

Rättsvetenskapen och lagstiftningsarbetet

BERTIL BENGTTSSON*

1. Allmänt erkänner man den rättsvetenskapliga forskningens betydelse för lagstiftningen. Nyligen har detta ämne diskuterats vid ett stort symposium, där företrädare för departementet och många ledande rättsvetenskapsmän deltog; jag återkommer till den diskussionen (12 nedan). I litteraturen har den teoretiska frågan om förhållandet mellan rättsvetenskap och lagstiftning behandlats i åtskilliga sammanhang, men det förbigår jag. Här skall i stället uppmärksammas hur frågan mera konkret förhåller sig, med utgångspunkt i lagstiftningsmaterial huvudsakligen från de senaste 50 åren; i vad mån har rättsvetenskapsmännens insatser av skilda slag påverkat lagstiftningen under denna tid? Man kan säga att framställningen tar sikte på ett inslag i den process där olika värderingar och idéer omformas till juridiska regler¹ – fast det får medges att åtskilliga andra moment i processen framstår som långt viktigare i praktiken.

Vad som är rättsvetenskap kan förstås diskuteras.² Här använder jag ordet i vidsträckt bemärkelse, närmast med sikte på den verksamhet som pågår vid juridiska fakulteter och rättsvetenskapliga avdelningar vid våra universitet och högskolor. Det har vidare verkat lämpligt att i detta sammanhang tala om rättsvetenskapsmän³ (rättsvetenskapare, rättsvetare) med syftning närmast på personer som disputerat på en rättsvetenskaplig doktorsavhandling och även senare ägnat sig åt rättsvetenskapligt författarskap. Det är klart att åtskilliga andra jurister med teoretisk läggning deltar i lagstiftningsarbetet, och ibland har de en produktion fullt motsvarande juris doktorer. Å andra sidan kan även en disputerad jurist i fråga om metod och framställningssätt inte skilja sig från andra praktiker. Vad som motiverat att rättsvetenskapare här behandlas som en särskild kategori är

* Professor och f.d. Justitieråd.

¹ Jfr Mauro Zamboni, *The Policy of Law* (2003), som behandlar denna »transformational process» på ett teoretiskt plan.

² Se nyligen Claes Sandgren i JT 2005–06 s. 527 ff med åtskilliga hänvisningar. – I detta sammanhang får jag tacka Claes Sandgren för värdefulla påpekanden angående en tidigare version av denna uppsats.

³ Uttrycket inbegriper också kvinnliga rättsvetare (fast de anlitats först under de senaste decennierna för lagstiftningsarbete).

bara deras erfarenhet av långvarigt forskningsarbete; de kan väntas ha en större överblick av rättsområdet och en större vana vid teoretiska resonemang än andra medverkande jurister. Gränsdragningen innebär att de rättsvetenskapare vilkas insatser diskuteras här i allmänhet är professorer (eller f.d. professorer).⁴ Andra har sällan anlitats för lagstiftning, annat än någon gång som experter med begränsade uppgifter. Såvitt gäller universitetslektorer lär deras arbetsbörda mera sällan tillåta att man ägnar sig åt lagstiftningsverksamhet. Som framgår av fortsättningen har dock under de senaste åren relativt nyblivna kvinnliga juris doktorer anlitats som ensamutredare på sina specialområden (se 15 nedan).

Med den rättsvetenskapliga »litteraturen» avses arbeten med rättsvetenskapliga ambitioner, inte vanliga lagkommentarer som väsentligen bygger på motiven utan mera självständiga synpunkter.⁵ Någon gång kommer uttrycket »doktrinen» att användas som sammanfattning av den rättsvetenskapliga litteraturen, fast egentligen beteckningen inte är alldeles lyckad.⁶

Lagstiftningsarbetet är som bekant i stort sett anonymt. Vad kommittéarbetet angår är det ofta oklart vilka insatser som ordföranden, ledamöter, sekreterare och experter i realiteten har presterat; även om ordföranden har det främsta ansvaret för resultatet spelar särskilt sekreterarens arbete i regel en väsentlig roll. Vem som står för juridiken i en proposition är ännu svårare att konstatera; det framgår visserligen vem som föredragit förslaget i Lagrådet, men ofta har andra jurister i departementet medverkat på ett väsentligt sätt. Lagrådsledamöter anges (däremot inte vem som har skrivit olika delar av yttrandet, såvida inte meningarna varit delade). Och när ett riksdagsutskott påverkat lagstiftningen kan visserligen ofta tankegångarna återfinnas i en motion, men man kan anta att utskottets jurister haft inflytande på hur de kommit till uttryck i lagen. Vilken av dem som medarbetat är i allmänhet oklart.

Rättsvetenskaparna kan påverka lagstiftningen på flera sätt. De kan *medverka i lagstiftningsarbetet*. I kontinental rätt har detta varit vanligt – professorernas dominerande inflytande över stora lagverk som BGB är välkänt. Ibland har rättsvetenskapsmän med högt anseende anlitats för att

⁴ I några fall som berörs i det följande har jag själv deltagit i lagstiftningsarbete. Jag har då nämnt dem som exempel på rättsvetenskaplig medverkan, fast jag från början har domstolsbakgrund och i allmänhet torde ha fått utredningsuppdrag i egenskap av domare eller f.d. domare. Också utredningar av Henrik Hessler och Torgny Håstad – båda professorer och senare justitieråd – kommer att nämnas som exempel på rättsvetenskaplig medverkan.

⁵ Jfr om detta Bengtsson i 21 uppsatser (2003) s. 393 f, där det också framhålls att gränsen är flytande. – Inte heller olika justitieråds särskilda yttranden i anslutning till avgöranden av HD skall räknas hit, även om de ofta kan ta formen av utläggningar av rättsvetenskaplig typ.

⁶ Jfr Agell i Festskrift till Strömholm (1997) s. 46 f med not 25.

skriva hela eller större delen av en lagstiftning.⁷ I Norden, och särskilt i Sverige, är traditionen en annan. Visserligen har rättsvetenskapsmän haft väsentlig betydelse för tillkomsten av de stora civilrättsliga lagverken från 1900-talets början – man brukar nämna Tore Almén, Julius Lassens och Fredrik Stangs insatser vid tillkomsten av 1905 års köplag och avtalslagen som exempel på detta.⁸ Numera är något sådant mera sällsynt. Som framgår av fortsättningen har det förekommit att rättsvetare uppenbarligen spelat en dominerande roll vid en lagstiftning, t.ex. Jan Hellner i flera fall. Men det vanliga är att de som ordförande i kommittéer eller som utredningsmän i varje fall är bundna av direktiv eller får hänsyn till parlamentariskt utsedda ledamöters åsikter, eller har en (åtminstone formellt) mera undanskymd uppgift som vanliga ledamöter eller experter. Det kan också hända att rättsvetaren är sekreterare, vilket arbete dock ofta kombineras med ledamotskap.⁹ Mera sällsynt är att rättsvetenskapsmän medverkar i propositionsarbetet.¹⁰ Vad angår riksdagsutskott, kan jag inte ange något exempel från den aktuella tiden där en rättsvetenskapsman medverkat vid ett utskottsutlåtande (fast det naturligtvis är möjligt att någon varit den egentliga författaren av en motion som utlåtandet anknutit till). – Slutligen kan synpunkter från fakulteternas sida få betydelse vid remissbehandlingen. Remisser till de juridiska fakulteterna tycks dock ha skett först under de sista decennierna på 1900-talet; så nyss som på 1970-talet synes detta inte ha förekommit, i vart fall inte beträffande civilrättsliga lagförslag.

Från början bör understrykas att även när rättsvetaren arbetar med liknande metod i utredningar eller departement som vid sin forskning arbetet inte har helt samma karaktär. Här avses inte inslaget av politiska värderingar i lagstiftningsprocessen – ett förhållande som emellanåt betonats från rättsvetenskapligt håll.¹¹ Enligt min mening har detta inslag inte sällan överdrivits. I varje fall på det civilrättsliga området, som här skall närmare behandlas, är arbetsuppgiften sällan mera politiskt präglad än vilken

⁷ Se Hellner, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten* s. 168 och även Sandgren i *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud* (2007) s. 271 f.

⁸ Se Hellner a.st. Se också SOU 1981:85 s. 118, där det bl.a. utvecklas hur på 1910-talet vissa framstående nordiska jurister med sin personliga auktoritet kunde garantera att den lagstiftning de kommit överens om i huvudsak blev riksdagarnas beslut.

⁹ Såvitt angår de utredningar som behandlas i det följande gällde detta skadeståndskommitténs betänkanden SOU 1971:83 och SOU 1975:103, båda skrivna av ledamoten Bengtsson. – Mikael Möller var dock som jur. dr sekreterare utan att vara ledamot i ett par stora utredningar om leasing (SOU 1991:91 och SOU 1994:120, där hans insatser för övrigt ansågs starkt meriterande när han senare fick en professur).

¹⁰ I något enstaka fall kan en professor medverka vid tillkomsten av utredningsdirektiv (något som skedde vid direktiven till Försäkringsrättskommittén, som delvis skrevs av Bengtsson).

¹¹ Se t.ex. Träskman i SvJT 2002 s. 341 f.

rättsvetenskaplig uppgift som helst; att rättsvetaren i sin argumentation vägleds av vissa sociala hänsyn eller vissa samhällsekonomiska värderingar diskvalificerar inte hans forskning – de behöver knappt ens särskilt påpekas, i den mån de är mera allmänt omfattade – och medför inte att hans rekommendationer i en utredning får några avvikande drag.¹² Snarare är skillnaden att utredningsarbetet såvitt angår gällande rätt och andra faktiska förhållanden sällan får den mera djupgående karaktär som i en rent rättsvetenskaplig framställning. Tyngdpunkten kommer att ligga just i argumentationen de lege ferenda.

Under sådana förhållanden är det naturligtvis svårt att säkert konstatera när en medverkande rättsvetare tryckt sin prägel på utredningens resonemang och förslag. Han kan ha anpassat sig efter det ordinära sättet att skriva i dessa sammanhang. Om analyserna är mera ingående och har väsentliga teoretiska inslag finns det dock anledning att tro att de härrör från honom eller att i varje fall han påverkat skrivningen.

Även utan rättsvetarens direkta medverkan kan den *rättsvetenskapliga litteraturen* naturligtvis inverka på utredningsarbetet. Det kan ske på olika sätt: vanligen genom att den används som en källa i fråga om gällande rätt, ibland också genom att den ger uppslag och idéer för utredningens lagförslag. Det är en väsentlig del av rättsvetenskapens insatser i lagstiftningsarbetet.¹³

Också denna form av inflytande kan ibland vara svår att påvisa. Som framgår av det följande förekommer noter och andra hänvisningar regelbundet i betänkanden, dock ganska ojämnt – snarare rörande konkreta uttalanden om gällande rätt än beträffande mera allmänna synpunkter de lege ferenda. Här framställer texten ofta resonemangen som om de hade härrört från utredningen själv, inte varit inspirerade utifrån. I propositioner är hänvisningar sällsynta, i utskottsutlåtanden har jag inte alls påträffat dem. – Delvis torde benägenheten att hänvisa vara en smaksak; vissa ordförande eller sekreterare vill ge ett stöd för ett påstående om gällande rätt eller ett argument beträffande föreslagen lagstiftning, ungefär som i en rättsvetenskaplig monografi, medan andra – särskilt utredare med större självkänsla – inte känner samma behov av att underbygga sina synpunkter.¹⁴ I propositionen talar man i regeringens namn (eller tidigare i föredragande statsrådets namn), och då får uttalandet åtminstone en formell auktoritet oavsett vad som närmare sagts i litteraturen om frågan.

¹² Här och i fortsättningen kallas för enkelhetens skull rättsvetaren för »han», och det talas emellanåt om »rättsvetenskapsman» – närmast för att slippa ständig upprepning av »rättsvetare» och »rättsvetenskapare». Det kan också sägas att detta ordval ofta stämmer med verkliga förhållandet – först på allra senaste tid har kvinnliga forskare anlitats som utredare. Jfr nedan.

¹³ Se härom Sandgren i Festskrift till Madeleine Leijonhufvud s. 272.

¹⁴ Ett exempel är Gösta Walin (jfr härom nedan under 3).

I varje fall ger det inte någon pålitlig bild av den rättsvetenskapliga litteraturens betydelse att bara utgå från hänvisningarnas antal och innehåll – på sin höjd visar det att vissa arbeten är lätta att orientera sig i och enkelt kan ge svar på en uppkommen fråga, särskilt om gällande rätt. Det är då inte fråga om att mäta kvaliteten av de rättsvetenskapliga prestationerna, snarare ger det en uppfattning om deras användbarhet i den lagstiftande verksamheten. Viktigare är förstås vilka tankegångar som hämtats från litteraturen, och det får man inte svar på genom att räkna hänvisningar. Dessutom får man här som annars räkna med att idéer från litteraturen visserligen kunnat inspirera ståndpunkter och lösningsförslag, men i ett omvandlat skick – de påverkas också av andra författares tankar eller av diskussionen i kommittén (eller i departementet).

Ofta är alltså hänvisningarna bara toppen av ett isberg. Men det hindrar inte att de kan ha sitt intresse: de visar i vart fall vilken påverkan som man velat erkänna – kanske därför att den spelat en så väsentlig roll att den inte rimligen kunnat förbigås, eller därför att den ger större tyngd åt en kanske kontroversiell åsikt som utredningen framför. Att utan sådant stöd uttala sig om det inflytande doktrinen har haft är bara möjligt i speciella fall.

I fortsättningen genomgås en rad lagstiftningsärenden med sikte på rättsvetenskapens inflytande. Exempelen hämtas från senare hälften av 1900-talet.¹⁵ I första hand behandlas central civilrättslig lagstiftning. Ibland redogör jag då kanske utförligt för lagförslagen för att ge en bättre bild av tankegångarna. Också en del andra ärenden skall omtalas i korthet (mestadels i noterna).

Som framgått blir det emellertid bara fråga om vissa indicier på inflytandet; några säkra uttalanden kan sällan göras på grundval av materialet. Det kunde naturligtvis ha varit av värde om undersökningen kompletterats med intervjuer med rättsvetenskapsmän som deltagit i lagstiftningsarbetet. De flesta som uppmärksammas i fortsättningen är emellertid inte längre i livet, och även frånsatt detta kan det vara svårt för en tillfrågad att yttra sig över sina egna insatser i det lagarbete som det oftast är fråga om. Jag har därför nöjt mig med att i huvudsak bygga på det skriftliga material som finns.

Undersökningen inskränks till civilrättens område. Det kunde ha haft sitt intresse att också ta upp medverkan vid straffrättslig lagstiftning, där visserligen medverkande rättsvetenskapsmän är färre men man ändå finner namn som Johan Thyren, Ragnar Bergendal, Ivar Strahl och Nils Jareborg i 1900-talets utredningar. I brist på mera ingående kunskaper om den straffrättsliga doktrinen har jag emellertid funnit det bäst att avstå från en

¹⁵ I några fall har jag som nämnt själv deltagit i lagstiftningsarbetet, som framgår av fortsättningen. Såvitt jag minns försökte jag emellertid anpassa mig efter rådande praxis vid sådant arbete, utan att fundera på de frågor som här behandlas. Jag anser mig därför kunna beröra också detta material i uppsatsen.

sådan utvidgning av undersökningen. Detsamma gäller processrätten där under senare år exempelvis Per Henrik Lindblom och Lars Heuman deltagit i lagstiftningsarbete. – Inte heller uppmärksammas rättsvetenskapsmännens insatser vid det pågående arbetet att kodifiera europeisk civilrätt, där annars deras bakgrund naturligtvis gör dem speciellt kvalificerade.¹⁶

2. Till en början skall tas upp förarbetena till ett mycket omfattande lagverk, den *nya jordabalken* av 1970.

SOU 1947:38, förslag till ny JB av Lagberedningen (LB), bygger på tidigare LB:s förslag från början av 1900-talet, något som ger förarbetena en speciell prägel. En f.d. professor, Östen Undén, var ordförande. Också sammansättningen var speciell genom att Undén och en annan ledamot, Herman Zetterberg, blev statsråd och avgick, samt ännu en ledamot (Anderberg) såsom häradsbörjande inte hann ägna sig mycket åt arbetet. I vart fall anlätades rättsvetenskaplig expertis, Knut Rodhe angående reglerna om fastighetsgränser och Seve Ljungman angående grannelagsrätten.¹⁷ Det var alltså två framstående yngre rättsvetenskapsmän med färsk produktion på området som medverkade, om också bara på begränsade områden.

Angående hänvisningarna i betänkandet kan sägas att de huvudsakligen avser rättspraxis (mest upptagen i noterna); rörande gränsfrågorna förekommer åtskilliga hänvisningar till Rodhe, Gränsbestämning och äganderättstvist (1944). Här och var finner man också andra hänvisningar till litteraturen om gällande rätt. Beträffande grannelagsrätt kunde beredningen utgå från 3 kap. i 1909 års JB-förslag; man anslöt till dess systematik.¹⁸ Som bilaga intogs ett utkast till koncessionslagstiftning, som skulle ligga till grund för ytterligare utredning.¹⁹ Hänvisning till Ljungman förekommer i denna del bara angående utländsk rätt,²⁰ men man får anta att hans avhandling Om skada och olägenhet från grannfastighet (1943) spelat en väsentlig roll i vart fall för redogörelsen för gällande rätt, som grundas på en rättspraxis som mestadels tillkommit efter 1909. Också rörande LB:s lagförslag torde hans synpunkter ha fått betydelse, särskilt när det gäller diskussionen av vikten av olika förhållanden vid den intresseavvägning som avgör frågan om immissionen skall tillåtas.²¹ Bl.a. ståndpunkten att koncession inte skall utesluta skadestånd – tydligen en tveksam fråga – stämmer väl med Ljungmans uppfattning, om också den är nyanserad.²² Också i detaljer kan dennes inställning ha inverkat; LB har t.ex., i överensstämmelse med Ljungmans ståndpunkt men i strid med 1909 års förslag, upptagit regler om olägenhet genom rötter och grenar.²³ – Beträffande fastighetsköp förekommer sarsamma hänvisningar till litteraturen rörande särskilda frågor om gällande rätt. Rörande villkor hänvisas till Malmström, Till frågan om villkor vid fastighetsköp. I avsnitten om förköp, återköpsrätt och klander saknas helt hänvisningar till litteraturen. Påfallande är att hänvisningar till Undén – LB:s ordförande – är fåtaliga. Möjligen har de meningar han

¹⁶ Här har bl.a. Jan Ramberg, Torgny Håstad, Bill Dufwa och Jan Kleineman medverkat i olika sammanhang.

¹⁷ Se betänkandet s. 3 f.

¹⁸ Se betänkandet s. 116 f.

¹⁹ Se betänkandet s. 118.

²⁰ Se betänkandet s. 120.

²¹ Jfr Ljungman, a.a. kap. IV och betänkandet s. 122 ff.

²² Se betänkandet s. 130 ff.

²³ Se betänkandet s. 133 f, jfr Ljungman, a.a. s. 193 f.

framfört såsom ordförande och fastighetsrättslig auktoritet ansetts ha sådan tyngd i och för sig att man inte ansett det behövt att hänvisa till liknande åsikter i hans publicerade arbeten.

Sammanfattningsvis kan betänkandet delvis anses påverkat av rättsvetenskapliga synpunkter. Eftersom det anknyter till tidigare LB-förslag, som beaktats i litteraturen, är det dock svårt att utan vidare urskilja påverkan av detta slag.

I SOU 1960:24 och 1960:25 redovisas LB:s fortsatta arbete på en jordabalk, med nya ledamöter. Att märka är att professorerna Åke Holmbäck (under ett år)²⁴ och Åke Malmström (under 8 år) som sakkunniga biträdde beredningen. Av särskilt intresse är alltså Malmströms insatser. Hans doktorsavhandling gällde fastighetsrätten (se ovan); när det gäller villkor vid fastighetsköp har 1947 års förslag – där han inte medverkade – delvis stämt med vad han förordade där, bl.a. genom att en tvåårsgräns angavs för villkor över huvud taget.²⁵ Vilken roll hans avhandling spelat i sammanhanget är dock oklart. I övrigt hade han publicerat mindre skrifter på området (vilket han bör ha kommit i nära kontakt med också som utgivare av boken *Civilrätt*); under 1950-talet sysslade han framför allt med familjerätt, som han numera svarade för vid universitetet. Sannolikt är det främst hans allmänna sakkunskap på området som fått betydelse för arbetet.

Påfallande är att detta betänkande har ett betydligt större antal referenser i noter, något som eventuellt kan bero på sekreterarnas inställning.²⁶ Hänvisningar till litteraturen avser framför allt gällande rätt. Undén (som nu avgått ur LB) återopas i stor utsträckning, om också man i enstaka fall frångår hans ståndpunkt.²⁷ Lennart Vahléns annars högt uppskattade avhandling om formkravet vid fastighetsköp återopas på ett enda ställe i avsnittet om fastighetsköp (som dock i stora delar anknyter till 1947 års JB-förslag utan närmare kommentarer). Bramsjös färiska avhandling om avtals återgång återopas också på ett ställe. I än högre grad än om 1947 års betänkande gäller att man hade möjlighet att de lege ferenda utgå från tidigare JB-förslag. Hänvisningar dit är vanliga. Hänsyn fick också tas till den samtidigt arbetande fastighetsbildningskommittén. I vissa avseenden – t.ex. när det gäller godtrosförvärv av rättighet – synes utländsk rätt ha haft stor betydelse.

Det kan nämnas att detta betänkande inte remitterades till någon juridisk fakultet, inte heller jordabalksutredningens följande förslag, trots den mycket omfattande remisslistan.²⁸ Vid denna tid tycks sådana remisser ha varit ovanliga.

JB bygger också på betänkandet SOU 1968:57, om jordbruksarrende. Det är omsorgsfullt utarbetat med en stor notapparat, men hänvisningarna till rättsvetenskaplig litteratur är inte omfattande utom när det gäller den historiska redogörelsen. Moderna rättsvetenskapliga undersökningar om obligationsrättsliga frågor vid arrende var få och inte särskilt ingående.²⁹

²⁴ Sannolikt har arbetet då avsett panträttsfrågor, där Holmbäck författat flera arbeten; i denna del förekommer åtskilliga hänvisningar till dessa, såvitt angår gällande rätt.

²⁵ Se härom Till frågan om villkor vid fastighetsköp II s. 110 ff. Såvitt angår villkor vid fastighetsköp innebär 1960 års förslag bara vissa jämkningar i 1947 års förslag, se SOU 1960:25 s. 78. Malmströms medverkan kan däremot ha haft betydelse bl.a. för den utförliga diskussionen om regleringen av arealförvärv (s. 78 ff) och köp av andel i fastighet (s. 85 ff).

²⁶ Torkel Nordström, Peter Westerlind.

²⁷ Se s. 402 (angående hävning av vissa typer av servitut genom avtal mellan parterna).

²⁸ Se prop. 1970:20 B s. 9 f, 12 f. – Jordabalksutredningens betänkande (SOU 1963:55) utarbetades av Peter Westerlind som ensam utredningsman.

²⁹ Se dock s. 285 om allmänna frågor vid saklega, s. 364 f om verkan av skada genom naturhändelse m.m.

Rörande propositionen med förslag till ny JB (1970:20) förekommer enstaka hänvisningar till litteraturen, till skillnad från vad som gäller i de flesta undersökta propositioner från äldre tid. Vahléns avhandling nämns angående gällande rätt beträffande formkravet vid fastighetsköp, där den får en relativt ingående uppmärksamhet; den åberopas som argument mot LB:s uttalanden i samma fråga, och DepCh:s ståndpunkt har tydligen påverkats av Vahléns synpunkter.³⁰ – Rörande det nya begreppet rådhetsfel har Vahléns arbete och Knut Rodhe, Obligationsrätt åberopats.³¹ Undén nämns vid enstaka tillfällen.³² Beträffande frågan om gällande rätt vid servitut har åberopats både vissa uttalanden av Malmström och Undén samt Hedlunds närmare 30 år gamla och Hillerts ganska färska avhandling, den sistnämnde bara om praxis.³³ – I fråga om arrende saknas dock helt litteraturhänvisningar.

Märkligare är en rättsvetenskaplig insats som inte framgår direkt av propositionen, nämligen av professor em. Hadar Berglund, vilken torde ha spelat en avgörande roll för det remissyttrande av bank- och fondinspektionen som låg till grund för JB:s konstruktion av fastighetspanträtten; in-teckningshandlingen – numera pantbrevet – innebar att en del av fastighetens ekonomiska värde lösgjordes och kunde pantsättas utan att handlingen ensam berättigade borgenären att utfå det in-tecknade beloppet ur fastigheten. Departementets resonemang i detta avseende stöder sig enbart på inspektionens yttrande.³⁴ Här torde det vara sakliga skäl snarare än rättsvetenskapsmannens auktoritet som blivit avgörande.

Lagrådet har inte alls hänvisat till litteraturen på området, vilket torde ha stämt med praxis.

Sammanfattningsvis ger JB:s förarbeten intrycket av att litteraturen främst använts för att klargöra gällande rätt och att anlitade rättsvetenskapsmän snarare medverkat som allmänt sakkunniga konsulter på området än drivit egna teser. Som framgår av fortsättningen är det ovanligt att man som i Berglunds fall kan konstatera någon mera väsentlig insats på remisstadiet.

I detta sammanhang kan nämnas betänkandet Ny hyreslagstiftning (1966:14), vilket behandlades för sig fast hyresreglerna togs in i 12 kap. JB. Betänkandet är bara ett i raden av olika utredningar om hyresfrågor, men det är omfattande och ambitiöst, och det har väsentligen legat till grund för det nuvarande systemet med besittningsskydd och bruksvärdeshyra (om också detaljer ofta ändrats genom senare lagstiftning). Någon rättsvetenskapsman medverkade varken som ledamot eller expert, och hänvisningar till juridisk lit-

³⁰ Se prop. 1970:20 B s. 143, jfr även s. 142, och DepCh s. 144 f.

³¹ Se prop. 1970:20 B s. 183; Rodhe har också åberopats rörande en fråga om hävningsrätt, s. 186.

³² Se t.ex. prop. 1970:20 B s. 307, där han åberopats till stöd för en omstridd fråga angående gällande rätt. Jfr om Undéns ståndpunkt (panten svarar även för vissa biförpliktelser till huvudfordran) Undén, Sakrätt I § 24.III. – Undén anförs också angående gällande rätt s. 382.

³³ Se prop. 1970:20 B s. 692 ff, 697, 729. Möjligen är detta ett exempel på tendensen att föredra hänvisning till korta uttalanden av etablerade professorer framför ingående analyser i färska doktorsavhandlingar.

³⁴ Se prop. 1970:20 B s. 52, 253 ff, jfr s. 261 f. Berglunds medverkan vid remissbehandlingen av lagberedningens förslag bekräftas i Svensk juristmatrikel (1964) s. 36. Anmärkningsvärt är att hans rättsvetenskapliga författarskap inte gällt det aktuella rättsområdet.

teratur är ytterligt få (frånsett ett par lagkommentarer författade av praktiker).³⁵ Man kan säga att rättsvetenskapliga synpunkter spelat mycket liten roll för denna viktiga utredning. Men hyresrätten var länge ett ganska försummat område i svensk rättsvetenskaplig litteratur.³⁶

3. Härefter skall behandlas förarbetena till *skadeståndslagen* (SkL). Det gäller här en lagstiftning i nordiskt samarbete. I detta fall synes rättsvetenskapsmännen ha spelat större roll än beträffande JB, vilket kan motivera en relativt utförlig redogörelse.

Ett viktigt principbetänkande var Ivar Strahls Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättsens område, SOU 1950:16, med motsvarigheter i Danmark – ett betänkande av Ussing – och Norge. (Strahl var då nybliven professor i straffrätt, tidigare jur.dr. i civilrätt.) Betänkandet, som Strahl ensam stod för, har en helt vetenskaplig prägel. Det spelade stor roll för den allmänna debatten i frågan och för det fortsatta arbetet på en skadeståndslagstiftning. I den kommitté som tillsattes för att utreda det allmänna ansvar var Gösta Walin ordförande; däremot ändrades sammansättningen av kommittén sedan det första betänkandet – SOU 1958:43 – avgetts. 1958 satt två professorer i kommittén, Strahl och Nils Herlitz; sedan blev Jan Hellner ledamot i vad som då kallades skadeståndskommittén.

SOU 1958:43 rörde särskilda frågor om skadestånd vid offentlig verksamhet. En lagstiftning om dessa frågor hade ansetts särskilt angelägen i Norge. Inte heller det svenska rättsläget ansågs dock som tillfredsställande.³⁷ Staten var i princip fri från ansvar, och den skadelidande fick i stället vända sig till den felande tjänstemannen, som svarade för ekonomiska förluster vid tjänstefel.

Lagförslaget innebar en ganska radikal ändring i gällande rätt. Strahl hade föreslagit en reform som utgick från försäkringstanken: skador vållad i allmän verksamhet skulle i princip slås ut på skattebetalarna. I vart fall skulle man frångå gällande grundsats om ansvarsfrihet för det allmänna vid myndighetsutövning.³⁸ Så långt gick dock inte 1958 års förslag. I de allmänna skälen för en reform betonades inte försäkringssynpunkten, snarare reparations- och preventionssynpunkter samt det önskvärda i att lindra det personliga skadeståndsansvaret för tjänstemännen. Samordningen med den administrativa besvärprocessen ansågs som ett problem, som dock inte borde vara utslagsgivande. Ett vidgat ansvar för det allmänna föreslogs alltså i åtskilliga avseenden – dock inte något strikt ansvar som huvudregel. En begränsning även av ett ansvar grundat på culpa ansågs motiverat med hänsyn till den offentliga verksamhetens särprägel, bl.a. att den drivs till gemensam nytta för medborgarna.³⁹ – I ett särskilt yttrande ville Strahl genomföra försäkringstanken i vissa ytterligare avseenden; i ett annat anförde Herlitz vissa betänklig-

³⁵ Framför allt har åberopats en kommentar till hyresregleringslagstiftningen av Hedfeldt m.fl. och Walins kommentar Allmänna hyreslagen. Några hänvisningar görs till uppsatser av medverkande i lagstiftningsarbetet. S.99 åberopas rörande besittningsskyddets konstruktion skrifter av Bergman och en utredning av Lundstedt (båda från 1920-talet). Enstaka hänvisningar till rättsvetenskaplig litteratur finns s. 169 och 170.

³⁶ Se dock Lejmans framställning Rättsförhållandet mellan hyresvärd och hyresgäst, av 1951.

³⁷ Se betänkandet s. 18 f.

³⁸ SOU 1950:16 s.142 ff.

³⁹ Se om det sagda betänkandet s. 19 f, 21 f, 24 ff.

heter ur förvaltningsrättslig synvinkel, varvid han sökte anknyta skadeståndsmöjligheten närmare till den administrativa besvärprocessen.⁴⁰ Bådas inställning synes präglad av deras rättsvetenskapliga bakgrund. I princip var de emellertid positiva till kommitténs förslag.

Betänkandet har påverkats av rättsvetenskapliga resonemang; med hänsyn till de invändningar bl.a. från finansdepartementet man kunde vänta mot ett förslag att skärpa det allmännas ansvar – en ständigt återkommande företeelse i sådana sammanhang – torde det dock också från politisk synpunkt ha framstått som nödvändigt att gå försiktigt fram, om man ville genomföra en reform på området. Kommitténs förslag framstår närmast som en kompromiss mellan de aktuella ändamålssynpunkterna och även mellan de ståndpunkter som Strahl och Herlitz representerade.

Betänkandet har ett omfattande notsystem. Angående gällande skadeståndsrätt hänvisas främst till Karlgren, Skadeståndsrätt – den ledande framställningen vid denna tid. Vidare åberopas ofta förvaltningsrättslig litteratur, såvitt gäller gällande rätt. Med hänsyn till den avsedda ändringen i rättsläget är det naturligt att kommittén ofta hänför sig till utländsk rätt – nordisk och utomnordisk.

SOU 1963:33, Skadestånd I, och SOU 1964:31, Skadestånd II, utarbetades av en annan kommitté – Skadeståndskommittén – med Gösta Walin som ordförande och med Jan Hellner som ledamot. Strahl deltog inte; Erland Conradi avgick ur kommittén när han år 1961 blev justitieråd. Sekreterare var Ulf Nordenson – Just i detta fall kan man gissa att Hellners inflytande varit mera begränsat än annars. Hellner var visserligen redan vid denna tidpunkt en auktoritet på det aktuella området, men deltagandet i kommittén var hans första lagstiftningsarbete. Walin var en ovanligt målmedveten och kraftfull ordförande, som synbarligen hade begränsad respekt för avvikande teoretiska åsikter. – Även dessa betänkanden tillkom i nordiskt samarbete. Det är fråga om delbetänkanden, båda relativt korta; till en stor del består särskilt Skadestånd II av redogörelse för gällande rätt.

Det viktigaste av Skadeståndskommitténs två första betänkanden är Skadestånd II, som innehåller väsentliga reformförslag (framför allt rörande principalansvaret). Inledningsvis redovisades Strahls radikala reformförslag i SOU 1950:16. Man ansåg emellertid, bl.a. i enlighet med ett debattinlägg av Walin vid Nordiska juristmötet 1960, att en lagstiftning i högre grad skulle bygga på den gällande rättens grund.⁴¹ – Rörande gällande rätt hänvisas ställvis ganska ingående till litteraturen jämte rättspraxis (särskilt i specialmotiveringen; möjligen beror det på olika författare till olika avsnitt). Härvid åberopas även annan nordisk litteratur. Ofta innebär detta att kommittén, under hänvisning till ståndpunkten i annat land, för egen del förordar en liknande reglering av en viss detaljfråga. När det gäller kommitténs principiella ståndpunkter i allmänmotiveringen förekommer däremot inga litteraturhänvisningar (frånsett tolkningar av rättspraxis och några hänvisningar angående friskrivningsklausuler⁴²). Diskussionen gör intrycket att enbart bygga på kommitténs egna resonemang (frånsett några enstaka hänvisningar till rättsfall s. 45 ff). – Skadestånd I, där den väsentligaste frågan var utformningen av barns skadeståndsansvar, har ungefär samma allmänna karaktär. Ansvarsförsäkringen spelar också här en viktig roll för resonemangen.

Eftersom Jan Hellner vid denna tidpunkt inte publicerat några större arbeten om skadestånd frånsett den särskilda undersökningen om försäkringsgivares regressrätt (1953) är det svårt att säga i vad mån han påverkats av sina tidigare uppfattningar om principfrågorna eller tagit ställning till dem under kommittéarbetet. I ett debattinlägg från

⁴⁰ Se betänkandet s. 127 ff (Strahl), 122 ff (Herlitz).

⁴¹ Se SOU 1964:31 s. 14 ff.

⁴² Se SOU 1964:31 s. 48 och 53 resp. s. 54.

1960⁴³ hade han dock kritiserat 1958 års betänkande. De återkommande hänvisningarna till försäkringsmöjligheterna ger intryck av att hans åsikter i varje fall i denna del spelat en stor roll för arbetet. Att kommittén visade en viss skepsis mot Strahls radikala förslag synes stämma väl med Hellners inställning.⁴⁴ Å andra sidan uppmärksammades vid denna tid försäkringens betydelse i regel inom den skadeståndsrättsliga diskussionen (även om vissa författare, t.ex. Hjalmar Karlgren och Anders Agell, inte tillmätte den så stor betydelse), varför det är svårt att säga om Hellner hade något verkligt avgörande inflytande i detta avseende.

På grundval av de tre betänkandena utarbetades prop. 1972:5 med förslag till SkL, med viss rättsvetenskaplig medverkan.⁴⁵ Den innebar dels ett långsiktigt reformprojekt, dels ett lagstiftningsförslag som byggde på betänkandena (med vissa ändringar särskilt då det gällde det allmännas ansvar). Det långsiktiga projektet utgick från Ivar Strahls principbetänkande och präglades till stor del av samma tankegångar. Försäkringstanken spelade en ledande roll; i den framtidsvision som förslaget innebar skulle den genomföras konsekvent på personskadeområdet och även till stor del beträffande sakskadorna.⁴⁶ Försäkringen skulle i viktiga delar skydda de skadelidande direkt utan att denne behövde åberopa skadestandsreglerna. Delvis torde resonemangen ha präglats av de egna erfarenheterna hos lagens främsta upphovsmän – Carl Lidbom, som medverkat i lagstiftningen om den allmänna försäkringen, och Ulf Nordenson, bl.a. med bakgrund i utredningen om atomansvar. Men man kan inte bortse från den inspiration som Strahls resonemang inneburit.⁴⁷ Att dessa framförts framför allt i form av ett principbetänkande – alltså som ett led i arbetet på den nya lagen – bör ha gjort det mera naturligt att betona Strahls ståndpunkt än om den framförts i annat sammanhang.

När det gällde det framlagda förslaget till SkL, spelar dessa visioner en mera begränsad roll, om också de påverkat vissa regler. När försäkringssynpunkter åberopas är det ofta de traditionella försäkringsformerna, ansvarsförsäkring och egendomsförsäkring, som framhålls. Här tycks rättsvetenskapliga synpunkter inte ha spelat nämnvärd roll; litteraturhänvisningar har inte alls förekommit, inte ens i den (relativt kortfattade) redogörelsen för gällande rätt. Propositionen hänvisar dock delvis till redogörelser i betänkandena.⁴⁸ Uttalandena om rättsläget underbyggs ibland med hänvisningar till vissa rättsfall, i andra fall talas allmänt om att en viss regel anses gälla. Resonemangen utgår emellertid i första hand från kommittéförslagen och vissa remissyttranden.

Det har onekligen sitt intresse, att i denna mycket omfattande proposition med dess ovanligt ingående analyser av olika teoretiska frågor ingen juridisk litteratur (frånsett betänkanden) över huvud taget nämns. Det innebär inte att doktrinen förbisätts; snarare torde det ha varit fråga om en principiell ståndpunkt vid denna tid rörande det material som bör åberopas i en proposition.⁴⁹ I varje fall gällande rätt ansågs tillräckligt utredd i

⁴³ SvJT 1960 s. 641 ff.

⁴⁴ Se Försäkringsgivares regressrätt kap. 12.

⁴⁵ Som tämligen färsk professor (dock med domstolsbakgrund) deltog jag i den arbetsgrupp som utarbetade propositionen och föredrog delar av den i Lagrådet.

⁴⁶ Se a. prop. s. 84 ff resp. s. 96 ff.

⁴⁷ Väsentliga uppslag har också kommit från försäkringsjuristen Carl Oldertz (sedermera arkitekten bakom bl.a. trygghetsförsäkringen, den frivilliga patientskadeförsäkringen och läkemedelsförsäkringen).

⁴⁸ Se a. prop. s. 18 ff (om gällande rätt) och s. 181, 243, 388 (hänvisningar till betänkandena). Detta sätt att redovisa gällande rätt var dock vanligt vid denna tid.

⁴⁹ Självt skrev jag utkast till vissa delar av propositionen men kan inte erinra mig att några direkta anvisningar gavs att förbigå den juridiska litteraturen; det torde snarare ha ansetts självklart att detta inte skulle ske i denna proposition.

betänkandena. Som nämnt var man dock inte riktigt lika strikt i den ungefär samtidiga propositionen med förslag till JB.

Lagstiftningsarbetet inom skadeståndsrätten fortsatte också sedan betänkandet Skadestånd II avgetts, samtidigt som propositionsarbetet pågick. Skadeståndskommittén hade då ny sammansättning, med Erland Conradi som ordförande och en professor (Bengtsson) som ledamot.⁵⁰ Två av de följande betänkandena – Skadestånd III och V – har intresse i sammanhanget.

Skadestånd III (SOU 1971:83), En allmän regel om jämkning av skadestånd m.m., är ett ganska kort betänkande (71 sidor). Det inleds med en redogörelse för gällande svensk rätt och den utländska diskussionen om jämkningsregler av det aktuella slaget. Åtskilliga hänvisningar till den rättsvetenskapliga debatten förekommer, främst i avsnittet om nordisk och annan utländsk rätt⁵¹ – svensk litteratur gav inte så mycket av intresse i denna fråga. Kommitténs ståndpunkt motiveras delvis genom hänvisningar till detta tidigare avsnitt. – Viss uppmärksamhet ägnas också åt jämkning på grund av medvällande, där framställningen har samma karaktär. Den rättsvetenskapliga diskussionen torde ha spelat en ganska stor roll för kommittéförslaget, vilket innebar en nyhet i svensk rätt.

Skadestånd V (SOU 1973:51), Skadestånd vid personskada, är ett relativt utförligt och ambitiöst betänkande. Redogörelsen för gällande rätt är ingående och innehåller talrika hänvisningar till den rättsvetenskapliga litteraturen. Beträffande praxis rörande personskadeersättningens bestämmande åberopas dock främst redogörelser av praktiker och medicinsk litteratur. När det gäller kommitténs förslag till lagstiftning, vilket tillkom i nära samarbete med andra nordiska länder, är hänvisningarna färre.⁵² I ett avsnitt om jämkning vid medvällande, där kommittén framlade en helt ny regel, hänvisas till Jan Hellner;⁵³ dennes allmänna inställning bl.a. rörande försäkringens betydelse och det begränsade värdet av preventionen genom skadestånd gav visst stöd för kommitténs ståndpunkt i denna del, även om han inte direkt rekommenderat den radikala ändring kommittén föreslog – jämkning vid personskada i princip bara i fall av grovt medvällande.

De båda betänkandena remitterades inte till någon juridisk fakultet. I propositionen (1975:12) följdes kommitténs förslag i stora drag, utan någon som helst hänvisning till litteraturen på området.

Sammanfattningsvis kan rättsvetenskapen sägas ha spelat en viss roll vid detta lagstiftningsarbete, inte bara genom Strahls och Hellners insatser utan också genom den allmänna påverkan som skett genom den nordiska skadeståndsdoktrinen.

Ett par betänkanden om mera speciella skadestandsfrågor skall nämnas i sammanhanget. Produktansvarskommittén, med en professor som ledamot, lade bl.a. fram ett förslag till produktansvarslag (SOU 1979: 79). Kommitténs förslag hade dock väsentligen påverkats av arbetet på en Europarådskonvention i ämnet och har mindre intresse här. – Förslaget lades tills vidare på hyllan. Nuvarande produktansvarslag (1992:18) innehåller vis-

⁵⁰ Sekreterare var hovrättsassessorn Erland Strömbäck, i vissa delar biträdd av Bengtsson; båda var samtidigt engagerade i arbetet på 1972 års proposition med förslag till SkL.

⁵¹ Av betydelse för förslaget var särskilt en något liknande jämkningsregel i schweizisk rätt.

⁵² Rörande vissa detaljfrågor åberopas synpunkter av Halvar Lech – ett pensionerat justitieråd, vars arbete Skadeersättning vid personskada (1973) har en rättsvetenskaplig prägel.

⁵³ SOU 1973:51 s. 273 f.

serligen liknande regler i sak, men det beror på att under mellantiden ett EG-direktiv tillkom på grundval av Europarådskonventionen. – Miljöskadeutredningen, som i SOU 1983:7 avgav förslag till ny miljöskadelag, bestod av en domare (tidigare professor)⁵⁴ jämte sakkunniga och experter. Betänkandet innehåller vissa avsnitt av liknande typ som förekommer i rättsvetenskapliga sammanhang – redogörelse för gällande rätt med talrika nothänvisningar och vissa ganska omfattande resonemang de lege ferenda – men resultatet blev inte särskilt anmärkningsvärt; vissa begränsade ändringar föreslogs i gällande principer om skadestånd för miljöskador. Förslaget genomfördes med några väsentligen redaktionella avvikelser.⁵⁵

4. I ett par andra betänkanden från denna period spelade civilrättsprofessorer en väsentlig roll.

Ett betänkande med klar rättsvetenskaplig prägel var SOU 1965:14, Godtrosförvärv av lösöre. Utredningsman var professor Henrik Hessler och sekreterare dåvarande hovrättsfiskalen jur.l.c. Stig Strömholm. Utredningsarbetet skedde i nordiskt samarbete och utmynnade i ett lagförslag som nära anslöt sig till de danska och finländska förslagen. Till största delen (omkring $\frac{3}{4}$ av texten) utgör betänkandet en mycket ingående analys av gällande rätt. Notapparaten är omfattande, och framställningen har liknande drag som en rättsvetenskaplig monografi. Motiven till själva lagförslaget saknar däremot hänvisningar till annan litteratur. I den nordiska gemenskapens intresse kom förslaget att innebära vissa väsentliga ändringar i gällande rätt; det utsattes i denna del för åtskillig remisskritik och ledde aldrig till lagstiftning. Redogörelsen för rättsläget vann emellertid stor uppskattning, och i varje fall på detta sätt lär betänkandet ha fått avsevärd betydelse.

En något liknande utredning i nordiskt samarbete var Mönsterskyddsutredningens betänkande SOU 1965:61), som lade grunden till mönsterskyddslagen (1970:485). Ordförande var professorn Seve Ljungman; fem övriga sakkunniga deltog, och en domstolsjurist var sekreterare. Också detta förslag tillkom i nordiskt samarbete. Litteraturhänvisningar förekommer främst beträffande utländsk, särskild nordisk rätt; framställningen av gällande svensk rätt bygger mest på lagmotiv, vilket kan bero på att svensk doktrin och rättspraxis på området var sparsam; litteratur från Norden i övrigt synes ha spelat en större roll för resonemangen. Dessa har i alla händelser en rättsvetenskaplig prägel.

Förslaget till *aktiebolagslag* m.m. (SOU 1971:16) lades fram av en ensamutredare, professor Håkan Nial.

Betänkandet uppvisar vissa speciella drag. Uppdraget innebar en översyn av den relativt färska aktiebolagslagen av 1944 i nordiskt samarbete. Nial var landets ledande specialist på associationsrättens område och medförfattare till den auktoritativa kommentaren till 1944 års lag av Stenbeck m.fl. Dessa förhållanden synes ha påverkat betänkandets uppläggning. Någon mera omfattande samlad redogörelse förekommer inte för gällande svensk rätt. Efter en kort översikt av aktiebolagslagstiftningens historia och en utblick på utländsk rätt anges förslagens huvudsyften och vissa allmänna riktlinjer för lagstiftningen. Sedan övergår utredningen till att behandla de enskilda paragraferna i förslaget. Härvid sker vissa hänvisningar angående gällande rätt, framför allt till motiven till 1944 års lag och till den nämnda kommentaren, i enstaka fall också till annan svensk littera-

⁵⁴ Bengtsson.

⁵⁵ Prop. 1985/86:83.

tur⁵⁶ eller litteratur från Norden i övrigt.⁵⁷ Argumenten för förslaget består till stor del av redogörelse för de nordiska överläggningarna i frågan, varvid också lagberedningens motiv till 1944 års lag ofta diskuteras. Bl.a. med hänsyn till utredningsmannens särskilda auktoritet har det sannolikt ansetts onödigt att i motiven närmare redogöra för litteraturen på området.

Lagförslaget genomfördes i två omgångar – vissa brådskande frågor 1973,⁵⁸ en helt ny aktiebolagslag genom proposition 1975:103. Lagen betecknades emellertid inte som slutgiltig utan som en begränsad reform av teknisk karaktär, i avvaktan på en allmän översyn av den associationsrättsliga lagstiftningen som skulle innebära en ökad företagsdemokrati – bl.a. genom medbestämmande för de anställda och eventuella löntagarfonder.⁵⁹ I detta perspektiv ansågs betänkandet kunna genomföras i stora delar. I viss utsträckning frångick man dock den tanke på nordisk rättslikhet som dominerade betänkandet. – Den omfattande propositionen saknar hänvisningar till litteraturen.

Aktiebolagslagen av 1975 framstår alltså som väsentligen präglad av en ledande rättsvetenskapsman på området. Den innebär emellertid inte några nya grepp på lagstiftningen på samma sätt som de betänkanden av Hellner som skall nämnas i fortsättningen. De mera radikala ändringar som bebådades kom aldrig ens så långt som till en utredning. Inställningen påminde i alla händelser om propositionen med förslag till SkL: en politiskt präglad framtidsvision kombinerades med en rad betydligt mindre radikala ändringar inom ramen för det traditionella systemet. I detta fall påverkades dock visionen knappast av några rättsvetenskapliga insatser.

5. År 1967 började ett arbete för att se över den svenska *köplagstiftningen*. Som ett led i detta lade Jan Hellner – numera ensam sakkunnig⁶⁰ – år 1972 fram betänkandet Konsumentköplag (SOU 1972:28).

En särskild tvingande lagstiftning om avtal mellan näringsidkare och konsument kunde ses som ett naturligt inslag i det konsumentskydd som på de senaste åren framstod som en viktig uppgift för lagstiftaren, men utgjorde inte desto mindre en nyhet i svensk rätt. Viss utländsk lagstiftning med detta syfte åberopades, främst från USA.⁶¹ I de allmänna övervägandena hänvisades några gånger till utomnordisk litteratur. Avsnittet om huvudgrunderna för lagstiftningen saknar helt litteraturhänvisningar, likaså specialmotivering. En bilaga rörande gällande rätt, författad av en tidigare sekreterare i utredningen, innehåller emellertid åtskilliga hänvisningar av vanligt slag.

Betänkandet framstår sammanfattningsvis som en ovanligt självständig rättsvetenskaplig produkt – det första i en rad liknande lagförslag som Hellner lade fram under 1970-talet. Förslaget låg i väsentliga delar till grund för 1973 års konsumentköplag.⁶²

⁵⁶ Se s. 140, 157, 228, 239, 351.

⁵⁷ Se s. 208, 209.

⁵⁸ Se prop. 1973:93.

⁵⁹ Se prop. 1975:103 s. 198 ff.

⁶⁰ Hjalmar Karlgren, som till en början varit medsakkunnig, hade befriats från uppdraget att medverka i arbetet på en konsumentköplag.

⁶¹ SOU 1972:28 s.47 ff.

⁶² Se prop. 1973:138.

Hellners förslag till köplag – SOU 1976:66 – kom aldrig att läggas till grund för någon lagstiftning och skall därför inte närmare behandlas här. Också detta betänkande är emellertid präglad av hans rättsvetenskapliga bakgrund.⁶³

6. *Generalklausulutredningens* betänkande Generalklausul i förmögenhetsrätten (SOU 1974:83) låg bakom bl.a. tillkomsten av nuvarande 36 § avtalslagen.

Betänkandet torde ha väsentligen författats av Jan Hellner såsom ensam utredare, även om en – mot slutet två – sekreterare har medverkat. Han kunde alltså utforma även detta betänkande utan att behöva ta hänsyn till parlamentariker eller andra kommittéledamöter. Det uppvisar också vissa särdrag i behandlingen av ämnet. Redogörelsen för gällande svensk rätt bygger väsentligen på förarbeten till olika lagrum,⁶⁴ debatten i litteraturen om tillämpning av generalklausuler förbigås. I den senare diskussionen inskjuts dock åtskilliga exempel och uttalanden hämtade från andra författare.⁶⁵ De allmänna övervägandena är däremot påfallande fria från hänvisningar till andra rättsvetenskapsmän. Även om det här som så ofta annars är svårt att bestämt uttala sig om vad som påverkat en utredning verkar det sannolikt att bristen på hänvisningar ger en riktig bild av Hellners resonemang; i sin rättsvetenskapliga verksamhet intog han en kritisk hållning till de flesta teorier i litteraturen (även om han kunde ansluta till andra författare på särskilda punkter), och mycket talar för att hans ståndpunkt som utredare var just så självständig som de sparsamma hänvisningarna tyder på. Däremot är det naturligt att han hämtat uppslag från litteraturen (liksom från rättspraxis) när han diskuterat särskilda situationer där den föreslagna generalklausulen skulle få betydelse.

Propositionen (1975/76:61) bygger i väsentliga delar på betänkandet. Motiven ansluter nära till dess resonemang. Litteraturhänvisningar saknas.

Jämte 1973 års konsumentköplag framstår denna lagstiftning som ett av de få moderna exemplen på en nydanande lagstiftning väsentligen präglad av en rättsvetenskapsmans individuella insats.

7. På *äktensrättens* område hade ett omfattande reformarbete startat redan år 1969 utan rättsvetenskaplig medverkan.

I direktiven gavs vissa riktlinjer för reformarbetet. Behovet av nya rättsregler för äktenskapet betonades, med hänvisning bl.a. till spänningen mellan de värderingar äldre lag byggde på och det nya synsättet på dessa frågor bl.a. hos ungdomen. En ny lagstiftning borde så långt möjligt vara neutral i förhållande till olika samlevnadsformer och moraluppfattningar. Vidare förekom mera konkreta uttalanden angående önskvärda ändringar i gällande rätt.

De s.k. familjelagssakkunniga – en parlamentariskt sammansatt kommitté med juristordförande men utan rättsvetenskapare bland experterna – tog i sitt första betän-

⁶³ Hellner beklagade (och förvånade sig) inte sällan över att detta väl genomarbetade betänkande inte resulterade i en ny köplag. Jag håller med om detta.

⁶⁴ S. 41 ff. Se dock vissa hänvisningar till en färsk uppsats av Bernitz s. 114 ff.

⁶⁵ Se t.ex. s. 173 ff, 176 ff.

kande (SOU 1972:41) upp vissa principiella frågor kring äktenskapet. Betänkandet innehöll vidare bl.a. förslag om att instituten trolövning och återgång av äktenskap skulle slopas samt nya regler om äktenskaps ingående och upplösning. Det inleddes med vissa allmänna synpunkter på familj och äktenskap samt några utgångspunkter för reformarbetet, utan några som helst hänvisningar till juridisk litteratur; i stora drag stämde de överens med direktivens synsätt. Också de följande avsnitten om enskilda frågor innehåller mycket få hänvisningar till svensk litteratur även i de avsnitt där gällande rätt behandlas.⁶⁶ Denna uppläggnings får troligen ses mot bakgrund av den ringa diskussionen av sådana reformfrågor i litteraturen, som dessutom var ganska knapphändig på området, fränsett vissa lagkommentarer.– Det kan nämnas att inte heller detta betänkande remitterades till någon juridisk fakultet, i motsats till familjelagssakkunnigas senare förslag. – Propositionen (1973:32), där litteraturhänvisningar saknas, följde i stort sett kommittéförslaget.

Så långt tycks reformarbetet alltså i ovanligt liten utsträckning ha präglats av synpunkter från doktrinen på området.

Kommittén behandlade i sitt nästa betänkande, SOU 1977 s. 37, frågor om underhållsskyldighet. Den hade då fått ny sammansättning, med annan ordförande (hovrättspresidenten Björn Kjellin). Antalet sekreterare var nu tre (tidigare två), alla hovrättsjurister. Alltjämt saknades rättsvetenskapsmän i expertkretsen. Även detta betänkande inleddes med allmänna överväganden i stort sett utan litteraturhänvisningar; en del sådana förekommer däremot i redogörelserna för gällande rätt och även i författningskommentaren.⁶⁷ Denna något avvikande uppläggnings kan bero på att den nye ordföranden föredrog ett annat skrivsätt. I övrigt gör betänkandet ett liknande intryck som det tidigare, såtillvida som den juridiska litteraturen synbarligen spelat en begränsad roll för förslagen. – Betänkandet remitterades bl.a. till Uppsala juridiska fakultet, som avgav ett utförligt yttrande. Propositionen (1978/79:12) bygger till väsentlig del på betänkandet. Kritik från fakulteten synes till någon del ha beaktats. Även denna proposition saknar helt litteraturhänvisningar.

Familjelagssakkunniga avgav i samma sammansättning sitt omfattande slutbetänkande Äktenskapsbalk (1981:85). De utförliga direktiven synes ha påverkat innehållet, liksom ett riksdagsuttalande från 1973. Betänkandet behandlade främst den familjerättsliga förmögenhetsordningen. Arbetet utfördes i nordiskt samarbete, dock inte med sikte på några enhetliga regler. Betänkandet inleddes med ett kapitel Allmänna synpunkter, med sparsamma hänvisningar till den rättsvetenskapliga diskussionen (från Sverige framför allt debattinlägg av Anders Agell, med kritisk inställning särskilt till den avsedda behandlingen av sambofrågor).⁶⁸ I fortsättningen innehåller varje avsnitt om särskilda problem ganska utförliga redogörelser för gällande rätt, med talrika hänvisningar till litteratur även från övriga nordiska länder. Såvitt framgår bygger däremot kommitténs diskussion av olika kontroversiella frågor bara i begränsad del på doktrin i ämnet. En sociologisk utredning som kommittén låtit utföra om ogift samboende⁶⁹ har tydligen spelat en roll för kommittén. Det är naturligt att också direktivens och riksdagens inställning påverkat vissa principiella ståndpunkter som utredningen intagit.⁷⁰ Väsentligen är det emellertid fråga om en självständig diskussion av frågor de lege ferenda som i ringa grad behandlats

⁶⁶ Det hänvisas då mest till praxisöversikter, se t.ex. s. 180. – Hänvisningar till annan nordisk rätt finns s. 194 f.

⁶⁷ Framför allt återopas då olika arbeten av Anders Agell och Gösta Walin.

⁶⁸ Se s. 114. Jfr också s. 97, 116 f.

⁶⁹ SOU 1978:55.

⁷⁰ Man kan emellertid anta att i varje fall ordförandens värderingar stämt tämligen väl med de politiska instansernas inställning.

i litteraturen. Vad angår författningskommentaren i betänkandet innehåller den åtskilliga hänvisningar bl.a. till litteraturen, vanligen för att klargöra förslagens förhållande till gällande rätt.

Sammanfattningsvis kan sägas att betänkandet visserligen i sin omsorgsfulla behandling av gällande rättsregler utnyttjat den rättsvetenskapliga litteraturen men att denna bara i ganska liten utsträckning synes ha påverkat kommitténs förslag.

Propositionen (1986/87:1) med förslag till äktenskapsbalk bygger i stora delar på 1981 års betänkande, om också några av de mera radikala förslagen rensats ut.⁷¹ Litteraturhänvisningar saknas nästan helt;⁷² däremot hänvisas till rättspraxis och betänkanden. Betänkandet remitterades till de juridiska fakulteterna i både Uppsala och Lund. Uppsalafakulteten kom med ett utförligt kritiskt yttrande, och vid tillkomsten hölls på grund av avvikelserna från betänkandets förslag överläggningar med företrädare bl.a. för denna fakultet.⁷³ I detta fall synes rättsvetenskapliga synpunkter – säkerligen i första hand från Anders Agell – ha påverkat lagförslaget, även om detta inte klart framgår av propositionen. – Lagrådet hänvisade i sitt utförliga yttrande bl.a. till viss doktrin.

I alla händelser synes familjelagstiftningen bara i begränsad grad präglad av rättsvetenskapsmännens insats. Det hindrar inte att den lär anses som en lagstiftningsprodukt av hög klass.

8. Ett viktigt led i den konsumenträttsliga lagstiftningen från denna tid är *konsumenttjänstlagen*, som – i motsats till konsumentköplagen – inte kunde utgå från någon tidigare lagstiftning ens rörande kommersiella tjänster.

Lagen bygger till väsentlig del på betänkandet SOU 1979:36. Det gällde här att åstadkomma en lagstiftning på ett område som tidigare var ganska utförligt behandlat i den juridiska litteraturen. Utredare var en professor (Ulf Bernitz), och bland experterna förekom Jan Hellner. Bernitz' huvudintresse var vid denna tid snarare marknadsrätten; inte heller Hellner hade behandlat just de frågor som lagen rör (däremot som nämnt konsumentköprätt, bland mycket annat). Utredningen bedrevs i nordiskt samarbete, dock särskilt med en norsk kommitté; det norska förslaget blev väsentligen likalydande.⁷⁴ – Utredningen hade ingående undersökt gällande rätt i Sverige och utomlands. Litteraturhänvisningar sker för Sveriges del till ett stort antal författare (Bernitz själv, Hellner själv, Karlgren, Knut Rodhe, Axel Adlercreutz, Bengtsson, Torgny Håstad m.fl.; från äldre tid Hasselrot och Hugo Wikander); de förekommer också i stor utsträckning i resonemangen om utredningens förslag, däremot sällan i författningskommentaren. Allmänt sett framstår betänkandet – vilket tog sju år att författa – som mycket ambitiöst; även mera teoretiska resonemang är utförliga och omsorgsfullt genomförda, liksom i en god rättsvetenskaplig undersökning. – Att märka är att utredningen på vissa viktiga punkter, rörande avbeställningsrätten och beräkningen av näringsidkarens rätt till ersättning vid avbeställning, avviker från uppfattningen hos köplagsutredningen, dvs Jan Hellner.⁷⁵

⁷¹ Bl.a. gäller detta förslaget att slopa laglotten och förslaget till jämningsregel för kortvariga äktenskap.

⁷² Se dock a. prop. s. 388, angående gällande rätt.

⁷³ A. prop. s. 37 f.

⁷⁴ Prop. 1984/85:110 s. 18.

⁷⁵ Se SOU 1979:36 s. 178 ff, 180 f.

Man får anta att de särskilda förhållandena vid konsumenttjänster här haft en väsentlig betydelse.

Detta förslag remitterades bl.a. till en juridisk fakultet (juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet), som hade åtskilliga synpunkter.⁷⁶

Propositionen med förslag till KtjL (1984/85:110) framstår också som välgjord.⁷⁷ Litteraturhänvisningar saknas nästan helt även i denna proposition,⁷⁸ vilket inte utgör någon större brist med tanke på vad betänkandet innehåller i den vägen. Uttalanden om gällande rätt har i allmänhet gjorts utan något särskilt stöd – det förutsätts förmodligen att de bygger på betänkandet, om inget annat sägs. Beträffande förvaring, som inte betänkandet behandlat, har dock hänvisning skett till litteraturen⁷⁹ (eller hellre till andra betänkanden eller propositioner). Denna linje förefaller ganska konsekvent.

Lagrådet hänvisar i sitt yttrande, jämte annat, till viss litteratur närmast om gällande rätt.⁸⁰

Allt som allt måste denna lagstiftning anses hålla god civilrättslig klass, det synes inte bara bero på de medverkande rättsvetarna utan också på övriga jurister som deltagit i lagstiftningsarbetet.

Något liknande kan sägas om den ungefär samtidigt tillkomna betänkandet SOU 1983:52, med förslag till lag om företagshemligheter (där ämnet dock knappast kan räknas till den centrala civilrätten). Här var professor Carl-Martin Roos ensamutredare.⁸¹ Lagen innehåller en ingående redogörelse för gällande rätt – också på vissa närliggande rättsområden – och en utförlig komparativrättslig undersökning; i båda avsnitten förekommer en omfattande notapparat. Förslaget bygger vidare på en fältundersökning som utförligt redovisas. Det lagförslag utredaren slutligen kommer med är på detta vis underbyggt på ett liknande sätt som en rättsvetenskaplig framställning. Även i diskussionen de lege ferenda finns åtskilliga hänvisningar till litteraturen. Utredningen, som så småningom lades till grund för den nuvarande lagstiftningen om företagshemligheter (om också med delvis ändrat innehåll),⁸² kan sägas ha en klart rättsvetenskaplig prägel.

Här kan i korthet också nämnas SOU 1984:25, Ny konsumentköplag. Utredningen avsåg i första hand en översyn av 1973 års lagstiftning om konsumentköp; vissa tilläggsuppdrag hade genomförts genom ett delbetänkande (SOU 1981:31). Meningen var att en samordning skulle ske mellan lagstiftning om konsumentköp och den nya köplag som förbereddes i nordiskt samarbete. Det gällde också en samordning med lagstiftning om konsumenttjänster. Lagstiftningen hade alltså nära samband med andra lagar eller lagförslag. Uppdraget torde ha framstått som till stor del lagtekniskt; om några nya radikala grepp var från början inte fråga. Detta kan vara bakgrunden till att någon rättsvetenskapsman inte deltog. Att märka är också att hänvisningar till den juridiska litteraturen

⁷⁶ Se prop. 1984/85:110 bil. 3.

⁷⁷ För egen del är jag dock tveksam om lämpligheten att i propositionen låta lagen omfatta också en så pass artskild avtalstyp som förvaring, men lagen synes ha fungerat också i det avseendet.

⁷⁸ Se dock s. 70, 82, 152, 261, 272, 301 (alla till Almén-Eklund, Köplagen närmast angående gällande rätt), s. 227 (Rodhe, Obligationsrätt, angående detsamma), s. 293, 298 (Bengtsson, Jämknings av skadestånd).

⁷⁹ Se s. 125 ff, 284, 286 – hänvisningar till Bertil Bengtsson, Särskilda avtalstyper).

⁸⁰ S. 342 till Karlgren, Produktansvaret, s. 355 f till Almén-Eklund, Om köp och byte av lös egendom och Winroth, Köp av lös egendom. DepCh svarar med hänvisning bl.a. till Karlgren (s. 369).

⁸¹ Det kan nämnas att sekreterare var en av sekreterarna i SOU 1979:36 (Groggeld); framställningarna har ungefär samma karaktär.

⁸² Se prop. 1987/88:155; ytterligare ändringar skedde vid riksdagsbehandlingen.

är påfallande få – huvudsakligen till Almén-Eklunds köplagskommentar – medan däremot man ofta hänvisar till färskare lagmotiv på närliggande område och Jan Hellners köplagsförslag (SOU 1976:66).

9. Ett omfattande civilrättsligt lagstiftningsprojekt, som tog mer än 30 år att genomföra, var *försäkringsavtalslagen*.

Försäkringsrättskommittén var en huvudsakligen parlamentarisk kommitté, till en början med Jan Hellner som ordförande; han spelade en väsentlig roll för tillkomsten av delbetänkandet SOU 1977:84 med förslag till konsumentförsäkringslag. Sedan han avgått 1980 på grund av en kontrovers med den dåvarande moderata justitieministern⁸³ efterträdde han av en domare, tidigare professor (Bengtsson), som expert deltog Carl-Martin Roos (då professor i försäkringsrätt).

Försäkringsrättskommitténs första betänkande Konsumentförsäkringslag (SOU 1977:84) kom i väsentliga delar att ligga till grund för konsumentförsäkringslagen (1980:38). Det är i hög grad präglad av ordförandens synpunkter; hans auktoritet såvitt avser de juridiska frågorna var obestridd. Liksom i Hellners tidigare betänkande om generalklausulen är hänvisningarna till annan litteratur ganska få, utom när det gäller vissa speciella frågor.⁸⁴ Kommittén framhåller sitt begränsade syfte när det gäller att ge en bakgrund till förslaget, vilket medfört att bara huvudreglerna i svensk rätt redovisats (utan några som helst noter); en kort litteraturförteckning ges.⁸⁵ Framställningen av utländsk rätt bygger i vanlig ordning på rättsvetenskapliga arbeten. I övervägandena dominerar också hänvisningar till utländska författare. Svensk och annan nordisk litteratur åberopas främst för att illustrera vissa särskilt omdiskuterade frågor som inte reglerats i lagförslaget.⁸⁶ Hellners egen handbok Försäkringsrätt citeras av naturliga skäl ganska ofta. Intrycket blir att lagförslaget väsentligen bygger på Hellners egna idéer med viss inspiration från utländska författare (där dock inte någon motsvarande lagstiftning behandlats). Idéer från andra svenska rättsvetenskapsmän tycks spela en ringa roll. – Propositionen med förslag till konsumentförsäkringslag (1989/90:9) saknar nästan helt litteraturhänvisningar.

Kommitténs nästa betänkande Personförsäkringslag (SOU 1986:56) påbörjades under Jan Hellners ordförandeskap men slutfördes sedan han avgått. Betänkandet är omfattande och innehåller dels en utförlig redogörelse för gällande rätt och försäkringsförhållanden, dels en ingående motivering till förslaget. Hänvisningarna till litteraturen är emellertid ganska få. En förklaring kan vara bristen på rättsvetenskapliga framställningar på området. Jan Hellners stora handbok Försäkringsrätt spelade en dominerande roll, men detta torde ha varit så självklart att det inte behövde framgå av några hänvisningar; bara rörande enstaka frågor nämns boken uttryckligen i noterna. Hur som helst har rättsvetenskapliga synpunkter, särskilt Hellners, spelat en viktig roll för lagförslaget.⁸⁷

Delvis detsamma kan sägas om betänkandet Skadeförsäkringslag (SOU 1989:88). Hellner medverkade visserligen inte vid dess tillkomst, men till betydande del bygger förslaget på tankegångarna från förslaget till konsumentförsäkring. Hänvisningar till hans

⁸³ Se något närmare härom Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt s. 149.

⁸⁴ Beträffande trafikskadelagen åberopas ganska ofta Ulf Nordensons nyutkomna kommentar.

⁸⁵ SOU 1977:84 s. 55.

⁸⁶ Se s. 118 f angående förhållandet mellan omfattningsvillkor och tvingande bestämmelser samt tolkning av försäkringsvillkor; se även s. 121, 127, 142, 179 om vissa detaljfrågor.

⁸⁷ En betydelsefull insats vid betänkandets utformning gjorde sekreteraren Hans Jacobson, som deltog i arbetet redan under Hellners ordförandeskap.

arbete Försäkringsrätt är rätt sällsynta; i vissa avsnitt åberopas även annan litteratur, bl.a. rörande tredje mans rätt enligt försäkringsavtalet. Även här torde Hellners framställningar ha spelat en större roll än direkt framgår av betänkandet.

I den proposition (2003/04:150) som sent omsider avgavs med förslag till försäkringsavtalslag saknas hänvisningar till litteraturen. Detta torde ha berott på en principiell inställning inom departementet (jfr ovan) och hindrar inte att särskilt Hellners inflytande varit väsentligt även här (om också förmedlat av de nämnda betänkandena). – Det kan nämnas att en rättsvetare⁸⁸ i detta fall medverkade vid utarbetande av propositionen och delvis föredrog den i Lagrådet; det medförde dock knappast att resonemangen fick en mera vetenskaplig prägel.⁸⁹ – Betänkandena hade remitterats bl.a. till Uppsala juridiska fakultet, vars yttrande kom att spela viss roll för lagens slutliga utformning särskilt när det gällde förmånstagarbegreppet.⁹⁰ I Lagrådet deltog en f.d. professor just från Uppsala (Torgny Håstad); hans synpunkter särskilt i vissa avtalsrättsliga och sakrättsliga frågor inverkar till någon del på propositionens innehåll.

Försäkringslagstiftningen kan sammanfattningsvis ses som exempel på en lagstiftning där en rättsvetenskaplig auktoritet (Hellner) väsentligt påverkat lagens innehåll på olika sätt, i lagstiftningsarbetet men också genom sina skrifter på området. Däremot framgår inte att den rättsvetenskapliga litteraturen i övrigt spelat någon större roll för lagstiftningen.

10. Arbetet med *kommissionslagstiftningen* innebar en kvalificerad civilrättslig uppgift men avsåg knappast något politiskt intressant område. Det har hela tiden letts av rättsvetenskapsmän.

SOU 1984:85 avsåg enligt direktiv av 1978 en allmän översyn av kommissionslagen i nordiskt samarbete.⁹¹ Professor Kurt Grönfors var ordförande i en tremannakommitté med ett stort antal experter, väsentligen från affärlivet; även professor Torgny Håstad deltog som expert i slutet av utredningsarbetet. Sekreterare var en hovrättsjurist. Behandlingen av gällande rätt (i ett inledande kapitel och i fortsättningen) innehåller i vanlig ordning hänvisningar till litteratur, även från andra nordiska länder. Kommittén tar upp den ena frågan efter den andra och diskuterar om någon ändring behövs i lagstiftningen. En rad ändrade regler föreslås, dock utan några mera genomgripande nyheter. Intrycket blir att den rättsvetenskapliga litteraturen på området här haft ganska stor betydelse; ett exempel är att kommitténs förslag att utesluta regler om civil kommission från lagförslaget tagit intryck av Phillip Hults nära 50 år gamla kritik av gällande lag.⁹² Över huvud taget förs diskussionen med litteraturuttalanden som bakgrund. Grönfors'

⁸⁸ Bengtsson, nu återigen professor.

⁸⁹ Här och var kan man återfinna liknande synpunkter som i Bengtssons böcker, bl.a. i *Försäkringsteknik och civilrätt* (1998); ett exempel är resonemangen om försäkringsavtalets särdrag s. 123 ff och om risken för eventuella premiehöjningar s. 130 f. Men på det hela taget har de inte satt några märkbara spår i propositionens resonemang.

⁹⁰ Se prop. 2003/04:150 s. 293 f, där begreppet »förmånstagar enligt lag» ansågs inte böra tas upp i lagen.

⁹¹ Hänsyn till uppfattningen i övriga länder har haft betydelse för förslagets uppläggning, se t.ex. betänkandet s. 89.

⁹² Betänkandet s. 84. Se även t.ex. s. 135 f (om Hellners kritik av gällande rätt).

(och även Håstads) egna forskningar synes ha spelat en roll särskilt när det gäller förhållande till tredje man.

Kommitténs förslag låg delvis till grund för propositionen (1990/91:63) med förslag till lag om handelsagentur (se nu lag 1991:351).

Efter det att betänkandet från 1984 avgetts övertog Håstad ordförandeskapet; expertkretsen minskade, och det blev en ny sekreterare. Det återstående uppdraget avsåg framför allt vissa sakrättsliga frågor vid kommission och närliggande rättsförhållanden. De behandlas i kommitténs slutbetänkande, SOU 1988:63, Kommission och dylikt. Det nordiska samarbetet fick mindre betydelse än tidigare. Betänkandet har till det yttre en annan utformning än det föregående; sålunda finns inget notsystem utan hänvisningar angående gällande rätt finns i texten, något mera sparsamt än i 1984 års betänkande (särskilt när det gäller annan nordisk litteratur). Kommitténs överväganden synes i betydande grad präglade av ordförandens synpunkter; betänkandet, som ofta rör komplicerade sakrättsliga frågor, har delvis en prägel av rättsvetenskaplig framställning. Litteratur (frånsett av Håstad själv) åberopas ojämnt,⁹³ och inte heller handelsbruk på området diskuteras så ofta. Ibland avviker betänkandet från inställningen i 1984 års betänkande, vilket delvis kan förklaras med ordförandebytet.⁹⁴ Betänkandet har, jämte ytterligare ett betänkande av Håstad⁹⁵ (SOU 2005:120), lagts till grund för en lagrådsremiss med förslag till ny kommissionslag.

Utredningen om kommissionslagstiftningen, i synnerhet det andra betänkandet, får anses i särskild grad ha rättsvetenskaplig prägel.

11. I slutet av 1980-talet återupptogs lagstiftningsarbetet inom skadeståndsrätten framför allt när det gällde *ideellt skadestånd*.

Kommittén om ideell skada tillsattes år 1989 för att se över reglerna om ersättning för ideell skada. Någon rättsvetenskapsman ingick inte vare sig som ledamot – kommittén var parlamentariskt sammansatt – eller som expert.⁹⁶ Kommittén avgav bl.a. två större delbetänkanden under 1990-talet.⁹⁷ SOU 1992:84 rör ersättning för kränkning genom brott. Betänkandet är förhållandevis utförligt. Redogörelsen för gällande rätt bygger främst på rättspraxis; hänvisningar till litteraturen förekommer, men huvudsakligen till redogörelser för praxis i olika nämnder (författare av praktiker anknutna till nämnderna). Det förekommer vidare en ingående redogörelse för diskussionen om ersättning för ideell skada, där betänkandet återger argumentation i den juridiska doktrinen för och emot olika ståndpunkter. Kommitténs överväganden anknyter i viktiga delar till dessa syn-

⁹³ Folke Schmidts avhandling Äganderättsförbehåll och avbetalningsköp (1938) återkommer dock ofta i diskussionen. Det kan nämnas att en studentuppsats – tydligen tillkommen med Håstad som handledare – åberopas i flera sammanhang, något som annars inte är så vanligt.

⁹⁴ I betänkandet sägs då att »vi numera» har annan uppfattning än tidigare, se t.ex. s. 99, jfr s. 42 f, 172. Det händer också att Håstad redovisar att han själv ändrat uppfattning, jfr s. 100 f.

⁹⁵ Numera justitieråd.

⁹⁶ Ordförande var justitierådet Edvard Nilsson, som lär ha författat väsentliga delar av betänkandet själv.

⁹⁷ Ett mindre betänkande, SOU 1991:34, om ersättning för ideell skada till HIV-smittade, skall här förbigås.

punkter.⁹⁸ Över huvud taget synes den rättsvetenskapliga litteraturen ha spelat en ganska stor roll för betänkandets förslag.

Betänkandet SOU 1995:33, Ersättning för ideell skada vid personskada, är också utförligt. Bl.a. förekommer där en utförlig redogörelse för gällande rätt där många hänvisningar sker, utöver till en omfattande rättspraxis samt till tidigare betänkanden och propositioner, till äldre och modern doktrin.⁹⁹ Flertalet av de praktiska frågor som betänkandet rör hade tidigare diskuterats ganska intensivt i litteraturen, och studiet av denna synes ha visat sig givande. Många av de åberopade litteraturuttalandena innebär emellertid endast en sammanfattning av tendenserna i rättspraxis. – I avsnittet om kommitténs överväganden sker talrika hänvisningar till viss litteratur när det gäller utgångspunkterna för dess förslag – angående gällande rätt och den debatt som förekommit – men även i den fortsatta diskussionen återges en rad argument från litteraturen; oftast sker det till stöd för slutsatserna, men inte sällan tar kommittén avstånd från resonemangen.¹⁰⁰ Att den rättsvetenskapliga diskussionen spelat sådan roll också i denna del av betänkandet lär också här sammanhånga med doktrinen intresse för frågorna. Inte desto mindre är det påfallande med denna ingående och återkommande debatt med olika författare. Den ger intrycket av att förslagen övervägts omsorgsfullt; utredningen tog också betydande tid.¹⁰¹

Betänkandena resulterade år 2001 i lagstiftning, där de allra flesta av kommitténs förslag genomfördes. Propositionen (2000/01:68) framstår som något tunn om man betänker de berörda frågornas antal och svårighetsgrad. Detta torde emellertid sammanhånga just med betänkandenas utförlighet; någon längre redogörelse för gällande rätt eller för den pågående debatten bör inte ha ansetts nödvändig. Inga hänvisningar sker alls till den juridiska litteraturen; i propositionens diskussion åberopas bara rättspraxis och en eller annan gång uttalanden av remissinstanser. – Det kan nämnas att båda betänkandena hade remitterats till Uppsala juridiska fakultet; såvitt framgår av propositionen, har dock dess synpunkter inte haft större betydelse för lagförslaget.

Det är tydligt att den rättsvetenskapliga diskussionen spelat en viktig roll för denna lagstiftning. Ändå har som framgått inte någon rättsvetenskapsman medverkat. Kommittén – eller i vart fall dess ordförande – torde ha varit så väl insatt i problematiken att den kunnat självständigt väga värdet av olika resonemang inom litteraturen utan att behöva lita till auktoriteter från universiteten.

I sammanhanget kan också nämnas SOU 2002:1 (Samordning och regress) – en ambitiöst upplagd utredning på skadeståndsrättens område, vilken dock bara ledde till obetydliga resultat.¹⁰² En parlamentarisk kommitté leddes av en ovanligt rutinerad utredare (justitierådet Anders Knutsson), och bland experterna var två professorer.¹⁰³ Redogörelsen för gällande rätt innehåller åtskilliga hänvisningar till rättsvetenskaplig litteratur, men dessa blir mycket sparsamma när det gäller de följande övervägandena; förslagen är

⁹⁸ Se bl.a. s. 220 ff, 233 ff, 257 ff.

⁹⁹ Hänvisningarna sker här i parenteser i den löpande texten, inte i noter, vilket förstärker intrycket av en pågående debatt med doktrinen (jfr nedan).

¹⁰⁰ Se om det sagda t.ex. s. 319 ff, 327, 339 ff, 356, 373 ff, 378 f, 380 ff, 397 ff, 407, 413 ff.

¹⁰¹ Dock inte så lång tid som exempelvis Försäkringsrättskommitténs arbete, jfr ovan.

¹⁰² Efter regeringsskiftet 2006 har dock betänkandet såtillvida fått en fortsättning, som vissa där behandlade frågor om en reform av trafikförsäkringen behandlas av en ny utredning.

¹⁰³ Bill Dufwa och Bengtsson.

också föga långtgående.¹⁰⁴ Regeringspartiets representanter i kommittén var helt ointresserade av tänkbara reformer på området. – Det är svårt att finna någon rättsvetenskaplig prägel hos förslaget, medan en bilaga (författad bl.a. av en professor i nationalekonomi) innehåller utförliga rättsekonomiska synpunkter på lagstiftningsfrågan.

12. Mot denna bakgrund kan man diskutera vilken betydelse rättsvetenskapen egentligen haft och kan ha för lagstiftningsarbetet. Frågan har som sagt ganska nyligen (år 2002) behandlats vid ett symposium, där fördelar och nackdelar med en samverkan mellan rättsvetenskap och lagstiftare belystes närmare av företrädare för departement och en rad rättsvetenskapsmän.

Från departementshåll framhölls att forskare under det senaste decenniet hade deltagit på olika nivåer inom justitiedepartementet – vid utredningar mestadels som experter, men också som konsulter vid departementsarbetet. Erfarenheterna ansågs positiva.¹⁰⁵ En anlitad rättsvetenskapsman (Peter Asp) instämde i detta men framhöll samtidigt vissa problem som aktualiserades vid samarbetet. Rättsvetenskapsmannen och domaren hade kunskaper av olika slag – den förre var av naturliga skäl mera specialiserad – och olika sätt att tänka: rättsvetenskapsmannen var mindre pragmatisk och tillmätte principiella eller teoretiska argument större vikt, och han hade större erfarenhet att konstruera sammanhållna system och modeller. Det låg ett värde i att han såsom fristående från departements- och domstolsvärlden hade lättare att vara självständig och förhålla sig kritisk. Vissa faror låg i att rättsvetenskapen var alltför lierad med den lagstiftande makten – den kunde inte gärna vara helt fri, obunden och förutsättningslös. Det kunde rentav finnas risk att den medverkande i sin yrkesidentitet blev mer av lagstiftare än av rättsvetenskapsman. Problemets betydelse begränsades dock av att han inte hade samma nära förhållande till slutprodukten i lagstiftningsarbetet som i sin rättsvetenskapliga verksamhet och att departementsarbetet var ett lagarbete. Arbetet var därför inte så »korrumpierande» för honom som det annars riskerat att bli.¹⁰⁶ – Från annat håll betonades att rättsvetenskapsmannen på detta sätt kom in i en värld som på helt annat sätt dominerades av politiska värderingar, och vikten framhölls av att han ändå lyckades behålla sin integritet som forskare.¹⁰⁷ – Att den rättsvetenskapliga forskningen var av värde för lagstiftningsarbetet var man allmänt överens om, även om det kanske var forskning av närmast samhällsvetenskaplig karaktär som ansågs särskilt värdefull.¹⁰⁸

Synpunkterna från symposiet har naturligtvis stort intresse – det är sällan man annars på detta sätt närmare diskuterat frågan om rättsvetenskapens

¹⁰⁴ Den borgerliga minoriteten av ledamöterna kom dock med ett långtgående fast otillräckligt genomarbetat förslag om att trafikförsäkringen delvis skulle bära personskador som nu betalas av socialförsäkringen. Tankegångarna i förslaget hade diskuterats av kommittén i högre grad än vad som framgår av betänkandet. De har senare tagits upp i en pågående utredning om trafikförsäkringen.

¹⁰⁵ Se Wersäll i SvJT 2002 s. 311 ff.

¹⁰⁶ Asp i SvJT 2002 s. 311 ff.

¹⁰⁷ Träskman i SvJT 2002 s. 341 ff. Jfr om frågan även Sandgren i Festskrift till Madeleine Leijonhufvud s. 273.

¹⁰⁸ Så Backer i SvJT 2002 s. 324 ff.

insatser i dessa sammanhang. I den mån inläggen alls tar sikte på mera konkreta erfarenheter avser de dock en begränsad tid eller bygger på personliga upplevelser under visst lagstiftningsarbete. Det ligger nära till hands att sammanställa dem med det material som här har genomgåts. Detta behandlar centrala civilrättsliga frågor av den typ som rättsvetare brukar intressera sig för och där deras medverkan har framstått som särskilt önskvärd från lagstiftarens sida; det borde alltså kunna ganska väl belysa utvecklingen.

Vad först angår *betydelsen av rättsvetarnas insatser* är några mera bestämda uttalanden sällan möjliga (se 1 ovan). Bortsett från att frågeställningen är något oklar – vad som är rättsvetenskaplig kvalitet i ett lagstiftningsarbete kan som sagt diskuteras – ger den använda metoden knappast säkra svar på de frågor som kan ställas. Några sammanfattande synpunkter kan i alla händelser vara motiverade.

Graden av påverkan på lagstiftningsprodukten kan växla med ämnet för utredningen. Vissa utredningar har rent praktiskt syfte; i andra fall ter det sig naturligt att teoretiska synpunkter aktualiseras, och då har rättsvetenskapsmännens medverkan naturligtvis ett särskilt värde. Jan Hellners utredningar rörande konsumentköplagen, generalklausulen och konsumentförsäkringslagen kan vara ett exempel på detta; här har avgörande synpunkter tillförts utredningsarbetet. I andra fall innebär denna medverkan att teoretiska aspekter i vart fall observerats – något som t.ex. torde gälla förarbetena till JB.

Betydelsen av medverkan är i regel störst på utredningsstadiet. Detta gäller i vart fall för betänkandenas del. Skall arbetet resultera i en departementspromemoria lär utredaren inte ha lika fria händer; sådana utredningar brukar tillkomma i nära kontakt med jurister i regeringskansliet, och det förutsätts i allmänhet att de inte alltför mycket avviker från departementets ståndpunkt. Har rättsvetaren en avvikande inställning åtar han sig knappast en sådan utredning.

I propositionsarbetet kan det visa sig betydligt svårare att påverka lagstiftningen – politiska synpunkter kan spela en större roll, även om inte detta alltid är fallet. Det är som sagt sällsynt att rättsvetare deltar på detta stadium.¹⁰⁹

Vid remissbehandlingen kan det vara ännu besvärligare för en rättsvetare att få igenom en synpunkt som inte närmare diskuterats i utredningen, även om han får fakulteten med sig i ett yttrande. Däremot går det ibland att få gehör för kritik mot utredningsförslaget på rättsvetenskaplig grund. Det vanliga är visserligen att remissinstansens yttrande återopas när det passar lagstiftaren, annars förtogs det eller får några korta avfär-

¹⁰⁹ Se dock 3 ovan om arbetet på 1972 års proposition angående SkL och 9 ovan om propositionen angående nya FAL.

dande kommentarer. Men det finns undantag: ett är den roll Hadar Berglund spelade för JB:s panträttsregler (2 ovan), och kanske kan man också nämna de insatser Anders Agell får antas ha gjort när äktenskapsbalken tillkom (om också han knappast varit entusiastisk för lagstiftningsarbetets allmänna inriktning).

Ett problem när man vill konstatera rättsvetenskapens eventuella inflytande är i vad mån rättsvetarens egna teorier spelar en roll för lagförslaget eller om han bara kan anses ha en rent teknisk uppgift i sammanhanget. Till stor del beror förstås detta på utredningsdirektiven (och numera på förekomsten av EG-direktiv på området). Förutsättningslösa utredningar är naturligtvis vad en rättsvetare helst vill syssla med. Är uppdraget hårt bundet har han mindre svängrum. Viktigt är om han är ordförande eller bara ledamot eller expert. Som ordförande kan han även med snäva direktiv omedelbart påverka utredningsarbetet (ibland också genom att yttra sig över utkast till direktiv). I än högre grad gäller detta om han är ensam utredare, där han slipper ta direkt hänsyn till politiska ståndpunkter hos olika ledamöter (om också han alltid får beakta möjligheten att hans förslag inte vinner gehör hos uppdragsgivaren). Annars har han begränsat utrymme att genomföra sina eventuella idéer. Kommitténs sammansättning spelar då en roll – vet ordföranden vad han vill kan han strunta i vad den rättsvetenskaplige experten säger. T.ex. Gösta Walin torde i sitt utredande – för övrigt även utanför civilrättens område – ha varit svår att påverka. Med en teoretiskt kunnig eller åtminstone teoretiskt intresserad utredningssekreterare blir vidare behovet mindre av rättsvetenskapliga insatser.¹¹⁰

Av betydelse är också om rättsvetaren redan forskat på området eller om han kommit utan förutfattade meningar till arbetet. I det senare fallet ställer han snarare sin kunskap än sina idéer till utredningens förfogande. När det gäller frågor de lege ferenda är det väsentligt om rättsvetenskapsmannens inställning någorlunda väl stämmer med utredningsuppdraget och de rättspolitiska synpunkter som ligger bakom. I annat fall torde hans medverkan ofta vara av närmast teknisk natur. I särskild grad gäller förstås detta arbetet på propositionsstadiet, där han – åtminstone beträffande förslagets huvudlinjer – normalt får följa politiska eller andra signaler som han får från departementet.

Även om rättsvetarens egen uppfattning spelat en roll för ett utredningsförslag är det svårt att säkert slå fast i vad mån något sådant förekommit. Det verkar sällsynt att man i fråga om rekommendationer de lege ferenda hänvisar till litteraturen; än mera sällan åberopas en rättsvetares egna arbeten. Många utredare tycks vilja ge intrycket att idéerna kommit

¹¹⁰ Utredningssekreterarens roll vid tillkomsten av betänkanden har diskuterats av Erland Aspelin i *Rättspolitiska studier. En vänbok till Björn Kjellin* (1977) s. 7 ff.

fram vid utredningsarbetet och i varje fall inte hämtats från andra författare. En närmare granskning av argumentationen i utredningen jämförd med rättsvetenskaparens egen produktion kan någon gång visa ett samband (jfr ovan 3, 9, 10). Man kan emellertid utgå från att åtskilliga idéer från produktionen dyker upp så pass omvandlade att de är svåra att urskilja (jfr 1 ovan).

Under alla förhållanden lär utredningar författade av rättsvetenskapsmän som ensamutredare, ordförande eller sekreterare inta en viss särställning. Oavsett om han påverkats av andra författare kan man utgå från att framställningen är skriven med vissa rättsvetenskapliga ambitioner och – om ämnet tillåter det – den metod som han använder i andra rättsvetenskapliga sammanhang; hans akribi kan dock vara mindre fullständig än i hans andra skrifter. – Hellners utredningar ger exempel på ett sådant tillvägagångssätt, liksom Håstads utredning om kommission m.m.¹¹¹

Av särskild betydelse är den kännedom om utländsk rätt som rättsvetaren kan tillföra utredningen. Även om en utredare med ordinära ambitioner under alla förhållanden försöker lägga fram en viss översikt av rättsområdet också i internationellt perspektiv, står det klart att många rättsvetenskapsmän genom sin bakgrund har speciella förutsättningar att lämna bidrag av detta slag.¹¹²

Om ett betänkande tillkommit i *nordiskt samarbete* – vanligt under 1900-talet – kan rättsvetarens inflytande begränsas av detta skäl; han kan inte ge fritt spelrum åt sina eventuella idéer utan måste åtminstone i viss mån ta hänsyn till synpunkter från andra länders jurister och rättsliga traditioner på dessa håll.¹¹³ Å andra sidan kan han genom sin kännedom om annan nordisk litteratur och sin kontakt med kolleger i andra nordiska universitet ha speciella möjligheter att förstå deras ståndpunkt och påverka innehållet av en gemensam lagstiftning. Professorer var ett vanligt inslag i nordiska kommittéer under den tid samarbetet pågick.

När det gäller att införliva ett EG-direktiv i svensk rätt är rättsvetarens frihet ännu mindre. Vid lagstiftning som väsentligen har sådant syfte lär det vara svårt att få sådan expertis att medverka – uppgiften blir till stor del av teknisk natur och är inte särskilt inspirerande.¹¹⁴

¹¹¹ Man kan också nämna skadeståndskommitténs betänkanden SOU 1971:83 och SOU 1975:103 (3 ovan) samt betänkandet Skadeförsäkringslag (1989:88; betänkandet författades väsentligen av ordföranden).

¹¹² Hellner är också här ett belysande exempel.

¹¹³ Irritation över detta förhållande torde t.ex. ha medverkat när Hellner avgick som ordförande i Försäkringsrättskommittén (9 ovan).

¹¹⁴ Ett undantag är betänkandet (SOU 2004:50) Skolans ansvar för kränkningar av elever (utredare Bengtsson), där uppgiften dock framstod som någorlunda lockande genom att utredningsdirektiven gav visst utrymme att gå längre än EG-lagstiftningen.

Ett förhållande som också begränsar rättsvetenskapsmannens frihet kan vara när ett *tidigare utredningsarbete* förekommit på området; typfallet är när arbetet på en ny JB återupptogs på 1940-talet, efter att ha legat nere i tre decennier. Motsvarande JB-förslag från seklets början hade ett högt anseende; att de lagts på hyllan berodde närmast på att man väntade på vissa lagändringar utanför Lagberedningens kontroll. Ett annat exempel är Försäkringsrättskommitténs arbete efter Hellners avgång (9 ovan); det var knappast tänkbart att det mindre erfarna B-lag som nu ryckte in skulle slå in på andra vägar efter Hellners väl underbyggda utredning rörande konsumentförsäkring.

13. *Intresset att medverka* vid lagstiftningsarbetet synes ha varierat bland rättsvetarna. Man kan konstatera att flera av 1900-talets ledande civilrättsprofessorer inte alls eller i mycket ringa grad synes ha anlitats för sådana uppgifter.¹¹⁵ Förmodligen beror detta i de flesta fall just på att lagstiftningsarbete framstått som mindre lockande – kanske i något fall en professors individualistiska läggning på förhand talat emot att han eller hon skulle kunna passa i samarbetet om ett lagstiftningsprojekt. Ibland kan en professor ha föredragit uppdrag från näringslivets sida, vilka ju under alla förhållanden varit långt bättre betalda. Vad angår andra rättsvetenskapare – docenter, juris doktorer – har det nog betydelse att medverka vid lagstiftning inte brukar betraktas som någon mera vägande merit för en professor, bl.a. därför att det är svårt att i ett sakkunnigärende konstatera vad som är en utredares, en sekreterares eller en departementstjänstemans egen insats i ett lagstiftningsarbete där flera deltar.¹¹⁶ På senare år har dock sådana yngre rättsvetare för en tid tjänstgjort i departementen.¹¹⁷ Deras vilja att medverka kan eventuellt sammanhålla med en ökad trängsel på forskarbanan.

De flesta professorer skulle väl gärna vilja utforma en lag efter sitt sinne, men sådana förhoppningar lär vara fåfänga idag. Bl.a. politiska hänsyn kan ibland leda till att lagen får ett helt annat utseende än vad som anses rätts-

¹¹⁵ Phillips Hult (som dock avled redan 1960), Anders Agell, Jan Ramberg och Anna Christensen synes sålunda inte alls ha anlitats vid några offentliga utredningsuppdrag, Knut Rodhe i mycket ringa mån, Hjalmar Karlgren bara som ledamot jämte Jan Hellner i köplagsutredningen på 1970-talet (ett uppdrag som han dock ganska snart lämnade). Agell har dock anlitats i internt departementsarbete (se SvJT 2002 s. 308), och Ramberg har ägnat sig åt liknande arbete i internationella sammanhang. (Aktiva rättsvetenskapare har här förbigåtts; deras intresse för lagstiftning kanske växer med åren.) – Anmärkningsvärt är att Per-Olof Ekelöf aldrig synes ha anlitats som utredare – jag vet inte om han blev tillfrågad.

¹¹⁶ För egen del är jag nog böjd för att anse deltagande i lagstiftningsarbete vara en merit också i rättsvetenskapliga sammanhang bl.a. genom de vidare perspektiv ett sådant arbete kan ge. Men det är en kontroversiell ståndpunkt.

¹¹⁷ Se härom Wersäll i SvJT 2002 s. 306 ff.

vetenskapligt försvarligt. Att »sälja sin själ till lagstiftaren» är något som de flesta rättsvetare tar avstånd från.¹¹⁸ Som jag framhöll inledningsvis överdriver man dock ofta det politiska inslaget i juristernas lagstiftande verksamhet. I de fall där lagstiftningens syfte avviker från vad rättsvetaren själv finner försvarligt eller lämpligt – något som brukar framgå redan av utredningsdirektiven – kan han alltid säga nej till uppdraget. Någon gång kan han säga sig att om ändå en utredning är oundviklig han själv gör mindre skada än en utredare som främst meriterat sig genom politisk följsamhet; han kan i någon mån göra ett förslag försvarbart åtminstone från juridisk synpunkt.

Även frånsatt politiska värderingar är det dock naturligt att en rättsvetare drar sig för det ovetenskapliga kompromissande som är förbundet med ett lagstiftningsuppdrag; det kan kännas särskilt besvärande för en ordförande eller en ledamot i kommittén. För en ordförande (och ännu mer för en sekreterare, om en sådan post skulle bli aktuell för en rättsvetare) kan det också bli fråga om av triviala rutingöromål, som en teoretiskt inriktad vetenskapsman saknar intresse för. Sådana avhållande faktorer lär vara särskilt starka när det gäller propositionsarbete, som vanligen kommer att ledas av en departementsjurist, medan en deltagande professor bara har ett begränsat inflytande och hans insatser blir helt anonyma. Att föredra en lag i Lagrådet och utsättas för dess kritik torde i allmänhet te sig föga lockande för en etablerad rättsvetenskapsman; han har inget behov av meriter av detta slag.

Som expert i en kommitté kommer rättsvetenskapsmannen att i mindre grad besväras av hänsyn till andra meningar och kan framför allt ägna sig åt frågor som intresserar honom. Men den professor som vill vinna internationellt anseende har knappast anledning att inrikta sig på lagstiftande verksamhet på nationell nivå – den uppmärksammas i ringa grad utanför landets gränser. Betydligt mera givande från denna synpunkt är att delta i det europeiska lagstiftningsarbete som pågått särskilt under de senaste decennierna.

Trots att lagstiftning varken ger så mycket pengar eller så mycket ryktbarhet, kanske inte ens så mycket personligt nöje, kan man göra gällande att arbetet även från snäv rättsvetenskaplig synpunkt kan ha sitt värde. Lagstiftningsarbete är inte det sämsta sättet att få kontakt med de praktiska rättsliga problemen; bl.a. lägger man ofta märke till frågor som kommer bort i ett teoretiskt perspektiv. Det kan också ge nya uppslag till vetenskapliga undersökningar och leda till en nyttig omprövning av tidigare ståndpunkter. Man kan se på lagstiftningsarbetet som ett sätt att vidareutbilda sig som rättsvetenskapsman; fortbildning får här liksom annars ses som en fullt försvarlig och rentav aktningvärd sysselsättning.

¹¹⁸ Se härom SvJT 2002 s. 309 (Wersäll), s. 329 (Backer), s. 341 f (Träskman).

15. *Värdet av rättsvetarnas medverkan.* Det är tydligt att man inom regeringskansliet uppskattar medverkan av rättsvetarna – uttalandena vid det nämnda symposiet kan inte bara uppfattas som artighet med de närvarande professorerna, utan de bekräftas av den praxis som kunnat konstateras också under de senaste decennierna. Det är klart det är skillnad på professorer och skillnad på uppdrag. En professor kan presumeras snarare lägga vikt vid principiella perspektiv och analyser av ändamålet i stort med en föreslagen lagstiftning snarare än vid lagtekniska frågor. Tänker man sig en mera betydande avvikelse från nuvarande rätt kan det ligga nära till hands att anlita en rättsvetare som utredare, såsom skett inte bara i en rad av Hellners utredningar utan också t.ex. vid Strahls skadeståndsrättsliga principutredning av 1950.¹¹⁹ Är det närmast fråga om en teknisk översyn kan en erfaren lagstiftare med departementsbakgrund verka som ett naturligt val – en rättsvetare kan som sagt finna uppdraget föga inspirerande. I utredningar av större politiskt intresse lär man inte så gärna anlita professorer med mera oberäkneliga åsikter som ordförande (även om detaljerade direktiv kan ge en viss garanti mot obehagliga överraskningar av detta slag). En pålitlig landshövding eller generaldirektör kan verka lämpligare för sådana uppgifter. Visserligen har också Hellner fått uppdrag just av denna typ på konsumentlagstiftningens område, men hans reformvilja och konsumentvänliga inställning var välkänd från hans produktion och stämde väl med regeringens hållning under denna tid. – Vid en politiskt likgiltig men juridiskt intressant lagstiftning som exempelvis kommissionslagen ligger det närmare till hands att ge rättsvetare relativt fria händer (jfr 10 ovan).

Under senare år är det i varje fall mera sällan som professorer anlitas som ensamutredare vid större civilrättsliga utredningar. Som framgår av det föregående har de däremot ofta varit sakkunniga och experter, i vissa fall också ordförande för en kommitté. Å andra sidan har också viktiga lagstiftningsprojekt genomförts helt utan medverkan av någon rättsvetarskapsman, vilket dock inte hindrat ett utredningsarbete av hög klass. Ett exempel är förarbetena till 2001 års lagstiftning om ideellt skadestånd (11 ovan). Också den berörda familjerättsliga lagstiftningen kan nämnas, även om Uppsalafakulteten – eller snarare Agell – medverkat i visst skede (se 7 ovan). Detta arbete innebar för övrigt en sådan radikal förändring av familjerätten att det legat nära till hands att låta en professor bli ordförande; men kanske fanns det inte någon lämplig rättsvetare att tillgå med, från regeringens synpunkt, de rätta åsikterna.

¹¹⁹ Det kan förstås sägas att Strahl visserligen var jur.dr men hållit på med lagstiftningsarbete i åtskilliga år och fick uppdraget som nybliven professor; valet av en teoretiker med denna läggning var dock typiskt.

Däremot har man på sista tiden i flera fall anlitat yngre kvinnliga forskare, bl.a. relativt nyblivna juris doktorer, som ensamutredare på deras specialområden.¹²⁰ Delvis kan jämställdhetssynpunkter ha spelat in – om man sökt kvinnliga rättsvetare för utredningsarbetet har det varit fler att välja på i yngre generationer.

När det gäller kompetens för utredningsarbete lär nog många rättsvetenskapsmän anse att de i princip är bättre lämpade än andra jurister, även om de är skeptiska till hur deltagandet brukar ordnas. Av betydelse skulle då främst vara deras teoretiska insikter bl.a. om lagstiftning.

Ett exempel är ett debattinlägg av Staffan Westerlund, där han kritiserar svenska lagkonstruktörer med sikte särskilt på miljöretten och miljöbalkens tillkomst (tydligen delvis på grundval av egna erfarenheter som expert i miljöbalksutredningen).¹²¹ Förutom bristande hänsyn till och kunskaper om modern naturvetenskap och värdet av hållbar utveckling påtalar han okunskap också om lagstiftningsteknik. Han framhåller att svensk juristutbildning inte alls sysslar med detta och att lagstiftningsprojekt kan utvecklas där lagkonstruktörerna kan sakna kännedom om systemtänkande och rättslig operationalisering av lagstiftningens mål och syften; det räcker inte med domarutbildning och den erfarenhet man sedan undan för undan förvärvar på området.

Att rättsvetenskapsmannen typiskt sett kan ha ett försteg som lagstiftare på grund av speciella kunskaper på rättsområdet och åtföljande vidgade perspektiv är självklart, men det är inte detta Westerlund främst pekat på. Det kan medges att teoretisk kunskap om lagstiftningsfrågor är av värde; Jan Hellners insatser som lagstiftare under flera decennier av 1900-talet har belysts i det föregående, och hans teoretiska intresse för frågorna framgår av hans bok om lagstiftning inom förmögensrätten.¹²² Denna lär emellertid ha tillkommit snarast som en frukt av hans tidigare verksamhet på området – den utgör ingen bakgrund till hans lagstiftningsarbete, utan det är detta som utgör bakgrunden till boken. Det finns också anledning att framhålla hans uttalande om möjligheten av en principiell lagstiftningslära: liksom arbeten om lagtolkning inte synes ha nämnvärd betydelse för domstolarnas arbete, måste man vara skeptisk mot antagandet att arbeten i lagstiftningslära inverkar på den lagstiftning som sker.¹²³

I alla händelser bör värdet av praktiska erfarenheter av lagskrivning inte underskattas: övning att skriva lagtext ger utan tvivel färdighet, och det tekniska kunnande som krävs är inte så lätt att få genom rent teoretisk

¹²⁰ Se SOU 2005:113, Åtgärdsprogram för miljö kvalitetsnormer (utredare Lena Gipperth) och Ds 2006:11, Könsfördelningen i bolagsstyrelser (utredare Catarina af Sandeberg). Se även SOU 2008:5 Könsdiskriminerande reklam (utredare Eva-Maria Svensson, relativt nybliven professor).

¹²¹ Se SvJT 2006 s. 309 ff, särskilt s. 332 ff.

¹²² Lagstiftning inom förmögensrätten (1990).

¹²³ A.a. s. 136. Det tilläggs dock att det får betraktas som en rättsvetenskaplig uppgift att diskutera de principiella frågorna även inom detta område.

utbildning.¹²⁴ Man kan också framhålla betydelsen av det ständigt återkommande kompromissandet med politiska synpunkter – någon kompromissvilja är knappast vad som utmärker den typiske rättsvetenskapsmannen. Allt som allt kan sägas att rättsvetarens speciella bakgrund ofta kan vara en fördel men inte utan vidare gör honom eller henne lämpad att ägna sig åt lagstiftningsarbete.

16. Det har framgått att *den rättsvetenskapliga litteraturen* brukar spela stor roll särskilt för utredningsarbetet. I varje fall lär den ha haft väsentlig betydelse för redogörelsen för gällande rätt. Främst torde beaktas auktoritativa läroböcker, även av ganska elementärt slag, och handböcker, som då används som rättskällor särskilt när inte rättspraxis eller lagmotiv lämnar någon ledning. Att utnyttja dem är arbetsbesparande jämfört med att göra en självständig analys av ett stort material. Praktiskt taget alla de betänkanden som här har berörts ger exempel på detta. Men det är inte överraskande; ungefär detsamma gäller domstolarnas användning av litteraturen.¹²⁵ – I enstaka fall händer det dock att man tar lätt på doktrinen i denna del och koncentrerar sig på föreslagna reformer; ett skäl kan vara att utredningen syftar till en mera radikal ändring i rättsläget och att detaljer i gällande rätt därför inte har samma betydelse.¹²⁶

Också i fråga om litteraturens betydelse för utredningens överväganden får det betydelse hur pass bunden utredningen är av direktiv eller på annat sätt. I utredningar med mera bestämt mål i sikte finns det risk att man koncentrerar sig på litteratur som någorlunda stämmer med detta syfte; i varje fall är det denna som åberopas i första hand. Vidare spelar det en roll i vilken utsträckning jurister medverkar och hur pass belästa de är. Man kan räkna med att sekreteraren är jurist, och åtminstone denne kan väntas ingående studera litteratur av betydelse. Om betänkandet skrivs av en rättsvetenskapsman som tidigare sysslat med frågorna (eller någon annan specialist på området) behöver han mera sällan den inspiration som andra författares arbeten kan ge. Åtskilliga exempel på detta har getts i det före-

¹²⁴ Jfr Lars Heuman i *Lex ferenda. Rättsvetenskapliga studier av forskare vid Stockholms universitet* (1996) s. 90 f, där han vid en jämförelse mellan argumentation av rättsvetenskapsmän och i betänkanden framhåller betydelsen av erfarenheter av lagstiftning.

¹²⁵ Jfr Bengtsson, *Om rättsvetenskapen som rättskälla* (TfR 2002 s. 14 ff; även i 21 uppsatser s. 393 ff). – Lars Heuman (a.a. s. 93) framhåller att betänkandena sällan hänvisar till doktrin, i så fall bara till författare med mycket stor auktoritet.

¹²⁶ Detta synes vara fallet beträffande Familjelagsakkunnigas betänkande SOU 1972:14 och SOU 1977:84 (Hellners betänkande om konsumentförsäkringslag). Nials betänkande (SOU 1971:16) har liknande karaktär men saknar radikalt reformsyfte; här kan utredarens stora auktoritet på området ha motiverat att han inte ansett det nödvändigt att åberopa andra författare som stöd för sin uppfattning om rättsläget (något som för övrigt också kan ha bidragit till Hellners inställning).

gående.¹²⁷ Det förekommer emellertid också att en professor samvetsgrant låter redovisa gällande rätt och de uppslag han eventuellt har fått från andra författare.¹²⁸ – Också annars kan doktrinen inställning få stor betydelse, fast detta som nämnt inte behöver framgå av direkta hänvisningar. Betänkandena om ideellt skadestånd visar hur en utredning kan tillgodogöra sig den tidigare teoretiska diskussionen på området (11 ovan).

I propositioner förbigår man som nämnt ofta den rättsvetenskapliga litteraturen i ämnet. Ett skäl kan vara att de i första hand riktar sig till riksdagsledamöter som antas sakna intresse för sådana hänvisningar; ett annat att regeringens uttalanden här har sådan auktoritet att de mera sällan behöver det ytterligare stöd litteraturen ger, utom när förslaget någon gång ter sig kontroversiellt även från juridisk synpunkt. I så fall kan det vara av värde att hänvisa till någon respekterad rättsvetenskapsman för att om möjligt övertyga Lagrådet om förslagets värde.

Inte heller Lagrådet brukar hänvisa till litteraturen (jfr dock 8 ovan). Detta framstår också vanligtvis som motiverat med hänsyn till innebörden av Lagrådets granskning, som ju utgår från departementets material, snarare tar sikte på föreslagna ändringar än på gällande rätt och i vart fall inte gärna kan avvika mera väsentligt från förslagen. Någon gång kan dock en hänvisning ge stöd för en anmärkning mot lagrådsremissen.

Allt som allt kan sägas att denna sida av rättsvetarnas insats knappast är kontroversiell. Möjligen kan man på sina håll beklaga att den inte oftare erkänns från lagstiftarens sida; men det kan förklaras av att litteraturens inflytande är så självklart att det inte behöver påpekas.

17. Efter denna genomgång kan det vara dags för någon eftertanke, särskilt när det gäller förutsättningarna för undersökningen. Finns det verkligen anledning att sätta rättsvetarna i en klass för sig bland jurister som ägnar sig åt lagstiftning och särskilt undersöka deras insatser? Som framgår av det föregående kan flera utredningar på området anses ha klart rättsvetenskapliga drag utan att några rättsvetare deltagit; i andra fall är det svårt att hitta spår av deras medverkan – vart fall framgår den inte av några teoretiska analyser av intresse. Man kan konstatera viktiga insatser av individuella jurister, men dessa kan ha varierande bakgrund – skickliga och mindre skickliga lagstiftare finns både i och utom de juridiska fakulteterna. Inte ens den rättsvetenskapliga litteraturen kan anses inta någon särställning som upplysnings- och inspirationskälla i lagstiftningsarbetet; i många utredningar återopas minst lika ofta tidigare betänkanden och propositioner.

¹²⁷ Även här kan som exempel hänvisas till Nials förslag till aktiebolagslag (4 ovan) och Hellners förslag till konsumentförsäkringslag (9 ovan); se även 5 ovan om Hellners utredning om konsumentköplag.

¹²⁸ Se t.ex. 4 ovan om Hesslers betänkande om godtrosvärv. Också Roos' betänkande (8 ovan) kan nämnas i sammanhanget.

ner, i varje fall för att klargöra gällande rätt och ibland också för att ge upp-
slag till olika lösningar. Vidare förekommer det ju åtskilliga auktoritativa
särskilda yttranden särskilt i HD, vilka har helt samma karaktär som en
rättsvetenskaplig framställning (fast naturligtvis med mera koncentrerad
utformning).¹²⁹

Vad som nu sagts kanske väcker vissa tvivel om den frågeställning jag
här har arbetat med är fullt motiverad. Den har i varje fall legat nära till
hands, och även undersökningar som kan väcka en viss skepsis mot tradi-
tionella antaganden bör ha sitt berättigande. En annan sak är att resultaten
knappast påverkar den eventuella benägenheten inom regeringskansliet
att anlita rättsvetare vid lagstiftningsarbetet; det vanliga torde ändå vara
att man gör en individuell bedömning av utredarens lämplighet i det
enskilda fallet.¹³⁰ Inte heller är det troligt att undersökningen ändrar den
uppfattning som rättsvetarna har om nyttan och nöjet av att delta i lag-
stiftningsarbetet. Sådant beror främst på de egna erfarenheterna – det
tyder i varje fall diskussionen på. Detsamma gäller till stor del också mina
egna synpunkter på dessa frågor.

¹²⁹ Det skall dock framhållas att många inflytelserika utläggningar av detta slag härrör just
från f.d. rättsvetare; Karlgrens yttranden är ett exempel, Torgny Håstads yttran-
den ett annat från senare tid.

¹³⁰ Möjligen dock med undantag för fall där man från början vill anlita någon utredare från
en speciell grupp, t.ex. en kvinnlig jurist eller – i regel utanför juridikens område – en
invandrare.

