

# Rättsdogmatik, rättssociologi och moral-filosofi

Anna Christensen

Det har bildats en miljö kring Nordiska forskarkurser, en miljö, där olika rättsvetenskapliga forskningsinriktningar inom socialrätten i vidsträckt bemärkelse bryts mot varandra. (Det borde jag kanske inte skriva. Den officiella målsättningen bakom Nordiska forskarkurser bygger snarare på att det finns en solid och okontroversiell kunskap samlad på området, som bara skall distribueras ut till kursdeltagarna). Det jag nu skriver är ett försök att klargöra bakgrunden till min egen forskningsinriktning och hur den förhåller sig till andra aktuella forskningsinriktningar på socialrättens område. Till form och innehåll är det ett inlägg i den diskussion som förs vid sidan om den egentliga vetenskapliga produktionen.

Jag har i den miljö det nu är fråga om blivit känd som en motståndare till en normativt inriktad rättsvetenskap. Matti Mikkola säger att jag är rättssociolog och inte rättsvetenskapare. Normativt inriktad rättsvetenskap är en verksamhet som går ut på att fastställa innehållet i det rättsliga normsystemet, som det är eller som det bör vara (det är i grunden samma sak) genom en viss typ av argumentation, som kan vara mer eller mindre fri. Verksamheten går alltså inte primärt ut på att undersöka hur rättsreglerna faktiskt tillämpas. Men i den utsträckning det med juridisk metod fastställda normsystemet accepteras inom den rättsstillämpande organisationen ger »gällande rätt«, som det (så suggestivt) kallas, också en god bild av den faktiska tillämpningen.

Låt mig först säga att jag inte tillhör dem som utdömer en normativt inriktad intellektuell verksamhet som ovetenskaplig, därför att den inte kan verifiera sina satser genom empiriska undersökningar. Ett intellektuellt genomarbetat normsystem kan ha ett stort socialt värde. Mina invändningar gäller rättsdogmatiken inom socialrätten här och nu i den skandinaviska senkapitalistiska statsinterventionistiska välfärdsstaten under slutet av 1900-talet.

Rättsdogmatiken som en historisk samhällelig företeelse har varit en integrerad del av en organisation som haft till uppgift att överföra det statliga normsystemet i praktisk tillämpning, anpassa det till oförutsedda konkreta situationer och till ändrade förhållanden.

Denna organisation var anpassad till ett regelsystem med stabila normer, som i stort sett bekräftade ett allmänt accepterat normsystem. Regelsystemet var inte ett statligt verktyg för att »förändra samhället«, utan skulle lösa konflikter mellan enskilda medborgare på ett sätt som uppfattades som rättvist. Staten hade inget särskilt intresse av att dessa konflik-

ter skulle lösas på något särskilt sätt. Huvudsaken var att konfliktlösningarna kunde accepteras som överensstämmande med ett ideologiskt förankrat normsystem. Därför kunde den rättstillämpande organisationen inklusive rättsvetenskapen tillåtas fungera ganska autonomt och utveckla sin egen metod för att överföra det statliga normsystemet i praktisk tillämpning.

Den rättstillämpande organisationen var juristdominerad. Begreppet gällande rätt har skapats av och för jurister vid de juridiska fakulteterna och i det allmänna domstolsväsendet. Rättskälleläran är deras gemensamma professionella egendom. Den är anpassad till deras utbildnings-, arbets- och karriärförhållanden. Det krävs en lång utbildning för att lära sig behärska rättskälleläran. Det krävs lång tid på varje ärende för att tillämpa den riktigt. Både rättskälleläran och karriärgången bygger på den hierarkiska instansordningen.

Dessa grundläggande förutsättningar för rättsdogmatisk verksamhet existerar inte på socialrättens område idag. Rättsreglernas funktion är inte att lösa enstaka individkonflikter på ett ur normativ synpunkt riktigt sätt, utan ett medel att »förändra samhället« (som det brukar heta i Sverige), dvs ett statligt verktyg för att omfördela makt och resurser mellan olika medborgargrupper och att styra befolkningens handlande. Regelsystemet är inte längre stabilt. Det måste vara flexibelt och kunna anpassas till snabba förändringar i samhället och kriser av olika slag, t ex ungdomsarbetslösheten. Staten har ett vitalt intresse av att regelsystemet fungerar som ett flexibelt styrmedel. Därför kan den rättstillämpande organisationen inte längre tillåtas fungera autonomt utan mer direkt statlig styrning. Den rättstillämpande organisationen är inte längre juristdominerad, i vart fall inte i första instans, och det är det som är den viktigaste nivån. Redan mängden av ärenden gör »den juridiska metoden« otänkbar i första instans.

Rättsvetenskapen måste alltså förändra sig. Vad staten behöver är tekniker som kan effektivisera styrningen genom regelsystemet och samtidigt ge den statliga maktutövningen en normativ legitimering. Det är kanske framför allt den senare uppgiften som lämpar sig för rättsvetenskapen. Det är en svår uppgift. Den normativa fernissan över den statliga maktutövningen blir allt tunnare. Generalklausulerna breder ut sig. Åtgärder »får« tillgripas när det är »skäligt« eller »lämpligt«. Den rättsvetenskapliga riktning som driver denna form för rättsvetenskap kallar jag för den social-tekniska skolan.

Den social-tekniska skolan började slå igenom genom Ekelöfs teleologiska metod. En regel skall tillämpas på ett sådant sätt att dess »ändamål« tillgodoses på bästa sätt. Skillnaden mellan att tolka en regel i enlighet med lagstiftarens »syfte« och att rekommendera en tillämpning som gagnar »ändamålet« kan förefalla hårfin. Men i själva verket innebär den teleologiska metoden ett brott mot den dialektiska-hermeneutiska tradition som

rättsdogmatiken utgår från. Kriteriet för en »riktig« rättstillämpning bygger inte längre på konsensus om innehållet i ett normsystem utan på (social)tekniska överväganden. Ekelöf var fullt klar över denna skillnad och försökte inte dölja den, men i efterhand har den beslöjats. Ändamålet har kommit att betraktas som en »rättskälla« sidoordnad med rättskällor som bygger på (en dialektisk) tolkning av ett givet normsystem. Företrädare för den social-tekniska skolan talar gärna »kausala«, »framåtblickande« argument som sidoordnade med men självfallet mer tungt vägande än argument som bygger på det givna normsystemet och traditionen. Därmed får rättsreglerna som ett statligt styrmedel en normativ legitimering.

Vilka förutsättningar finns det då för att driva en *normativt* inriktad rättsvetenskap inom socialrätten idag. En normativt inriktad rättsvetenskap måste bygga på normer som är accepterade inom rättsordningen eller åtminstone inom samhällsordningen. Annars blir det inte rättsvetenskap utan moralfilosofi. En del rättsvetenskapare, kanske särskilt i Finland, hävdar att det är möjligt att argumentera för en kraftig förändring av regelinnehållet och regeltillämpningen på socialrättens område och att »justifiera« dessa argument genom hänvisning till vissa överordnade normer *inom* rättsordningen eller i vart fall samhällsordningen. Ingen som närmare har undersökt socialrätten kan undgå att märka skillnaden mellan å ena sidan den konkreta regelnivån och dess tillämpning och å andra sidan de av staten proklamerade målsättningarna, t ex »balans mellan arbetsmarknadens parter« inom arbetsrätten och den enskildes »fria yrkesval« inom arbetsmarknadsrätten. Så långt är jag och den »nynormativa« skolan överens. Vår uppfattning skiljer sig beträffande karaktären av dessa »målsättningar«. Den nynormativa skolan måste utgå från att dessa målsättningar verkligen har karaktären av bindande normer, avsedda att omsättas på den konkreta regelnivån och i den praktiska tillämpningen. Skillnaden mellan nivåerna måste bero på att de överordnade normerna av någon anledning inte tränger igenom på de lägre nivåerna. Den normativa rättsvetenskapens uppgift blir då att överföra de överordnade normerna till de mer konkreta nivåerna och den vägen framtvinga en efterlevnad av de överordnade normerna. Men antag att de proklamerade målsättningarna inte är några normer som utgått ur demokratiska beslut utan i stället ideologier i betydelsen falska föreställningar om verkligheten, som uppstått för att dölja intressemotsättningar och legitimera en statlig maktutövning, som har helt andra funktioner än de officiellt proklamerade. Då kan gapet mellan ideologi och verklighet inte argumenteras bort. En normativ rättsvetenskap kan inte bygga på statlig propaganda.

Det är den uppfattning man har i denna fråga som måste bli avgörande för vilken typ av rättsvetenskap man bedriver. Jag har genom empirisk forskning inom ett bestämt område (arbetslöshetsförsäkringen) stannat i uppfattningen att »målsättningarna« är ideologier och inte normer. Följ-

aktligen kan jag inte bedriva en normativt inriktad rättsvetenskap. Jag måste i stället inrikta mig på att beskriva och analysera den konkreta regel- och regeltillämpningsnivån utifrån helt andra utgångspunkter än dess överensstämmelse eller brist på överensstämmelse med ett överordnat normsystem. Jag tar upp Matti Mikkolas kastade handske och säger: Är jag rättssociolog, så är Du moralfilosof. Det kan inte finnas någon socialrättslig rättsdogmatik.

Det finns en rättsvetenskaplig tradition som inte bygger på värdegemenskap mellan staten/lagstiftaren och rättsvetenskapen, nämligen rättssäkerhetstraditionen. Den har utvecklats inom straffrätten och förvaltningsrätten och bygger inte på en uttolkning av lagstiftarens »vilja« eller »mening«, utan tvärtom på den normativa föreställningen att det skall finnas regler som garanterar att staten och den rättstillämpande organisationen inte i sin maktutövning överskrider vissa tillåtna ramar och att maktutövningen skall kunna kontrolleras utifrån. Men den som vill driva en normativt inriktad rättsvetenskap med utgångspunkt i rättssäkerhetsintresset måste söka en förankring i normer utanför den statliga administrationen. Rättssäkerhetsintresset står i skarp motsättning till det statliga intresset av en effektiv och flexibel styrning av befolkningens handlande.