
Kimmo Nuotio – Casper Herler
– Johan Boucht (toim./red.)

Nykyajan muuttuva oikeus – Nutida rätt i förändring

r.f. Justus ry. 10 vuotta/år

Julkaisuvaliokunta

Raimo Lahti, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567, f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen kuva: Oikeuden tunnuksia esittävä korkokuva vuodelta 1786.

Vaasan hovioikeus. Valokuva: Unto Heinonen.

(Julkaistu Vaasan hovioikeuden luvalla.)

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-192-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2001

Sisällys – Innehåll

Esipuhe – Företal	7
<i>Kimmo Nuotio – Casper Herler</i>	
1 Muuttuuko oikeus todella? Oikeuskehityksen syvyys muutoksen vuosikymmenellä	11
<i>Kimmo Nuotio</i>	
2 Kiinnostaako enää pohjoinen?	53
<i>Pia Letto-Vanamo</i>	
3 Maailman oikeusperheiden luokittelu 2000-luvulla.....	67
<i>Jaakko Husa</i>	
4 Nautintaoikeus Sananvapaus ja sensuuri psykoanalyttisen lainopin tarkastelussa	83
<i>Ari Hirvonen</i>	
5 Seksuaalirikosten muutokset ja sukupuolittunut subjekti	113
<i>Johanna Niemi-Kiesiläinen</i>	
6 En legalstrategi för 2000-talet	141
<i>Lars D. Eriksson</i>	
7 Havaintoja hallinnollisten säädösten antovallan puitteista uuden perustuslain järjestelmässä.	153
<i>Mikael Hidén</i>	
8 Hyvä hallinto – aito perusoikeus?	177
<i>Olli Mäenpää</i>	
9 Kohti uuden talouden juridiikkaa	191
<i>Juha Pöyhönen</i>	
10 Osakkeenomistajan oikeudesta osallistua yhtiökokoukseen	207
<i>Heikki Toiviainen</i>	
11 Anspråk och säkringsåtgärd	223
<i>Marcus Norrgård</i>	

DEN JURIDISKA UTBILDNINGEN

12 Pedagogiska utmaningar för juristutbildningen	237
<i>Johan Bärlund</i>	
13 Behövs det en ny examensreform – juridik i småbitar eller som helheter?	249
<i>Thomas Wilhelmsson</i>	
14 Om sätten att utbilda jurister	257
<i>Dan Frände</i>	
15 Den juridiska utbildningen – ett genmäle	263
<i>Johan Boucht</i>	
16 Justus r.f. 10 år – Justus ry. 10 vuotta.....	281
<i>Katriina Kuusniemi – Sanna-Maria Jokinen</i>	
Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan Vaasan koulutusyksikössä aloittaneet opiskelijat vuosina 1991–2001	295
Justus r.f.:s styrelser åren 1991–2001	298
Kirjoittajaluettelo – Förteckning över författare	299

6 En legalstrategi för 2000-talet

Jag har en viktig idé som jag vill utveckla i denna artikel – Jag vill göra det genom att först diskutera distinktionen mellan rättigheter och syften eller policys och sedan diskutera distinktionen mellan rättigheter och rättsgoda eller kollektiva intressen som jag föredrar att kalla dem.

Mitt egentliga budskap är följande. Det är hög tid att ifrågasätta den traditionella juristutbildningen, som ensidigt utgår från domarperspektivet. Juridiken i dess traditionella form är domarjuridik och de juridiska fakulteterna är domarskolor. Jag skall försöka visa på vilket sätt detta har haft konsekvenser för vårt sätt att se på grundrättigheterna och de mänskliga rättigheterna och vill samtidigt visa att det ensidiga domarperspektivet inte kan fungera som ett tillfredställande perspektiv för 2000-talet.

Då vi ser på grund- och människorättigheterna ur ett domarperspektiv, uppfattar vi dem å ena sidan som *regler* och å andra sidan som *principer*. Det finns föralldel de som påstår att grundrättigheterna enbart är principer, men det behöver vi kanske inte ta så allvarligt. Det finns alltid de som inte riktigt hinner med i rättsutvecklingen. Regler kan alltid tolkas och de kan innehållsbestämmas via de vanliga tolkningsstandarderna. De är på sätt och vis det grundläggande råmaterial som varje jurist måste kunna hantera. Principerna skiljer sig från reglerna därigenom att de inte skall tolkas utan de skall optimeras, dvs. avvägas mot varandra. Vi tolkar alltså inte principerna på samma sätt som vi tolkar reglerna. Reglerna gäller eller gäller inte, dvs. de skall antingen tillämpas eller inte. Med principerna förhåller det sig på ett annat sätt. Ofta existerar det helt motstridiga principer, men detta betyder inte att det enbart är den ena av dem som skall tillämpas. Två motstridiga principer kan i stället vara tillämpbara på samma fall. Den ena principen utesluter inte den andra. I stället strävar vi till att i det enskilda fallet optimera båda. Vi väger dem mot varandra och strävar till att så långt det är möjligt tillgodose båda.

Det verkligt viktiga i dagens finländska grundrättighetsjuridik är i mitt tycke just detta att avvägningsproblematiken så starkt betonas. Här skiljer sig modern finländsk grundrättighetsjuridik till sin fördel t.ex. från den amerikanska, där det finns en stark tendens att betona de enskilda grundrättigheternas absoluta karaktär. Varje grundrättighet antas ofta i amerikansk rättstillämpning vara mer eller mindre absolut och så att säga stå enbart på egna ben.

Så länge vi uppfattar grundrättigheterna som enbart bestående av regler och principer är de lätta att hantera för oss jurister. Men tyvärr omfattar grund- och människorättigheterna ibland också syften och mål, det som jag här kallar policies. Jurister har tillvidare inte haft något större intresse av att befatta sig med dem. Antagligen därför att de inte kan ges ett klart rättsligt innehåll via traditionella juridiska metoder.

Som exempel på grundrättighetsstadganden i grundlagen, som innefattar policies nämner jag här:

a) 18 §, 2 momentets stadgande, i vilket det sägs att "det allmänna skall främja sysselsättningen och verka för att alla tillförsäkras rätt till arbete";

b) 19 §, 3 momentets stadgande, i vilket det sägs att "det allmänna skall, enligt vad som närmare bestäms genom lag, tillförsäkra var och en tillräckliga social-, hälsovårds- och sjukvårdstjänster samt befrämja befolkningens hälsa" samt

c) stadgandet i 20 §, 1 momentet, enligt vilket "var och en bär ansvar för naturen och dess mångfald samt för miljön och kulturarvet" jämte samma stadgandes 2 moment, som säger att

"det allmänna skall verka för att alla tillförsäkras en sund miljö och att var och en har möjlighet att påverka beslut i frågor som gäller den egna livsmiljön".

I praktiken har ingen jurist tillsvidare på allvar tagit itu med att försöka operationalisera dessa policies. I allmänhet nöjer man sig med att säga att de är "riktningsgivande" eller att de understryker rättighetens betydelse och så vidare. Nu måste man naturligtvis fråga sig vad detta beror på. Jag tror att svaret egentligen är ganska enkelt. Jurister är specialiserade på att lösa konflikter via a) tolkning av regler och b) via avvägning av principer. Men jurister har inte några speciella färdigheter att hantera frågor som gäller uppställda mål, syften, policies. Ifråga om dem gäller det ju inte att lösa konflikter utan att formulera strategier för att uppnå de fastställda målen.

De centrala frågorna då det gäller policies hänger samman med valet av de lämpligaste, mest effektiva och mest ändamålsenliga *medlen* för att upp-

nå de fastställda målen. Målen, syftena, förutsätter en mål-medelargumentering som är tämligen främmande för jurister. Jurister klarar helt enkelt inte av det som jag här kallar pragmatisk argumentering. Det är en argumentering som vi inom juridiken tillsvidare brukat hänföra till politiken eller till samhällsplaneringen. I den pragmatiska argumenteringen strävar vi inte efter att lösa konflikter genom en rättslig tolkning av rättsregler eller genom att avväga principer mot varandra, utan vi försöker som sagt i stället motivera valet av de lämpligaste medlen för att uppnå det eftersträlvade målet.

Den fråga som jag ställer mig här är varför juristerna diskvalificerat sig själva just beträffande dessa "pragmatiska" frågor. Beror det bara på att juridiken i så fall skulle bli något helt annat än den traditionella domarjuridiken? En domare skall ju inte ägna sig åt mål-medelargumentering.

För mig förefaller det som om dagens jurister skulle lämna juridiken på hälft just genom att inte ta sig an även policyargumenteringen. Vi kommer nämligen inte från det faktum att en allt större del av vår lagstiftning med tiden blivit allmer instrumentell, dvs. målinriktad. Medan lagstiftningen tidigare ofta nöjde sig med att slå fast laglighetens gränser, har den idag i allt högre utsträckning börjat formulera målsättningar och eftersträlvade mål.

1 Rättigheter och policies. Miljörättigheterna som exempel

Miljörättigheterna är typiska policyrättigheter. För det första slår de fast ett kollektivt ansvar för naturen och dess mångfald samt för miljön och kulturarvet. För det andra är rättigheternas syfte att trygga en sund miljö och för det tredje att stärka de enskildas påverkningsmöjligheter i beslutsfattandet. Något klart, juridiskt bestämt eller ens bestämbar innehåll har rättigheterna inte. Det är svårt, för att inte säga omöjligt, att se miljörättighetsstadgandet som ett uttryck för rättsregler. Det är möjligt att uppfatta det som ett uttryck för principer och det är naturligt att uppfatta det som (också) ett uttryck för målsättningar och policies.

Det är därför lätt för mycket traditionella jurister att påstå att miljörättigheterna enbart är programmatiska, dvs. som mer eller mindre nonchalierbara rättigheter. Inom miljörätten har den tillsvidare närmast uppfattats som ett uttryck för grundrättighetsförankrade principer. (Vihervuori, Kuusiniemi t.ex.). Personligen tror jag att de bör betraktas både som principer och som i grundlagen fastslagna mål, dvs. som en policynorm.

Det verkligen problematiska med miljö rättigheterna är att de saknar ett preciserbart materiellt innehåll. Om vi faktiskt vill ta dem på allvar, måste vi alltså försöka precisera dem. Och det är inte alls en omöjlighet. Jag utgår från att grundlagens grundrättigheter inte får försvagas (det så kallade försvagningsförbudet). Det betyder bl.a. att den miljölagstiftning som var i kraft, då det nya miljö rättighetsstadgandet godkändes eller som därefter godkänts, inte får ändras så att skyddet för naturen och miljön blir svagare än det var då den nya grundrättigheten blev tillämplig. Vi måste ju utgå från att miljö rättigheten förstärkte – och inte försvagade – det miljöskydd som gällde då rättigheten blev en del av hela det finska grundrättighetssystemet.

Miljö rättighetens materiella innehåll kan vi därför åtminstone delvis hämta från gällande miljölagstiftning. 1996 års miljö vårdslag slår t.ex. fast att syftet med lagen är att:

1. bevara naturens mångfald,
2. vårda naturens skönhet och landskapets värde,
3. stöda hållbart nyttjande av naturtillgångarna och av naturmiljön,
4. öka kännedomen om och intresset för naturen samt
5. främja naturforskningen.

De enskilda miljölagarna (miljö vårdslagen är bara en av ett stort antal) uppställer mål som de facto ger grundlagens miljö rättigheter ett lite mera konkret rättsligt innehåll. Det som är viktigt att observera i detta sammanhang är likväl att också miljölagarnas målsättningar är mycket allmänna och att de varken är regler eller entydigt principer. De är, för att uttrycka det förenklat, primärt mål, syften och policies.

Den traditionella juristen förhåller sig till dessa miljölagarnas målsättningsstadganden på traditionellt sätt. Han eller hon använder dem som *programmatiska riktlinjer* eller *utgångspunkter*, då lagen tillämpas i konkreta situationer. Målsättningsstadgandena fungerar som ett slags obestämda värdepostulat vid rättstillämpningen och ingenting annat. Också miljöhänsynen måste beaktas!

Det är detta begränsade perspektiv som jag vill ifrågasätta.

De flesta miljölag tillämpas på ett sådant sätt att det ofta, kanske oftast, uppstår något som jag kallar ett genomförandeunderskott. Det betyder att de inte tillämpas på ett sådant sätt att deras syften förverkligas i full utsträckning.

Den legalstrategi för 2000-talet som jag förespråkar utgår från att också juristerna bär ansvar för att lagstiftningens – och i synnerhet grundrättigheternas – syften i verkligheten också uppnås. Men det kan enbart ske om vi överger domarjuridiken.

Det jag menar är följande. Eftersom alla målformuleringar i sista hand hänger samman med valet av de lämpligaste medlen för att uppnå det fastslagna målet, så måste juristerna såsmåningom börja ägna sig åt analyser av mer eller mindre empirisk art. Utan empirisk kunskap kan vi nämligen inte veta via vilka medel de eftersträvade målen bäst kan uppnås. Juristerna måste med andra ord lära sig ställa frågor av bl.a. följande slag: a) Vilka är de faktiska hinder som omöjliggör ett fullt förverkligande av de uppställda målen (hindren kan vara ekonomiska, politiska, administrativa men också rent rättsliga). Det finns kanske kontraproduktiva rättsregler inom något annat rättsområde (t.ex. inom civilrätten). b) Vilka strategier bör utvecklas för att grundrättighetens eller lagens syften verkligen skall realiseras? Dessa strategier kan ta sikte på att ändra lagstiftningen på ett sådant sätt att målen också de facto uppnås, men de kan också ta sikte på att förändra olika slag av faktiska omständigheter, ekonomiska, administrativa eller politiska, som gör det omöjligt att uppnå de uppställda syftena.

Detta betyder i sin tur att juristerna måste gå ut ur de juridiska fakulteterna och börja samarbeta med t.ex. miljöforskare och miljöaktivister, med samhällsplanerare, ingenjörer och läkare men också med grupper och organisationer som är engagerade i de problem som skall lösas. Juridiken måste helt enkelt bli mer problem- och samhällsorienterad.

För juristutbildningen skulle en dylik nyorientering ha viktiga konsekvenser. I den meningen skulle juristutbildningen avprofessionaliseras att den inte mera ensidigt skulle ta sikte på domarjuridiken utan i stället fästa större uppmärksamhet vid hur de mål som rättsordningen uppställer i verkligheten skall förverkligas. Juristerna skulle inte mera bara nöja sig med att tolka lagen utan också aktivt bidra till att förändra både lagarna och den omgivning i vilken de verkar.

Men för att den utopin skall bli verklighet måste vi som jurister inse att juridiken inte bara har att göra med regler och principer, utan att den i lika hög grad har att göra med mål och syften.

I vilket fall som helst kommer de policyorienterade grund- och människorättigheterna förr eller senare att tvinga grund- och människorättighetsjuristerna ut ur de juridiska fakulteternas domarfängelset. Personligen upplever jag denna utbrytning ur domarfängelset som en fråga om vårt *ansvar*

för rättsutvecklingen. Vi kan inte fortsätta med att bara vara paragrafuttolkare. Juridik är någonting betydligt mer än enbart tolkning.

2 Rättigheter och kollektiva intressen

Jag tar här upp en problematik som ansluter sig till det föregående resonemanget. Medan jag i det föregående avsnittet behandlade frågan om relationen mellan grundrättigheter och policies, skall jag här diskutera relationen mellan grundrättigheter och kollektiva intressen. Det är en problematik som kommit på dagordningen framförallt på grund av Ari-Matti Nuutilas, Kimmo Nuotios och Pekka Länsinevas skrivelser under de senaste åren.

Frågan gäller i korthet följande. Grund- och människorättigheterna syftar primärt till att skydda den enskilde individen gentemot otillbörliga ingrepp från det allmännas sida (rättigheternas vertikala verkan) eller, alternativt, gentemot otillbörliga ingrepp från andra individers sida (rättigheternas horisontala verkan). Rättigheterna är likväl inte absoluta i den meningen att de inte skulle kunna begränsas inom vissa bestämda gränser. Rättighetsbegränsningar kan bl.a. motiveras med hänvisning till kollektiva intressen. Den rättsligt intressanta frågan här är naturligtvis hur vi som jurister skall uppfatta begreppet "kollektiva intressen". Är de kollektiva intressena överhuvudtaget juridiskt gripbara i någon seriös mening eller borde de uppfattas som semirättsliga eller rentav som politiska intressen?

Jag tar min utgångspunkt i artikel 8 i Europarådets människorättskonvention:

1. Envar har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet må icke störa åtnjutandet av denna rättighet med undantag för vad som är stadgat i lag och i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till landets yttre säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande, förebyggandet av oordning eller brott, hälsovården, skyddandet av sedligheten eller andra personers fri- och rättigheter.

I första stycket är det fråga om en människorättighet, medan det i andra stycket främst är fråga om kollektiva intressen i vars namn begränsningar i rättigheten kan göras. Själva rättigheten kan vi uppfatta både som en regel och som en princip. Vi kan via våra vanliga juridiska metoder ge den ett bestämt rättsligt innehåll och vi kan avväga den gentemot andra rättigheter som den eventuellt står i konflikt med. Men de kollektiva intressen som

nämns i andra stycket kan vi inte på samma sätt innehållsbestämma via tolkning eller optimering.

I våra grundrättigheter ingår inte dylika begränsningsklausuler. I vår grundrättighetsjuridik laborerar vi ju i stället med begrepp såsom "godtagbar grund", "vägande allmänt intresse" och proportionalitet som centrala begränsningskriterier. Grundtanken i vårt grundrättighetssystem är likväl att vi bör laborera med begränsningskriterier som motsvarar – och helst är strängare än – dem som ingår i de centrala människorättskonventionerna.

Den verkligt svåra frågan är att avgöra hur vi juridiskt skall uppfatta begränsningskriterierna. Den idag allmänt omfattade uppfattningen är att också de begränsningskriterier som jag här kallar kollektiva intressen (t.ex. landets yttre säkerhet, den allmänna säkerheten, förebyggande av oordning osv.) bör ses som rättsligt preciserbara begrepp. Detta betyder i praktiken att vi t.ex. vid den rättsliga bedömningen av huruvida en begränsning av privatlivets helgd är berättigad eller ej lugnt kan utgå från att "den allmänna säkerheten" i vissa fall ger oss en rätt att begränsa rättigheten till privatliv. Tankegången är följande: vi bör vid en konflikt mellan rättigheten till privatliv avväga denna rättighet gentemot det kollektiva intresset av allmän säkerhet. Implicit i denna tanke är föreställningen att vi här har att göra med två mot varandra stående principer.

Jag är inte alls så säker på att detta är en helt riktig uppfattning. En rättighet är något jag *har*, något jag kan göra anspråk på. Och om en rättighet hamnar i konflikt med en annan rättighet, kan jag via en optimering av båda rättigheterna nå ett resultat som bibehåller båda rättigheterna. Om exempelvis rätten till privat- och familjeliv hamnar i konflikt med yttrandefriheten, kan det mycket väl hända att yttrandefriheten i en viss utsträckning måste ge vika för trygghandet av privat- och familjelivet utan att för den skull ominstetgöras.

Ifråga om de kollektiva intressena är läget däremot något annorlunda. Jag har inte några kollektiva intressen. De är inte några rättigheter som tillkommer mig. Jag kan däremot förvänta mig att det allmänna, staten, kommunerna, myndigheterna och domstolarna, respekterar och befordrar dem. De kollektiva intressena är faktiskt till sin natur kollektiva och inte individuella.

Jag har därför svårt att se att vi kan tala om en avvägning i detta sammanhang. Vid en avvägning väger man i princip jämförbara ting mot varandra. Men här är det fråga om någonting annat. Individuella rättigheter och kollektiva intressen gäller olika saker. Är det i så fall fråga om en ren

intresseavvägning? Också här ställer jag mig tvekande, för rättigheterna är ju egentligen inte några intressen. De är rättsliga värden som vi vid konfliktsituationer kan optimera. Men vid en kollision mellan en rättighet och kollektiva intressen ter sig, åtminstone för mig, en optimering såsom en absurditet. Det ord som jag närmast kommer att tänka på som en lämplig ersättning till avvägning är *jämkning*.

Jag skall försöka förtydliga mig. Då vi talar om en konflikt mellan privatlivets helgd och yttrandefriheten, vet vi som jurister för det mesta vad vi talar om. Vi vet åtminstone i stora drag vad som innefattas i dessa rättigheter. Men om vi övergår till att tala om en konflikt mellan exempelvis yttrandefriheten och den allmänna säkerheten eller landets yttre säkerhet hamnar vi inför en annan typ av frågor. Vi måste i sista hand empiriskt eller på något annat liknande sätt försöka visa att en begränsning av yttrandefriheten de facto är nödvändig för att säkra den allmänna säkerheten eller landets yttre säkerhet. Här måste vi alltså först göra klart för oss vad dessa två säkerhetsbegrepp egentligen betyder. Och det är inte en fråga som det går att svara på via någon sedvanlig tolkningsexercis. Vi måste ta redan på hur polis- och försvarsmakten ser på begreppen; vi måste göra sannolikhetsbedömningar vid sidan av de mera traditionella bedömningarna av ingreppens styrka, avgränsning och liknande.

Vid en konflikt mellan rättigheter och kollektiva intressen måste vi alltså gå längre i vår analys av konflikten än vid konflikter mellan olika rättigheter, där vi kan nöja oss med en avvägning av principer. De kollektiva intressena är nämligen inte några principer.

Så länge vi vägrar erkänna att det finns en skillnad mellan principer och kollektiva intressen kan vi fortsätta med att behandla de kollektiva intressena *som om* de vore principer. Men då når vi också resultat som varken teoretiskt eller praktiskt är hållbara.

Det jag här velat understryka är att de kollektiva intressena på samma sätt som målsättningarna och policies tillhör ett område inom juridiken som inte går att inordna i de traditionella begreppsschemata som vi är vana vid. Med detta vill jag ingalunda säga att juristerna skall lämna dem åt politikerna, en uppfattning som förespråkas av renodlade rättspositivister.

Det jag i stället vill hävda är att också juristerna kan använda dessa begrepp men i så fall i fullt medvetande om att de inte kan innehållsbestämmas via de sedvanliga juridiska tolkningsteknikerna. Juristerna måste börja inse att juridiken idag är något mer än den var igår.

3 Några ord om kriminaliseringsgrunderna

Frågan om kriminaliseringsgrunderna har fått förnyad aktualitet i vårt land i samband med 1995 års grundrättighetsreform. Debatten är viktig också utifrån de synpunkter som jag ovan försökt utveckla. Jag skall därför helt kort diskutera några av de problem jag menar vara värda en viss fördjupning. Framförallt Ari Matti Nuutila har förfäktat uppfattningen att grundrättigheterna kan fungera som kriminaliseringsgrunder.

Intuitivt förefaller uppfattningen naturligtvis rimlig. Personligen ser jag den likväl som åtminstone i högsta grad problematisk. Och detta av följande skäl. Grundrättigheternas syfte är att skydda de enskilda individerna gentemot staten och inte att beröva dem detta skydd. Men straffrätten innebär ofta till sin verkningar att individens rättigheter begränsas, ofta till och med mycket kännbart.

Att grundrättigheterna t.ex. utgör ett skydd för den enskildes liv, hemfrid, egendom och personliga integritet betyder givetvis att detta skydd också måste sanktioneras. Detta står helt klart. Men härifrån är steget faktiskt långt till att även motivera kriminaliseringarna med enbart grundrättighetsmotiv.

I varje fall för mig är det svårt att förstå att t.ex. rätten till personlig frihet i rättsligt avseende både skulle kunna användas för att trygga den enskilde individens frihet och för att beröva en annan individ hans frihet. Jag tror därför att det är nödvändigt att införa några distinktioner för att klargöra begreppen.

Grundrättigheterna tillkommer de enskilda individerna, de är individuella rättigheter. Men dessa rättigheter måste åtminstone analytiskt hållas åtskiljs från de allmänna kollektiva kraven på stabilitet och allmän ordning i samhället. Stöld kriminaliseras därför att det är ett brott mot äganderättsinstitutet och inte därför att det är ett brott mot den enskildes äganderätt. Rattfylleri kriminaliseras därför att det är ett brott mot den allmänna säkerheten och inte därför att det kränker någon enskilds rättigheter. Familjelivet skyddas därför att familjen är en av de centralaste samhällliga institutionerna osv., osv.

Kriminaliseringarna bör därför motiveras utifrån kollektiva intressen och inte utifrån individuella rättigheter. Men vad är i så fall skillnaden mellan de olika motiveringsgrunderna? Jag tror att skillnaden är stor. Om vi exempelvis motiverar strafflagens stöldstadganden med hänvisning till egendomsskyddet, kan vi lätt med rent juridiska argument finna lämpliga lös-

ningar. Lagberedarna och experterna i riksdagens specialutskott kan begränsas till de juridiska fakulteternas straffrättsexperter. Kriminalpolitiken blir straffrätts- och grundrättighetsjuridik. I verkligheten är däremot egendomsbrotten i grund och botten mera en samhälls- och kriminalpolitiska fråga än en juridisk. Kriminaliseringsgrunderna måste därför vara kriminalpolitiska och samhällspolitiska. Grundrättigheterna finns förstas med som ett nödvändigt element i den debatten, men det är svårt att acceptera att de skulle utgöra själva basen för de kriminalpolitiska övervägandena.

Är det så, att vårt samhälle blivit så extremt individualistiskt att vi inte mera uppfattar betydelsen och vikten av kollektiva intressen? Och är det så, att just juristerna blivit denna individualisms överstepräster?

De kollektiva intressen som kriminaliseringarna enligt min mening bör grunda sig på är – eller borde åtminstone vara – åtkomliga också för jurister. Det som gjort dem så motbjudande för juristkåren idag är att de förutsätter kännedom om allmänt omfattande värderingar i samhället (och inte bara om grundrättigheterna); att de förutsätter konsekvensorienterade bedömningar; att de bygger på sannolikhetsöverväganden samt olika typer av mer eller mindre obestämda skälighets-, rimlighets- och rättvisebedömningar.

I den bästa av världar, dvs. inom de närmaste decennierna, kommer juristerna förhoppningsvis att lära sig hantera också denna typ av frågor. Men då har juristutbildningen redan förändrats.

4 Vad lär vi oss av detta?

I bästa fall lär vi oss att det domarperspektiv som den nuvarande juristutbildningen tar som sin naturliga utgångspunkt inte mera är i samklang med tiden. Det finns därför kanske en viss logik i förslaget att grunda en särskild domarutbildningsanstalt. Men å andra sidan kommer detta att betyda att domarna även i framtiden kommer att hålla fast vid ett tankemönster som inte mera motsvarar dagens krav.

Jag har i denna artikel tagit fast på tre saker som jag tycker att borde diskuteras bland dem som vill se verkligheten i vitögat. För det första: vilka konsekvenser har det för juristutbildningen och för juristerna i allmänhet att vår rättsordning i allt större utsträckning blivit målorienterad, dvs. orienterat sig bort från den gamla legalistiska modellen, där alla frågor gällde lagligt eller icke-lagligt? För det andra: på vilket sätt kan vi i den kommande juristutbildningen få juristerna att även lära sig hantera frågor

som har att göra med å ena sidan policies och å andra sidan kollektiva intressen? Och för det tredje: hur kan vi via den kommande juristutbildningen få juristerna att på ett aktivt sätt engagera sig för konkreta samhällsförändringar tillsammans med andra närstående grupper – utanför domstolssystemet?

En av mina utgångspunkter har varit att vår rättsordning är ett relativt öppet system. (Därom råder, som alla vet, likväl olika uppfattningar.) Den öppnar sig enligt mitt sätt att se både mot moralen och politiken. Rättsprinciperna är inte enbart rättsliga principer; i varje central rättsprincip finner vi också moraliska element. De rättsliga målsättningarna lika väl som de kollektiva intressena öppnar för sin del rätten mot politiken. Det finns alltså inte ett helt autonomt rättssystem.

Men många, kanske de flesta, anser att rätten och juridiken borde bibehållas intakta, dvs. att både moralen och politiken borde hållas på avstånd. Personligen anser jag att det är just denna rigida uppfattning om rätten som lett till den återvändsgränd som rätten idag befinner sig i.

Den legalstrategi för 2000-talet som jag här försökt teckna konturerna till innebär egentligen inte något annat än att även juristerna bör lära sig handskas med rättsliga målsättningar (policies) och kollektiva intressen på ett realistiskt sätt.

Det innebär – förmodar jag – att juristerna måste finna en ny identitet. Juridiken är inte mera bara juridik, dvs. lagtolkning och normkunskap, utan juridiken är ett av de kunskapsområden vid sidan av flera andra som bidrar till samhällliga förändringar.

Lagboken, prejudikaten och lärobäckerna räcker inte mera.

Det gäller i stället att ta rätten för vad den är: ett ofta rätt grumligt system som å ena sidan bidrar till att lösa konflikter men som å andra sidan också bidrar till att sätta förändringsprocesser igång. Om 2000-talets jurister inser att rätten också kan brukas på ett dynamiskt och nyskapande sätt, har en ny juristidentitet skapats. Då är juristerna inte mera tekniker utan påverkare i ordets sanna mening.

Litteratur av vikt för det här behandlade ämnet:

Pekka Länsineva, Veli-Pekka Viljanen (toim.): *Perusoikeuspuheenvuoroja*. Turku 1998.
 Nuutila, Ari-Matti: *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Helsinki 1996.
 Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeuksien rajoitusedellytykset*. Vantaa 2001.