särskilt använts som ett led i argumentationen för eller emot en viss lösning, s.XV.

I samband med diskussionen inom ramen för det interna perspektivet disponerades materialet med utgångspunkt i rättsdogmatik i snäv mening och de problem som därigenom uppstått för forskningen. I samband med det externa perspektivet finns ingen sådan självklar referenspunkt. I det följande fokuseras sålunda på de allmänna vetenskapsteoretiska problem som angavs redan i avsnitt 1, nämligen problemformulering, teori och metod.

Inledningsvis diskuteras sålunda förhållandet mellan de interna och externa perspektiven, avsnitt 3.2. Därefter diskuteras problemen i samband med komparativ rätt, avsnitt 3.3, samt förhållandet mellan rättsvetenskap och andra vetenskaper, avsnitt 3.4.

3.2Problem, teori och metod när andra rättsvetenskapliga riktningar än rättsdogmatik används utifrån ett externt perspektiv[127]

3.2.1Problemformuleringen

Det ifrågavarande perspektivet inverkar självklart starkt på problemformuleringen. Utifrån ett partsperspektiv är det intressant att få veta t.ex. vilka möjligheter en viss process har att lyckas, hur domstolar faktiskt har hanterat vissa typer av tvister,[128] hur remediesystemet tillgodoser en borgenärs behov av påföljder vid kontraktsbrott[129] eller hur sakrätter kan göras gällande i olika skeden. Det finns alltså ofta behov av en mer dynamisk infallsvinkel än vad rättsdogmatiken förmår med dess statiska inriktning på gällande rätt vid en viss tidpunkt. Från ett lagstiftarperspektiv kan det vara intressant att få belyst t.ex. hur andra länder hanterar ett visst problem, hur EU har arbetat med det ifrågavarande problemområdet samt hur privata regler såsom standardavtal och näringslivets egenåtgärder ser ut.[130] Från ett samhälleligt (och lagstiftar-) perspektiv kan det vara intressant att få veta t.ex. hur lagstiftning fungerar jämfört med andra typer av normbildning. Det kan också vara av intresse att få klargjort såväl existerande regelsystem som åtgärder som vidtas på exempelvis global nivå när det gäller politiskt intressanta grupper som kvinnor och barn, liksom det bör vara av vikt att brister i rättssystemet uppdagas. Utifrån ett medborgarperspektiv är det självklart viktigt att brister i regelsystemet vad gäller medborgerliga fri- och rättigheter, skatter och bidragssystemen uppdagas, liksom att regelsystemet är någorlunda rättvist vad gäller brottet och straffets längd. Förutsebarhet är också en viktig aspekt på regelsystemet utifrån ett medborgarperspektiv.

Problemformuleringen i sig kan sålunda leda till valet av en särskild rättsvetenskaplig inriktning. Frågor som tar sikte på regelsystemet som sådant kan sålunda leda till ett val av en systemanalytisk ansats och frågor hur domstolar och andra faktiskt gör kan leda till en rätts-

[127]I det följande ges enbart några exempel på arbeten som beaktar de aspekter som nämns i texten.
[128]Se t.ex. Olsen 1986 s. 16.
[129]Olsen 1997 s. 55.
[130]Hellner 1996 s. 124 ff.

realistisk ansats. Problem som rör svårigheter inom den gällande rätten kan ofta lösas med hjälp av en konstruktiv rättsvetenskap (*de lege ferenda*).

3.2.2Teori

Den grundläggande teorin i samband med rättsvetenskap riktad till rättstillämparen är som framgått, rättsdogmatiken. Detta är ju också en viktig teori med tanke på domstolarnas betydelse enligt maktdelningsläran och deras oavhängighet enligt RF 11:2, dvs. för rättsstaten.[131] När frågeställningen ställs på annat sätt än enbart vad som är gällande rätt, dvs. enligt rättstillämparens synsätt, måste också teorin påverkas. Flera av de problemformuleringar som nämnts ovan kan t.ex. enbart lösas om man beaktar annat regelmaterial än vad som är möjligt enligt en snäv rättsdogmatisk teori. Det kan alltså bli nödvändigt med en pluralistisk rättsteori.

Även om man redan i samband med problemformuleringen kommit fram till en viss rättsvetenskaplig inriktning kan det krävas ytterligare teoretiska överväganden inom ramen för denna. En systemanalytisk teori kan t.ex. innebära att forskaren måste välja bland olika tolkningsteorier. Den enklaste modellen är kanske att ta fasta på ordens lexikala betydelse men det finns också andra, t.ex. inom hermeneutiken som kan komma till nytta. I samband med rättspolitiskt inriktade undersökningar kan det också vara nödvändigt med ett ställningstagande vad gäller de intressen/behov som bör tillgodoses. En konstruktiv rättsvetenskap (*de lege ferenda*) kan också kräva ställningstagande i vad mån andra vetenskaper behövs för att lösa vissa problem, samt val av argumentationsteori.[132]

3.2.3Metodfrågor

Problemformuleringen och de valda rättsvetenskapliga riktningarna inverkar starkt på de använda metoderna.[133] En pluralistisk syn innebär t.ex. att andra rättskällor kan beaktas än de auktoritativa. Här kan man lägga sig på olika nivåer. Resultaten skiljer sig rimligen om man väljer att studera tingsrättsdomar eller de högsta domstolarnas notisavgöranden.

Urvalet av material kan också medföra svårigheter. För genomförandet av en systemanalytisk undersökning kan man sålunda välja mellan att basera denna på en rättsdogmatisk studie, men man kan också tänka sig andra former. [134] Av stor betydelse från ett samhälleligt perspektiv bör rimligtvis vara att de enkla fallen måste fungera väl. I sådana situationer måste man kanske därför välja rättskällor som kan belysa dessa.

[131]Se bl.a. Peczenik 1995 s. 55.
[132]Agell SvJT 2002 s. 246; jfr dens. 1997 s. 55 ff.
[133]Hydén 2002 s. 81.
[134]Jfr t.ex. Bengtsson 1967 s. 1 ff. och 25 ff., Olsen 1997 s. 55f., dens. 2002 s. 248.

Det är vidare på intet sätt säkert att domstolar och andra beslutande organ, som t.ex. myndigheter, tillämpar icke-auktoritativa rättskällor på samma sätt som auktoritativa. Som exempel kan nämnas att Marknadsdomstolens tillämpning av Internationella Handelskammarens Grundregler för reklam förefaller ta sikte på de uttryckta principerna istället för att se dem som rättsregler som skall tolkas på sedvanligt rättsdogmatiskt sätt där varje ord är betydelsebärande.[135] Det är tänkbart att också t.ex. allmänna råd skulle kunna tolkas på samma sätt. Även tolkningen av avtal kan, som bekant, vara problematisk och det kan ifrågasättas om avtalstexten som sådan skall ingå som material i studien eller om enbart beslutsfattarens syn på texten skall omfattas.[136]

3.3Komparativa inslag

3.3.1Allmänt om komparationen som juridisk teknik

Komparationer kan ske med olika typer av rättsligt material och med olika syften.[137] Det som man inom rättsvetenskapen vanligen benämner komparation innebär en jämförelse mellan svensk rätt och rätten i något annat land. Malmberg har dock myntat begreppet intern komparation där man använder sig av material inom ett närliggande rättsområde för att belysa det rättsområde som är huvudföremålet för undersökningen.[138] Den förstnämnda typen av komparation kan därför med fördel benämnas extern komparation. Ytterligare en form av komparation aktualiseras när regelsystem på olika nivåer skall jämföras.[139] Här kan man vid rättstillämpning tala om subsumtion. När jämförelsen görs för att tillgodose andra intressen än rättstillämpningens, är subsumtion inte längre en lämplig term. Ett bättre uttryck är vertikala komparationer. Det handlar här om en jämförelse mellan rättssystem på olika nivå. Avtalsinnehåll måste jämföras t.ex. med sådana lagar som 36 § avtalslagen, lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, helst redan då standardavtalen utvecklas. Svensk lag måste stundom jämföras med innehållet i sådana internationella regelsystem som t.ex. FN:s barnkonvention och Europakonventionen om mänskliga rättigheter. I det följande berörs av utrymmesskäl endast de externa komparationerna.

3.3.2Komparationer med andra länders rätt — allmänt om extern komparation

Under andra halvan av 1900-talet förändrades världen starkt och därmed också Sveriges position i den. Den globalisering som skett har

[135]Olsen JT 2001–02 s. 837.
[136]Jfr Olsen 1986 s. 16.
[137]Jämförelsen som vetenskaplig metod diskuteras också inom samhällsvetenskaplig forskningsteoretisk litteratur — se t.ex. Esaiasson m.fl. 2002 kap. 6–8.
[138]1997 s. 20 och 36 ff.
[139]Se härom Olsen JT 2001–02 s. 840 ff.

i många stycket medfört gemensamma regler eller åtminstone gemensamma regler att sträva efter. Sverige har också blivit medlem i EU och åtagit sig genom fördrag att följa det gemensamma regelsystemet. Denna utveckling måste rimligtvis också inverka på den komparativa rätten.

Ett huvudproblem i sammanhanget är om komparativ rätt utgör en metod eller ett särskilt vetenskapsområde.[140] Svaret på den punkten beror i viss utsträckning på vilken användning man allmänt sett hoppas få ut av studiet. Strömholm skiljer sålunda mellan om syftet med undersökningen är att vara tjänande, dvs. bistå den nationella rättstillämparen, eller om dess syfte i stället är härskande, och på det sättet kanske kan bistå en global ”lagstiftare”.[141]

3.3.3Externa komparationer och problemformulering, teori och metod

Den komparativa rättens betydelse för rättstillämpningen har varit begränsad. De fall när andra länders rättsordningar främst torde tillmätas betydelse är dels när det ifrågavarande fallet rört utländska förhållanden, dels när den ifrågavarande rättsliga regleringen är baserad på internationella konventioner e.dyl.[142] För andra avnämare är den komparativa rätten emellertid mycket viktig. För lagstiftaren är det centralt att få kännedom om hur rättsläget ser ut i andra jämförbara länder för att bl.a. ge inspiration såväl vid lagstiftningsinitiativ, som i samband med den konkreta regelformuleringen. För de folkvalda är det också av stort intresse att få kännedom om alternativa former av regleringar i samband med initiativ i form av motioner etc.[143] Kunskaper om hur andra EU-länder implementerat direktiv kan ge underlag för partsföreträdare, samhälleliga representanter, men också medborgare i allmänhet för kritik av de svenska reglerna eller av EU-reglerna. Också för rättsvetenskapen är den komparativa rätten av betydelse bl.a. som inspiration för olika nationella lösningar eller som grund för kritik.

Just användbarheten av komparativ rätt skulle kunna läggas till grund för utformningen av komparativa teorier, vilket i sin tur får återverkningar på tänkbara problemställningar och metoder. Innan jag går in på dessa tänkbara teorier kan det dock vara lämpligt att något beröra metodproblemen på området. Mycket generellt sett kan man tala om tre centrala metodproblem i samband med komparativa

[140]Bogdan 1994 s. 21 f.
[141]Strömholm SvJT 1971 s. 252, dens. SvJT 1972 s. 462. Möjligen konnoterar uttrycken tjänande/härskande onödigt mycket makt, med hänsyn till att den komparativa rätten kan vara till nytta på båda ”lagstiftningsnivåerna”. För en diskussion om den komparativa rättens användning inom rättsvetenskapen, se t.ex. Strömholm SvJT 1971 s. 257 ff. och Bogdan 1994 kap. 2.
[142]Se till det följande Bogdan 1994 kap. 2.
[143]Se t.ex. bakgrunden till skuldsaneringslagen, prop. 1993/94:123 s. 36 ff., där såväl danska som norska regler aktualiserade tidigt i debatten.

framställningar.[144] Till en början är det viktigt att klargöra vilka rättssystem som skall undersökas och valet härvidlag kan grundas på de ifrågavarande ländernas socio-ekonomiska likhet eller behovet av modell för rättsordningen. För det andra är det viktigt att beskrivningen av det främmande rättssystemet blir korrekt, vilket betyder att man måste vara noggrann vid urvalet och hanteringen av källmaterial. Det är t.ex. viktigt att vara medveten om att den svenska klassificeringen av den ifrågavarande regeln inte behöver stämma med klassificeringen i det undersökta landet.[145] För det tredje brukar krävas att en utvärdering görs, vilket kan inrymma en förklaring till skillnaderna men också ett val vilket system som är att föredra.

Mot denna bakgrund skulle teorierna, problemformuleringarna och metodproblemen när det gäller komparativ rätt med en tjänande funktion kunna formuleras på följande sätt: 1) En tänkbar teori skulle kunna ta sikte på användningen av komparativ rätt inom ramen för det interna perspektivet och den kan formuleras så att jämförelsen under vissa förutsättningar bidrar till lösningen av svenska rättsdogmatiska problem. Det rör sig ju här inte om ett externt perspektiv utan om ett internt. De frågeställningar som uppkommer beror på den nationella rätten och de tillämpningsproblem som uppkommer och metoden påverkas också. Vilken den andra rättsordningen är framgår som regel genom problemformuleringen. Varken urval av rättssystem eller normer blir sålunda betydelsefullt. Betydelsefullare blir hur man skall hantera det främmande materialet och att det inhämtade materialet verkligen är korrekt från ett rättstillämpningsperspektiv. Någon utvärdering av vilket system som är bäst blir inte heller aktuellt eftersom det rör sig om en rättstillämpning. Den komparativa rätten blir här reducerad till en metod för att lösa ett nationellrättsligt problem.

2) En andra teori skulle kunna ta fasta på det faktum att en undersökning av andra länders rättssystem kan inspirera rättstillämpare, partsföreträdare, lagstiftare och samhälle, medborgare och forskare som läser arbetet vad gäller synen på det nationella systemet, utformning av alternativa regelsystem samt teoribildningen på området.[146] Detta bör påverka problemformuleringen, så att utgångspunkten inte längre är tillämpningsproblemen i svensk rätt. I stället kan t.ex. strukturskillnader respektive anomalier i de jämförda systemen träda i fokus. Ett exempel på en sådan fråga är hur olika typer av reklam regleras i dansk respektive svensk rätt och det centrala att få fram bör vara hur området strukturerats med hjälp av olika typer av normer, myn-

[144]Se härom Strömholm SvJT 1971 s. 259–263, Zweigert/Kötz 3 ed. s. 33–47 och Bogdan 1994 s. 40–81.
[145]Se t.ex. Olsen 1997 avsnitt 14.2. Krav på fullgörelse behandlas sålunda i fransk rätt inom ramen för Code Civile, i engelsk rätt inom ramen för domstolarnas agerande enligt reglerna om equity och i tysk rätt i samband med utsökningslagstiftningen.
[146]Jfr. t.ex. Christensen 1970 s. XV.

digheter och påföljdssystem. Här blir det viktigare att vaska fram lämpliga och jämförbara rättssystem. Det blir också väsentligt att bestämma vilka regler som skall ingå i jämförelsen samt att deskriptionen blir korrekt mot bakgrund av det jämförda landets syn på rättskällor och tolkning. Som regel torde det dock vara tillräckligt att framställningen har stöd i lag och den dominerande litteraturen på området. Framställningen kan alltså lätt få karaktären av s.k. ”länderberichte”. Eftersom framställningen här skall tjäna som inspiration kan det vara så att utvärderingen av vilket system som är bättre eller sämre blir mindre viktig.

3) En tredje teori skulle kunna formuleras så att en jämförelse mellan svensk rätt och något eller några andra länders ger information om alternativa sätt att förhålla sig till vissa samhälleliga fenomen, vilka i sin tur kan ligga på makro- eller mikronivå. Problem- och samhällsanknytningen gör att en sådan teori inte är lämplig i samband med rättsdogmatiska framställningar. Här är samhällsproblemet i fokus och det blir betydelsefullt att göra ett korrekt urval såväl vad gäller det rättssystem som skall användas för jämförelsen och alltså i någon mening måste vara komparabel med det nationella, som de rättsregler som skall jämföras. Framställningen av det jämförda rättssystemet måste självklart vara korrekt men också här bör framställningen åtminstone baseras på lag samt ansedd standardlitteratur. För lösningen av ett samhällsproblem måste naturligtvis också en utvärdering göras, vilket av de jämförda rättssystemen som innehåller de bästa reglerna.

3.4Förhållandet till andra vetenskaper

3.4.1Inledning

Andra vetenskaper står för det kanske mest typiska externa perspektivet inom rättsvetenskapen. Historiska perspektiv har kanske den längsta traditionen och hittills den mest djupgående betydelsen och intressanta frågor rör t.ex. rättens utveckling och rättsordningens historiska konsekvenser.[147] Rättssociologi och rättsekonomi har också blivit allt viktigare. Allmänt sett kan såväl lagstiftar- och samhälleliga avnämare som medborgare och rättsvetenskap ha intresse av såväl framställningar rörande rättsekonomiska faktorer som hur rätten inverkar på samhället i övrigt. Också för partsföreträdare kan det vara mycket värdefullt att få klart för sig t.ex. hur rättstillämpare respektive andra rättsliga aktörer faktiskt agerar. Också för rättsvetenskapen kan andra infallsvinklar på rätten vara betydelsefulla.

Den andra vetenskapen kan komma till användning på olika sätt i framställningen. Flera genomarbetade framställningar av stort rättsvetenskapligt intresse har sålunda kommit under de senaste åren. Ett exempel är sålunda Wilhelmsson ”Senmodern ansvarsrätt”, vari författaren inleder med en samtidsdiagnos med utgångspunkt i den sam-

[147]Se härom t.ex. Nygren 1997 s. 70 ff.

hällsvetenskapliga debatten, vilken sedan kompletteras med en studie av högsta domstolsavgöranden.[148] Ett andra exempel är Andersson ”Constructive Deconstruction”, varvid han använder Derridas teori om dekonstruktion i samband med analysen av reglerna om tredjemansskador.[149] En tredje exempel är Bakardjieva Engelbrekt ”Fair Trading in Flux?”, där författaren vid en kronologisk jämförelse mellan svensk och tysk marknadsföringslagstiftning använder sig av ekonomiska teorier om institutioner och deltagande.[150] Olika sätt att använda andra vetenskaper inom en rättsvetenskaplig ram aktualiserar dock skilda problem och för läsaren av ett rättsvetenskapligt arbete är det viktigt för läsaren att veta vilka utgångspunkter framställningen vilar på. Det är också klart att olika sätt att använda andra vetenskaper ställer olika krav när det gäller metoden t.ex. vad gäller urvalet av material och sättet att hantera det.

3.4.2Problemformulering, teori och metod

Allmänt sett kan andra vetenskaper i många sammanhang vara viktiga för förförståelsen av ett ämnesområde och problematiseringen. Rön från andra vetenskaper kan sålunda inverka på *problemformuleringen* genom den samhällsbeskrivning som görs där, vilken kan utgöra grunden för ett urval av regler som sedan studeras med ett internt perspektiv. Ekonomiska undersökningar rörande den samhällsekonomiska betydelsen av barn som konsumenter kan sålunda inspirera till undersökningar av de olika rättsregler som är av betydelse i sammanhanget.[151] Andra vetenskapers rön om rättssystemet kan vidare utgöra basen för fortsatta rättsvetenskapliga undersökningar med hjälp av ett internt eller ett externt perspektiv. Rättssociologiska rön rörande domstolars hanteringsregler kan kanske läggas till grund för mer rättsdogmatiska framställningar om det närmare innehållet i dessa regler. Andra vetenskaper kan även bidra till formuleringen av frågeställningen för arbetet genom att visa på distinktioner i regelsystemet som annars inte är så tydliga. Rättshistoriska rön rörande synen på barns rättshandlingsförmåga bl.a. i den romerska rätten kan sålunda ge fundamentala bidrag för förståelsen av dagens regler rörande samma ämne.[152] Problemställningen kan även vara interdisciplinär till sin natur, så att problemet, för att kunna belysas, måste undersökas med beaktande av flera vetenskaper.

Andra vetenskaper kan vara av betydelse för *teorin* för arbetet på åtminstone två sätt. Sådana rön kan komma till användning i samband med skapandet av en rättslig teori. Andersson har t.ex. skapat

[148]2001.
[149]1998 s. 356 ff.
[150]2003.
[151]Sådana omständigheter har motiverat forskningsprojektet ”Barn som konsumenter” inom ramen för forskningsprogrammet ”Barn som aktörer”.
[152]Betr. barns rättshandlingsförmåga i den romerska rätten — Nygren 2004 s. 11 ff.

en särskild lära, skyddsändamålsläran. Med utgångspunkt i ett teleologiskt anslag, ett heuristiskt program, innefattande en topisk framställningsform respektive ett sökande efter relevanta premisser, beskaffenheten av premisserna och användningen av premisserna, samt en differentiering särskilt vad avser skadevållar- respektive skadelidandeperspektivet, undersöks rättsområdet.[153] Andra vetenskapers teorier om samhället kan dock även direkt användas för en undersökning av rättssystemet. Ett exempel på detta är Runessons undersökning av vissa köprättsliga regler på basis av ekonomiska teorier om effektivitet, värdemaximering samt transaktionskostnader.[154]

Det faktum att andra vetenskaper aktualiseras på olika sätt innebär också att *metoden* påverkas.[155] 1) Ett metodproblem som forskaren måste ta ställning till är vilken vetenskap man skall använda sig av för att komplettera det norminriktade perspektivet. Närliggande kunskapsintressen är hur rätten utvecklats och hur den påverkat samhället (rättshistoria), vilka ekonomiska konsekvenser den har (rättsekonomi) och hur t.ex. rättstillämpning faktiskt går till (rättssociologi). Men valet kan naturligtvis också vara avhängigt av den information man behöver för framställningen i övrigt. 2) Forskaren måste också ta ställning till måttet av inläsning på det ifrågavarande vetenskapsområdet. Man kan tänka sig olika inläsningsgrader, som t.ex. dels en total översyn av forskningen på det aktuella området inklusive resultat, teoribildning och metod, dels ett ingående studium av en viss teori, dels en allmän överblick över forskningsresultaten på området. 3) Fråga uppkommer även hur den andra vetenskapen skall integreras i en norminriktad rättsvetenskap. Strömholm menar som framgått att olika vetenskapliga angreppssätt inte skall blandas utan ackumuleras.[156] Allmänt sett bör det vara omöjligt att integrera andra vetenskapers teorier med den rättsdogmatiska teorin, eftersom det då blir en teorikollision. Den rättsdogmatiska teorien kan sålunda enligt min mening svårligen förknippas med en tolkningsteori som innebär att ”det historiske/samfunnsmessige helhetsperspektiv” skall beaktas.[157] Går forskaren däremot utanför den snäva rättsdogmatiken kan det allmänt sett gå lättare. En problem- och intresseorienterad ansats kan ju förutsätta andra vetenskaper för att klargöra det rättsliga problemet respektive för att utvärdera de undersökta reglerna. [158] Konstruktiv

[153]Andersson 1993 kap. 6.
[154]1996 s. 37–45. För ytterligare exempel rörande bl.a. olika effektivitetsbegrepp — Sandgren JT 1995–96 s. 738. Se även Andersson 1998 s. 356.
[155]Sandgren JT 1995–96 s. 739 samt 745 f. Se dock t.ex. Hellner 2001 som diskuterar rättsvetenskapliga metodproblem utan fokus på gällande rätt. Allmänna metodöverväganden återfinns också i Dalberg-Larsen 1992 s. 70 ff., Sandgren JT 1995–96 s. 1043 ff.
[156]Strömholm TfR 1978 s. 654.
[157]Jfr Doublet TfR 1989 s. 589 m.hänv. till Stang Dahl samt s. 591. Se också Bull 1997 s. 26.
[158]Betr. lagstiftningens effekter och analysen härav — Sandgren JT 1995–96 s.743 ff.

rättsvetenskap ställer sig också positiv till andra vetenskapers hjälp för analysen av rättssystemet. Här bör det rimligtvis särskilt gälla utvärderingen av regelsystemet. En sådan rättspolitisk riktning som omvärldsanalysen ger också vida möjligheter för en användning av andra vetenskaper.[159] 4) Slutligen måste uppgifter med ursprung i andra vetenskaper verifieras. Hur ingående detta måste göras beror naturligtvis på den allmänna ambitionsnivån enligt ovan. Allmänt sett torde kunna sägas att man för teorier bör hänvisa till enskilda upphovsmän, i den mån det inte rör sig om mycket generella teorier, där det kanske kan räcka med välrenommerad standardlitteratur, vilken inte sällan används som läromedel. När det gäller resultat beror det på hur specifikt och ingående forskaren väljer att behandla dessa. Även här är forskningsrapporter o.d. av enskilda forskare samt välrenommerad standardlitteratur tänkbara alternativ. Här kan dock standardverket vara att föredra eftersom det är svårt att värdera andra vetenskapers forskningsresultat. Det bör också vara viktigt att så långt möjligt fastställa den härskande meningen inom vetenskapen i fråga.[160] En särskild typ av informationskällor i det här sammanhanget är också de fall då juridiskt syftande litteratur eller inflytelserika jurister behandlat det ifrågavarande vetenskapsområdet. Denna typ av litteratur har haft en särskild ställning inom rättsvetenskapen.[161] Också i samband med metoder från andra vetenskaper kan man tänka sig att hänvisa till arbeten av enskilda forskare respektive välrenommerade läroböcker med metodologisk inriktning.

Särskilda metodfrågor uppstår också när andra vetenskaper används för värdering av de resultat som den internt inriktade undersökningen resulterar i. En sådan användning kan vara särskilt angelägen när den främmande vetenskapen använts för att utforma problemformuleringen. Det kan ju då också vara av intresse att se i vad mån regelsystemet bidrar till att lösa de problem som den främmande vetenskapen uppmärksammat, men frågor kan uppstå hur denna värdering skall genomföras. En möjlighet kan vara att resultatet av regelanalysen jämförs med beskrivningen av verkligheten enligt den andra vetenskapen. Dylikt bakgrundsmaterial bör kunna stödjas på allmänna framställningar om vad som är allmänt veterligt, t.ex. i form av allmänt accepterade läroböcker eller likartade framställningar. I den mån sådana framställningar inte finns får rättsvetaren gå till enskilda forskningsresultat. Detta kan dock som framgått vara riskabelt om forskaren inte är väl insatt i metodproblemen på området och sålunda är i stånd att bedöma forskningens kvalitet.

[159]Se t.ex. Wilhlemsson 2002 Del 1.
[160]Jfr Bengtsson, TfR 2002 s. 22.
[161]Av stor betydelse är sålunda utredningar med uppgift att bidra till lagstiftningen rörande barn, där man också beskriver barns utveckling och fysiska och sociala mognad, se t.ex. SOU 1996:111 s. 304 ff. Posners arbeten om rättsekonomi har också varit inflytelserika bland svenska jurister.

3.5Sammanfattning

Inom det interna perspektivet har ett antal riktningar utvecklats som på olika sätt avviker från den rättsdogmatiska teorin. Flera av dessa kan också användas i samband med en extern syn på rätten men ett externt synsätt kan också ådagaläggas genom användning av komparationer respektive problem, teori och resultat från andra vetenskaper. Ett externt synsätt kan vara till nytta för rättstillämpningen, men har sitt främsta användningsområde när den ifrågavarande rättsvetenskapen rör frågor av särskilt intresse för t.ex. lagstiftare, partsföreträdare och vetenskap. Det faktum att rättsvetenskap i inskränkt mening kan bedrivas utan ett internt perspektiv, ställer nya krav vad gäller problemformulering, teori och metod som måste diskuteras ingående och den diskussionen befinner sig ännu i sin linda.

I samband med det externa perspektivet har också berörts olika tänkbara avnämares behov och intressen. Det behövs dock en mer genomförd diskussion för att tydliggöra likheter och skillnader.

4.Olika avnämares behov av internt respektive externt inriktad rättsvetenskap

4.1Inledning

Såväl i samband med det interna som det externa perspektivet har olika tänkbara avnämare och deras respektive behov och intressen berörts. Dessa skall nu diskuteras i samlad form. Av intresse är dels den roll rätten och rättsbildningen spelar för respektive grupp, dels vilka konsekvenser detta får för behovet av rättsvetenskap.

4.2Juristen/rättstillämparens behov

Domare och andra jurister fattar rättsliga beslut, vilket innebär såväl en konfliktlösning i det enskilda fallet, som handlingsdirigering vad gäller eventuella kommande, liknande tvister.[162] Konfliktlösningen sker enligt en subsumtionslogisk modell, vilket innebär att de rättsliga effekterna av en viss handling skall bedömas *ex post*.[163] Det är uppenbart att denna typ av rättstillämpning är i stort behov av rättsvetenskap som stöd i samband med den tolkning och tillämpning i övrigt av lag, förarbeten och praxis som måste göras i samband med enskilda fall. Detta innebär, som också framgått ovan, att det finns behov av rättsdogmatik i deskriptivt analyserande form liksom pragmatisk rättsvetenskap.[164] Då rättsläget är diskutabelt kan det också vara värdefullt med konstruktiv (*de lege lata*) rättsvetenskap, i synnerhet för de högsta domstolarna. Det finns också behov av internationell/komparativ rätt, i synnerhet när de ifrågavarande normerna bygger på internationella

[162]Lindblom 2000 s. 52 ff., Strömholm SvJT 1976 s. 168 ff.

[163]Jfr Hydén 2002 s. 111 och 113.

[164]Jfr Bengtsson TfR 2002 s. 21 ff. Det är mycket intressant att ta del av den genomgång som görs av HD:s bruk av den rättsvetenskapliga litteraturen. Av särskilt intresse är sålunda i synnerhet standardverk av ledande författare, samt länge använda läroböcker, även om också annat material är av betydelse. En viktig förklaring till detta sägs vara parternas hänvisningar — s. 26.

regler eller nationella regler från andra länder. I andra fall, t.ex. när innehållet i den svenska rätten är oklart eller diskutabelt, kan det också finnas behov av komparativ rätt som inspiration för lämpliga svenska lösningar.

Det är en stor arbetsbesparing för rättstillämparen, särskilt i de lägre domstolarna, om allt relevant auktoritativt material finns samlat och olika tillämpningsalternativ är genomlysta.[165] Här kan dock problem uppstå. Lägre domstolar kan vara mer angelägna att få del av t.ex. myndigheters allmänna råd eller liknande medan de högsta domstolarna understryker det faktum att det materialet inte är bindande. Med ett pluralistiskt synsätt i rättsvetenskapen skulle detta kunna leda till skilda bedömningar i olika instanser. Detta bör innebära att det uppenbarligen är värdefullt om det finns auktoritativa utsagor om gällande rätt enligt rättsdogmatisk teori i den rättsvetenskapliga litteraturen på det ifrågavarande området. I viss mån bör detta uppenbara behov av rättsdogmatik i traditionell mening kunna tillgodoses av andra författare än de som företräder rättsvetenskapen. Viktiga insatser härvidlag utförs också av domare och tjänstemän vid departement m.fl., genom lagkommentarer, handböcker och liknande skrifter. Det är emellertid också klart att rättssystemet är så gott som omöjligt att täcka med initierade skrifter. Det är därför värdefullt om så mycket rättsvetenskaplig litteratur som möjligt kan innehålla rättsdogmatiska avsnitt.

Domstolarnas handlingsdirigerande verksamhet kan behöva rättsvetenskap som t.ex. rör hur människor påverkas av domstolens verksamhet. Rättspolitiskt inriktad rättsvetenskap eller viss forskning av närmast rättssociologisk karaktär kan vara särskilt värdefull härvidlag.

Sammanfattningsvis är juristen/rättstillämparen främst i behov av rättsvetenskap med ett internt perspektiv, särskilt rättsdogmatisk teori, åtminstone i samband med den konfliktlösande verksamheten. När det däremot gäller den handlingsdirigerande verksamheten bör det också finnas utrymme för rättsvetenskap med ett externt perspektiv.

4.3Yrkesmannens/rättstillämparens behov

Den verksamhet som yrkesmannen/rättstillämparen utför är delvis av annat slag än den rättstillämpande juristens.[166] Regelsystemet domineras av regler av ramlagstiftningskaraktär.[167] Hydén skiljer sålunda mellan avvägningsnormer, dvs. normer enligt vilka beslutsfattaren skall göra en avvägning mellan divergerande intressen, och mål/medelbestämmelser, varigenom beslutsfattaren skall föra en nyttoorienterad

[165]Bengtsson TfR 2002 s. 21, Lambertz 2002 s. 270. Betr. skillnaderna mellan de lägre domstolarna och högsta instans respektive de högsta domstolarnas behov att klarlägga de allmänna teoretiska grundvalarna för en regel — Bengtsson TfR 2002 s. 21.

[166]Sandgren JT 1995–96 s. 1038, Hydén 2002 s. 120 f.

[167]Jfr Sandgren JT 1995–96 s. 1036 f., rörande betydelsen av empiriskt material vid studiet av t.ex. ramlagstiftning och liknande öppen lagstiftning.

argumentation och därigenom uppnå en optimal måluppfyllelse.[168] Dylika regler tillämpas ofta av t.ex. socionomer, arkitekter, civilingenjörer, pedagoger osv., även om det i viss mån finns överklagningsmöjligheter till beslutsorgan bestående av jurister. Det material dessa beslutsfattare kan grunda sina beslut på, är, förutom bindande regler i lag och förordning, också t.ex. allmänna råd från tillsynsmyndigheter liksom tidigare myndighetspraxis. Dylika rättskällor är självklart inte bindande.

Allmänt sett finns det ju i princip inte utrymme för den rättsdogmatiska teorin när rättskällorna inte är av auktoritativ karaktär.[169] Rättsdogmatiska framställningar kan dock vara av betydelse när de ifrågavarande reglerna stabiliserats genom auktoritativ rättstillämpning. Möjligheterna för en rättsdogmatisk framställning av marknadsföringsreglerna bör sålunda vara väsentligt bättre idag efter införandet av marknadsföringslagen (1995:450) än på 1970-talet då marknadsföringsreglerna utgjorde ett nytt inslag i den svenska rätten. Pragmatisk, konstruktiv (*de lege lata*) och rättsrealistisk rättsvetenskap bör också vara av värde, liksom pluralistisk rättsvetenskap med hänsyn till de vidare möjligheter som ges vad gäller rättskällorna. Det bör vidare finnas behov av olika rättspolitiska riktningar, men också alternativ rättsdogmatik, som tar sikte på mål-medel analyser eller som diskuterar intresseavvägningsfrågor. Med hänsyn till dominansen av ramlag kan det ifrågasättas om komparativ rätt är av någon större betydelse för yrkesmannen/rättstillämparen, i synnerhet när regelverken är olika. Rör det sig om i princip samma regelverk, t.ex. baserat på gemensam EG-lagstiftning, bör komparativ rätt dock kunna vara av intresse för att belysa tillämpningen av ett visst svårtillämpat stadgande. Komparativa framställningar av regler i våra närmaste grannländer kan också vara av betydelse för de tjänstemän som har ansvar för grannkontakten.

Sammanfattningsvis bör slutsatsen vara att yrkesmannen/rättstillämparen är i stort behov av rättsvetenskap med ett internt perspektiv, samtidigt som rättsdogmatiken som teori är allmänt sett ganska dålig på att tillgodose de särskilda behoven från denna kategori. Andra rättsvetenskapliga riktningar är sålunda nödvändiga för att lösa de särskilda problem som uppstår i de här fallen.

4.4Lagstiftar- och samhälleliga behov

I det praktiska arbetet i samband med förkastandet av hittillsvarande regler och utformandet av nya är en viktig uppgift att klargöra gällande rätt och uppmärksamma brister i den lagstiftning som finns.[170] Gällande rätt måste alltså undersökas. Insikter om inkonsekvenser och funktionsbrister åstadkoms t.ex. genom att sätta resultatet av den

[168]Hydén 2002 s. 147 f. Jfr också Strömholm SvJT 1976 s. 165 f.
[169]Jfr ovan avsnitt 2.
[170]Lambertz SvJT 2002 s. 270.

rättsliga analysen i relation till de ändamål som lagen är avsedd att tillgodose. Rättsdogmatik, pragmatisk, rättspolitisk, konstruktiv (*de lege lata*) och viss rättsrealistisk rättsvetenskap bör t.ex. kunna lämna viktiga bidrag härvidlag. Vid implementering av t.ex. EG-direktiv är det värdefullt med rättsvetenskapliga analyser av dessa.

Som en mycket allmän utgångspunkt för lagstiftningsarbete är det centralt för lagstiftaren att få en diskussion om alternativa synsätt när det gäller rättsordningens och lagstiftningens roll.[171] Ett instrumentellt synsätt bör rimligtvis ligga nära till hands, men djupgående svårigheter kan uppstå i samband med rättens förhållande till etiken och i fråga om det/de mål som rättsordningen skall tillgodose samt valet mellan de medel som skall tillgodose målet/-n. Är det exempelvis rättsstatens och/eller välfärdsstatens mål som skall uppnås på det ifrågavarande rättsområdet och vad innebär detta för de medel och grundläggande begrepp som kan/bör användas.[172] Här aktualiseras också legitimitetsaspekter.[173] Av stort intresse är också den närmast samhällsvetenskapliga diskursen om staten och dess uppgifter samt hur rättsordningen påverkas av olika överväganden härvidlag. En sådan riktning som tillmätts stort intresse är Teubners teorier om den reflexiva rätten.[174] En diskussion om rättens funktioner behöver vidare inte te sig på samma sätt om det är lagstiftarens konkreta valmöjligheter man har för ögonen jämfört med domstolarnas agerande och rättsordningen som helhet.[175] Rättspolitisk rättsvetenskap bör sålunda kunna medföra viktig kunskap om förhållandet mellan rättsordningens mål och de medel som står till förfogande.

För lagstiftaren kan det vidare vara viktigt att hela regelsystemet på ett visst område, oavsett om detta är bindande eller ej, klargörs. Sålunda bör alla bindande regler vara av intresse, liksom t.ex. myndigheters riktlinjer och allmänna råd samt åtgärder i övrigt vidtagna inom EU.[176] Det finns kanske andra sätt att lösa problemen på än just lagstiftning och eventuella brister kan möjligen vara hänförliga till dylika regler istället för lagen. Det är också svårt att se varför enbart auktoritativa rättsfall skulle vara av intresse för lagstiftaren, i synnerhet om det inte finns några eller endast ett fåtal. Också andra rättsfall och

[171]Lagstiftningens styreffekter är också en mycket viktig fråga för modern rättshistorisk forskning, som härvid använder sig samhällsvetenskapliga forskningsmetoder, såväl kvantitativa som kvalitativa — Nygren 1997 s. 78 ff.
[172]Se t.ex. Hydén 2002 s. 111 ff. rörande rättsstaten och s. 116 ff. rörande välfärdsstaten
[173]Jfr Pezcenik 1995 s. 103.
[174]Se t.ex. Hydén 2002 s. 131 ff., 158 ff., 191 ff., Wilhelmsson 1987 s. 36 ff.
[175]Hydén 2002 s. 141 ff. skiljer sålunda mellan konstituerande regler, handläggningsregler och handlingsregler på grundval av de uppgifter rätten sägs ha. Bland handlingsreglerna skiljer han vidare mellan pliktnormer, avvägningsnormer och mål-medelnormer. En likartad indelning kan också göras på logisk grund — Strömberg 1988.
[176]Se t.ex. prop. 1998/99:134 kap. 11, rörande alkoholreklam, där såväl Konsumentverkets riktlinjer som näringslivets egenåtgärder beaktas inom ramen för gällande rätt.

t.o.m. avgöranden från exempelvis Allmänna reklamationsnämnden bör rimligtvis kunna vara intressanta för att visa på samhälleliga missförhållanden eller på hur lagstiftningen faktiskt fungerar. Urvalet av material behöver alltså göras utifrån friare bevekelsegrunder, med beaktande av det ifrågavarande problemet. Rättsvetenskap med en friare inriktning vad gäller tänkbart material bör alltså vara av intresse, såsom konstruktiv, rättsrealistisk samt pluralistisk rättsvetenskap.

Då brister i gällande rätt uppmärksammats är det viktigt att hämta inspiration till ändrade regler. Kunskap om komparativ rätt, men kanske också internationell rätt, som ger inspiration till bättre regler, är sålunda av stort värde.[177] Vid utformningen av själva lagtexten är det viktigt med fördjupade analyser av grundläggande rättsliga principer och begrepp, rättens systematik och funktion, rättsstatens behov, hierarkier i regelsystemet osv.[178] Förutom tidigare nämnda former för rättsvetenskap bör t.ex. systemanalytisk rättsvetenskap kunna vara av värde. Förhållandet mellan de föreslagna reglernas syften och de föreslagna reglernas utformning är självklart av stor vikt.

Ett betydelsefullt inslag i lagstiftningsarbetet är självklart också konsekvensanalyser, vilka i förhållande till rättsordningen t.ex. skulle kunna gälla risker för spridningseffekter via analogier.[179]

De samhälleliga behoven ligger på ett annat plan. Här är det viktigt att rättsordningen åstadkommer effektiv konfliktlösning och handlingsdirigering i olika hänseenden,[180] samt inte alltför mycket avviker från den allmänna moralsynen.[181] Olika ”lagstiftare” och myndigheter, med uppgift att utöva tillsyn eller på olika sätt reagera när samhällsutvecklingen går åt ett icke önskvärt håll, har sålunda behov av att uppmärksammas på detta genom rättsvetenskapens insatser.

Det sagda innebär att lagstiftarens respektive samhälleliga behov av rättsvetenskap i begränsad utsträckning kan tillgodoses inom ramen för det interna perspektivet. Det finns däremot ett ansenligt behov av externt inriktad rättsvetenskap.

4.5Partsföreträdares behov [182]

Med partsföreträdare avses i det följande sådana praktiserande jurister, vars verksamhet går ut på att professionellt omhänderta någon annans juridiska intressen. Den arbetsuppgift som närmast liknar rättstillämpningen är kanske utarbetandet av en prognos hur domstolen skulle kunna hantera ett visst fall. [183] En sådan prognos kan grun-

[177]Lambertz SvJT 2002 s. 270.
[178]A.a.
[179]Behovet av konsekvensanalyser framhålls av Lambertz 2002 s. 270. Betr. förbudet i legalitetsprincipen mot analogier — Asp SvJT 1999 s. 27 ff.
[180]Strömholm 1996 s. 152 ff., Lindblom 2000 s. 45 ff.
[181]Se t.ex. Olsen 1997 s. 133 ff., 137 ff., Hydén 2002 s. 115.
[182]Partsföreträdarens roll har enligt Frändberg negligerats av rättsfilosofin — 1989 s. 17 f.
[183]En sådan prognos är huvudidén inom rättsrealismen, där tanken alltså inte är att auktoritativt uttala sig om innehållet i gällande rätt utan istället att göra en

das på rättsrealistisk men också på rättsdogmatisk respektive pragmatisk rättsvetenskap. Den kan även grundas på andra rättskällor än rent auktoritativa, beroende på vem den ifrågavarande beslutsfattaren är, vilket gör att en pluralistisk inriktning kan vara givande. Svårigheterna när det gäller att utforma en prognos accentueras dessutom av det faktum att myndigheter kan vara bundna att beakta vissa rättskällor som domstolen inte är.[184] Hur prognosen skall utformas måste sålunda även bero på tvisteföremålets värde och hur långt man kan vara beredd att gå vad gäller prövning. Allmänt sett kan det också vara viktigt att rättsvetenskapen inte är alltför lojal mot staten.[185] Partsföreträdares problem är vidare ofta praktiskt betingade och inte avgränsade efter olika juridiska ämnen. Probleminriktad rättsvetenskap över ämnesgränser och geografiska gränser, som belyser ”gränstrakterna” bör därför rimligtvis vara av betydelse. Många partsföreträdare är dessutom specialiserade och i stort behov av i allt väsentligt deskriptiva framställningar av rättsområden och rättsregler som de inte håller på med till vardags.

I någon mån andra behov av rättsvetenskap uppstår i samband med utarbetande av argumentationen kring ett konkret fall. Här kan det vara värdefullt med rättsvetenskap med konstruktiv eller komparativ inriktning, vid sidan om övrig rättsvetenskap.

De partsföreträdarintressen som berörts uppstår när dessa skall försöka göra sig en föreställning om hur rättsordningen kan komma att tillämpas. Det rör sig alltså om ett internt/externt perspektiv. Men rättsordningen kan också vara av betydelse ur ett rent externt perspektiv, t.ex. i samband med utformandet av avtal av individuell karaktär respektive standardavtal. Vissa bindande rättsregler måste visserligen beaktas, som t.ex. tvingande lagregler i samband med standardavtal i förhållande till konsumenter och 36 § AvtL. Vid sidan härav finns dock en betydande frihet i förhållande till regelsystemet och en jämförelse med lagstiftarens behov ligger nära till hands. En betydande frihet finns också i samband med förlikningsförhandlingar även om gällande rätt enligt ett internt perspektiv kan vara en tillfredsställande nivå. Den enskilde kan ju dock avstå från det skydd som tvingande regler avses ge och andra länders rättssystem kan också vara av intresse. Av betydelse bör sålunda kunna vara såväl rättsdogmatiska som konstruktiva, systemanalytiska och komparativa framställningar. Sammanfattningsvis har partsföreträdare behov av rättsvetenskap inom ramen för såväl det interna som det externa perspektivet, möjligen med viss övervikt för det sistnämnda.

prognos av domstolens bedömning. Hydén går så långt att han framhåller detta som ett från rättsdogmatiken skilt paradigm — 2002 s. 58 ff.

[184] Jfr Zahle 1986 s. 755.

[185] Beträffande risker för sådan överdriven lojalitet — Westberg FS t. Bolding 1992 s. 435 f. Jfr också Christensen 1980 s. 19.

4.6Medborgarnas behov

Medborgarnas behov av rättsvetenskap är sällan så direkt som lagstiftares och rättstillämpares. Allmänt sett har medborgarna i en demokrati behov av en effektiv samhällsstyrning och trygg konfliktlösning.[186] I den här delen kan rättsvetenskap inom ramen för såväl ett internt som externt perspektiv sålunda ge viktiga bidrag. I enskilda fall kan rättsdogmatiska uttalanden om gällande rätt vara särskilt viktiga för rättssäkerheten. Av värde skulle också kunna vara konstruktiv respektive pragmatisk rättsvetenskap. Det bör dock vara få enskilda som håller den rättsvetenskapliga litteraturen under uppsikt, så här bör partsombuden vara viktiga förmedlare. I den mån rättsvetenskapen blir allt mindre rättsdogmatisk kan behovet av rättsdogmatiska utlåtanden e.dyl. komma att öka.[187]

Enskilda medborgare kan även ha behov av litteratur som kan hjälpa honom/henne att själv ta tillvara sina egna intressen. Här rör det sig om mer deskriptiv litteratur av närmast populärvetenskaplig karaktär som rättsvetenskapen ibland ger bidrag till. I vissa fall kanske också probleminriktad rättsvetenskap kan vara till hjälp.

Den enskilde medborgaren kan slutligen ha mer intellektuella behov av framställningar, t.ex. rörande staten, statens respektive rättsordningens roll etc.

Det sagda kanske kan sammanfattas så att den enskilde medborgarens har grundläggande behov av rättsvetenskap inom ramen för det interna perspektivet. I den mån det är myndigheter som fattar beslut är det dock viktigt att också andra rättskällor redovisas än bara de auktoritativa enligt ett rättsdogmatiskt synsätt. Det externa perspektivet är också av betydelse.

4.7Vetenskapssamhällets behov

Rättsvetenskapens behov av litteratur skulle kunna hänföras till tre huvudgrupper. Till en början har företrädare för rättsvetenskapen behov av all juridisk litteratur rörande det ifrågavarande materiellrättsliga ämnet, möjligen med undantag för rent populärvetenskapliga framställningar. För att sätta sig in i nya områden och få en överblick över material och grundläggande principer finns det sålunda behov av rättsdogmatik, men också av rättsvetenskap av pragmatisk, probleminriktad respektive konstruktiv natur. Det kan också vara värdefullt med rättsrealistisk och pluralistisk rättsvetenskap, liksom med rättspolitiska och komparativa inslag. Det rör sig i första hand om det interna perspektivet, även om närliggande frågor inom det externa perspektivet också är relevanta.

Den andra huvudgruppen litteratur som rättsvetenskapen kan ha glädje av är snarare av grundforskningskaraktär på det ifrågavarande

[186]Se bl.a. Hydén 2002 s. 114 f.

[187]I vilken mån företrädare för rättsvetenskapen skall bidra med utlåtanden och liknande är dock omdiskuterat.

materiellrättsliga området.[188] Viktiga former för rättsvetenskap här kan sålunda vara konstruktiv rättsvetenskap, såväl *de lege lata* som *de lege ferenda*, pragmatisk rättsvetenskap och problem- och intresseorienterad rättsvetenskap. Här återfinns också arbeten av systemanalytisk och komparativ karaktär liksom arbeten på olika sätt influerade av andra vetenskaper. Här är sålunda det externa perspektivet på rätten synnerligen betydelsefullt. Det finns dock också tidsfaktorer och det är viktigt att läsaren så snabbt som möjligt kan få klart för sig hur arbetet är upplagt.

För rättsvetenskapen är det slutligen viktigt med en fortlöpande diskussion vad gäller dels synen på staten och dess uppgifter, dels synen på rättsordningen, rättsordningens struktur samt uppgifter respektive mål för denna, dels rättsvetenskapens roll och uppgifter, dels, slutligen, vetenskapsteoretiska frågor av olika slag av betydelse t.ex. för teori- och metod. Denna diskussion försiggår inom ramen för bl.a. rättshistoria, rättsfilosofin och den allmänna rättsläran, komparativ rätt samt inom de enskilda ämnena. Den försiggår också inom samhällsvetenskapen.[189] Här är det externa perspektivet på rätten helt dominerande.

Sammanfattningsvis bör vetenskapssamhällets behov av rättsvetenskap kunna tillgodoses med såväl ett internt som ett externt perspektiv på rättsordningen.

4.8Slutsatser

Till en början är det tydligt att juristen/rättstillämparens och yrkesmannen/rättstillämparens behov inte ter sig likartade. Gemensamt är visserligen behoven av rättsdogmatik och båda bör kunna ha viss glädje av konstruktiv rättsvetenskap (*de lege lata*), respektive pragmatisk rättsvetenskap samt i viss mån probleminriktad och komparativ rättsvetenskap. Yrkesmannen/rättstillämparen kan dock också ha nytta av rättspolitisk och polycentrisk rättsvetenskap.

Också övriga avnämare har vissa behov av ett internt perspektiv på rätten. Här bör dock den rättsdogmatiska teorin vara mindre central, och andra vetenskapliga inriktningar med ett internt perspektiv kan vara väl så intressanta och användbara. Här finns också tydliga behov av extern rättsvetenskap.

Det sagda visar att det finns behov av en mångfacetterad rättsvetenskap, som inrymmer såväl interna som externa perspektiv, om även andra avnämare skall beaktas än juristen/rättstillämparen. En risk är dock att rättsvetenskap som riktar sig till för många riskerar att inte bli till glädje för någon. Det finns ju en generell brist på tid som gör att endast ett fåtal ger sig i kast med rättsvetenskapliga arbeten som

[188]Lehrberg understryker sålunda behovet av grundforskning till skillnad från praktiskt inriktad rättsvetenskap — SvJT 1991 s. 755.

[189]En fråga som diskuteras livligt mot bakgrund av Kuhns arbete om de vetenskapliga revolutionernas struktur och hans tes om paradigmskiften är sålunda rättens utveckling — se härom bl.a. i Hydén 2002 s. 149 ff. m. ref. t. särsk. Teubner.

de är osäkra leder till något ”matnyttigt” eller som de inte kan bedöma värdet av. Detta problem måste diskuteras mera i den avslutande diskussionen.

5.Avslutande diskussion

Den traditionella synen på rättsvetenskapen kan liknas vid en tårta där rättsdogmatik är en (stor) tårtbit och rättshistoria m.fl. ämnen är andra tårtbitar. Bilden blir dock förvirrande eftersom rättsdogmatik också visar sig vara en rättsvetenskaplig teori och beskrivningen ger också intryck av skarpa gränser, vilka som visats inte finns idag. Den syn som använts här, dvs. där tårtan istället är delad i två (oskarpa) delar, dvs. det interna respektive externa perspektivet, har fördelar. Dels visar den att rätten kan diskuteras utifrån ett internt perspektiv med hjälp av rättsdogmatisk teori, men också med hjälp av andra riktningar, dels tydliggörs att vissa riktningar också kan användas för ett externt perspektiv, dels, slutligen, blir användningen av komparationer och andra vetenskapliga teorier eller rön klarare vilket bidrar till att förutsättningarna för en kvalitativ utvärdering av rättsvetenskapen underlättas.

Distinktionen mellan det interna och externa perspektivet underlättar också en värdering av rättsvetenskapens betydelse för olika avnämare. Detta är av desto större värde som avnämarna uppmärksammats allt mera i den vetenskapliga diskussionen. Det faktum att ett tvådagars symposium ordnas rörande den rättsvetenskapliga forskningens roll tyder på att det också finns problem på avnämarsidan. Lambertz efterlyser sålunda en mera allmän diskussion om nyttan av rättsvetenskapliga avhandlingar. En utgångspunkt för den fortsatta diskussionen måste enligt min mening vara att det rimligtvis bör vara bättre om rättsvetenskapliga arbeten används, än att de inte gör det. Ansvaret för detta måste dock ligga på såväl rättsvetenskapen som dess avnämare.

Den utveckling som ägt rum inom ramen för det interna perspektivet, dvs. rättstillämparperspektivet, har medfört olika slag av svårigheter för rättstillämparen. Den problematisering av ämnet som äger rum inom ramen för den konstruktiva rättsvetenskapen kan t.ex. typiskt sett vara av mindre intresse för förstainstansdomaren. Ett pluralistiskt synsätt innebär också svårigheter för såväl partsföreträdare som rättstillämpare, att klargöra vilket material som är auktoritativt i en viss rättslig situation. Ett rättsrealistiskt synsätt kan vara bra för partsföreträdare, men är mer diskutabelt för den rättstillämpare som söker auktoritativa svar på rättstillämpningsproblem. Det sagda innebär att rättstillämparens behov av rättsvetenskap inte tillgodoses trots att många rättsvetenskapliga författare själva anser sig skriva rättsdogmatik.

Lagstiftares, partsföreträdares, yrkesmän/rättstillämpares, medborgares och rättsvetenskapens behov av rättsvetenskap är mer komplexa

och kan svårligen tillgodoses enbart genom den rättsdogmatiska teorin eller ens genom ett internt perspektiv. Andra ansatser måste till, vad gäller såväl perspektiv i allmänhet, som problemformulering, teori, och metod. Framställningen har visat att det finns ett vidare behov av en rättsvetenskap, samt att en sådan vetenskap delvis redan finns idag. Det finns heller inga sakligt övertygande skäl varför juridiska fakulteter och rättsvetenskapliga institutioner inte skulle ha skyldighet att prestera vetenskap också till dessa kategoriers fromma.

Detta medför dock som framgått problem för rättstillämpare, som förväntar sig att rättsvetenskapen enbart ska använda den rättsdogmatiska teorin. Tidsfaktorn är ju som framgått också betydelsefull. Det tar en stund att få en överblick över ett rättsvetenskapligt arbete vad gäller t.ex. problem, teori respektive metod. För att rättstillämparna skall kunna få maximal utdelning av rättsvetenskapen är det sålunda viktigt att informera sig mera om var rättsvetenskapen står idag.

Också rättsvetenskapen måste emellertid ta på sig ett ansvar för att avnämarna skall få tydligare besked om framställningens allmänna inriktning. Detta kan ske på olika sätt. Några tänkbara åtgärder kan listas på följande sätt. 1) Det ifrågavarande avnämarintresset kan anges, så att läsaren snabbt får klart för sig arbetets allmänna inriktning vad gäller det interna respektive externa perspektivet. 2) När detta är möjligt kan man enligt Strömholms rekommendationer använda sig av olika vetenskapliga inriktningar i olika delar, åtminstone så att rättdogmatiska delar hålls samman. 3) Eftersom alltför långa metodavsnitt allmänt sett minskar tillgängligheten till arbetet skulle ett sätt att förenkla och förtydliga rättsvetenskapens innehåll också kunna vara en tydligare skolbildning. Detta behöver dock inte enbart vara av godo. Som torde ha framgått ovan inverkar problemformuleringen mycket starkt på valet av metod. Det ger sannolikt en bättre och mångsidigare rättsvetenskap om vi kan använda oss av olika vetenskapliga inriktningar beroende på behoven i det enskilda fallet. 4) En praktisk åtgärd till nytta för rättstillämparen är även att de punkter där olika företrädare för rättsvetenskapen är överens understryks tydligare än idag, kanske genom hänvisningar till ”den härskande meningen”.

Avslutningsvis bör understrykas att det finns behov av alla former av rättsvetenskap, såväl internt som externt inriktad. Det är dock viktigt med en tydligare inriktning mot olika avnämarintressen samt att avnämarna också är uppmärksamma på att den tid då rättsvetenskap enbart utgick från den rättsdogmatiska teorin är förbi. För att tillgodose de olika behoven är det dock centralt att rättsvetenskapen inte gör en alltför snäv bestämning av tillåten rättsvetenskap, utan att teori- och metoddiskussionerna kan fortsätta och därmed säkerställa en god kvalitet. En mångsidig rättsvetenskap av hög kvalitet är till gagn för alla.

Anförd litteratur m.m.

— Agell, A. ”Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen” SvJT 2002 s. 245
— Agell, A. ”Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap” i Festskrift till Strömholm 1997 s. 35
— Almén, T. ”Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905.” 4 uppl. ombesörjd av R. Eklund, 1960
— Alvesson, M. och Sköldberg, K. ”Tolkning och reflektion. Vetenskapsfilosofi och kvalitativ metod.” 1994
— Andersen, H. (red.) ”Vetenskapsteori och metodlära. En introduktion.” 1994
— Andersson, H. ”Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser.” 1993
— Andersson, H. ”Constructive deconstruction. A Test of Postmodern Legal Reasoning: The example of Third Party Losses on the Borderline between Tort Law and Contract Law” i Anglo-Swedish Studies in Law 1998 s. 356
— Asp, P. ”Bokföringsbrott och legalitet” SvJT 1999 s. 16
— Bakardjieva Engelbrekt, A. ”Fair Trading Law in Flux?” 2003
— Bengtsson, B. ”Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott” 1967
— Bengtsson, B. ”Om rättsvetenskapen som rättskälla” TfR 2002 s. 14
— Bogdan, M. ”Comparative Law” 1994
— Bruun, N. och Wilhelmsson, T. ”Rätten, moralen och det juridiska paradigmet” SvJT 1983 s. 701
— Bull, T. ”Mötes- och demonstrationsfriheten”, 1997
— Christensen, A. ”Avstängning från arbetslöshetsersättning” 1980
— Christensen, A. ”Studier i köprätt” 1970
— Dalberg-Larsen, J ”Hvorfor interessere sig for andre samfundsvidenskaber?” i Basse, E,M, Jensen, V. (redaktörer) ”Regulering og styring III” 1992 s. 57
— Dalberg-Larsen, J och Evald, Jens ”Rettens ansigter — en grundbog i almindelig retslaere” 1998
— Doublet, D. ”Hermeneutikken og rettsvitenskapen” TfR 1989 s. 589
— Ekelöf, P.O. ”Rättegång I” 2002
— Ekelöf, P. O. ”Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap” 1951. Omtryckt i De Lege, Juridiska fakulteten i Uppsala Årsbok, 1991 s. 91–126
— Esaiasson, P., Gilljams, M., Oscarssson, H., Wägnerud, L. ”Metodpraktikan. Konsten att studera samhälle, individ och marknad” 2001
— Frändberg, Å. ”Några synpunkter på den rättsfilosofiska analysen av juridisk argumentation” TfR 1989 s. 13
— Gustafsson, H. ”Rättens polyvalens. En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet” 2002
— Hart, H.L.A. ”The Concept of Law” 1972

— Hellner, J. ”Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praktik, teori och teknik.” 1990
— Hellner, J, ”Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt.” 2001
— Hellner, J. ”Positivism och metod inom rättsvetenskapen” i Festskrift till Strömholm 1997
— Hellner, J. ”Rättsvetenskaplig metod” i JFT 1998 s. 480
— Hellner, J. ”Speciell avtalsrätt I. Särskilda avtal” 3 uppl. 1996
— Hellner, J. ”Värderingar i skadeståndsrätten” Festskrift till Ekelöf 1972
— Hultmark, C. ”Reklamation vid kontraktsbrott” 1996
— Hydén, H. ”Rättssociologi som rättsvetenskap” 2002
— Jareborg, N. ”Rättsdogmatik som vetenskap” SvJT 2004
— Jänterä-Jareborg, M. ”Svensk domstol och utländsk rätt: en internationellt privat- och processrättslig studie” 1997
— Kleineman, J. ”Till frågan om rättsvetenskapen som omedelbart verkande rättskälla” JT 1994–95 s. 621
— Kuhn, T. ”De vetenskapliga revolutionernas struktur” 1997
— Lambertz, G. ”Nyttig och onyttig rättsvetenskap” SvJT 2002 s. 261
— Lavin, R. ”Är den förvaltningsrättsliga forskningen rättsdogmatisk?” FT 1989 s. 115
— Lavin, R. ”Om förvaltningsrättslig forskning. En replik” FT 1970 s. 71
— Lehrberg, B. ”Rättsvetenskap i praktikens tjänst? Tankar rörande civilrättsforskningens arbetsuppgifter” SvJT 1991 s. 753.
— Lind, J. ”Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla” JT 1996–97 s. 352
— Lind, J. ”Rättsfallsanalyser - recension eller analys?” JT 1995–96 s. 232
— Lindblom, P.H. ”In dubio pro natura!” JT 2000–01 s. 805
— Lindblom, P.H. ”Progressiv process” 2000
— Lindblom, P.H. ”Rättegångssalens väggar — om domstolsprocessen i tid och rum” SvJT 2002 s. 1
— Malmberg, J. ”Anställningsavtal. Om anställningsförhållandets individuella reglering.” 1997
— Mattsson, T. ”Barnet och rättsprocessen” 2002
— May, T. ”Samhällsvetenskaplig forskning.” 2001
— Määhönen, J. och Määttä, K. ”Nya tendenser inom rättsekonomin” JFT 2003 s. 221
— Möller, M. ”Konkurs och kontrakt” 1988
— Nygren, R. ”Något om konsten att bygga barnsrättens ålderstrappa” i Olsen, L. (red.) ”Barns makt” 2004 s. 11
— Nygren, R. ”Rättshistoria och samhällsförändring. Ett pedagogiskt perspektiv” i ”Rättshistoria i förändring: Olinska stiftelsen 50 år: ett internationellt symposium i Stockholm 1997. Rättshistoriska studier Bd 22

— Olivecrona, K. ”Rättsordningen. Idéer och fakta” 1966
— Olsen, L. ”Borgenärens val vid kontraktsbrott. En obligationsrättslig studie.” 1997
— Olsen, L. ”Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott” 1986. Återutgiven med tillägg 1993
— Olsen, L. ”Felansvaret vid småhusförvärv — nutid och framtid” i Fastighetsrättsliga studier till minnet av Hillert 2002 s. 245.
— Olsen, L. ”Det konsumtionsrättsliga regelverket — en överblick över ett dynamiskt rättsområde” JT 2001–02 s. 815
— Olsen, L. ”Mot en ny konsumtionsrätt?” JT 2000–01 s. 304
— Pezcenik, A. ”Om den förvaltningsrättsliga forskningen och rättsdogmatiken”, FT 1990 s. 41
— Pezcenik, A. ”Vad är rätt?” 1995
— Prop. 1993/94:123 ”Skuldsaneringslag”
— Prop. 1998/99:134 ”Vissa alkoholfrågor, m.m.”
— Ratner, S.R. och Slaughter, A-M. ”Symposium on Method in International Law. Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers” AmJ I L 1999 s. 291
— Rodhe, K. ”Beskrivning — prognos — rekommendation. En trosbekännelse.” JT 1996–97 s. 1
— Rodhe, K. ”Obligationsrätt” 1956
— Ross, A. ”Om ret og retferdighed” 1953
— Runesson, E. M. ”Rekonstruktion av ofullständiga avtal” 1996
— Saldeen, Å. ”Fastställande av faderskap” 1980
— Saldeen, Å. ”Skadestånd vid äktenskapsskillnad” 1973
— Sandgren, C. ”Om empiri och rättsvetenskap” I och II JT 1995–96 s. 726 och 1035
— Schiratzki, J ”Vårdnad och vårdnadstvister” 1997
— Singer, A. ”Föräldraskap i rättslig belysning” 2000
— SOU 1996:111 Bevakad övergång
— Stang Dahl, T. „Mot en fortolkende rettsteori — det kvinnerettslige argument” TfR 1988 s. 54
— Strömberg, T. ”Rättsordningens byggstenar. Om normtyperna i lag och sedvanerätt.” 1988
— Strömholm, S. ”Användning av utländskt material i juridiska monografier. Några anteckningar och förslag” SvJT 1971 s. 251
— Strömholm, S. ”Har den komparativa rätten en metod?” SvJT 1972 s. 456
— Strömholm, S. ”Hur många rättsvetenskaper finns det?” TfR 1978 s. 621
— Strömholm, S. ”Normer och mål — det normbundna beslutsfattandets särart” SvJT 1976 s. 161
— Strömholm, S. ”Rätt, rättskällor och rättstillämpning” 5 uppl. 1996
— Strömholm, S. ”Rättsvetenskap och rättspolitik” SvJT 1973 s. 657
— Westberg, P. ”Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats” i Festskrift till Bolding 1992 s. 421

— Wilhelm, W. ”Den juridiska metodlärans utveckling under 1800-talet” 1989
— Wilhelmsson, T. ”Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik.” 2001
— Wilhelmsson, T. ”Social civilrätt” 1987
— Zackariasson, L. ”Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär” 1999
— Zahle, H. ”Polycentri i retskildelaeren” i Festskrift till Eckhoff 1986 s. 752
— Zweigert, K. och Kötz, H. ”An introduction to comparative law” 3rd ed. 1998