

## *Innehåll*

### *Förord • 13*

#### *1. Inledning • 17*

JURISTERNAS KOMPARATIVA PERSPEKTIV PÅ HISTORIEN • 17

*Rättigheter och intressen • 18*

*Moderniteten • 18*

*Rättskulturell jämförelse: Tid och rum • 19 • Rätten förvaltas, anpassas  
och förnyas • 20 • Rättskulturella krafter och motkrafter • 21*

JURISTFAMILJER • 22

MODERNISM OCH MODERNITET • 23

RÄTTENS HISTORISKA KONTEXT • 24

SAMMANFATTNING • 25

#### *2. Den levande ruinen • 29*

DEN AMERIKANSKA FÖRFATTNINGEN SOM EN LEVAND RUIN • 32

RUINEN REPRESENTERAR KONTINUITET • 33

RÄTTSHISTORIEÄMNET IDENTIFIERAR ”RÄTTSLIGA RUINER” • 34

#### *3. Rättskultur som rätthistoriskt analysinstrument • 39*

#### *4. 1900-talet: Rättens århundrade • 43*

FRÅN NATIONELL TILL MULTINATIONELL IDENTITET • 43

DET HEGELIANSKA PERSPEKTIVET: VÄGEN MOT SYNTESEN! • 44

RÄTTEN ÄR POSTMODERN, POSTKOLONIAL OCH POSTTRADITIONELL! • 45

FÖRÄNDRINGENS VINDAR • 47

DET KORTA OCH DET LÅNGA ÅRHUNDRADET • 49

DET AVSLUTADE 1900-TALET • 50

PARENTESTEORIN OCH KONTINUITETSTEORIN • 51

DET AMERIKANSKA ÅRHUNDRADET • 52

SAMMANFATTNING • 54

*Revolution – evolution* • 54 • *Tradition – modernitet: Det historiska argumentet* • 54 • *Samverkan – konflikt* • 56

## 5. Sekelskiften som vattendelare? • 59

SEKELSKIFTET 1800: ROMANTIK MOT UPPLYSNING • 60

*Ateismstriden* • 61 • *Den historiska rättsskolan* • 62

SEKELSKIFTET 1900: INTERNATIONELL SOCIALISM OCH NATIONALROMANTISK KONSERVATISM • 63

*Moderniteten* • 66 • 1. *Klass* • 66 • 2. *Nation* • 67 • 3. *Ras* • 68 • 4. *Kön* • 69 • 5. *Generation* • 71 • 6. *Demokrati* • 72

SEKELSKIFTET 2000: RETRADITIONALISERING OCH DESEKULARISERING • 73

## 6. Historien i parallella rum • 77

KOMPARATIVA KONSTRUKTIONER • 78

RECEPTION OCH IMPOSITION • 79

LIKHETER OCH SKILLNADER • 81

SVERIGE • 82

TYSKLAND • 83

USA • 84

SAMMANFATTNING • 86

## 7. Rättskulturella krafter och motkrafter • 87

RÄTTIGHETER OCH INTRESSEN • 89

RÄTTSKULTURERNAS KRAFTER OCH MOTKRAFTER • 89

## 8. Modernitetens ansats • 93

”DET MULLRAR I RÄTTENS KRATER” • 93

MODERN TEKNIK OCH MODERNA SAMHÄLLSINGENJÖRER • 95

KOMPARATIV ÖVERSIKT • *Tyskland* • 96

BAKGRUND • 99

*Från eufori till den stora depressionen* • 99 • *Det nya kejsardömet* politiska och rättsliga institutioner • 100

IDEOLOGIER • 100

*Pandektister och germanister* • 100 • *Rudolf von Jhering: Kampen för rätten och rättens ändamål* • 101 • *Statsrätt och förvaltningsrätt* • 103 • *Sociologin: 1900-talets viktigaste vetenskapsdisciplin för juristerna* • 104 • *Rätt och samhälle, rätt och religion* • 105

FÖRFATTNINGEN I EN ”TRIUMFERANDE MILITÄRMONARKI” • 106

NORMER • 108

*Rikslagstiftning genom riksdagens försorg* • 108 • *Familjerätten* • 109 • *Straffrätten* • 110 • *Arbetsrätt och socialrätt* • 111 • *Lagkommentarerna speglar en ny kunskapssyn* • 113

RÄTTENS ARENOR OCH AKTÖRER • 114
<i>Professorerna</i> • 114 • <i>Domarna</i> • 117 • <i>Advokaterna</i> • 118
INFRASTRUKTUR • 119
SAMMANFATTNING • 120
KOMPARATIV ÖVERSIKT • USA • 122
BAKGRUND • 123
IDEOLOGIER • 126
<i>Entreprenörernas juridik</i> • 126 • <i>Socialdarwinism</i> • 127 • <i>Äganderätt och avtalsfrihet</i> • 128
FÖRFATTNINGEN • 132
NORMER • 134
<i>Kodifikationen en främmande fågel i den amerikanska rättskulturen</i> • 134 •
<i>Förvaltningsrätten</i> • 135 • <i>Arbetsrätten</i> • 136 • <i>Den sociala familjerätten</i> • 139
RÄTTENS AKTÖRER • 140
INFRASTRUKTUR • 144
<i>Juridiska tidskrifter: Law reviews</i> • 144 • <i>Advokatsamfund – Bar Associations</i> • 146 • <i>Juristernas teknikförändring</i> • 147
KOMPARATIV ÖVERSIKT • Sverige • 148
BAKGRUND • 150
<i>Prejudikatläran</i> • 151 • <i>Den fria bevisteorin</i> • 151 •
<i>Latitudsystemet</i> • 152 • <i>Tillräknelighetsläran</i> • 152 • <i>Generalklausulen</i> • 153
IDEOLOGIER • 153
FÖRFATTNINGARNA • 155
LAGSTIFTNING • 157
RÄTTENS AKTÖRER • 159
<i>Domarna</i> • 160 • <i>Advokaterna</i> • 161
INFRASTRUKTUR • 163
DEN SVENSKA RÄTTSLIGA FÖRMODERNITETEN: EN SAMMANFATTNING • 164
KOMPARATIVA ASPEKTER • 165

## 9. De alternativa teorierna: 1914–1933 • 169

DEN KOMPARATIVA BAKGRUNDEN • 170
<i>Modernismens alternativ</i> • 172 • <i>Panuropeiska strävanden och en ny folk rätt</i> • 172 • <i>Socialstaten och det demokratiska genombrottet</i> • 173
KOMPARATIV ÖVERSIKT • Tyskland • 174
BAKGRUND • 176
IDEOLOGIER: KRITIKEN MOT 1800-TALET'S BORGERLIGHET OCH DESS RÄTTSTATSTÄNKANDE • 176
<i>Gustav Radbruch – Rättspolitiker och rättsvetenskapsman</i> • 178
FÖRFATTNING: FRÅN BISMARCKS PREUSSEN TILL GOETHES WEIMAR–SYMBOLER FÖR TYSK KLASSICISM • 179
<i>Från revolution till den önskade republiken</i> • 179 • <i>Sekularisering och den andra konfessionaliseringen</i> • 181
NORMER: DEMOKRATINS LAGAR I MEDBORGARENS INTRESSE: FAMILJ, ARBETE, OMSORG • 182

<i>Arbetsrätt</i>	• 182	<i>Förvaltningsrätt</i>	• 183	<i>Sammanfattning</i>	• 184
RÄTTSLIGA AKTÖRER • 184					
INFRASTRUKTUR:					
AVANTGARDE, KRITIK OCH – TRADITIONSNOSTALGI	• 186				
<i>Slutackord</i>	• 187				
KOMPARATIV ÖVERSIKT • USA	• 188				
BAKGRUND • 188					
IDEOLOGIER OCH DERAS TILLÄMPNING I FÖRFATTNINGEN	• 190				
<i>Rättsrealism, (Legal realism) på Yale</i>	• 191				
NORMER • 193					
RÄTTENS AKTÖRER • 196					
KOMPARATIV ÖVERSIKT • Sverige	• 200				
BAKGRUND • 201					
IDEOLOGIER: ALTERNATIVEN SOM IMPERATIV! RÄTT	OCH RÄTTIGHETER, FAKTA OCH VÄRDEN • 203				
<i>”Det finns över huvud inga rättigheter.”</i>	• 203				
KONSTITUTION					
PARLAMENTARISM OCH DEMOKRATISKT GENOMBROT	• 205				
NORMER					
NORDISKT LAGSAMARBETE. DET STORA PROJEKTET:					
REVISIONEN AV BALKARNA • 208					
<i>Familjerätten</i>	• 209	<i>Socialrätten</i>	• 210	<i>Straff- och processrätt</i>	• 210
<i>Arbetsrätten</i>	• 211				
RÄTTENS ARENOR OCH AKTÖRER • 211					
<i>Domarrollen</i>	• 212	<i>Advokaterna</i>	• 213		
JURISTERNAS INFRASTRUKTUR • 214					
10. Den starka statens politiska och rättsliga ideal: 1932–1945 • 215					
BAKGRUND • 215					
KOMPARATIV ÖVERSIKT • Tyskland	• 217				
BAKGRUND • 218					
IDEOLOGIER: FRÅN RÄTTSSTAT TILL ORÄTTSSTAT	• 220				
<i>Kieler-skolan och den nya rättsvetenskapen</i>	• 221				
KONSTITUTIONEN • 223					
NORMER • 224					
RÄTTENS ARENOR OCH AKTÖRER • 224					
<i>Akademien för tysk rätt</i>	• 227				
INFRASTRUKTUR • 227					
KOMPARATIV ÖVERSIKT • USA	• 229				
BAKGRUND • 230					
IDEOLOGIER • 231					
KONSTITUTIONEN • 232					
NORMER • 234					
<i>Arbetsrätten</i>	• 235	<i>Socialrätt</i>	• 236		
RÄTTENS AKTÖRER OCH ARENOR • 238					

*Advokaterna* • 238 • *Tyska immigrantjurister i USA* • 240

INFRASTRUKTUR • 241

*Juridiska organisationer* • 241 • *Juridiska tidskrifterna* • 241

KOMPARATIV ÖVERSIKT • *Sverige* • 243

BAKGRUND • 244

IDEOLOGIER • 245

KONSTITUTION • 246

NORMER • 248

*Straffrätt* • 248 • *Processrätt* • 248 • *Socialrätt* • 249

RÄTTENS ARENOR OCH AKTÖRER • 250

*Domarna* • 250 • *Advokaterna* • 252

JURISTERNAS INFRASTRUKTUR • 253

KOMPARATIV SAMMANFATTNING • 253

## 11. *Välfärdsstatens rättsliga paradig: 1945–1975* • 257

BAKGRUND • 257

*Radbruchska formeln* • 259 • *Moderniteten som efterkrigstidens framtidsprojekt* • 260

KOMPARATIV ÖVERSIKT • *Tyskland* • 263

DEN TYSKA KATASTROFENS KONSEKVENSER: STUNDE

NULL OCH NÜRNBERGRÄTTEGÅNGEN • 265

*Juristrättegångarna i Nürnberg* • 267 • 1968: *Uppror och försoning med det förflutna* • 270

IDEOLOGIER: NATURRÄTTSRENÄSSANS OCH RÄTTSPPOSITIVISM • 273

*Religionen och rätten* • 273 • *Den romerska rättens återkomst* • 274

KAPITALISM OCH KOMMUNISM: DET DELADE TYSKLAND • 276

FÖRFATTNING: BONNREPUBLICENS GRUNDLAG 1949 • 277

RÄTTENS ARENOR OCH AKTÖRER • 279

*Domarna* • 279 • *Advokaterna* • 281 • *Infrastruktur* • 281

KOMPARATIV ÖVERSIKT • *USA* • 283

BAKGRUND • 284

IDEOLOGIER • 286

*Komparativ rätt* • 286 • *Rättshistoria* • 286 • *Judicial jurisprudence* • 287

KONSTITUTIONEN • 288

NORMER • 291

*Arbetsrätten – Socialrätten* • 291 • *Familjerätten* • 294 • *Medborgerliga rättigheter* • 295

RÄTTENS ARENOR OCH AKTÖRER • 298

INFRASTRUKTUR • 300

KOMPARATIV ÖVERSIKT • *Sverige* • 302

BAKGRUND • 303

*Den moderne juristen som samhällsingenjör* • 304 • *Rättsskandaler och rättsröta* • 306 •  
”*Young Men Go West!*” – *England och USA: juristernas nya resmål* • 307 • *Sekulariseringen  
av en kristen rättskultur* • 307 • *Jämlikhet och jämställdhet i fokus – Från samhällsingenjör  
till lagstiftningsingenjör* • 308 • *Lidbommeri* • 310 • *Författningsreformen* • 310

IDEOLOGIER: ”NATURRÄTTSRENÄSSANS” ELLER POSITIVISM

EUROPAKONVENTIONEN OCH RÄTTREALISMEN • 311

*Är juridiken en vetenskap?* • 312  
 FÖRFATTNINGSPRÅG • 314  
*Tryckfrihetsförordningen* • 314 • *Grundlagsrevisionen* • 314  
 • *Från maktindelning till folksuveränitet* • 315  
 NORMER • 317  
*Socialrätten* • 317 • *Arbetsrätten* • 318 • *Familjerätten* • 319 • *Konsumentlagstiftningen* • 320  
 RÄTTENS ARENOR OCH AKTÖRER • 321  
 JURISTERNAS INFRASTRUKTUR • 322  
*Nordiska juristmötet* • 322 • *Fackliga organisationer* • 323  
 SAMMANFATTNING • 323  
*Internationalism och komparativ rätt* • 323 • *Den gemensamma nya värdegrunden:  
 Mänsklig värdighet* • 324 • *Modernitet och det kritiska historiska argumentet* • 324

## 12. Öppna gränser • 327

BAKGRUND • 327  
*Judikialiseringen* • 330 • *Konstitutionalismen* • 330 • *Globaliseringen* • 331  
 KOMPARATIV ÖVERSIKT • *Tyskland* • 334  
 BAKGRUND  
 FRÅN BONNREPUBLICEN TILL BERLINREPUBLICEN • 337  
 IDEOLOGIER • 337  
*Processerna mot DDR-ledningen 1992–97* • 337 • *Juristutbildning i det enade Tyskland* • 338  
 FÖRFATTNING • 338  
 NORMER • 340  
 RÄTTENS AKTÖRER • 341  
*Advokaterna* • 342  
 RÄTTENS INFRASTRUKTUR • 343  
 KOMPARATIV ÖVERSIKT • *USA* • 344  
 BAKGRUND  
 FRÅN SMÄLTDEGEL TILL SALLADSSKÅL • 345  
 IDEOLOGIER: PLURALISM GENOM TVÄRVETENSKAP • 348  
 KONSTITUTIONEN: FRÅN LIBERAL TOLKNING TILL KONSERVATIV • 349  
 NORMER • 351  
 RÄTTENS AKTÖRER OCH ARENOR • 353  
 JURISTERNAS INFRASTRUKTUR • 354  
 KOMPARATIV ÖVERSIKT • *Sverige* • 357  
 BAKGRUND • 359  
 IDEOLOGIER • 360  
 FÖRFATTNINGEN • 362  
*Rättsprövning* • 363 • *Separation kyrka och stat 2000* • 363 • *Grundlagsrevision* • 364  
 NORMERNA • 364  
*Familjerätten* • 365 • *Arbetsrätt* • 366 • *Socialrätt* • 367 •  
*Den senmoderna straff- och processrätten* • 368  
 RÄTTENS AKTÖRER • 370  
*Domarna* • 370 • *Domstolsverket* • 371 • *Advokaterna* • 372 • *Kvinnliga jurister* • 373

13. *Från modernitetens antites till senmodernitetens syntes* • 375

ETT FÖRSÖK TILL ANALYS OCH SAMMANFATTNING • 375

RÄTTSLIG IMPERIALISM OCH RÄTTSLIGA  
TRANSPLANTAT (*LEGAL TRANSPLANTS*) • 376

NYA FRÅGOR TILL RÄTTSHISTORIEN • 377

ÄR RÄTTEN ETT AUTONOMT RÄTTSSYSTEM? • 379

ÄR JURIDIKEN VERKLIGEN VÄRDENEUTRAL? • 380

KAN MAN SYNLIGGÖRA RÄTTVISA? • 381

14. *Epilog* • 383

DEMOKRATI OCH JURIDISK ELITISM • 384

VÄLFÄRDSSTATENS UPPGÅNG OCH FALL • 385

TEORI OCH PRAKTIK • 385

TILL SLUT: HUR JÄMFÖR VI NU I TID OCH RUM? • 386

*Tid och rum i förmoderniteten* • 386 • *Tid och rum i moderniteten* • 387 • *Tid och rum i senmoderniteten* • 387 • *Som jurist: Skjut inte på pianisten !* • 388

*Litteraturförslag* • 389

*Index* • 399

## *Förord*

DETTA ÄR I FÖRSTA HAND en bok för blivande jurister om de rättsliga kulturer som 1900-talets jurister i Sverige, Tyskland och USA verkade i. Utan en förförståelse av dessa sammanhang (kontexter) är det svårt att förstå de rättskulturer dagens praktiserande jurister arbetar i. Boken vill visa på rättens förändring i dessa tre nationer och orsakerna härtill i en alltmer internationell (globaliserad) verklighet för juristerna.

Arbetet består av två delar. Den första delen är metodologisk. Den handlar om hur rättens förändring på olika sätt kan identifieras samt om juristers förhållningssätt till begreppen tid och rum. Rättslig teori och praxis har i århundraden visat upp ett juridikens janusansikte. Med hjälp av teorier och metoder förhåller sig jurister till normsystem och rättslig empiri. Utan ett sådant förhållningssätt blir deras verksamhet både godtycklig och oförutsebar. I detta arbete framhålls särskilt *komparativa* teorier och metoder, som hjälper oss att jämföra tid och rum. Den andra delen är mer berättande, narrativ. Den följer en kronologisk linje från 1870 fram till våra dagar – den period som ofta kallats för det ”långa århundradet”. Periodiseringen har gjorts utifrån ett rättsligt förändringsperspektiv. Sådana indelningar kan alltid diskuteras. Här har främst den politiska historiens 1900-tal fått utgöra ramen för framställningen.

Det perspektiv som här erbjuds läsaren har jag valt. Det utgår från min position inom det tidiga 2000-talets rättsvetenskap, som försöker att identifiera och skapa ett *senmodernt* rättsligt paradigm.



14 *Senmoderniteten* är en konstruktion som har utvecklats under det nya 21:a århundradets första årtionde. Från min egen rumsliga position vid juridiska fakulteten i Lund har jag i mitt rättsvetenskapliga arbete medvetet förhållit mig till det moderna, till moderniteten och dess rättsliga konstruktioner. Moderniteten blir med detta synsätt en del av juristernas nära förflutna. Den tillhör 1900-talet medan senmoderniteten konstruerar ett medvetet, successivt och kontinuerligt avståndstagande från de begrepp och koncept som präglade moderniteten. 1900-talets nationalstat konkurrerar idag med internationella enheter och globaliseringstendenser. Den starka välfärdsstaten har fått konkurrens av nya ideal, exempelvis om det goda samhället. Moderniteten karakteriserades också av ett traditionskritiskt och historielöst synsätt. I dag argumenterar också jurister alltmer utifrån historiska och kulturella perspektiv. Den moderna välfärdsstatens normsystem präglades också av en påtaglig sekularisering. I dag har religionen på nytt fått en plats i det offentliga rummet. Min berättelse om juristernas 1900-tal handlar således om modernitetens uppgång och fall.

Efter att ha tagit del av detta arbete har läsaren förhoppningsvis skapat sig en egen bild av juristernas 1900-tal, vårt nära förflutna. För att få den bilden behöver man inte lägga alla de namn och fakta som boken innehåller på minnet. Bokens syfte är nämligen att identifiera "skogen" men inte nödvändigtvis alla "träden".

*Inledning:  
Juristernas nära förflutna*

## JURISTERNAS KOMPARATIVA PERSPEKTIV PÅ HISTORIEN

I diskussionen om den västerländska rättskulturen har 1900-talet fått benämningen ”rättens århundrade”. Inget århundrade tidigare har utbildat och fostrat fler jurister. Inte heller har något sekel mer uttalat visat på rättens betydelse för samhällets utveckling och för den enskilda människans rättigheter och rättsskydd. 1900-talet identifieras med ett framtidsorienterat, modernt, teknikutvecklat och funktionellt samhälle samt med en demokratisk och rationell nationalstat. I början av 1900-talet kunde de svenska medborgarna se tillbaka på ett sekel, som fortfarande var starkt förankrat i det lokala bondesamhället. De svenska jurister som kunskapsmässigt orienterade sig utanför det nationella rättssystemet hade det tyska språket som sitt första främmande språk. De var starkt påverkade av den tyska rättskulturen. När århundradet gick mot sitt slut kunde samma medborgares barnbarnsbarn få information från avlägsna rymdgalaxer och med hjälp av en digitaliserad teknik delta i det 21:a århundradets rättsliga globaliseringsprocess.

I dag har svenska jurister engelskan som sitt första främmande språk. De påverkas dagligen av den amerikanska rättskulturen. Det sker inte bara genom populärkulturens fiktiva såpoperor, kriminalfilmer och kriminalromaner. Det sker också genom ett frivilligt upptagande (reception) av både rättsregler och juristkulturella fenomen från rättslivet i den angloamerikanska världen.

I vår tid är den västerländska civilisationens viktigaste politiska nyckelord *individuella mänskliga rättigheter, demokrati* och *marknads-ekonomi*. Dessa begrepp betraktas i dag som universella och har också fått stor betydelse för rättens innehåll och förändring i övriga delen av världen.

I juristernas nära förflutna stod andra nyckelord i fokus. De handlade om *kollektivets intressen, totalitarism* och *planekonomi*. Vad har dessa nyckelord betytt för rätten och för juristerna? Upplysningstidens frihetstänkande uttrycktes exempelvis i individuella fri- och rättighetsförklaringar. Under 1900-talet uttrycktes däremot medborgarens makt mer genom kollektiva institutioner och intressen. Många av 1900-talets jurister tvingades ta ställning till frågan: Ska vi lojalt och utan inskränkningar följa totalitära eller auktoritära makthavares lagstiftning? Efter andra världskrigets slut upplevde de individuella mänskliga rättigheterna en renässans och markerade medvetet gränserna mot en auktoritär rättssyn och en alltför strikt positivistisk rättstillämpning. I dag är det Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna som utgör juristernas rättsliga ramverk, samtidigt som den demokratiska statens lagstiftning utsätts för en konstitutionell granskning av domstolarna, s.k. *lagprövning*. Förhållandet mellan juridik och politik utgör därför ständigt en viktig faktor för förståelsen av juristernas yrkesroller. Det gäller inte bara juristernas nutid utan också i hög grad deras nära förflutna.

### *Moderniteten*

I denna framställning står *moderniteten* i centrum. Detta begrepp är ett nyckelord för vår förståelse av 1900-talets rättskultur. Moderniteten karakteriserades av den starka välfärdsstaten och dess förvaltningsrättsliga reglering. Modernitetens rättsuppfattning präglades av en politisk vision. Den ville skapa ett bättre samhälle för framtidens generationer. Därför hade 1900-talets moderna jurister blicken mer riktad mot framtiden än mot historien. De var mer intresserade av aktuell rättslig empiri och framtidsstudier än av traditioner och historia. "Gällande rätt" stod i centrum. Rätten skulle vara

verklighetsanknuten (konkret och realistisk) och inte bygga på några metafysiska dygder och ideal (idealistisk). Demokratibegreppet präglades mer av majoritetsstyre än av minoritetsskydd. Successivt har vår tids jurister fått distans – och därmed ett historiskt förhållningssätt – till moderniteten. Juristerna har efter hand intagit en senmodern position till moderniteten. Det innebär emellertid inte att modernitetens konstruktioner helt och hållet har övergivits. 1900-talets nära förflutna gör sig fortfarande ständigt påmint i dagens juristers vardag. 19

### *Rättskulturell jämförelse: Tid och rum*

För att klargöra 1900-talets rättshistoriska förändringsprocess används i detta arbete en komparativ metod. Här jämförs och undersöks den rättsliga utvecklingen i tre rättskulturer: Sverige, Tyskland och USA. I alla tre länderna har modernitetens tänkesätt i hög grad präglat juristernas tankemönster och kunskapsstrukturer. Vi ska identifiera vad dessa tre rättskulturer har gemensamt – men också vad det är som skiljer dem åt. Alla tre länderna har under olika perioder av 1900-talet varit föregångsländer och förebilder för varandra. De har både interagerat och ömsesidigt påverkat varandras rättskulturer.

I detta arbete ska vi inte bara jämföra i *rummet* utan också i *tiden*. Ta fotografierna (på sidan 15 och 16) som ett exempel. De ger oss två ögonblicksbilder från 1900-talets mitt. De visar en interiör och en exteriör av Hovrätten för Nedre Norrland i Sundsvall. Byggnaden tillkom efter en arkitektävling, som vanns av två kända Stockholmsarkitekter (Sven Backström och Leif Reinius). Den stod färdig när den nya hovrätten invigdes i anslutning till den nya rättegångsbalkens ikraftträdande 1948. Byggnaden synliggör den tidens svenska rättskultur och är i hög grad en produkt av den tidsanda som präglade de svenska domstolsjuristerna åren omedelbart efter andra världskrigets slut. Den var både modern och traditionell. För dess användare representerade den både dåtid och nutid. Respekten för det *historiska argumentet* och den *nationella traditionen* var en del av den samtida retoriken och synliggjordes också i arkitekturen. Exteriört dominerade den röda tegelbyggnadens varma murytor

- 20 och interiört har sessionssalar och förhållar murade väggar i gult tegel. Tegelytorna bidrog till att ge både exteriören och det inre rummet en sakral karaktär. Samtidigt präglas den moderna byggnaden av en rationell och *funktionell* syn med separata byggkroppar för sessionssalar samt för kansli- och ämbetslokaler. Ett kvartsekel senare, i början av 1970-talet, uppfördes bredvid hovrättsbyggnaden en domstolsbyggnad bl.a. för Sundsvalls tingsrätt. Den tidens arkitektur saknade helt sakrala och historiska referenser. Alltså: Rättnens rum är tidsbundna och har tillkommit i olika kontexter.

### *Rätten förvaltas, anpassas och förnyas*

Hovrättsbyggnaden i Sundsvall från 1948 är fortfarande i bruk. Det visar att jurister både *förvaltar* historien och *anpassar* sig till den samtid de verkar i. Jurister måste alltid leva med historien och tolka historiska fakta.

Att slutföra arbetet med den nya rättegångsbalken var en av 1900-talets största bedrifter på den svenska lagstiftningens område. Domstolsreformen hade initierats redan på 1810-talet. Den blev ett viktigt instrument för att förändra den svenska juristrollen. Den ville bryta med den närmast aristokratiska juristroll som hade utvecklats under 1800-talet. Med hjälp av muntlighetsprincipen öppnades dörren för parten, den enskilde medborgaren, till rättssalen. Införandet av moderna förfarandepprinciper innebar att vår processrätt anpassades till det övriga Västeuropas moderna rättegångsordningar, av vilka de flesta hade tillkommit redan på 1800-talet.

Samtidigt präglades rättegångsprocessen av kontinuitet och respekt för en äldre svensk rättskultur. Domarna kunde väl identifiera sig med den nya lagen, tack vare de rättstraditioner, som tjänade kontinuiteten och som fanns kvar i den nya lagen. Domareden är ett sådant exempel. De unga moderna juristerna i mitten av 1900-talet fick enligt den nya rättegångsbalken fortfarande avlägga sin domared med handen på Bibeln. De fick svära en ed att de skulle döma enligt "Guds och Sveriges Lag". När den dåvarande kronprinsen Gustav Adolf (sedermera kung Gustav VI Adolf) invigde hovrätten i Sundsvall, sa han bland annat:

Det nutida samhället, kännetecknat av väldiga förändringar, har ändå bibehållit obrutna rättsväsendets tusenåriga traditioner. Man har måst utbygga och delvis ändra, men grunden är densamma.

Rättsväsendets aktörer arbetade då som nu i en arbetsmiljö, som förvaltar traditioner, men samtidigt måste de ständigt omprövas och anpassas till såväl de rättsliga texterna som de rättskulturella kontexterna i vilka de verkar.

### *Rättskulturella krafter och motkrafter*

Också i efterkrigstidens moderna Sverige bars juristernas rättskulturer fortfarande upp av viktiga kulturbärande traditioner. När juristernas nära förflutna ska beskrivas är det därför inte bara den historiska berättelsen om modernisterna, dvs. vinnarna, som ska framhållas. Det fanns samtidigt en konservativ motkraft, vars representanter sökte värna kontinuiteten och en organisk rättsutveckling. 1900-talets rättshistoria inrymmer därför både tradition och modernitet, både politiska reformkrafter och kulturbundna motkrafter.

Den tyske juristen, nationalekonomen och sociologen *Max Weber* (1864–1920) var verksam i början av 1900-talet. Han intresserade sig i sin forskning för juristerna som yrkesgrupp och för den roll de spelar i samhället. Han har beskrivit juristerna som en genom historien klart avgränsad grupp, som han benämnde *honorarios*, dvs. de hedervärda. Denna yrkesgrupp utgör enligt Weber en professionell elit som internt överför sin kultur, sin yrkesetik och sin kunskapsstruktur från sin egen generation till nästa. Max Weber följde denna interna domarkultur från senmedeltiden över den tidigmoderna tiden och dess judiciella revolution fram till 1800-talets domarkår och visade hur kulturbunden domarrollen är. Det förklarar också varför domarkulturen historiskt sett under moderniteten har framstått som konservativ med sega konserverande strukturer.

När Hovrätten i Sundsvall invigdes 1948 talade man fortfarande retoriskt om domarycket som ett kall. Den aristokratiska elit, som de svenska ämbetsmannajuristerna traditionellt hade tillhört, lockade fram bilden av en idealistisk syn på yrkesutövningen. Den unge

- 22 domaren skulle liksom blivande präster och läkare se på sin yrkesroll som en kallelse, *vocatio*.

## JURISTFAMILJER

1900-talets idealistiskt präglade jurist var starkt förankrad i 1800-talets borgerlighet. Domarkåren fostrade nya generationer av manliga domare. Borgmästare och rådmän i städerna liksom härads-hövdingarna på landet såg som deras uppgift att få sina efterträdare att känna domarkallet. När de rekryterade unga jurister som biträden (tingsnotarier) inbegreps de samtidigt i juristernas privata miljö. Det låg då nära till hands att de inte bara lärde känna domarnas döttrar, de gifte sig också med dem. I 1800-talets Sverige kan vi identifiera ett antal sådana "juristfamiljer" där inte bara sönerna utan också svärsönerna för yrket vidare.

Den moderne och demokratiskt orienterade juristen hade inte mycket till övers för denna internaliserade kultursyn. Han upplevde inte domaryrket som ett kall. Många svenska efterkrigsjurister gjorde en klassresa från en lägre socialgrupp till en högre. Men var detta viktiga sociologiska fenomen något specifikt för 1900-talets svenska jurister? Hur många moderna jurister gjorde klassresan från arbetarhem till juridiska elitpositioner? Det moderna fria advokatycket erbjöd andra förutsättningar än domaryrket att individuellt forma och utveckla den egna juristkarriären. Stockholmsadvokaten *Henning Sjöström* (f. 1922) gjorde en uppmärksammad karriär som advokat på 1950-talet. Han var en av de efterkrigsjurister som i självbiografiska arbeten har lyft fram sin proletära bakgrund. Hans biträdande jurist på 1970-talet *Leif Silbersky* (f. 1938) tillhör också denna grupp av modernitetens klassresenärer, som vid sin entré på advokatbanan mötte kritik från de etablerade kollegerna. De bådas sociala bakgrund tillhör dock mera undantag än regel för sina respektive generationer. Fortfarande under efterkrigstiden satte en borgerlig medelklasskultur i hög grad sin prägel på de svenska juristerna och deras värderingar. Borgerlig tradition och socialdemokratisk modernitet utgjorde vid denna tid konkurrerande kraftfält i den svenska rättskulturen.

Juristernas traditionsbundna kunskapssyn visar sig redan i *juristutbildningen*. 1800-talets politiskt verksamma rättsvetenskapsmän ställde krav på en modern, praktiskt orienterad juristutbildning med domarutbildningen i centrum. I början av seklet anpassades studieplanerna för juristerna till denna utveckling. En viktig studiereform 1904 lade fast den moderna juridiska utbildningens innehåll. Den kunskapssyn som denna utbildningsreform representerade kastade en lång skugga över juristutbildningen genom hela 1900-talet.

### MODERNISM OCH MODERNITET

Juristernas samtidshistoria är alltså i hög grad präglad av *modernismen*. Den har kommit till uttryck på åtskilliga sätt. Det moderna projektet formulerades redan av upplysningsmännen på 1700-talet. De beredde marken genom att tala om framstegets oundviklighet. Den engelske rättshistorikern *Henry Sumner Maine* (1822–88) såg redan vid mitten av 1800-talet övergången till det moderna i förvandlingen från status till kontrakt, *Status to Contract*. *Max Weber* framhöll att det var under tidsperioden 1890–1920 som det avgörande steget togs in i det moderna samhället. Det var under denna tid som modernisterna inom litteratur, musik, konst och arkitektur hjälpte politiker och jurister att formulera moderniteten, dvs. det moderna samhällets fundamentala mål: Monarkier skulle ersättas av republiker, det borgerliga klassamhället utmanades av det visionära klasslösa socialistiska samhället, man och kvinna skulle ha lika ställning, kravet på skilsmässa mellan kyrka och stat artikulerades och korporationerna växte fram som en del av ett kollektivt rätts- och maktsystem. De ideologier som formade moderniteten växte fram som en reaktion mot 1800-talets konservatism. Moderniteten är därför per definition *traditionskritisk*. Den blickar framåt, inte bakåt. En medvetet kritisk historiesyn präglade därför den moderne juristen. Det historiska perspektiv på rätten, som den s. k. historiska skolans företrädare hade framhållit och som länge satte sin prägel på juristernas kunskapsstrukturer, försköts till förmån för den förändringsbara positiva rätten. ”Gällande rätt” stod nu i centrum för juristernas kunskapssyn. En modern rättssyn som framhöll rättens



24 praktiska funktioner skapade också en allt mer pragmatisk syn på juridiken. Juridiken betraktades som ett tekniskt hantverk, inte som en vetenskap. Processrättsprofessorn i Uppsala *Per Olof Ekelöf* ställde följdriktigt kring 1950 frågan om juridiken överhuvud var att betrakta som en vetenskap.

Moderniteten var också *religionsfientlig*. 1900-talet innebar därför en kamp mellan äldre idealistiska, närmast metafysiska och historiskt förankrade rättsföreställningar å ena sidan samt en realistisk, rationell rättssyn, som utgick från ”gällande rätt” å den andra. Vid mitten av 1900-talet stod det och vägde mellan dessa båda koncept. Den äldre generationen hade fostrats in i förmodernitetens rättskultur, den yngre generationen var modern och framåtblickande.

#### RÄTTENS HISTORISKA KONTEXT

Rättshistorieämnet har under senare delen av 1900-talet sett som sin uppgift att försöka förklara sammanhang och att visa hur rätten ständigt påverkas av olika samhällsfaktorer. Tidigare sysslade rättshistorikerna nästan uteslutande med att visa på normernas utveckling. På samma sätt som dogmatiken dominerade den positivrättsliga forskningen hade instituthistorien en central ställning inom den rättshistoriska. I mitten av 1900-talet blev en mer sociologisk syn på rätten allt mer betydelsefull. USA blev ett föregångsland, även om det egentligen var översättningen av den tyske juristen Max Webers klassiska arbete *Ekonomi och samhälle* till engelska, som särskilt inspirerade de amerikanska juristerna att anlägga ett rätts-sociologiskt utanförperspektiv på rätten. Rättshistorikerna hade tidigare mer direkt arbetat med rättsliga normer och rättsliga texter. Nu ändrade de perspektivet till att sätta in normerna i sitt sammanhang, i sin kontext. Amerikanska rättshistoriker har i decennier på detta sätt kontextualiserat rätten, främst genom den rättsociologiskt orienterade disciplin, som fått benämningen *rätt och samhälle*, (*Law and Society*).

Rättshistorikern *Willard Hurst* i Madison (University of Wisconsin) visade på 1950-talet vägen för detta perspektiv. Han var både en förnyare och en traditionalist. Den sociologiska metoden var ny

– den gav nya viktiga sociala och ekonomiska utanförperspektiv på rätten – men hans angreppssätt var fortfarande idealistiskt. Hurst talade om en utveckling i samverkan, *konsensus*. De senaste 25 åren har rättshistorikernas angreppssätt mer präglats av ett *konflikt*perspektiv: Rätten har inte förändrats i harmoni utan i konflikt. Det har funnits både vinnare och förlorare. Den amerikanske rättshistoriker som lanserade detta perspektiv var *Morton J. Horwitz* (Harvard Law School). I dag är hans arbete *Transformation of American Law* från 1977 en rättshistorisk klassiker. Med detta arbete lade Horwitz också grunden till ett mer uttalat interdisciplinärt synsätt på rätten. Utforskandet av rättens historiska och rumsliga kontexter har i hög grad blivit den nutida rättshistoriens kännetecken. 25

I dag hämtar rättshistorikerna sin inspiration i mötet med många andra vetenskapliga discipliner. Kontexten skapar inte en entydig och objektiv bild av historien. Varje jurist lever i sin kontext och har sitt perspektiv på rätten. Rättshistorien förmedlar inte heller några objektiva historiska sanningar. Den tillhandahåller istället tolkningar av historien. Insikten härom ger oss en viktig förståelse för tolkningen av rätten och rättens förändring.

En metod att förklara en historisk förändring är att undersöka kontexten med hjälp av rättskulturen, en metod inom rättshistorien som främst hämtat sina instrument från antropologin och etnologin. De senaste 10–15 åren har rättshistorien i allt större utsträckning vänt sig från sociologiska till mer kulturella och antropologiska perspektiv. Dessa behandlas nedan i kap. 3.

#### SAMMANFATTNING

Detta arbete behandlar en avgränsad tidsperiod: 1900-talet. Det ska i första hand förklara hur de tre senaste generationerna av svenska, tyska och amerikanska jurister förvaltat, påverkat och förändrat rätten. Dessa tre generationer har i allt större utsträckning medverkat till en förändring genom att tillämpa modernisternas alternativa och framtidsorienterade synsätt, vilket i hög grad också dominerat 1900-talets vetenskapliga kunskapsstrukturer. Dagens juristgenerationer bär med sig ett rättskulturellt arv från 1900-talet,

26 men de håller samtidigt på att göra upp med sitt nära förflutna, dvs. moderniteten. Denna förskjutning av rättsliga och rättspolitiska positioner har medfört en distans till moderniteten, som fått beteckningen *senmodernitet*.

Jurister lever och verkar i samhället, i sin omvärld. Kunskapen om rättsreglerna förutsätter att man förstår deras sammanhang – kontexter. Kontexten ger därför inte bara perspektiv, den ger också en förförståelse för sambanden, tidsandan. Tillämpar vi inte kontexten blir juridiken enbart ett tekniskt hantverk. Genom att undersöka kontexten bidrar vi med andra ord till att förvetenskapliga rätten. I 1900-talets nationalstat var kontexten i första hand intern och nationell. I detta arbete ska vi också undersöka i vilken utsträckning som kontexten också är extern, internationell. Därför behöver vi ett jämförande perspektiv.