

Markku Helin

Om rättsfakta i civilrätten*

1 Rättsfakta och rättsföljder

En av den analytiska civilrättens stora uppfinningar under 1900-talets första hälft var en nytolkning av rättsordningens minsta beståndsdelar. Enligt tolkningen är grundenheterna i civilrätten inte rättigheter och skyldigheter utan rättsfakta och rättsföljder. Som följd av denna insikt förlorade rättigheter sin ställning som rättsvetenskapens grundcell nästan på samma sätt som atomer i fysiken upphörde att vara den minsta enheten i materien. Enligt det nya tankesättet var rättigheterna delbara, och bakom rättigheterna kunde man finna rättsfakta och rättsföljder som i rättsregler stod i en viss relation till varandra.

Ändringen i tankesättet var av stor betydelse genom att den påverkade den civilrättsliga forskningen frågeställningar. I den tidigare forskningen som baserade sig på begreppsjurisprudensen stod rättigheter och deras egenskaper i centrum. En typisk frågeställning i juridiken gällde den valda rättighetens egenskaper och rättighetens förhållande till andra subjektiva rättigheter. Det nya tankesättet satte rättsfakta och rättsföljder i centrum, och slog igenom i Finland på 1940- och 1950-talen, och i övriga Norden något dessförinnan.¹ Därefter har fokusering på rättsfakta varit en hävdvunnen del av den rättsdogmatiska metoden. Knappast någon annan ändring som senare har ägt rum inom rättsdogmatiken kan i betydelse jämföras med dekonstruktionen av rättigheter.

* Artikeln baserar sig på men är inte identisk med min skrift "Oikeustositseikoista siviilioikeudesta" i verket *Juhlajulkaisu Juhani Wirilander (Festskrift för professorn och justitierådet Juhani Wirilander)*, Helsinki, 2005. Jag tackar varmt professor (emerita) *Lena Sisula-Tulokas* som har språkgranskat artikeln.

¹ Om utvecklingen i Finland se *Helin* 1989 s. 142–151.

Som följd av denna ändring minskade betydelsen av rättigheter i den rättsvetenskapliga forskningen. Rättsvetenskapens fokus riktades istället mot rättsfakta och rättsföljder. Rättigheter ansågs endast vara tekniska termer som placerades mellan rättsfakta och rättsföljder i syfte att underlätta framställningen.² En annan teori var att en hänvisning till rättigheter endast var ett förenklat sätt att påstå att antingen rättsföljder eller rättsfakta existerar.³

Det nya sättet att förstå rättsordningens beskaffenhet betonade på ett markantare sätt än tidigare rättsordningens styrningsfunktion. Men hjälp av rättsordningen kan lagstiftaren påverka världens gång genom att ge en liten del av händelsernas förvirrande mångfaldighet rättsligt relevans.⁴ Genom att anknyta rättsföljder med en omsorgsfullt vald grupp av rättsfakta kan man motivera människor att uppfylla rättsliga rekvisit, eller tvärtom, att undvika uppfyllandet, och på så sätt styra människors beteende. Det var inte en slump att den rättsvetenskap som kallas analytisk också var målorienterad och instrumentell till sin natur.

2 Varför behövs det forskning kring rättsfakta?

Frågan om vilka slags rättsfakta som används i den civilrättsliga lagstiftningen, kan betraktas utifrån olika infallsvinklar. En infallsvinkel är författningsrättslig. Frågan gäller då förhållandet mellan lagstiftningsmakt och domsmakt. Ju vagare eller mer värdeladdad beskrivningen av rättsfakta i en regel är, desto mer makt har flyttats från lagstiftaren till domaren som tolkar de rättsliga rekvisitens innebörd. Ett sätt att svara på frågan om samhället är på väg mot en så kallad domarstat, är att fokusera på ändringar som har ägt rum i rättsreglernas rättsfakta. Nu, när all lagstiftning finns i elektroniska databaser, torde en sådan undersökning vara genomförbar även i praktiken.

En annan synvinkel gäller frågan om lagstiftningen lyckas förverkliga de ändamål som har ställts eller som *de lege ferenda* borde ställas på de ifrågasvarande lagarna. Har man i rättsreglerna använt rättsfakta som medför att lagarna verkligen styr människornas beteende på ett önskat

² Se t.ex. *Ross* 1951 s. 472–478.

³ Se t.ex. *Ekelöf* 1945 s. 243–250, *Strahl* 1946 s. 204–210 och *Ekelöf* 1978 s. 13–15.

⁴ Utrycket ”händelsernas förvirrande mångfald” har lånats av Makkonen. Han säger att genom relation rättsfakta/rättsföljder kommer det som är rättsligt fram ur fenomenens förvirrande mångfald. *Makkonen* 1965 s. 15, *Makkonen* 1981 s. 26.

sätt? Eller har man, som ofta i den tidiga familjerätten, försökt främja i och för sig förståeliga ändamål genom medel som inte leder till det önskade resultatet utan som i vissa fall orsakar människorna smärta och lidande?⁵ I en samtid som präglas av politisk korrekthet och en renässans för stora och innehållsmässigt obestämda värden som ofta – befogat eller obefogat – påstås vara mänskliga rättigheter, har frågan fått ny aktualitet.

Den tredje infallsvinkeln är *juridifieringen* av samhället. Ett sätt att undersöka på vilket sätt lagstiftningen sträcker sig till nya livsområden och fångar in beteenden som tidigare var juridiskt likgiltiga, är att följa utvecklingen och ändringarna av rättsfakta i rättsreglerna. Också här kan juridiska databaser komma till hjälp. Tack vare dem torde även kvantitativ forskning av fenomenen kunna genomföras och inte som tidigare bara en kvalitativ betraktelse med hjälp av valda exempel.

Man kan vidare betrakta rättsfakta ur en *ontologisk* synvinkel. Genom att undersöka de rättsfakta som används i rättsregler får vi veta, hurudan rättsvetenskaps värld är, alltså vilka slags entiteter som anses existera i rättsvetenskapen. Därigenom blir det möjligt att förstå på vilket sätt rättsvetarens värld avviker från exempelvis fysikerns eller biologens världsuppfattning.

Vilka företeelser som finns i världen och vilka slags entiteter den består av, hör till filosofins stora frågor. I svaren har man ofta använt naturvetenskaperna som inspirationskälla och därigenom försökt bestämma vad ”verkligheten” består av. På basis av detta har man bedömt andra vetenskapsgrenar, liksom rättsvetenskapen, utgående från, om de entiteter som anses utgöra forskningens objekt i vetenskapsgrenen är verkliga eller inte enligt den valda ontologin.

Den logiska positivismen och dess nära släkting den skandinaviska realismen är exempel på sådana forskningsinriktningar. Enligt *Axel Hägerströms* ontologi var endast fysiska och psykiska entiteter verkliga.⁶ Rättigheter och andra juridiska entiteter ansågs inte uppfylla dessa krav och därigenom blev frågan om juridikens vetenskaplighet ett problem som kom att sysselsätta rättsteoretiker under flera årtionden. I Finland var Hägerströms ontologiska antaganden ganska dåligt kända, men på basis av den logiska positivismen kunde man komma till samma resultat. Man kan nämna *Kaarle Makkonen* (1923–2000) som i likhet med sin lärare

⁵ Som exempel kan nämnas diskriminering av oäkta barn och restriktiva grunder för skilsmässa båda i syfte att stödja äktenskapsinstitutet.

⁶ *Marc-Wogau* 1972 s. 479–484.

Osvi Lahtinen (1912–1967) företrädde empirismen och den ontologiska nominalismen. Makkonen ansåg att alla rekvisit som finns i rättsreglerna kan och bör kunna återföras till sinnevärlden och iakttas empiriskt.⁷ Enligt honom är något annat alternativ otänkbart; rättsföljder kan endast knytas till empiriska fakta.⁸ Makkonen undersökte emellertid inte om hans uppfattning var genomförbar. Jag tror att en undersökning ganska omgående hade avslöjat svårigheter i sådan uppfattning.

Den fjärde synvinkeln på rättsfakta är *rättsdogmatisk*. Genom att undersöka rättsfakta i en norm får vi fram förutsättningarna för dess tillämpning. Den civilrättsliga forskningen är i stort forskning om rättsfakta. Rättsföljder i civilrätten är relativt få och enkla – den viktigaste är giltighet eller ogiltighet av en rättshandling. Rättsfakta är däremot ofta mycket invecklade, och det finns ett påtagligt behov av forskning om dem.

Trots att forskningen kring rättsfakta kan ge svar på flera intressanta frågor finns det numera utanför rättsdogmatiken ett ganska litet intresse för sådana undersökningar. Efter Makkonen har forskningen i allmän rättslära inte varit nämnvärt intresserad av tematiken.

Denna artikel gäller framförallt rättsfaktas ontologi. I mitt tycke är de rättsfakta som finns i civilrätten mångfacetterade ur ett ontologiskt perspektiv, och till skillnad från vad Makkonen ansåg, kan de inte alla reduceras till den empiriska sinnesvärlden. Jag kommer här att i korthet ta upp några skäl till grund för detta påstående. På grundval av ontologiska skillnader i rättsfakta ska jag här skissera en tentativ förteckning av olika slags rättsfakta i civilrätten. Till slut berör jag i korta ordalag frågan om rättsdogmatikens uppgifter, och påstår att uppgifterna är något olika beroende på vilka slags rättsfakta som undersöks.

3 Om tradition i forskning av rättsfakta

Forskning om rättsfakta på ett generellt plan har inte varit helt obefintlig i den nordiska rättsvetenskapen. En betydande gestalt inom området var *Vilhelm Lundstedt*. Hans kända teori om samhällsnytta försökte ge svar på många olika frågor.⁹ En del av hans teori kan kallas för teorin om rättsfakta. Lundstedt försökte utreda till vilket slags rättsfakta som rättsverkningar har knutits i gällande rätt och bedöma om man har lyckats

⁷ *Makkonen* 1965 s. 15–26, *Makkonen* 1981 s. 27–30.

⁸ *Makkonen* 1981 s. 29.

⁹ Om olika delar i Lundstedts teori om samhällsnytta se *Helin* 1988 s. 104–129.

i valet av rättsfakta så att lagstiftningens syfte – enligt Lundstedt ”sammällsnyttan” – på ett optimalt sätt blir förverkligat. Lundstedts huvudtes var att ontologiska fel som under århundraden hade betungat juridiken ledde till att rättsordningen inte var ett så gott instrument för att främja sammällsnyttan som det kunde vara. Det ontologiska felet ledde alltså till bristfällig styrningsförmåga. Enligt Lundstedt bestod felet däri att man knöt rättsföljder till sådana obefintligheter såsom rättigheter. Också sådana rekvisit som ”tro och heder”, ”rättstridighet”, ”billighet” och ”rättvisa” hade enligt Lundstedt lånats från metafysikens begreppslager och skulle skyndsamt återföras dit. I stället borde man använda rättsfakta, vilka är verkliga och fria från metafysikens dimma.¹⁰

De finländska rättsteoretiker som var intresserade av rättsfakta framställde inte liknande krav på förändring. De utgick snarare från att de rättsfakta som används i rättsreglerna redan som sådana uppfyller de krav som den nominalistiska spatiotemporala ontologin ställer på dem. Det är bara språket som är förvirrande och som skenbart tycks hänvisa till entiteter som inte finns i världen. Genom analys av språket kan man få problematiska entiteter att upplösas och istället få fram vad man verkligen menar när man talar om rättigheter eller om andra juridiska entiteter, fortsätter tankegången. Det gjordes vissa försök att bevisa detta. Lahtinen ville exempelvis påvisa att en ”juridisk person” endast är en gemensam beteckning (”Kennzeichnung”) för de individer som står bakom den juridiska personen.¹¹ Att förutsätta sådana entiteter i juridiken som till exempel öppet bolag var inte behövligt. *Aulis Aarnio* försökte på ett litet annorlunda sätt göra en motsvarande dekonstruktion av begreppet ”dödsbo”.¹²

Det är svårt att säga vilket inflytande som Lundstedts krav på förändring hade på den rättsvetenskapliga forskningen. Många ansåg att hans rättsvetenskapliga förhållningssätt var tillspetsat, odisciplinerat och extremt. Men Lundstedts program förverkligades delvis i den civilrättslig forskning som baserade sig på reella överväganden som metod. Genom att dra nytta av lagstiftningens luckor och rekvisitbeskrivningarnas vaghet i bestämmelserna försökte metodens anhängare med hjälp av reella argument precisera och komplettera rekvisit på ett sådant sätt att rätts-

¹⁰ Lundstedt utvecklade sina synpunkter i många olika skrifter. Se t.ex. *Lundstedt* 1930 s. 210 ff.

¹¹ Se *Lahtinen* 1949 s. 50–58.

¹² *Aarnio* 1968 s. 352–365.

följder som enligt lagen knyter sig till rekvisitet förverkligar ”det levande livets krav”. I Finland var *Erik af Hällströms* bok om avbetalningsköp det första högklassiga exemplet på en sådan forskningsinriktning.¹³ Han följdes senare av många andra forskare. Argumentation med ”reella argument” har från och med 1950-talet varit en huvudström inom den finska civilrättsliga forskningen.

Att ändra rättsfakta för att förbättra rättsreglernas styrningsförmåga har på sistone också varit ett mål för den rättsekonomiska forskningen. Men konkreta resultat har åtminstone hitintills varit relativt blygsamma i Finland. Såsom *Pekka Timonen* har framhållit, kan orsaken vara att det förändringstryck som i USA gav upphov till forskningsriktningen ”law and economics”, i Finland kunde tillgodoses med hjälp av den analytiska realismen och reella överväganden i rättsvetenskaplig argumentation. De reella argumenten kan enligt Timonen visserligen vara vagare och generellare än de argument som kan hämtas ur de ekonomiska vetenskaperna, men deras funktion i argumentationen är emellertid desamma.¹⁴

Det kan dock inte uteslutas att intresse för forskning om rättsfakta kommer att väckas till liv inom rättsekonomin och kanske också inom den så kallade lagstiftningsforskningen. Onödigt komplicerade rekvisit kan öka transaktionskostnader för parter i ett rättsförhållande och även i övrigt höja lagstiftningens prislapp. Diskussionen om detta har dock än så länge hållits på ett relativt allmänt plan.¹⁵

Jag återvänder nu till den historiska utvecklingen. Utöver Lundstedt måste en annan nordisk forskare nämnas som var intresserad av rättsfakta och vars tankar fortfarande har en viss relevans. Det är norrmannen *Ragnar Knoph* (1894–1938). Enligt honom kommer sådana rättsnormer som strikt binder domarna att få minskad betydelse och ersättas med relativt breda standarder som lämnar rum för domarens ”fria skön”. I rättsliga standarder använder lagstiftaren avsiktligt obestämda rekvisit för att ge rum för individuell prövning av det fall som domaren ska avgöra.¹⁶

Man kan se att Lundstedt och Knoph betraktade den pågående utvecklingen på ett relativt likartat sätt, men förhöll sig ändå olikartat till den. Lundstedt ansåg att de nya reglernas styrningsfunktion – liksom också de

¹³ *af Hällström* 1942 passim. Tecken på en sådan forskningsinriktning finns redan i författarens artiklar från 1930-talet.

¹⁴ *Timonen* 1997 s. 127–129.

¹⁵ Se om detta *Tala* 2016 s. 3–25 och *Määttä* 2011 s. 101–110.

¹⁶ *Knoph* 1936 s. 520 ff. och *Knoph* 1948 s. 2–10.

gamlas – var bristfällig därför att man i alltför ringa grad hade lyckats lösgöra sig från rättsvetenskapens metafysiska tradition, där rättigheter och andra obefintligheter var centrala rättsfakta. Knoph däremot såg positivt på utvecklingen. Han menade att standardernas frammarsch visserligen kan leda till försvagning av förutsebarheten, men genom att domaren får beakta fallets särskilda drag kan det samtidigt leda till ökad rättvisa.

Det levande livet är enligt Knoph fullt av nyanser och oklara gränser, medan de traditionella rättsreglerna är abstraherande och innehåller strikta gränser. Abstraherandet leder till missförhållanden som emellertid förmildras, när man tar standarder i bruk som till sin struktur står närmare det levande livet än de traditionella rättsreglerna. Därför är standarder enligt Knoph utvecklingsbara på ett helt annat sätt än de traditionella rättsreglerna. Vanliga rättsregler kan enligt Knoph jämföras med ”statiska” fotografier av rättslivet. Rekvisit som finns i standarder såsom ”uppenbart orimlig”, ”god tro” eller ”bonus pater familias” är däremot rättslivets fria fåglar, spontana skapelser av rättslivet självt. De är vitala och har förmågan att ändras i tiden. Denna flexibilitet leder till att det inte finns ett behov att sätta i gång lagstiftningsmaskineriet varje gång det sker förändringar i rättslivet.

Knophs tankar var inte helt okända i Finland. Men egentligen kom de betoningar som han företrädde till Finland genom en annan väg, när *Ronald Dworkins* dikotomi mellan regler och principer väckte intresse hos forskarna på 1980-talet och därefter. Knoph är ett slags föregångare också för tankegångar som betonar civilrättens materialisering, dess ökade iakttagande av välfärdsstatens värderingar och parternas sociala ställning.¹⁷

4 Mångfalden av rättsfakta

Vilka slags rättsfakta används numera i civilrätten? Att ge ett något så när uttömmande svar i en artikel – kanske även i en bok – är knappast möjligt. Vad *Makkonen* säger om den samhälleliga verklighetens förvirrande mångfald håller streck också när det är fråga om den rättsliga verkligheten och rekvisiten i rättsnormerna. En orsak till detta är den ”juridifiering” som leder till att en allt större del av fenomen och händelser i den samhälleliga verkligheten blir rättsligt relevanta.

Trots svårigheterna kan forskning om vilket slags rättsfakta som används inom olika rättsområden vara viktig och förbättra rättssamfundets

¹⁷ Om denna utveckling se t.ex. *Wilhelmsson* 1988 *passim*.

självförståelse av rättsordningens beskaffenhet. I det följande försöker jag i korthet skissera en klassificering av de rättsfakta som kan påträffas i civilrätten. På samma sätt som *Carl von Linnés* taxonomi ger struktur åt mångfalden i växt- och djurriket kan en klassificering av rättsfakta skapa ordning i rättsreglers mångfaldiga rekvisit och lyfta fram vissa typiska drag för dem.

4.1 Civilrättsliga normer utan rättsfakta?

Finns det i civilrätten normer som saknar rekvisit? Sådana normer är utan tvivel mycket sällsynta men kanske ändå inte helt obefintliga. I exempelvis Finland och Sverige är det möjligt att få äktenskapsskillnad utan att visa att det föreligger någon grund för äktenskapsskillnad. Ingen utomprocessuell händelse eller gärning behövs utan allt som krävs är att man yrkar äktenskapsskillnad inför en behörig myndighet. Situationen avviker från exempelvis uppsägning av ett hyresförhållande. Uppsägningen är ju en utomprocessuell åtgärd och frågan om en giltig uppsägning har ägt rum gäller existensen av ett institutionellt faktum som ska bevisas i en rättegång. Något motsvarande behövs inte vid yrkande av äktenskapsskillnad.

Man kan emellertid fråga om rättsreglerna om äktenskapsskillnad egentligen är ett bra exempel på rättsnormer utan rekvisit. Parterna måste ju vara gifta för att få äktenskapsskillnad. Att vara gifta är ett institutionellt faktum som uppkommer när en kompetent vigsselförrättare i en vigselceremoni förklarar de vigda vara äkta makar.

Trots det kan man inte utesluta att det kan finnas rättsnormer i civilrätten utan rekvisit. Det är ju tänkbart att människorna ges möjlighet att till exempel ändra sin könstillhörighet eller sitt namn utan att behöva åberopa någon grund för detta. Allt som då behövs är processuellt, nämligen processhabilitet och ett felfritt yrkande.

Ett annat exempel på normer där rättsfakta har en mycket liten betydelse är reglerna om vårdnad och umgängesrätt med barn. Ett avgörande beträffande vårdnaden om barnet, boende och umgänge kan ju inte baseras på vad som tidigare har hänt, utan på en prognos om vilket av de alternativ som står till buds, som är det bästa för barnets uppväxt och utveckling. Vad som har hänt i barnets och föräldrarnas liv är dock relevant vid bedömningen, men de är inte rättsfakta utan ett slags bevisfakta.¹⁸ En

¹⁸ Om distinktionen mellan rättsfakta och bevisfakta se t.ex. *Lindell* 1987 s. 26–35.

prognos om barnets bästa kan göras genom att beakta bland annat det som har hänt tidigare.

Föräldrar som tvistar om barnets vårdnad har ofta svårt att förstå att ett avgörande om vårdnad inte direkt kan baseras på den ena förälderns otillbörliga beteende, såsom manipulering av barnet, egenmäktigt omhändertagande, saboterandet av umgänge eller alienerandet av barnet från sin andra förälder. En del föräldrar anser att detta återspeglar de barnrättsliga normernas svaghet. Några beskyller lagen för partiskhet eftersom den tycks se mellan fingrarna och tolerera ett otillbörligt förfarande. Detta tyder på att man är van vid tanken att rättsreglerna är uppbyggda på det sättet att rättsföljder anknyts till rättsfakta. Man anser det vara förvirrande att barnrätten inte i större utsträckning följer denna modell. Men om man vill upprätthålla barnets bästa som det viktigaste rättesnöret är lagens tolerans ändå oundviklig. Detta kan möjligen generaliseras: Om tanken bakom en reglering är att alltid komma fram till ett visst mål, kan rättsföljderna inte knytas till klart definierade och entydiga rättsfakta.

4.2 Händelser som rättsfakta

Många rättsföljder knyts i civilrätten till händelser som hör till den fysiska verkligheten och som kan iakttas empiriskt. Födelse och död är viktiga rättsfakta. Båda utgör rekvisit i många familje- och arvsrättsliga normer, kanske i flesta av dem. Tidens gång hör till rekvisitet i normerna om exempelvis förfallotid för en fordran, klandertid och preskribering för en gäld. Tidens lopp är också avgörande för ett barns rättigheter som ökar med barnets ålder, och detsamma gäller för övergångsregler beträffande valet mellan ny eller gammal lagstiftning.

Bland de mest centrala rättsfakta i förmynderskapsrätten är om en person har insjuknat på ett sådant sätt att hens beslutsförmåga har försvagats. Insjuknandet är ett fysiskt faktum, visserligen med den reservationen att det finns olika uppfattningar om i vilken mån sjukdomar är fysiska eller sociala företeelser. Men enligt lagen är själva insjuknandet i sig inte tillräckligt för att leda till förmynderskapsrättsliga åtgärder, utan det förutsätts dessutom att den insjuknades angelägenheter kräver att någon annan sköter dem. Behov av skötsel är varken ett fysiskt eller ett psykiskt faktum utan en slutsats av en kognitiv och delvis även värde-mässig bedömning av den ifrågavarande människans livssituation. Vid bedömningen bör man ta i beaktande ett flertal omständigheter såsom graden av oförmåga att fatta beslut, förmögenhetens storlek och art, risk

för missbruk om ingenting görs och de anhörigas möjligheter att ge stöd åt den insjukna.

Bland civilrättsliga normer finns många sådana där händelserna inte i sig uppfyller rekvisitet, utan vad som behövs ytterligare är en kognitiv eller delvis värdemässig bedömning av händelserna på grundval av sakens omständigheter. En skadehändelse kan ofta iakttas empiriskt. Men att någon har vållat skadan genom oaktsamhet kan inte konstateras rent empiriskt, utan förutsätter en bedömning av situationen i dess helhet. Frågan om en chaufför har varit grovt oaktsam kan inte besvaras genom att enbart skaffa bevis om chaufförens beteende, utan svaret förutsätter en bedömning där man utöver chaufförens beteende beaktar andra omständigheter såsom väderförhållanden, trafiktäthet, ljusförhållanden och väglag.

Som exempel på andra normer där ett beslut i frågan om rekvisitet är uppfyllt förutsätter en bedömning av omständigheterna, kan nämnas ”behov av underhåll” (48 § äktenskapslagen), ”lätsinne” (31 § avtalslagen) och ”grundad anledning att vägra betala förpliktelsen” (29 § lagen om borgen och tredjemanspant). Möjligen kan man påstå att psykofysiska händelser relativt sällan utgör rättsfakta och att det är vanligare att rättsfakta består av en huvudsakligen kognitiv bedömning av händelserna.

Det finns också händelser som utan att höra till den psykofysiska verkligheten utgör en del av rekvisiten i en rättsnorm. Konkurs är ett exempel på detta. Det finns många rättsfakta som ska vara för handen för att domaren ska kunna meddela beslut om konkurs. Men konkurs är inte identiskt med dessa fakta utan därutöver behövs ett konkursbeslut. Beslutet är en språkakt som konstituerar konkursen.

Den som ville försvara tanken att alla rättsfakta – även till exempel konkurs – kan reduceras till sådana som hör till den spatiotemporala sinnesvärlden, kunde kanske hävda att meddelandet av beslutet är något som kan iakttas empiriskt. Kanske det, men att vara domare är inte en naturlig och empiriskt iakttagbar egenskap utan beror bland annat på om utnämnnaren hade kompetens för utnämningen. Kompetens är inte heller en naturlig egenskap. På så sätt kan man fortsätta utan att ta avsteg från sådana juridiska entiteter som kan iakttas bara genom att tolka händelserna i ljuset av regler (konstitutiva regler) som ger händelserna deras juridiska valör.

De fakta som har konstituerats genom en språkakt kallas institutionella fakta. Sådana fakta existerar inte i den empiriska verkligheten utan de kan kännas igen endast om man känner den relevanta konstitutiva

regeln som gäller i rättssamfundet, och om man tolkar händelsernas förlopp genom denna regel.¹⁹

Rättsvetenskapens värld är rik med rekvisit där de relevanta händelserna utgörs av institutionella fakta. Att sådana fakta är för handen kan inte iakttas empiriskt utan endast genom att betrakta och tolka händelserna med hjälp av en konstitutiv regel. Exempelvis sådana händelser såsom "upphörande av en fordran", "uppkomst av upphovsrätt" eller "upplösning av äktenskap" är institutionella fakta.

Händelserna som producerar ett institutionellt faktum kan vara rent empiriska, men så behöver inte vara fallet. Exempelvis en domstols beslut som konstituerar upplösning av ett äktenskap är självt ett institutionellt faktum. I juridiken är det vanligt att nya institutionella fakta produceras med händelser eller (handlingar) som i sig själva är institutionella fakta. Så byggs den juridiska verkligheten från skikt till skikt på grundval av sinnesvärlden. Den psykofysiska verkligheten utgör sockeln för byggnaden men det som mest intresserar rättsvetenskapen är våningarna på sockeln.

4.3 Handlingar som rättsfakta

Bland civilrättsliga rättsfakta är handlingar antagligen viktigare än händelser. Ett civilrättsligt rättssubjekt anses vara aktivt och själv styra sitt liv eller sin verksamhet för att förverkliga de mål som hen själv ställt upp. Detta sker genom handlingar som är rättsligt relevanta.

Handlingar som är relevanta i civilrätten innebär ganska sällan fysisk ansträngning eller kroppsligt arbete. I detta hänseende skiljer sig civilrätten från straffrätten även om mängden av rekvisit som kan uppfyllas utan svett och smuts tycks öka också i straffrätten.

Man kan dock finna exempel på sådana civilrättsliga rekvisit som innehåller fysiskt arbete. Till så kallade ursprungliga fång räknas ockupering av en sak som icke ägs av någon och tillverkandet av en sak av material som tillhör annan. För att få äganderätt på detta sätt kan kräva hårt arbete. Att exempelvis jaga ett vilt djur och skjuta det för ockupering kan vara en hård fysisk prestation. Att skulptera en staty för att få äganderätt och upphovsrätt för den kan likaså vara arbetskrävande.

¹⁹ Detta baseras på tankar av språkfilosoferna J. L. Austin and J. R. Searle. Se t.ex. *Austin* 1961 s. 220–239 och *Searle* 1969 passim. Om mina försök att använda och utveckla deras tankar i rättsvetenskapliga sammanhang se t.ex. *Helin* 1978, *Helin* 1983 och *Helin* 1998 passim.

Men när det gäller ockupering av fast egendom – ett fenomen som numera hör till rättshistorien – har situationen varit en annan. Enligt *Päivi Paasto* som forskade i äganderättens och äganderättstänkandets historia, avvek filosofernas och juristernas uppfattningar om fång av fast egendom på ett markant sätt från varandra. Medan filosoferna ansåg att fångat förutsatte arbete för eller med hjälp av egendomen ansåg juristerna att det var tillräckligt för ockupering av fast egendom, att det företogs vad som närmast kan beskrivas som en rituell handling där man markerade landet som sitt.²⁰

Civilrätten uppskattar bekvämlighet. Den förutsätter aktivitet av sina subjekt, men undviker kroppsligt arbete. Detta är möjligt genom att de handlingar som konstituerar ett nytt rättsläge ofta är rituella till sin natur. Genom sådana handlingar skapas institutionella fakta som hör till rättsnormernas rekvisit. Exempel på sådana är låta sig vigas, att upprätta ett testamente och att ingå ett avtal. En betraktare inser vad som har hänt om hen känner till de konstitutiva regler som producerar vigseln, köpet, testamentet och så vidare, och dessutom tolkar händelserna (eller handlingarna) i ljuset av dem.

Institutionella fakta kan skapas rituellt genom ett visst beteende som enligt de relevanta konstitutiva reglerna producerar de behövliga fakta. Beteendet i fråga behöver inte vara fysiskt och tungt utan kan vara lätt och symboliskt. Handlingar med hjälp av vilka rättigheter skapas och ändras är ofta sådant slag. Ett lätt inomhusarbete med penna och papper eller en laptop är tillräckligt. Fysiska fakta som endast kan produceras med hjälp av kausallagen och genom att använda muskelkraft är inte särskilt användbara i civilrätten. Allt kan dock inte skapas rituellt, att exempelvis uppfylla ett entreprenadavtal kan kräva hårt fysiskt arbete.

Konstitutiva regler som ger ett rättssubjekts beteende dess juridiska innehåll har i rättsteorin ofta förbisetts eller ansetts vara något slags definitioner utan teoretiskt intresse. Exempelvis Makkonens välkända analys, där han indelar rättsnormer i tre kategorier som han sedan skarpsinnigt analyserar, känner inte alls konstitutiva regler.²¹ Jag tycker att detta är beklagligt. Konstitutiva regler har en central plats i civilrätten och i rättsordningen överhuvudtaget. Många – kanske de flesta – av de rättsfakta som används i civilrätten är institutionella fakta. När man i juridiken påstår att ett visst institutionellt faktum har uppkommit är tanken inte

²⁰ *Paasto* 2004 s. 40–72, 90–95 och 211–213.

²¹ *Makkonen* 1965 s. 27–51, *Makkonen* 1981 s. 38–66.

att rapportera om ändringar i den psykofysiska verkligheten. Exempelvis påståendet att någon har gått i borgen kan inte tolkas på det sättet att man på ett egendomligt sätt eller genom ett konstigt språkbruk försöker säga att något har hänt i den spatiotemporala verkligheten. Inte heller är påståendets funktion bara att uttrycka känslor eller påverka andras beteende, som Olivecrona menade.²² Påståendet om exempelvis förekomsten av ett borgensåtagande är snarare en slutledning som man kommer till genom att tillämpa den relevanta konstitutiva regeln på händelserna och handlingarna.

4.4 Värderingar som rättsfakta

Det finns även sådana rättsfakta som inte hör till de ovan nämnda kategorierna. Ragnar Knophs intresse för rättsfakta tändes när han började fundera på sådana rekvisit som "stridande mot tro och heder" (t.ex. 33 § avtalslagen), "god tro" (t.ex. 29 § avtalslagen), "otillbörligt förfarande i äktenskapet" (t.ex. 94 § äktenskapslagen) och "betalningssvårigheter som gäldenären har råkat i huvudsakligen utan egen skuld" (11 § räntelagen). Sådana normer förutsätter att tillämparen gör en värdemässig bedömning av situationen. Slutsatsen av en sådan bedömning utgör då det rättsfaktum som avgör på vilket sätt rättsregeln tillämpas. Stundom har lagstiftaren specificerat de händelser, gärningar och förhållanden som kan tas i beaktande vid bedömningen. Enligt 36 § avtalslagen ska vid prövning av en rättshandlings oskälighet beaktas rättshandlingens hela innehåll, parternas ställning, förhållandena då rättshandlingen företogs och därefter samt övriga omständigheter. Sådana bevisfakta styr i viss mån en rättstillämpares bedömning. Det är dock inte ovanligt att tillämparen ska göra bedömningen utan att lagstiftaren har gett närmare instruktioner. Enligt exempelvis § 33 avtalslagen ska tillämparen, utan att hens bedömning på något sätt har begränsats, bedöma om förhållandena är sådana att det skulle strida mot tro och heder om någon tillåts återropa rättshandlingen.

En annan grupp av normer där värderingar fungerar som rättsfakta är jämkningsnormerna. Med hjälp av dem syftar man att korrigera sådana följder som tillämpning av rättsnormen annars skulle leda till. Normen i fråga kan vara antingen en privatnorm såsom vid jämkning av avtal, eller en norm i lagen som vid jämkning av bodelningens slutresultat. Principen om *ordre public* i internationell privaträtt har samma struktur.

²² Se t.ex. Olivecrona 1960 s. 130–145.

Genom tillämpning av denna princip kan det resultat som har nåtts på grundval av en utländsk rättsnorm ändras, med följden att slutresultatet upphör att stå i strid med forumlandets grundläggande värderingar.

Jämningsnormerna skiljer sig från den förstnämnda gruppen däri att de kommer in bilden först när den egentliga rättsnormen har tentativt tillämpats och följderna har bedömts vara orimliga. I jämningsnormerna riktas värderingen alltså på slutresultatet av en tentativ tillämpning, medan i den förstnämnda gruppen av normer ett slutresultat inte kan nås utan värdering. I teorin är det möjligt att även ett sådant slutresultat som grundar sig på en värdemässig bedömning, ska kunna jämkas enligt en jämningsnorm. Situationer där en sådan dubbel användning av värderingar behövs torde vara sällsynta men inte obefintliga. Enligt den finska äktenskapslagen kan den ena maken få vederlag i bodelningen, om den andra maken under äktenskapet har missbrukat sin rätt att råda över sin egendom. Begreppet "missbruk" förutsätter en bedömning som inte är helt värderingsfri. Att en maka har givits vederlag hindrar dock inte makarna att ändå kräva jämkning av bodelningen. Jämkning kan trots vederlaget behövas då alla typer av orimlighet inte kan undanröjas genom vederlag.

När en domare tillämpar normer som hör till denna grupp är meningen naturligtvis inte att hen ska använda sina personliga värderingar. Tvärtom är avsikten att domaren tillämpar gemensamma samhälleliga värderingar och bedömningsgrunder. Knoph tycks mena att domaren på ett nästan empiriskt sätt kan skaffa sig vetskap om tillämpliga bedömningsgrunder genom att utreda på vilket sätt de som uppfyller måttstocken för exempelvis en "bonus pater familias" eller "en ärlig handelsman" betar sig. Helt på detta sätt går det dock inte till. Även en bedömning av vem som hör till gruppen "bonus pater familias" eller "en ärlig handelsman" förutsätter värdeomdömen.

Lagstiftaren har dock allt oftare använt sådana rättsfakta som förutsätter en värdemässig bedömning. Bakom detta måste finnas ett antagande enligt vilket det i samhället finns tillräckligt enhetliga bedömningsgrunder för att kunna avgöra om kraven på "bonus pater familias" (eller en "bona mater familias") är uppfyllda, om ett visst avtalsvillkor i en viss situation är oskäligt eller om ett avtalspart har betett sig på ett sätt som förutsätts vid "ärlig omsättning". Tyder detta på att den söndervittring av gemensamma värden som påstås karakterisera vår postmoderna tid inte håller streck? Eller är det tvärtom så att lagstiftaren använder verktyg som hör till det förgångna med följden att lagstiftningens styrfunktion sinar ut?

5 En skissartad förteckning av rättsfakta

Om man på basis av det ovan sagda skisserar en katalog av rättsfakta som förekommer i civilrätten är resultatet i huvuddrag det följande:

1. inga rättsfakta (normer utan rekvisit)
2. rättsfakta som hänvisar till den fysiska eller mentala verkligheten
 - a) händelser
 - b) handlingar
3. rättsfakta som hänvisar till institutionella fakta
 - c) händelser
 - d) handlingar
4. rättsfakta som baserar sig på en kognitiv bedömning av andra fakta (som kan vara psykofysiska eller institutionella)
5. rättsfakta som baserar sig på en värdemässig bedömning av situationen (på grundval av eller utan angivna bevisfakta)
6. rättsfakta som baserar sig på en värdemässig helhetsbedömning av det resultat som skulle följa av tillämpningen av den relevanta rättsnormen (jämningsregler och ordre public-principen).

Avsikten med förteckningen är att få fram olika typer av rättsfakta som används vid formulering av rekvisit i rättsregler. Förteckningen gör inte anspråk på att vara uttömmande och det finns frågor som inte är behandlade. Jag har till exempel förbisett frågan om även sakförhållanden borde finnas i förteckningen eller om det räcker att händelser och handlingar som producerar sakförhållanden har beaktats.

Man ska inte förstå förteckningen så att ett rekvisit i en viss norm alltid kan placeras i en viss kategori i förteckningen. Tvärtom är rekvisit i civilrättsliga normer oftast mycket komplicerade och kan innehålla ett flertal rättsfakta som kan hänföras till olika kategorier. Att en tillämpning av ett komplicerat rekvisit normalt inte leder till övermäktiga svårigheter i praktiken ska processrätten tackas för. I dispositiva mål kan domaren ju begränsa sig till sådana fakta som har åberopats i målet och som är stridiga mellan parterna.

Rättsdogmatikers uppgifter avviker i viss mån från varandra beroende på i vilken kategori i förteckningen som ifrågavarande rättsfakta ska hänföras till. Om rekvisitet består av händelser eller handlingar som hör till den psykofysiska verkligheten, är forskarens normala uppgift att försöka minska den semantiska vagheten som finns i faktabeskrivningen, och att på detta sätt hjälpa rättstillämparen med tolkningsrekommendationer

som är exaktare än den ursprungliga beskrivningen. Om det däremot finns institutionella fakta i rekvisitet, är forskarens viktigaste uppgift att förtydliga och vidareutveckla den konstitutiva regel som producerar det ifrågakvarande faktumet, och samtidigt gör det möjligt att bevisa faktumets existens. Det är inte alltid nödvändigt att framställa nya tolkningar. Även en beskrivning av härskande tolkningar kan vara en värdefull forskningsprestation därför att tolkningarna på så sätt kan hållas i liv i rätts-samfundet. Jag tror att detta är en förklaring till varför betydelsen av handböcker och allmänna verk i rättsvetenskapen är mycket större än i naturvetenskaperna.

Hur dessa tolkningsoperationer ska göras beror på metoder som är etablerade i rättssamfundet. Problematiken kan inte behandlas nu. Jag vill dock betona att det inte endast är fråga om en lingvistisk operation, utan reglernas mål och tolkningens koherens med andra närliggande normer är viktig. I vissa fall är det också viktigt att försäkra sig att den tentativa tolkningen inte leder till klar motstridighet med de krav som följer av grundläggande fri- och rättigheter. De nämnda rättigheterna fungerar som korrektiv av ett tolkningsresultat på ett sätt som påminner om ordre public-principens funktion i den internationella privaträtten.

Om det i en rättsnorm har använts rättsfakta som baserar sig på en kognitiv bedömning av bevisfakta, kan forskaren utöver att analysera de problem som anknyter till den semantiska vagheten av rekvisitet, upprätta rekommendationer gällande tyngden av olika fakta som ska tas i beaktande vid bedömningen. I de fall där det behövs en värdemässig bedömning för att inse på vilket sätt en norm ska tillämpas, är det forskarens uppgift att delta i den process som syftar till att skapa och förstärka gemensamma värderingar i samhället, för att på detta sätt komma till en enhetligare tillämpning av normerna. Syftet med forskning kring jämningsnormerna kan också tolkas på detta sätt.²³

Forskningsmässigt finns det en viktig skillnad mellan rättsfakta som hör till kategorierna 1–4 å ena sidan, och rättsfakta som hör till kategorierna 5 och 6 å andra. Rättsfakta som hör till de förstnämnda kategorierna kan i princip preciseras så att de blir entydiga och inga tolknings-

²³ Denna beskrivning av en forskares uppgifter gäller den s.k. normalvetenskapen vars omedelbara syfte är att hjälpa rättstillämparna. Situationen är mer komplicerad, när det är fråga om en s.k. kritisk forskning vars syfte är att kritisera hävdvunna gemensamma åskådningar och omskaka den existerande samstämmigheten. Men även kritisk forskning syftar normalt till att framöver uppnå samstämmigheten på basis av en ny grundval.

svårigheter uppstår. Enligt rättsdogmatikens självförståelse är otydligheten i rekvisiten ett problem som i princip borde övervinnas, även om det i praktiken knappast är möjligt att uppnå detta mål ens tillfälligt. När det gäller kategorierna 5 och 6 är detta dock inte meningen. Om en standard, en princip eller en värdemässig bedömning skulle lösgöras från all oklarhet, så att tillämpningen blev entydig, skulle den förlora den elasticitet, utvecklingsbarhet och vitalitet som Knoph ansåg vara central för "standarderna". Då skulle en standard, eller för den delen en princip eller en värdemässig bedömning, inte längre vara rättslivets fria fågel utan ankdammens sorgliga skepnad med beskurna vingar.

Litteratur

- Aarnio* 1968 Aarnio, Aulis: Några tankar om oskiftat dödsbo som juridisk person I. JFT 1968 s. 342–365
- Austin* 1961 Austin, J. L.: Philosophical Papers (edited by J.O. Urmson and G. J. Warnock). Oxford 1961
- Ekelöf* 1945 Ekelöf Per Olof: Juridisk slutledning och terminologi. TFR 1945 s. 213–272
- Ekelöf* 1978 Ekelöf, Per Olof: Från en forskares verkstad s. 11–21, i verket Uppsalaskolan – och efteråt. Rättsfilosofiskt symposium Uppsala 23–26 maj 1977. Symposia Universitatis Upsaliensis Annum Quingentesimum Celebrantis 6. Uppsala 1978 s. 11–21
- Helin* 1978 Helin, Markku: Den skandinaviska realismen och rättighetsbegreppet – några anmärkningar, i verket Uppsalaskolan och efteråt. Rättsfilosofiskt symposium Uppsala 23–26 maj 1977. Symposia Universitatis Upsaliensis Annum Quingentesimum Celebrantis 6. Uppsala 1978 s. 71–81
- Helin* 1983 Helin, Markku: On the Semantics of Interpretative Sentences in Legal Dogmatics; i Essays in Legal Theory in Honor of Kaarle Makkonen, Oikeustiede-Jurisprudentia 1983; Helsinki 1983 s. 63–88
- Helin* 1988 Helin, Markku: Lainoppi ja metafysiikka (Rättsdogmatik och metafysik). Helsinki 1988

- Helin* 1989 Helin, Markku: On the Evolution of Argumentation in Finnish Private Law Research, 1920–1960. *Scandinavian Studies in Law* 1989 s. 138–166
- Helin* 1998 Helin, Markku: Kieli oikeustodellisuuden rakentajana (Språket som byggare av den rättsliga verkligheten). *Lakimies* 1998 s. 1027–1036
- Knoph* 1936 Knoph, Ragnar: Åndsretten. Oslo 1936
- Knoph* 1948 Knoph, Ragnar: Rettslige standarder. Oslo 1948
- Lahtinen* 1949 Lahtinen, Osvi: Till läran om juridiska personer. *TFR* 1949 s. 47–58
- Lindell* 1987 Lindell, Bengt: Sakfrågor och rättsfrågor. Uppsala 1987
- Lundstedt* 1930 Lundstedt, Vilhelm: Obligationsbegreppet. Senare delen. Första häftet. Uppsala 1930
- Makkonen* 1965 Zur Problematik der juridischen Entscheidung. Turku 1965
- Makkonen* 1981 Makkonen, Kaarle: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia (Om problem i det juridiska beslutsfattandet). Helsinki 1981
- Marc-Wogau* 1972 Marc-Wogau, Konrad: Axel Hägerströms ontology, i verket Olson, Raymond E. – Paul, Anthony M (eds.) *Contemporary Philosophy in Scandinavia*, Baltimore and London 1972 s. 479–490
- Määttä* 2011 Määttä Kalle: Sääntelytarkkuuden monet kasvot (Noggrannhet vid regleringen, ett fenomen med många ansikten), i verket Jyrki Talan juhlakirja. Jyväskylä 2011 s. 101–110
- Olivecrona* 1960 Olivecrona, Karl: Rätt och dom. Lund 1960
- Paasto* 2004 Paasto, Päivi: Omistuksen juuret (Ägandebegreppets rötter). Jyväskylä 2004
- Ross* 1951 Ross, Alf: Tù-Tù i verket *Festskrift til professor dr. juris Henry Ussing* 5 maj 1951. København 1951 s. 468–484
- Searle* 1969 Searle, J. R.: *Speech Acts*. Cambridge 1969
- Strahl* 1946 Strahl, Ivar: Till frågan om rättighetsbegreppet. *TFR* 1946 s. 204–210

- Tala* 2016 Tala, Jyrki: Laki ei ole ilmaishyödyke – Sääntelyn kustannusten ja niiden hillitsemisen tarkastelua (Lagen är inte en kostnadsfri nytthet – betraktelser om regleringens kostnader och om möjligheten att dämpa dem). *Lakimies* 2016 s. 3–25
- Timonen* 1997 Timonen, Pekka: Määräysvalta, hinta ja markkina-voima (Bestämmanderätten, priset och marknadskrafterna). Jyväskylä 1997
- Wilhelmsson* 1987 Wilhelmsson, Thomas: Social civilrätt. Helsinki 1987

