

Ekonomi i rättsvetenskaplig forskning*

GUSTAF SJÖBERG**

1. Inledning

Professor Jan Kleineman är skeptisk till nyttan av att blanda in ekonomi i rättsvetenskapen. Ett syfte med den här artikeln är att övertyga honom om att ekonomins synsätt på många sätt gagnar rättsvetenskapen och i en del fall är nödvändiga. Kanske kommer han till och med själv att tillämpa ekonomiska resonemang i den forskning som han förhoppningsvis kommer att bedriva även många år efter pensioneringen.

Artikeln handlar om hur det som brukar kallas ekonomi kan användas i rättsvetenskapliga sammanhang. Vagheten i föregående mening är medveten; varken ekonomi eller rättsvetenskap är absolut avgränsade områden. Artikeln är inriktad mot svensk rättsvetenskap och hur den kan utvecklas genom ökad användning av ekonomins synsätt.¹

Ytterligare kort kan inledningsvis följande sägas om ekonomi och rättsvetenskap och om hur de hör ihop. *Ekonomi* handlar (bland annat) om att förutse och vid behov försöka styra människors handlande.² *Rättsvetenskap* handlar på ett eller annat sätt om rättsregler, vilka finns för att styra människors

* Har tidigare publicerats i Festskrift till Jan Kleineman, *Jure* (2021) s. 783 ff.

** Professor i civilrätt vid Stockholms universitet, forskare vid Stockholm Centre for Commercial Law (SCCL).

¹ Artikeln har diskuterats vid ett seminarium inom SCCL den 28 januari 2021 och därtöver har flera läst den och lämnat synpunkter. Här går tacket jämt fördelat till alla som deltagit på något sätt även om vissa bidragit mer än andra. Tack till Per Ahlin, Algot Bengtsson, Sonja Daltung, Eric Frieberg, Sara Göthlin, Lars Heuman, Lars Hörngren, Mats Isaksson, Anna Kaldal, Erik Lidman, Tove Lindgren, Björn Lundqvist, Peter Melz, Göran Millqvist, Thomas Ordeberg, Anna Sjöberg, Jessika van der Sluijs, Torben Spaak och Alexander Unnersjö.

² Richard Posner om nationalekonomins syfte: "to construct and test models of human behavior for the purpose of predicting and (where appropriate) controlling that behavior." Posner, R. (1995) *Overcoming Law*, s. 16.

handlande. Redan genom dessa korta beskrivningar kan konstateras att det vore konstigt om de båda vetenskaperna inte hade något att säga varandra.³

En huvudpoäng i artikeln är att det inte finns några naturliga eller klara gränser mellan rättsvetenskaplig kunskap och annan kunskap och att det just därför kan bli så fruktbart att inkorporera även andra synsätt respektive riskerar att bli så begränsande att inte göra det. Som jag ser det finns ingen avgörande principiell skillnad mellan hur användbar ekonomi kan vara för rättsvetare och hur användbara andra vetenskaper som studerar människors handlande, såsom sociologi och psykologi, kan vara. Mycket av det som skrivs i det följande kan lika gärna – eller vad gäller vissa fält av rättsvetenskapen kanske till och med i större utsträckning – appliceras på andra vetenskaper än ekonomi men det kommer inte att påpekas varje gång så är fallet. Uppsatsen handlar om ekonomins bidrag till rättsvetenskapen och det är ingen tvekan om att på en del rättsområden är ekonomi mer användbar än andra vetenskaper. I det följande är det rättsvetenskapen som står i centrum och den ekonomiska vetenskapen behandlas från perspektivet hur den kan bidra till rättsvetenskapen.⁴

Artikeln kan sägas vara uppbyggd huvudsakligen kring tre delar. Den första delen diskuterar vilka verksamheter som kan betecknas som rättsvetenskap. Den andra diskuterar vilka bidrag till samhällsnyttan rättsvetenskap förväntas göra. I den tredje delen används resultaten från de två första delarna för att identifiera olika rättsvetenskapliga uppgifter samt hur ekonomi på olika sätt kan komma till användning i de olika uppgifterna. Att

³ Det kan påpekas att tankarna på att använda ekonomiska metoder inom rättsvetenskapen inte är nya eller särskilt innovativa. Två mer än hundraåriga gamla citat från den kände amerikanske domaren och rättsvetaren Oliver Wendell Holmes Jr kan illustrera detta samt hur han såg på rättsvetenskapens gränser. "For the rational study of the law the black-letter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and *the master of economics*." "Let me take an illustration, which can be stated in a few words, to show how the social end which is aimed at by a rule of law is obscured and only partially attained in consequence of the fact that the rule owes its form to a gradual historical development, instead of being *reshaped as a whole, with conscious articulate reference to the end in view*." Båda citaten från Oliver Wendell Holmes (1897) *The path of the law*, s. 469, mina kursiveringar. Ytterligare ett citat kan illustrera ekonomins ställning och roll vid juridiska institutioner i USA. "Today, law professors in the top twenty-six US law schools are most likely to have a PhD in economics, if they have a PhD. Few have a PhD in law." Mäntysaari, P. (2017) *User-friendly Legal Science*, s. 139.

⁴ Detta beror inte på någon syn som innebär att den ena vetenskapen är finare än den andra. En uppsats skulle lika gärna kunna handla om hur rättsvetenskapen kan bidra till en bättre ekonomisk vetenskap. Det förtjänar påpekas att ekonomins utgångspunkter och modeller ofta är påtagligt primitiva i beskrivningarna av det juridiska landskapet.

frågan om vad som ryms under beteckningen rättsvetenskap ägnas så förhållandevis stort utrymme kommer sig av uppfattningen att en hel del av de skilda synsätten på ekonomins användbarhet inom rättsvetenskapen beror på olika syn på vad som utgör rättsvetenskap. En gemensam förståelse av vad som utgör rättsvetenskap tror jag är nyckeln till en fruktbar vidare diskussion (avsnitt 2 a). Det räcker emellertid inte att slå fast vad rättsvetenskap är; för att kunna bedöma hur ekonomi kan komma till nytta i denna verksamhet behöver man också analysera vilka rättsvetenskapens uppgifter är. Detta görs genom en diskussion av frågan varför staten finansierar rättsvetenskaplig verksamhet (avsnitt 2 b). Som nämnts bygger den tredje delen på de två första och diskuterar på vilka olika sätt den ekonomiska vetenskapen kan bidra till att rättsvetenskapen fullgör sina olika samhällseliga uppgifter (avsnitt 3).

I det följande ligger tyngdpunkten på att identifiera på vilka områden och *varför* ekonomiskt tänkande kan bidra till rättsvetenskapen och i mindre utsträckning på *hur* det konkret ska gå till. Den senare begränsningen gäller såväl frågan på vilket sätt ekonomisk kunskap ska föras in i rättsvetenskapligt arbete som konkreta resonemang om hur man bedriver rättsvetenskap med hjälp av ekonomiska metoder. Utrymme och ambition räcker inte för att behandla också dessa fält mer djupgående. Fokus ligger här på en annan uppgift. Huvudsakligen är artikeln en inventering av möjliga diskussionsområden och en sorteringsövning i så måtto att olika fenomen inordnas i grupper och ges termer i syfte att det ska vara lättare att diskutera vidare i framtiden.

Även om de praktiskt viktiga frågorna om hur rättsvetenskapen kan tillägna sig ett ekonomiskt synsätt och vad ett ekonomiskt synsätt inom rättsvetenskapen konkret innebär inte ägnas något större utrymme fortsättningsvis i artikeln ska dock ett ytterligt kort avsnitt ägnas frågorna här inledningsvis.

Ekonomisk kunskap och tänkande kan inkorporeras i rättsvetenskapligt arbete på olika sätt. Som exemplifieras i fotnot 3 är det på sina håll vanligt med dubbla utbildningar, så att många av dem som är rättsvetare också har en ekonomisk examen. För svenskt vidkommande måste det betraktas som undantagsfall och dessutom till klen tröst för dem som en bit in i den rättsvetenskapliga karriären vill börja tillämpa ekonomi. För dem ligger det närmare till hands att börja läsa in sig på ekonomisk litteratur, antingen generellt eller i anslutning till det rättsområde som är aktuellt. Studierna kan sannolikt ganska snabbt ge betydande nya insikter och glädjen i att finna nya perspektiv och angreppssätt kan till och med göra dem lustfyllda. Det bör understrykas att även begränsade studier kan ge betydande insikter och den intresserade bör inte avhållas av att det finns oändligt mycket mer att lära,

även om ödmjuk försiktighet när resultaten av sådana studier refereras förstås är påkallad. Inte heller här får det bästa bli det godas fiende. Som komplement eller alternativ till självstudier finns möjligheten att samarbeta med ekonomer. Det är inte en okomplicerad process att få representanter från två fält att lira i takt, men när det lyckas kan vinsterna bli stora.⁵ Idealet är när de två vetenskaperna smälter samman i synsätt och metoder. Dit är det lång väg för de flesta, men det är inget skäl att inte försöka.

Ekonomi är en vetenskap med breda tillämpningsområden och många delområden. Perspektivet i artikeln är samhällsekoniskt och därmed likställs ekonomi med nationalekonomi och dess gränsområden inom finansiell ekonomi. Trots denna avgränsning är området brett och mångfacetterat.⁶ Det är inte möjligt att här mer konkret beskriva hur olika kunskapsfält och metoder inom den ekonomiska vetenskapen kan användas inom rättsvetenskapen. Något ska dock nämnas som exempel.

En uppdelning är mellan teoretisk och empirisk ekonomi. Båda kan komma till användning för en rättsvetare. Ekonomiskt inriktad lagstiftning kan med fördel utvärderas med måttstockar konstruerade med hjälp av teoretisk ekonomisk analys och empiriska metoder för att kartlägga regelverkets effekter. De empiriska undersökningarna kan utföras såväl av rättsvetare som av ekonomer. Undersökningarna kan designas för den rättsvetenskapliga uppgiften eller så kan rättsvetaren låna från redan utförda undersökningar.

En betydande ådra inom teoretisk ekonomi handlar om incitament, alltså vad som driver mänskligt handlande. Exempel på koncept från denna ådra som kan appliceras inom rättsvetenskapen är ”moral hazard”, ”tragedy of the commons” och ”asymmetrisk information”.

Moral hazard uppstår när någon inte drabbas fullt ut av de negativa effekterna av sitt handlande. Det skapar incitament att handla mindre försiktigt än annars. Konceptet används inom finansiell reglering, bolagsstyrning och försäkring. Teorierna bakom begreppet är användbara såväl för att tolka gällande rätt som vid utvärdering av befintlig lagstiftning och de lege ferenda.

⁵ Inom Finansdepartementet är det legio att det i lagstiftningsprojekt ingår både jurister och ekonomer.

⁶ Den uppmärksamme läsaren noterar att jag undviker att använda termen rättsekonomi. Det beror på att jag inte vet riktigt vad den innefattar och att det också verkar finnas olika uppfattningar i frågan. Möjligen utgör rättsekonomi sådan forskning där rättsvetenskap och ekonomi smälter samman i synsätt och metoder. Terminologin i detta avseende är dock inte viktig här.

Tragedy of the commons fångar situationer där ett antal personer ska samarbeta, men där det handlings sätt som är bäst ur ett individuellt perspektiv är dåligt ur det gemensamma perspektivet. Med detta koncept skapas en grund att ifrågasätta befintliga regleringar och även föreslå lösningar på icke reglerade problemområden t.ex. inom miljörätten.

Asymmetrisk information föreligger när aktörer som ska fatta olika typer av beslut har olika tillgång till information. Detta kan leda till ett marknadsmisslyckande, i värsta fall till att en marknad inte ens kan uppstå, vilket anses vara ett nödvändigt men inte tillräckligt villkor för reglering på många områden. Det säger sig nästan självt att analyser med kunskap av detta slag kan vara värdefulla vid analys av olika rättsliga regleringar.

2. Vad är rättsvetenskap och varför ska staten finansiera sådan verksamhet?

Det här avsnittet försöker beskriva vad rättsvetenskap är och varför staten ska finansiera den. Genom diskussion av den existentiella frågan vad det är vi rättsvetare håller på med och frågan om varför det allmänna ska finna det värt att finansiera vår verksamhet kan vi få ledtrådar till hur verksamheten kan utvecklas, i allmänhet och måhända genom användande av ekonomiska metoder i synnerhet.

a) Vad är rättsvetenskap?

Möjligen är det med rättsvetenskap som med pornografi: man känner igen den när man ser den men den är svår att definiera.⁷ En uppfattning som ansluter till denna bestämning är att frågan om vilka forskningsfält som är att hänföra till rättsvetenskap avgörs internt av det rättsvetenskapliga samhället. Förutom att en sådan bestämning är intetsägande ger den inte mycket vägledning i enskilda fall.⁸ Något förvånande verkar frågan vara sparsamt

⁷ Uttrycket myntades av, eller åtminstone fick spridning genom, domaren i den amerikanska högsta domstolen Justice Potter Stewart och hans votum i *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 (1964). Ett avgörande som handlade om huruvida en film var "obscene" eller inte.

⁸ Noga taget förutsätter denna bestämning empiriska undersökningar om vad som är uppfattningen inom det rättsvetenskapliga forskarsamhället, men eftersom det knappast kan bli fallet i ett enskilt fall riskerar detta att avgöras av de inblandades personliga uppfattningar. Som konkret exempel kan anges att en avhandling som ligger på gränsen till vad

behandlad i litteraturen,⁹ men rimligen borde det vara möjligt att komma längre och bli mer konkret i en beskrivning av rättsvetenskap.

Ett sådant försök kan resultera i följande beskrivning.¹⁰ Till att börja med kan sägas att rättsvetenskap, som namnet antyder, är en vetenskaplig – och i så måtto akademisk – verksamhet. Detta till skillnad från juridik som är en praktisk verksamhet.¹¹ Vad denna skillnad består i är inte alldeles lätt att ange. Allmänt kan sägas att rättsvetare – liksom alla vetenskapsmän – söker generera kunskap, eller med andra ord reda ut hur saker och ting verkligen ligger till, medan praktiker försöker hantera verkligheten på bästa och smidigaste sätt. Att närmare utveckla vilka vetenskapskrav som ställs på rättsvetenskaplig verksamhet låter sig inte göra här, men följande ytterst kortfattade kravlista kan med utgångspunkt i allmänna vetenskapskrav ställas upp: i) rationalitet, ii) intern koherens, iii) genomskinlighet, iv) nyhetsvärde, v) klart språk, vi) etiskt förhållningssätt samt vii) disciplinens formkrav.¹² Fokus ligger emellertid här inte på att beskriva vilka kvalitetskrav som ställs på rättsvetenskap utan på att beskriva vilka forskningsfält som kan räknas som rättsvetenskap. Med andra ord kan det beskrivas som att fokus ligger på att ange rättsvetenskapens ramar i sida och inte att pejla kraven på djup.

som kan anses vara rättsvetenskap kommer att bedömas från betygsnämndens personliga uppfattningar i frågan vad som är rättsvetenskap.

⁹ Håkan Hydén anger att det finns lite skrivet nationellt och internationellt om vad som utgör vetenskapliga krav inom juridiken, Hydén, H. (2002) Rättssociologi som rättsvetenskap, s. 47. Underförstått synes ligga att även frågan vad som utgör rättsvetenskap är sparsamt behandlad.

¹⁰ Den följande tillåtande och breda synen på vad som utgör rättsvetenskap förs fram av Anna Kaldal och mig i en bok om vetenskapskrav inom rättsvetenskapen, Kaldal, A. och Sjöberg, G. (2018) Vetenskapskrav på uppsatser i rättsvetenskap – handfasta tips, s. 24 f. Denna syn på rättsvetenskapen är inte utan stöd. Hellner anger att ”Som metodprogram är det helt olämpligt att dra snäva gränser för vad som är rättsvetenskap i egentlig mening.” Hellner, J. (2001) Metodproblem i rättsvetenskapen, Studier i förmögenhetsrätt, s. 20 (fortsättningsvis Hellner Metodproblem).

¹¹ De som sysslar med juridik kan delas in i rättsstillämpare, som fattar beslut med statens makt i ryggen, praktiker av olika slag, t.ex. advokater eller bolagsjurister, och lagförberedare som arbetar med att förbereda olika typer av regler inklusive lagstiftning, mer utförligt i Kaldal och Sjöberg, a.a. s. 12.

¹² Huruvida reproducerbarhet ska läggas till som ett krav är en debatterad fråga. Enligt min uppfattning kan ett sådant krav ställas i den mening att den ideala metodredovisningen ska vara sådan att läsaren kan förstå varför olika rättsvetare eventuellt kommer till olika resultat i samma fråga. Lars Heuman verkar vara inne på samma linje. Heuman, L. (2018) Metoder för rättsstillämpning och lagtolkning – Generaliseringar, logik och argumentation, s. 69 f.

Ofta sägs att en skillnad är att rättsvetare anlägger bredare perspektiv än praktiskt verksamma jurister. Skillnaden kan emellertid vara svår att upptäcka, t.ex. mellan en snävt inriktad forskningsuppgift och ett brett och analytiskt upplagt lagstiftningsärende. I den syn som bland andra jag förfäktar är dock skillnaden mellan praktik och akademisk verksamhet i sina extremer mycket stor. Den sannolikt viktigaste skillnaden är att rättsvetenskapen är fri att välja metod och uppläggning utifrån den fråga som ska studeras samt att undersökningen utförs och bedöms efter vetenskapliga kriterier. För rättstillämpare är metoden given och det är den mer eller mindre även för de flesta andra praktiker (på samma sätt som för rättsvetare som uttalar sig om gällande rätt).¹³ Inom den praktiska juridiken finns inga krav på vetenskaplighet. Det bör tilläggas att friheten för rättsvetare är obegränsad endast i teorin och inte i praktiken. I den mån en rättsvetare vill nå acceptans för sin forskning så måste de metoder som används godtas av målgruppen. Det innebär t.ex. att den rättsvetare som uttalar sig om gällande rätt måste ansluta sig till godtagna rättskällor för att vinna gehör. Föremålet för rättsvetenskaplig forskning är givet på det sätt som anges strax nedan.

Rättsvetenskap är vetenskaplig verksamhet som, på ett eller annat sätt, har rättsregler som centralt föremål för forskningen.¹⁴ I den mån en vetenskaplig verksamhet handlar om rättsregler som ett möjligt medel för att nå uppställda mål bör verksamheten vara att bedöma som rättsvetenskaplig. Kravet på att studiet ska avse rättsregler just som ett medel för att nå mål är avsett att sortera bort andra typer av studier av rättsregler. En språklig

¹³ Det fåtal praktiker som arbetar med att ta fram rättsliga lösningar de lege ferenda, t.ex. lagförberedare, är inte bundna av krav på vetenskaplighet eller viss metod. Liksom rättsvetare måste de dock använda metoder och argument som går hem hos mottagaren om budskapet ska gå fram.

¹⁴ Användningen av termen rättsregler ger för det här sammanhanget tillräcklig precision även om den inte är precis. Hellner anger följande: "rättsregler är de regler som till sin typ ingår i ett till staternas verksamhet anknutet system". Hellner, J. (1988) Rättsteori, En introduktion, s. 16. En alternativ möjlighet att bestämma rättsvetenskap är att knyta den till vetenskaplig verksamhet som har rättsordningen eller statligt sanktionerade normsystem (i stället för rättsregler) som föremål för forskningen. Någon avgörande skillnad tror jag inte att det blir och här stannar jag för att koppla till termen rättsregler. Även Hellner gör detta på sina ställen och såvitt jag kan bedöma öppnar han också för den beskrivning av rättsvetenskap med utgångspunkt i rättsregler som ges här. Detta gör han genom att ange att det sätt varpå han använder termen rättsregler inte kräver att rättsreglerna som behandlas ska vara gällande utan att även regler som upphört att gälla eller "som föreslås skola gälla eller som betraktas som tänkbara möjligheter betraktas som rättsregler, om de blott genom det sammanhang i vilket de förekommer har den anknytning till statliga organisationer" som han angivit. Hellner Metodproblem s. 20 f.

studie som använder lagtext för att jämföra ett visst ords användning i olika språk är inte rättsvetenskaplig medan en studie av språket i lagtext som syftar till att förbättra begripligheten och därmed effektiviteten kan ses som rättsvetenskaplig.

En traditionell rättsvetenskaplig undersökning av gällande rätt är oproblematiserad i detta avseende. En sådan handlar om rättsreglerna och syftar till att förfinas dem – genom ökad klarhet och effektivitet – som ett medel att nå vissa, normalt av lagstiftaren mer eller mindre direkt uppställda, mål. Även forskning som syftar till att på något sätt utvärdera gällande rätt faller klart inom gränserna. Diskussionen gäller i sådana fall huruvida medlet (rättsreglerna) är lämpligt utformat utifrån någon angiven måttstock. Måttstocken kan vara ett av lagstiftaren eller något annat politiskt organ angivet mål eller en egen konstruktion. Exempel på det förstnämnda är det i rättskällorna uttalade målet om en processekonomisk rättsprocess och på det sistnämnda en analys av hur ett visst rättsområde tillfredsställer ett (politiskt) mål om jämnare inkomstfördelning mellan kvinnor och män.

Forskning som på olika sätt diskuterar och analyserar målformuleringar för en viss typ av reglering är enligt detta synsätt rättsvetenskaplig så länge det medel som är tänkt för att nå målet är rättsregler.¹⁵

Även en analys av alternativa medel till rättsregler för att nå angivna mål kan anses vara rättsvetenskap. Ett exempel här skulle kunna vara att utbildning kan ses som ett bättre medel än förbud för att uppnå ett visst mål. Resultatet av en sådan undersökning skulle därmed kunna bli ett förslag om t.ex. avkriminalisering eller annan avreglering, vilket alltså rör (avskaffandet av) rättsregler som ett medel för att nå mål.¹⁶

Sammanfattningsvis är rättsvetenskap enligt denna bestämning vetenskaplig verksamhet som undersöker rättsregler som medel att nå samhälls- eller andra mål.

Slutligen ska ett särdrag för rättsvetenskap – i förhållande till den juridiska praktiken men inte till andra vetenskaper – nämnas, nämligen att den nästan undantagslöst bedrivs med någon form av koppling till undervisning. Detta antyder att rättsvetenskaplig forskning tillför något slags mervärde till

¹⁵ Frågan om målformuleringar är central och utvecklas i avsnitt 3 under c).

¹⁶ Beskrivningen ovan av vad rättsvetenskap kan anses innefatta är avsiktligt koncentrerad. Vissa angelägna uppgifter riskerar därmed att tappas bort i beskrivningen, så till exempel rättshistoriens roll.

undervisning.¹⁷ Kopplingen till undervisning är inte definierande för rättsvetenskap men är ändå så påtaglig att den bör nämnas.

b) Varför ska staten finansiera rättsvetenskap?

Frågan om varför staten ska finansiera rättsvetenskap kan tyckas udda, men att staten finansierar en verksamhet åtminstone antyder att verksamheten bidrar med samhällsnytta. Om man ska se på rättsvetenskap ur detta perspektiv kan man fråga sig vad den bidrar med till samhället. Vad producerar rättsvetenskap? Vilka ”produkter” ska juridiska institutioner bidra till samhället med? Ett förslag till en mycket grov indelning är följande.¹⁸

1. Rättslig klarhet och ändamålsenlighet (de lege lata).
2. Nya rättsliga lösningar (de lege ferenda).
3. Kunskapsbank för undervisning och samhället i övrigt.

Här kommer inledningsvis en kort presentation av vad de olika uppgifterna innebär. Den följs i nästa avsnitt av en diskussion av vad ekonomiska tänkesätt kan tänkas bidra med.

Rättslig klarhet och ändamålsenlighet

Uppgiften innebär att inom ramen för gällande rätt bidra till klarhet och ändamålsenlighet i den meningen att rättsläget ska vara lätt att fastställa och därmed ge förutsebarhet. Därutöver ska rättssystemets rättsliga lösningar bidra till att de samhälleliga målen bakom rätten uppnås på ett ändamålsenligt sätt. Att inom rättsvetenskapen diskutera olika möjliga rättsliga lösningar inom ramen för vad som uppfattas som gällande rätt och därvid argumentera för en viss lösning ökar möjligheten för alla som berörs att bedöma rättsläget och därmed ökar också förutsebarheten. Osäkra rättslägen har samhällsekonomiska kostnader, t.ex. i form av onödiga utredningar och processer.

Det kan uttryckas som att den rättsvetenskapliga uppgiften är att inom ramen för rättskällorna effektivisera gällande rätt, såväl vad gäller att bidra till klarhet som till ändamålsenlighet. Det här är och kommer säkerligen att förbli rättsvetenskapens samhällsviktiga huvuduppgift.

¹⁷ Intuitivt är det inte tvärtom, det vill säga att det är undervisningen som bidrar till den rättsvetenskapliga forskningen, men något säkert belegg för detta finns inte såvitt jag vet.

¹⁸ Observera att detta är min egen indelning som inte har något annat syfte än att underlätta den följande analysen och diskussionen.

Nya rättsliga lösningar

Här avses ett de lege ferenda-perspektiv. Alltså att skapa nya rättsliga lösningar för att uppnå samhällseliga mål av olika slag. På hittills oreglerade områden är detta enda möjligheten, men inget hindrar en rättsvetare att föreslå att en befintlig rättslig lösning ska ersättas av en annan, inklusive att ta bort rättsregler. Gränsen till arbetet med gällande rätt är inte skarp eftersom gällande rätt på många rättsområden innehåller fält som innebär att vissa företeelser närmast kan betrakta som oreglerade. Här avses dock i första hand ett mer traditionellt de lege ferenda-perspektiv, innebärande att en rättslig lösning föreslås ersättas med en annan.¹⁹ Av beskrivningen ovan av vad rättsvetenskap innebär följer att utrymmet för att diskutera såväl de samhällseliga målen för lagstiftning som dess utformning är betydande.

Tillhandahålla en kunskapsbank

Uppgiften att vara en kunskapsbank skiljer sig något från de övriga. Det förefaller helt enkelt samhällseligt förmånligt att en stor mängd rättslig kunskap samlas på ett och samma ställe där den också utvecklas och förfinas. Att rättsvetenskapen, eller mer precist uttryckt rättsvetenskapliga institutioner, har till uppgift att utgöra en kunskapsbank kan förklaras med att kunskapsuppbyggnad i denna omfattning utgör en kollektiv nyttighet. Att vissa former av kunskapsuppbyggnad utgör en kollektiv nyttighet innebär att det blir underproduktion av rättslig kunskap om uppgiften lämnas till marknaden. Statlig finansiering behövs alltså för en samhällseligt lämplig nivå av kunskapsuppbyggnad. Ytterligare en förklaring till att rättsvetenskapliga institutioner är lämpliga som kunskapsbanker kan vara att det finns skalfördelar och synergier med att samla många forskare som dessutom har olikartad inriktning på samma ställe. Synergiargumentet talar för att inbegripa även ekonomiska synsätt i den rättsvetenskapliga forskningen.

Den bank av kunskap som genereras och byggs upp över tid inom en institution kan spridas till samhället i övrigt på olika sätt där undervisning och produktion av läroböcker intar en särställning, men där traditionell juridisk litteratur, artiklar, deltagande i utredningar och styrelser samt rättsutlåtanden också spelar en betydande roll.²⁰

¹⁹ Det kan vara fråga om ny-, om- och avreglering.

²⁰ Rättsvetenskapen liknar i detta avseende de flesta akademiska ämnen, möjligen med undantag av rättsutlåtandenas centrala roll inte minst för rättsvetarnas incitamentsstruktur.

3. Ekonomins bidrag till rättsvetenskapen

Som antytts inledningsvis är ekonomi en mångskiftande vetenskap som i hög utsträckning utnyttjat andra områden såsom statistik och matematik. Dessutom är till exempel gränsen mellan psykologi och ekonomi alltmer porös.²¹ Även inom de delar av den ekonomiska vetenskapen som intresserar sig närmare för rättssystemet finns olika inriktningar.²² I den här korta texten ska inte närmare redogöras för dem, men något ska kort nämnas om de olika infallsvinklar som finns.

Man kan säga att det i någorlunda modern ekonomisk forskning finns två huvudfåror vad gäller synen på rättssystemet.²³ En som använder ”rättssystemet” (befintligt eller hypotetiskt) som ”indata” i analysen av ekonomin.²⁴ Ronald Coase ser i denna anda ekonomisk vetenskap som ”the study of the working of the economic system, a system in which we earn and spend our incomes”.²⁵ Studieobjektet är ekonomin och i analysen inkorporeras hur rättssystemets utformning påverkar ekonomins funktion.²⁶

I den andra huvudfåran är det rättssystemet som är det huvudsakliga studieobjektet.²⁷ Richard Posner anger att denna inriktning närmar sig rättssystemet genom den ekonomiska vetenskapens metoder och verktyg.²⁸ Posner synes mena att en sådan analys av rättssystemet är tillämpad ekonomisk teori.

Det viktiga i det här sammanhanget är inte att bekänna sig till någon av de nämnda inriktningarna eller någon annan mer eller mindre specialiserad del av samspelet mellan rättsvetenskap och ekonomisk vetenskap, utan att öppna upp för en bred syn på detta samspel. En sak som inte får glömmas

²¹ Som redan nämnts är den här artikeln endast inriktad mot ekonomins möjliga bidrag till rättsvetenskapen, men ekonomins breda tillämpningsområde och befruktning från andra vetenskaper understryker att även andra vetenskaper kan bidra till rättsvetenskapen.

²² I det följande är det fråga om den mer moderna historien. Ekonomer har i stort sett i alla tider intresserat sig för åtminstone delar av juridiken. Redan Thomas Hobbes inkluderade något som kan kallas ekonomiskt tänkande i analysen av lagstiftning, Hobbes, T. Leviathan (1651).

²³ Uppdelningen kommer från Kangle Zhang (2020) Not Equal, Towards an International Law of Finance, akademisk avhandling, Juridiska fakulteten, Helsingfors universitet.

²⁴ Denna fåra kan kallas ”Law and the Economy”.

²⁵ (1998) The New Institutional Economics, The American Economic Review, vol. 88, issue 2, 72–74.

²⁶ Coase, R. H. (1994) Essays on Economics and Economists, University of Chicago Press, kapitel 1.

²⁷ Denna fåra kan kallas ”Economic Analysis of Law”.

²⁸ Posner R. A. (1987) The Law and Economics Movement, 77 The American Economic Review 1,2.

bort i det sammanhanget är att inget av de båda vetenskapernas synsätt är överordnat det andra. En ekonomisk analys av en juridisk fråga leder således inte till något oavvisligt korrekt svar.

Varför explicita inslag av ekonomiska perspektiv i rättsvetenskapen är så begränsat i Sverige är inte lätt att begripa. Tidiga föregångare finns. Här förtjänar nämnas att advokat Gunnar Nord, en av dem som var med och grundade SCCL tillsammans med Jan, var mycket tidigt ute med att inkorporera och efterfråga ytterligare ekonomisk analys i juridiken genom en artikel i första årgången av Jans skapelse *Juridisk Tidskrift*.²⁹ I många andra länder är inslaget av ekonomi betydande och i flera länder är rättsekonomi till och med en ledande gren av den rättsvetenskapliga disciplinen. Att potentialen finns antyds inte bara genom exempel från andra länder utan även från andra verksamheter än forskning där svenska rättsvetare medverkar.

Rättsvetare deltar i betydande utsträckning i olika lagstiftningsprojekt. Jag vill gärna tro att de där intar en annan roll än att endast ange vad som är lagtekniskt möjligt och lämpligt. Nidbilden är att juristerna endast förkastar olika lösningar för att slutligen skriva förslaget till lagtext utan att bidra till sakdiskussionen. Min erfarenhet är dock att rättsvetare, i lagstiftningssammanhang och även i övrigt, gärna deltar i materiella diskussioner även på andra sakområden än juridiken (och för den delen gärna smyger in ekonomiska argument även i rättsvetenskaplig verksamhet).

I mina ögon står det praktiskt relevanta valet för rättsvetenskapen mellan att använda ekonomiska argument endast i den mån de har stöd i rättskällorna eller att använda den ekonomiska analysen så systematiskt – i betydelsen genomtänkt och fullständigt – som möjligt. Det första alternativet ansluter till en traditionell juridisk metod och är möjligt för en del rättsvetenskapliga uppgifter och på en del rättsvetenskapliga fält men riskerar att bli begränsande. Här kan tilläggas att det inte alltid är lätt att avgöra vilka ekonomiska argument som har stöd i rättskällorna; se diskussionen nedan om mål på olika nivåer. Med det synsätt som här förs fram och utvecklas nedan på vad som är rättsvetenskapliga uppgifter omöjliggörs också en del av dem genom att välja det första alternativet. Så länge det inte är fråga om en övning som går ut på att i snäv bemärkelse fastställa gällande rätt förespråkas här alltså det andra alternativet. Sämsta möjliga angreppssätt – oavsett om det gäller fastställande av gällande rätt eller andra rättsvetenskapliga uppgifter – är att utan eftertanke kasta in enstaka, mer eller mindre lösryckta,

²⁹ Nord. G. "Corporate governance" på svenska, JT 1989–90 s. 483.

ekonomiska argument i ett resonemang utan att försöka ge en systematisk och heltäckande analys av ekonomiska aspekter på aktuell frågeställning.

Jag har inga illusioner om att det här bidraget radikalt ska förändra synen inom svensk rättsvetenskap, men vill slå ett slag för en utvidgad förståelse för möjligheten att använda andra metoder än de invanda genom att ge exempel på användningsområden och försöka strukturera diskussionen.

Ekonomiska tänkesätt kan bidra till rättsvetenskapen på flera nivåer och på olika sätt. Även i detta avsnitt har jag grovt delat in de områden där ekonomin kan tänkas bidra i olika kategorier. Och även här har jag hittat på kategorierna själv med det enda syftet att bidra till framställningen.

Kategorierna är följande: a) vägleda till samhällsrelevant forskning, b) utvärdera gällande rätt, c) hitta nya rättsliga lösningar, d) fastställa gällande rätt samt e) ekonomisk analys vid tillämpning av gällande rätt.

Att statligt finansierad forskning ska vara samhällsrelevant (kategori a) ovan) är närmast självklart, även om det kan diskuteras vilka kriterier som ska användas för att avgöra vad som är samhällsrelevant. Och att ekonomiska resonemang kan vara ett verktyg för att vägleda den rättsvetenskapliga forskningen vid identifiering av samhällsrelevanta forskningsområden kan knappast betvivlas. Tre av kategorierna – b) till d) – anknyter direkt till det som inledningsvis angavs som rättsvetenskapens uppgifter, nämligen att bidra till rättslig klarhet och ändamålsenlighet i gällande rätt (studier de lege lata) samt att hitta nya rättsliga lösningar på problem (studier de lege ferenda).

a) Vägleda till samhällsrelevant forskning

Ett ekonomiskt perspektiv på rättssystemet kan vägleda rättsvetenskapen till att i högre grad ägna sig åt samhällsrelevanta problem. Ett inomrättsligt perspektiv kan inte gradera vad som är viktiga frågor på annat sätt än vad som pekats ut genom det politiska systemet, i form av förarbeten, andra utredningar och liknande, samt i viss mån genom domstolsavgöranden. För att identifiera angelägna forskningsfält spelar ett ekonomiskt perspektiv en given roll.

Det ligger i rättsvetenskapens natur, eller möjligen mer träffande i rättsvetarnas nuvarande incitamentsstruktur, att dras till teoretiskt svåra fall även om de är ganska oviktiga i ett samhällsperspektiv. Det är mer lönsamt för rättsvetare såväl vad gäller uppmärksamhet och karriär som pekuniärt att sysselsätta sig med gällande rätt och därvid ofta utveckla lösningar av ibland teoretiska och märkliga problem. Det kan noteras att det inte är för evigt

givet att det karriärmässigt är traditionell rättsvetenskap som ger mest utdelning. I vissa länder och inom vissa rättsområden tycks alternativa metoder för rättsvetenskap premieras särskilt högt.³⁰

Denna ordning gör till exempel att rättsregler som är okomplicerade att tillämpa sällan blir föremål för rättsvetenskapens intresse. Att rättsregler är enkla att tillämpa innebär dock inte nödvändigtvis att de från andra perspektiv är riktigt utformade.

Gränsen mellan den här kategorien och den närmast behandlade kategorien, vilken handlar om att utvärdera rättsliga lösningar, är flytande; den som utvärderar ett rättsområde och finner att det av något skäl är olämpligt reglerat kan sägas åtminstone indirekt ha dragit uppmärksamheten till ett forskningsbehov.

b) Utvärdera gällande rätt

Som nämnts innebär en utvärdering att gällande rätt provas mot någon måttstock och sådana kan sökas i eller konstrueras med hjälp av ekonomin. Ekonomiskt inriktad lagstiftning kan med fördel utvärderas med måttstockar konstruerade med hjälp av teoretisk ekonomisk analys eller ekonomiska empiriska metoder för att kartlägga regelverkets effekter.

En utvärdering upplagd på det sättet kan ge svar på frågor om huruvida gällande rätt är effektivt utformad för att nå de för lagstiftningen angivna målen, alltså en utvärdering utifrån lagstiftarens mål. Steget från en sådan utvärdering till att föreslå ändringar i gällande rätt kan tyckas litet och använder man sig av lagstiftarens mål även de lege ferenda är det nog ofta också på det viset. En av riskerna med en sådan metod är att det leder till lösningar på fel problem eller problem som inte finns, se vidare i nästa avsnitt. Från ett vetenskapligt perspektiv kan en rättsvetare inte utgå från att de av lagstiftaren formulerade målen för befintlig lagstiftning är de riktiga och än mindre att det är de rätta målen för ytterligare lagstiftning. Utvärdering av gällande rätt med utgångspunkt i andra mål än de som lagstiftaren angivit är alltså en uppgift för rättsvetenskapen.³¹

³⁰ När det gäller länder tänker jag här särskilt på USA och Nederländerna. När det gäller rättsområden kan nämnas så kallade "Critical Legal Studies" eller rättsvetenskap med feministisk inriktning.

³¹ Alternativa mål måste motiveras och i allmänhet i termer hämtade från andra vetenskaper, se vidare nästa avsnitt c).

Steget från det som är till det som bör vara – från de lege lata till de lege ferenda – innebär såväl de största farorna som de största möjligheterna med att använda ekonomi i rättsvetenskap.

c) Hitta nya rättsliga lösningar

Nya rättsliga lösningar aktualiseras såväl när fråga är om att reglera ett tidigare oreglerat område som när det är fråga om att omreglera ett redan reglerat område. En fullödlig analys de lege ferenda kräver enligt min mening i båda fallen en självständig analys av vad som ska uppnås med regleringen, med andra ord vilket som är syftet eller målet med att reglera ett visst område. Att okritiskt ansluta sig till lagstiftarens mål riskerar att leda till ytterligare steg på en felaktig väg. Här kan skjutas in att en egenhet hos juridiken inklusive rättsvetenskapen tycks vara att mekanismer för att begränsa rättslig reglering är svagt utvecklade. Påbyggnader tycks dock komma lätt. Det är lättare att hitta luckor och brister som kan fyllas ut med ytterligare regler än att ta omtag och föreslå nya, eventuellt mindre ingripande, lösningar.

Trots detta har rättsvetenskapen en central roll i att på ett systematiskt sätt ifrågasätta befintliga regleringslösningar och hitta alternativ till dem. Rättsvetenskapen har emellertid inte egna verktyg för analyser av detta slag. För rättsvetare som vill syssla med rena de lege ferenda-resonemang finns inga alternativ till att använda andra vetenskaper för att formulera mål; det måste till något annat.

En invändning som kan resas är att det inte är en vetenskaplig verksamhet att formulera mål för rättsordningen utan en politisk. Det ligger mycket i det. Frågan är ganska komplicerad och det underlättar att tänka sig mål på olika nivåer när man närmar sig den. Hellner använder, med viss tvekan, termerna ultimärmål och primärmål, där de förstnämnda eftersträvas för sin egen skull och de sistnämnda eftersträvas som medel att uppnå de förra.³² Det är långtifrån givet hur olika mål sorteras in i denna terminologi. Hellner anger som ett exempel att rättsekonomer ”är benägna att uppfatta ekonomisk effektivitet som ett ultimärt mål för förmögenhetsrätten, medan de som har annan vetenskaplig bakgrund kan uppfatta effektiviteten som ett medel att tillgodose längre bort liggande mål.”³³

Hur det än må vara med den saken är det svårt att tänka sig en diskussion om mål och syften på den högsta abstraktionsnivån (ultimärnivån) som är

³² Hellner Metodproblem s. 91.

³³ Hellner Metodproblem s. 91.

helt frikopplad från mål som formulerats av det politiska systemet, även om politiska mål i och för sig kan formuleras utanför det politiska systemet. I så måtto blir det på den högsta målnivån nästan undantagslöst fråga om att ifrågasätta och justera mål som redan uttalats genom att t.ex. tillämpa målen på andra områden än där de ursprungligen formulerats. Här kan tilläggas att det befintliga rättssystemet genomsyras av det som kan kallas juridiska mål och begränsningar, t.ex. i form av rättssäkerhet i olika former. Dessa mål är inte oviktiga utan det är tvärtom avgörande att de beaktas och inkorporeras i överväganden om ny lagstiftning. Däremot kan de knappast utgöra ensamma mål för en ny rättslig lösning.³⁴

Gemensamt för alla rättsvetenskapliga formuleringar av mål, må det gälla ultimär- eller primärmål, synes vara att de för att få genomslag och trovärdighet måste motiveras och förankras i gällande samhällsvärderingar. Sällan är det heller så enkelt att endast ett mål är aktuellt på varje nivå, utan det måste bli fråga om att väga olika mål mot varandra. Såväl vad gäller formuleringen av mål som avvägning mellan flera mål så kan de flesta av valen slutligen endast med auktoritet göras i det politiska systemet eftersom det är fråga om områden där det inte finns vetenskapliga svar. Detta bör dock inte hindra rättsvetare (eller andra) att argumentera.

Ett modest exempel på en diskussion om målformuleringar som kan ha betydelse för framtida regelgivning är den ofta framhållna motsättningen mellan effektivitet och rättssäkerhet som påstås finnas på olika områden. Åtminstone på vissa områden kan en analys leda fram till att rättssäkerhet i själva verket främjar effektivitet, t.ex. i så måtto att kapitalkostnaderna hålls nere om förutsättningarna för investeringar är förutsebara.

En de lege ferenda-diskussion kan i och för sig stanna vid att formulera nya mål för lagstiftningen på ett visst område men utan att utarbeta förslag till ny lagstiftning. Ett sådant förhållningssätt framstår förmodligen som halvbakat och de flesta skulle nog åtminstone skissa huvudlinjerna i en ny lagstiftning. Återigen blir det dock frågan om vad som ska räknas som målformuleringar; om primärmålen som anges är på en tillräcklig detaljnivå, närmar man sig en färdig produkt. Här kan noteras att ju mer rättssystemets egna mål och begränsningar aktualiseras, desto större betydelse får det rättsvetenskapliga inslaget.

³⁴ Det är svårt att tänka sig ett samhälle med endast en lag vilken har rättssäkerhet som enda syfte.

d) Fastställa gällande rätt

Motståndet hos många rättsvetare mot att använda ekonomiska verktyg kommer nog från att de ser framför sig en användning vid tolkning av gällande rätt. Här är också en viss skepsis berättigad. Ofta är utrymmet begränsat genom att rättskällorna inte öppnar för användande av ekonomiska argument.³⁵ Och gör rättskällorna det så anvisar de en viss användning av ekonomiska argument och avvisar därmed samtidigt en annan användning. Gråskalan mellan ytterligheterna på detta område är emellertid närmast oändlig. På vissa mer eller mindre oreglerade rättsområden och rättsområden där rättskällorna är öppna för användningen av ekonomiska argument av en viss typ kan ekonomisk analys komma till betydande användning.³⁶ Oeftergivligt är dock att lagstiftningens övergripande mål alltid måste vara styrande i en analys de lege lata. Att det någonsin skulle gå att klämma in helt på egen hand formulerade ultimärmål i en analys av vad som utgör gällande rätt är svårt att se.

Ett exempel där ekonomisk analys inte bara kan användas utan i stort sett är nödvändig vid fastställande av gällande rätt finns inom processrätten där såväl förarbeten som praxis öppnar för användande av det som kallas processekonomiska argument. Processekonomi är ett uttalat mål inom processrätten. Vad som menas med ”processekonomi” är dock oklart. Likaså är det oklart på vilken nivå målet befinner sig. Oklart är också hur det eller de processekonomiska målen ska vägas mot andra mål inom processordningen. Här finns ett obestridligt behov av att använda ekonomisk analys vid fastställande av gällande rätt för att precisera innebörden av begreppet processekonomi. Och ett obestridligt behov av att bringa reda i de oklarheter som föreligger i rättskällornas otillräckliga målformulering.

Vad gäller exemplet kan man hävda att en rättsvetare är tvungen att använda en ekonomisk analys eftersom rättskällorna i kombination med vetenskapliga krav påkallar en sådan. Ett allmänt vetenskapligt krav är nämligen att arbetet ska bedrivas systematiskt. I den mån rättskällorna öppnar för ekonomiska resonemang eller argument duger det inte för en rättsvetare att vid fastställande av gällande rätt lite på måfå välja vilka ekonomiska argument som åberopas. Här skiljer sig kraven på rättsvetenskapen från kraven

³⁵ Se t.ex. Heuman, L. Hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen, JT 2005–06 s. 775.

³⁶ Som ett exempel taget mer eller mindre på måfå är regressrätt där målen för rättsområdet är outtalade och där en förhållandevis fri diskussion kan föras om inslaget av ekonomiska argument.

på rättstillämpare och praktiker samt lagstiftaren. Solklara rättsvetenskapliga uppgifter är alltså att diskutera vad som menas med processekonomi och därmed vilket målet är samt hur rättsreglerna ska tolkas för att uppnå det.³⁷

e) Ekonomisk analys vid tillämpning av gällande rätt

Paradoxalt nog kan det betraktas som ett särfall när gällande rätt utgår från att rättstillämparen ska använda ekonomisk metod vid avgöranden av enskilda fall. Det är i dessa fall alltså inte fråga om att fastställa vad som är gällande rätt utan att tillämpa gällande rätt med användande av ekonomisk analys.³⁸ Det gäller t.ex. inom konkurrensrätten där det kan vara fråga om att bedöma om det föreligger konkurrensskada eller ett missbruk.³⁹ På dessa områden innebär användandet av ekonomiska metoder alltså inget avsteg från vad som förväntas av rättstillämparen utan är tvärtom påbjudet. Rättsvetenskapens uppgift blir i dessa fall att stödja rättstillämpningen genom att förfina den ekonomiska analys som ska användas av rättstillämparen. Liksom på andra områden måste rättsvetenskapen i dessa fall ansluta sig till argument som är gångbara för rättstillämpare om dess uttalanden ska få bärkraft och trovärdighet.

Inget hindrar naturligtvis en rättsvetare från att på områden där lagstiftningen påbjuder ekonomiska inslag i rättstillämpningen de lege ferenda plädera för att ekonomisk analys inte ska användas i framtida gällande rätt. På samma sätt som rättsvetare är fria att de lege ferenda argumentera för ett ekonomiskt synsätt på ett visst samhällsfenomen är de fria att argumentera för att ett ekonomiskt synsätt *inte* ska användas.

4. Faror med att inte använda respektive att använda ekonomi i rättsvetenskapen

Om rättsvetenskapen helt avstår från att använda ekonomiska forskningsresultat, metoder och argument, begränsar det vad rättsvetare kan göra. På

³⁷ Även här finns naturligtvis andra mål, såväl på samma nivå som över- och underordnade, som måste beaktas vid bestämmande av gällande rätt. Inslaget av ekonomiska resonemang är dock oeftergivligt.

³⁸ Se t.ex. en rapport till Konkurrensverket med titeln "Avancerad ekonomisk analys i mål om tillämpningen av konkurrenslagen i svensk domstol" av Rickard Sandin. Tillgänglig via Konkurrensverkets hemsida.

³⁹ I konkurrens mål deltar ekonomiska experter förutom i Högsta domstolen, 2 kap. 1 § andra stycket, lag (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar.

vissa rättsområden är detta kanske inte så hämmande men på andra utesluter en sådan inställning rättsvetare från många sammanhang. När det gäller t.ex. aktiemarknads- och aktiebolagsrätt samt finansiell reglering är det svårt att tänka sig en rättsvetare som inte resonerar i ekonomiska termer och beaktar ekonomiska forskningsrön. Och en sådan inställning skulle utesluta vederbörande från att delta i samhällsdebatten om vad som bör vara samt från att delta i lagstiftningsutveckling. Man måste därför vara medveten om att ett sådant synsätt skulle sätta en betydande hämsko på vår verksamhet.

Även om det finns obestridliga fördelar med att använda ekonomiska metoder inom rättsvetenskapen finns också faror. Möjligen kan man tillspetsat hävda att det är lika farligt att använda ekonomi felaktigt som att inte använda ekonomi alls.

De metodmässiga utmaningarna med att använda ekonomi inom rättsvetenskapen utgör förmodligen den största faran. Att luta sig mot ekonomiska analyser kräver, oavsett om rättsvetaren hänvisar till ekonomiska forskningsresultat eller bedriver egen forskning med ekonomisk inriktning, metodmedvetenhet och metodredovisning på ett annat sätt än traditionell rättsvetenskap. Som framgått ovan kan ekonomi användas på en rad olika sätt inom rättsvetenskapen, från att utgöra argument vid bestämmande av gällande rätt på ett visst område till att utgöra basen för en diskussion om hur – till exempel – ett nytt skattesystem ska se ut. Alla dessa användningsområden innehåller metodmässiga utmaningar, vilka bäst möts genom noggranna överväganden och redovisning av metodfrågor.

En annan fara är att ivern att möta högt ställda metodologiska krav kan påverka val av frågeställningar och utformning av analyser på ett sätt som resulterar i analyser av liten praktisk relevans.⁴⁰ Svårstyrda mekanismer verkar här, bl.a. genom att sådan forskning kan vara karriärmässigt gynnad. Alltså det omvända mot det som ovan beskrives som ett potentiellt problem vad gäller traditionell svensk rättsvetenskap. Anekdoter finns om hur amerikanska doktorander och unga forskare är skickliga på allehanda alternativa sätt att rättsvetenskap, men när det gäller att undervisa om de grundläggande dragen i sitt ämne går de bet.

Det måste påpekas att forskning inte blir bra och relevant endast för att ekonomiska metoder används. Forskaren måste ha och förmedla en klar idé om vad det ekonomiska inslaget tillför. Även den möjliga konflikten med

⁴⁰ Det hävdas ibland att den nationalekonomiska vetenskapen gått alltför långt i denna riktning.

uppgiften att bringa reda i gällande rätt bör påpekas. Det är och förblir en huvuduppgift för rättsvetenskapen att förfina gällande rätt och sprida kunskapen därom. Traditionell rättsvetenskap är lika ”fin” och ”nyttig” som alternativa sätt att rättsvetenskap. Som läget är i Sverige för närvarande är dock risken för att rättsvetenskapen i stort ska bli alltför influerad av ekonomisk metod obefintlig.

Sämsta tänkbara läge är när ekonomiska argument oreflekterat och osystematiskt kastats in i en rättslig analys. Att slumpmässigt och eklektiskt använda enstaka ekonomiska argument riskerar att leda fel och i förlängningen minska förtroendet för såväl rättsvetenskapen i allmänhet som användandet av ekonomi inom den. Återigen är motmedlet en genomtänkt och driven metod.

5. Avslutning

Rätt använd kan ekonomisk analys bidra till rättsvetenskapen på de flesta rättsområden och på en del områden är ett ekonomiskt angreppssätt till och med nödvändigt för att forskningen ska tas på allvar. Den förmodligen största faran med att inte alls använda ekonomi inom rättsvetenskapen är risken att sysselsätta sig med fel saker och dessutom på ett ointressant eller i värsta fall vilseledande sätt.

Att det är svårt att använda ekonomi inom rättsvetenskapen är inget skäl att avstå, men man bör vara vaksam på de faror som lurar. Ekonomiska analyser ställer höga krav på metodmedvetenhet och metodredovisning oavsett hur de används inom rättsvetenskapen. Här ligger förmodligen den största utmaningen för svenska rättsvetare.

Möjligheterna att komma långt inom rättsvetenskapen med ekonomisk analys är oanade och den som noga anger sina utgångspunkter och antaganden samt hur analysen är genomförd kan knappast klandras för att det måhända inte blir perfekt. Övning ger färdighet, här som på andra områden. Vilket talar för att ju fler som försöker, desto bättre kommer utfallet att bli på sikt.