

Minna Gräns, Juridiska institutionen, Uppsala universitet

## Finns det systematiska samband mellan praktisk juridisk metod och kognitivpsykologiska beslutsheuristiker?

Projektets främsta syfte är att klargöra hur och varför metoderna vid det praktiska rättsliga beslutsfattandet avviker från etablerade rättsvetenskapliga metodteorier. Ett annat syfte är att skapa en deskriptiv teori som förklarar på vilket sätt beslutsfattare typiskt sätt tänker och resonerar när så sker.

Teorier om rättsligt beslutsfattande inom rättsvetenskapen utgår från att formell beslutsrationalitet bör prioriteras före materiell rationalitet om dessa krockar med varandra i konkreta beslutsituationer. Detta beror på att rättens och rättsnormers materiella innehåll bestäms av en politiskt vald lagstiftare, vars rationalitet enligt teoribildningen inte kan ifrågasättas av rättstillämparen.

Resultaten visar att beslutsfattare inte i första hand strävar efter att fatta formellt riktiga beslut, utan att det ur beslutsfattarperspektivet är minst lika viktigt att besluten är riktiga i materiellt hänseende. Till skillnad från teoribildningen utgår beslutsfattare ifrån att såväl ekonomisk, samhällelig som etisk rationalitet utgör en del av den rättsliga beslutsrationaliteten. Om ett, enligt beslutsfattaren materiellt riktigt beslut, inte uppfyller formella rationalitetskrav hamnar beslutsfattaren i en konfliktsituation, som enligt teoribildningen löses genom att hon är bunden av formella rationalitetskrav. Men i praktiken försöker beslutsfattaren att lösa konflikten genom att anpassa och modifiera sitt resonemang och sin beslutsmotivering på sådant sätt att hon inte behöver ändra beslutet i materiellt hänseende.

Den anpassning och modifiering av resonemang och beslutsmotivering som beslutsfattare genomför i en konfliktsituation görs i praktiken inte med hjälp av rättsvetenskapliga teorier, eftersom dessa typiskt sett inte innehåller tillräckligt enkla och/eller lätt tillämpbara metoder för sådana situationer. Forskningsresultaten visar att beslutsfattare i stället använder argumentations- och resonemangstekniker som överensstämmer med och kan förutsägas utifrån kognitionspsykologiska teorier om heuristiska beslutsmetoder i komplexa fall. En viktig utgångspunkt för sådana teorier är, att beslutsfattare inte håller isär *the context of discovery* och *the context of justification* på det sättet som rättsvetenskaplig teoribildning förutsätter. Med hjälp av teorierna om *parallel constraint satisfaction* och *bidirectional reasoning* kan vidare förklaras hur dessa två kontexter samverkar och på vilket sätt tänkandet och beslutsmetoderna påverkas.

Ett intressant forskningsresultat är också att den berömda amerikanska rättsrealisten Jerome Frank redan 1930 presenterade en rättsvetenskaplig metodteori som liknar den teori som projektet kommer fram till. Franks teori fick dock inget större genomslag

eftersom den ansågs leda till oacceptabel regelskepticism. Projektet analyserar och diskuterar denna kritik.

Att rättsligt beslutsfattande skiljer sig från etablerade rättsvetenskapliga teorier på det sättet och med de konsekvenser som projektet visar får stöd även från den danske prof. Henrik Zahle. Han kritiserar rättsvetenskapen, och särskilt dess delområde rättsfilosofi för att ha misslyckats i att beskriva det praktiska rättsliga beslutsfattandet. Denna kritik utvecklas och det hävdas att beslutsforskningen inom rättsvetenskapen kan dra mera nytta av den moderna kognitionsforskningen än vad som hittills har varit fallet.

Ett exempel av på vilket sätt den moderna kognitionsforskningen kan utnyttjas för att analysera och skapa teorier inom rättsvetenskapen kan hämtas från ett annat forskningsprojekt som har löpt parallellt med det aktuella projektet och i vilket projektledaren har varit delaktig och kunnat testa sina idéer. I en fallstudie kunde bevisas att teorin om *bidirectional reasoning* kan utnyttjas bl.a. för forskningen om hur nationella domstolar resonerar då de tolkar nationell rätt i ljuset av EU-rätt.

Nya forskningsfrågor som har genererats genom projektet är framför allt hur rättsvetenskapen bör ställa sig inför det faktum att någon strikt skillnad mellan *the context of discovery* och *the context of justification* inte görs i praktiken samt att prioritetsordningen mellan de olika rationalitetsformerna i rättspraxis skiljer sig från vad som tidigare har antagits. En till viktig fråga är hur kognitionsvetenskapliga teorier i framtiden kan utnyttjas inom den rättsvetenskapliga beslutsforskningen. Därför har projektledaren redan initierat ett doktorandprojekt om hur olika bias kommer till uttryck inom det rättsliga beslutsfattandet.

Projektets syfte var att publicera en eller två artiklar under projekttiden samt en monografi. Syftet har ändrats i detta hänseende eftersom projektledaren parallellt arbetat med ett annat internationellt forskningsprojekt inom ramen för vilket en omfattande antologi har publicerats. Denna artikel grundas på den teoribildning som skett inom ramen för det RJ-finansierade projektet och den har fått stor nationell och internationell uppmärksamhet. nationellt och internationellt, och används för närvarande som undervisningsmaterial vid juristutbildningen i bl.a. Åbo och Uppsala. Arbetet med monografien fortskrider för närvarande och räknas att vara färdig i slutet av 2010.

Under projekttiden har forskningsresultat presenterats och diskuterats i forskningsseminarier vid universiteten i Uppsala, Stockholm, Göteborg och Åbo. Därutöver har forskningens resultat använts som underlag vid både grund- och forskarutbildningen vid Uppsala Universitetet.