
Norden, rätten, historia –
Festskrift till Lars Björne

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI

Toimittajat/redaktörer

Jukka Kekkonen
Pia Letto-Vanamo
Päivi Paasto
Heikki Pihlajamäki

Toimitussihteeri/redaktionssekreterare

Pasi Mustonen

Tilausosoite/beställningar

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 HELSINKI
p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-237-1

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2004

Innehåll

Nordisk rättshistoria: Lars Björne 60 år	7
<i>Inger Dübeck</i> Forholdet mellem konkubinát og ægteskab i dansk retshistorie: et spørgsmål om ret eller moral?	9
<i>Jyri Inha</i> Diskret maktkamp mellan kejsaren och hans energiske prokurator – Matthias Calonius och upphovet till lagenlighetstillsyn i den Kejsarliga regeringskonseljen	35
<i>Jukka Kekkonen</i> Fragment ur den rättshistoriska metoddiskussionen	51
<i>Mia Korpiola</i> Kyrkotukt för hela folket: hertig Gustafs av Saxon ”horerij” och luthersk kyrkodisciplin i Sverige på 1500- och 1600-talen	65
<i>Toomas Kotkas</i> Lemminkäinen-sånger i <i>Kalevala</i> – en historia om arkaisk rätt	101
<i>Pia Letto-Vanamo</i> Internationella idéer och den nationella realiteten	115
<i>Sigurður Línadal</i> At sælge viden	129
<i>Bo H. Lindberg</i> Salus publica och dominium: korporativism och äganderätt i tidig ny tid.	143
<i>Dag Michalsen</i> Rettsvitenskapens mange identiteter – bidrag til den rettsvitenskapshistoriske metode.	171

<i>Kjell Å. Modéer</i> Östersjöområdets rättsliga kartor – rättskulturella konstruktioner i förändring.	193
<i>Rolf Nygren</i> Reflexioner om den svenska kommunala självstyrelsen – ett svenskt-finskt rättsarv.	207
<i>Päivi Paasto</i> Om äganderättens ursprung i den nordiska och den europeiska diskussionen på 1800-talet.	223
<i>Claes Peterson</i> Debatten om 1826 års förslag till en allmän civillag – en svensk kodifikationsstrid?	245
<i>Heikki Pihlajamäki</i> ”At synd och laster icke skall blifwa ostraffade”: straffrättsligt appellationsförbud i svensk rättshistoria	265
<i>Marie Sandström</i> Den svenska modellen – en juridisk metodlära i tre platta paket.....	291
<i>Ditlev Tamm</i> Holbergs naturret og nordiske retsvidenskab	311
<i>Heikki Ylikangas</i> Tvisten om nybyggarrättigheter som orsak för storskiftet	325
Författare	345

Pia Letto-Vanamo

Internationella idéer och den nationella realiteten

Det egna och det främmande i rätten

Inom rättsvetenskapen – men också inom rättspolitikerna – har man upprepade gånger diskuterat förhållandet mellan den rätt som vi uppfattar som vår egen och den som vi uppfattar som främmande. I dag gäller detta först och främst förhållandet mellan inhemsk och utländsk rätt, speciellt möjligheter eller behov, ibland tvång, att utnyttja eller ta hänsyn till utländska modeller och idéer. I den rättshistoriska forskningen, även här i Norden, har studier om receptionen av främmande rätt länge varit populära. Man har livligt debatterat speciellt receptionen och rollen av romersk rätt i de nordiska rättssystemen.¹ Beträffande vår samtida rätt har frågan varit mest om europeiseringen eller harmoniseringen av nationella rättsordningar. Bland europaforskarna samt rättskomparatisterna har diskussionerna handlat främst om problematiken kring ”juridiska transplantat” (legal transplants)² eller konvergensen³ av europeiska rättssystemen. Dock har dylika teman varit med också i den rättshistoriska forskningen.

Då man talar om förhållandet mellan den egna, inhemska, och den främmande rätten är Gunther Teubners tankar mycket imponerande, fastän hans perspektiv inte är historiskt.⁴ Till Teubners centrala utgångspunkter hör

¹ Se t.ex. det klassiska verket av Jägerskiöld, Stig, *Studier rörande receptionen av främmande rätt i Sverige under den yngre landslagens tid*. Lund 1963.

² Watson Alan, *Legal Transplants*. 2nd edition. Athens, Georgia 1995.

³ Legrand, Pierre, European Legal Systems are not converging. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996, s. 52–81.

⁴ Teubner, Gunther: Rechtsirritationen: Zur Koevolution von Rechtsnormen und Produktionsregimes. I Dux, Günter-Welz, Frank (red.), *Moral und Recht im Diskurs der Moderne: Zur Legitimation gesellschaftlicher Ordnung*. Opladen 2001, s. 351–380 och Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Differences. *Modern Law Review* 61, 1998, s. 1–32.

idén om ”irritanter” och dikotomin mellan rätten och dess omgivning (Umwelt). Samtidigt hittar man hos honom ett visst inflytande av Niklas Luhmann: rätten är ett socialt system.⁵ Viktigt för dess evolution är en ”irritation”, dvs. något som stör kommunikationen om rätten, antingen inom den rättsliga kommunikationen själv eller i dess omgivning.⁶ Det är möjligt att karakterisera situationen till exempel så att det i centrum finns ett område inom vilket man kommunicerar om rätt och orätt. Kärnan är omgiven av andra områden, bl.a. ett som kan kallas politik, ett annat som är ekonomi, ett tredje är vetenskap, ett fjärde är utbildning osv.

Inom rättshistorisk forskning är det intressant att fråga när och hur det vi anser vara rätt (i motsats till orätt) blir irriterat; och kommer irritationen utifrån, till exempel från politiken, dvs. i form av en ny lag, eller från vetenskapen i form av en ny systematisering eller ett nytt begrepp. Det kan också hända att en rättslig förändring irriterar t.ex. ekonomin, den ekonomiska kommunikationen. Teubner skriver förutom om kommunikation även om regim, som är typisk för alla sociala system, för rätten och ekonomin. I sin uppsats om harmoniseringen av europeisk avtalsrätt med hjälp av gemensamma begrepp och kategorier analyserar han särskilt idén om *bona fides* och möjligheterna att införa begreppet också i det engelska rättsystemet.⁷ Hans argumentation om att skyddet för god tro med sina grannprinciper, har alltid spelat en viktig roll också som basis för ekonomiska förhållanden (inom näringslivet eller på arbetsmarknaden) är övertygande. Han menar att om den här rättsprincipen skulle transporteras eller ”transplanteras” till det engelska rättsystemet skulle den ”irritera” inte bara den rättsliga men också den ekonomiska kommunikationen, hela den ekonomiska regimen.

På motsvarande sätt är det möjligt att analysera rättshistoriska fenomen, till exempel rättsliga förändringar i Östeuropa under 1800-talet och i början av 1900-talet. Detta görs till exempel inom ramen för det pågående forskningsprojektet *Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Traditionen und Transfers* under ledning av Marie Theres Fögen och Tomasz Giaro.⁸ Främmande rättsregler, framför allt normer från den franska *code civil* recipiera-

⁵ Se t.ex. Luhmann, Niklas, *Die Gesellschaft als Gesellschaft*. Frankfurt am Main 1997.

⁶ En rätthistoriskt intressant tillämpning av idén (kommunikation–irritation) kan hittas i Fögen, Marie Theres, *Rechtstransfer. Eine theoretische Einführung*. <http://www.rechtskulturen-osteuropa.net>.

⁷ Se Teubners ovan nämnda uppsatser (fn. 4).

⁸ Se närmare: <http://www.rechtskulturen-osteuropa.net>.

des ju i flera östeuropeiska länder och privaträtten systematiserades på basis av idéer från den tyska pandekträtten. En av projektets huvudfrågor är att undersöka i vilka frågor och berörande vilka rättsområden den gamla inhemska rätten, den traditionella kommunikationen om rätt och orätt, ”irriterades” och förändrades av impulser från den främmande rätten.

Angående finska rättshistorien kan vi ta upp motsvarande frågeställningar. I det följande skall speciellt den roll utländska (rättsvetenskapliga) impulser spelade i utvecklingen av juridiken behandlas. Speciellt intressant är frågan hur långt man kan gå: vilka är gränserna för bruket eller utnyttjandet av utländska idéer speciellt då det gäller nya teoretiska och principiella diskussioner inom rättvetenskapen. Det är också intressant att diskutera hur man slår fast vad som är rätt. Åtminstone lika intressant är det att fråga hur den rättsliga argumentationen slås fast om man tar hänsyn till dess aktörer. Detta betyder att vi kan fråga hur en enskild jurist kan introducera nya impulser i den rättsliga diskussionen. Samtidigt blir det möjligt att studera hur egenstyrande, autopoetiskt, det rättsliga systemet egentligen är.

Jag tar upp några centrala figurer i den (svenska) finska rättshistorien och deras inflytelse på och betydelse för rättsutvecklingen. Den första är Olaus Petri. Hans domarregler finns ju fortfarande med i lagboken både i Finland och i Sverige.

Olaus Petri och den romersk-kanoniska rätten

Olaus föddes i Örebro antingen år 1493 eller 1497. Han studerade teologi vid universitetet i Uppsala och därefter troligen i Rostock. Säkert däremot är att han fortsatte sina studier i Leipzig år 1516. Under samma år reste han ännu till Wittenberg och hade åtminstone haft en möjlighet att träffa Martin Luther och Philip Melanchthon vid universitetet där. År 1518 promoverades han till magister i filosofi, kom tillbaka till Sverige och blev sekreterare och kansler för biskopen i Strängnäs, Matthias Gregorii. Man har antagit⁹ att tiden i Wittenberg spelade en stor roll i Olaus Petris tänkande och verksamhet, och när biskop Matthias med andra adelsmän och kyrkans män blev hängd började Olaus formulera och sprida ut reformatoriska tankar. År 1523 blev han

⁹ Gerhard Schmidt, *Die Richterregeln des Olavus Petri. Ihre Bedeutung im Allgemeinen und für die Entwicklung des schwedischen Strafprozessrechts vom 14. bis 16. Jahrhundert.* Göttingen 1966.

utnämnd till kansler av Gustav Vasa.¹⁰

Olaus Petri var inte bara en reformator, utan också en betydande rätts-tänkare. Det är dock inte något undantag att en teolog blev intresserade av juridiska problem: Olaus Petri hör till den medeltida traditionen i vilken teologer ofta tog ställning också till juridiska frågor. Eftersom den lärda rät-ten genom *summae confessorum* hade ett betydande inflytande på den medel-tida bekännelsepraxisen var den juridiska argumentationen bekant också för teologer. Dessutom studerade blivande jurister vid universiteten både världs-lik och kyrklig rätt.

Olaus Petri, som ofta kallats den första svenska rättstänkaren, har skrivit en rad juridiska verk¹¹ till vilka hör till exempel kommentaren (från 1520-talet) av den svenska stadslagen. Mest känd är han ändå för sina domarregler som sammanställdes under 1530-talet och sannolikt¹² skrevs av Olaus själv. Det finns gott om litteratur om domarreglernas ursprung och betydelse. I detta sammanhang är det ändå mest intressant att kort studera deras innehåll och bakgrund.

Till de mest hänvisade reglerna i dag hör den sjunde ”Domaren skall grant veta lagen, där han efter döma skall, ty lagen skall vara honom för en rät-telse” och den åttonde ”En god och beskedlig domare är bättre än god lag, ty han kan alltid laga efter lägligheten. Där en ond och orättvis domare är, där hjälper god lag intet, ty han vränger och gör dem orätt efter sitt sinne.” Till dem hänvisar man framför allt som ett bevis för den nordiska folkliga rätts-traditionen.

Trots detta kan man i domarreglerna se ett visst inflytande från främmade, d.v.s. romersk och kanonisk rätt. Till exempel har Munktel¹³ beskrivit hur element från den lärda rätten står i harmoni med den inhemska medeltida rätten. Däremot betonar den äldre forskningen (Almqvist m.fl.) starkt natio-nella element. En intressant slutsats kan hittas hos Heikki Ylikangas som utgår från att Olaus har tagit med idéer från den romerska och kanoniska rätten. I vilka sammanhang detta har skett har en anknytning till Olaus Petris

¹⁰ Se om Olaus' liv därefter, Almquist, Jan Erik, Dödsdomen över Olavus Petri den 2 januari 1540. Nya synpunkter på ett gammalt problem. *Festskrift tillägnad Nils Stjernberg*. Stock-holm 1940, s. 29–50.

¹¹ *Samlade skrifter af Olavus Petri IV*. Uppsala 1917, s. 315–346.

¹² Om diskussionen se t.ex. Almquist, Jan Eric, ”Domarreglernas slutord”. *Svensk Jurist-tidning* 1936, s. 186–194 och Holmbäck, Åke, ”Våra domarregler”, *Festskrift tillägnad Axel Hägerström*. Uppsala och Stockholm 1928, s. 265–279.

¹³ Munktel, Henrik, *Det svenska rättsarvet*. Stockholm 1944.

personliga historia: Olaus skrev domarreglerna först och främst som en kritik av missförhållanden i den dåtida svenska rättsskipningen, och speciellt av Gustav Vasas regim.¹⁴

Heikki Pihlajamäki har kompletterat bilden med en analys av Olaus Petris bevisrätt.¹⁵ Det finns rätt många domarregler om bevisningen (16, 27–38), men dessa hör till de regler vilka i dag är oanvändbara samt verkar t.o.m. att strida mot det folkliga och demokratiska etos som ofta förenas med domarreglerna. Pihlajamäki, liksom Ylikangas, påstår att Olaus Petri var villig att recipiera den så kallade legala bevisteorin (två vittnen är ett fullt bevis osv.) till det svenska rättegångsförfarandet. Samtidigt kritiserade Olaus klart den svenska edsprocessen, som förorsakade många problem, och försökte minska edens roll. Regel 37 innehåller tankar om vittneshabiliteten¹⁶ och i regel 30 ser man hur Olaus försökte hindra att man kärade med hjälp av eden ("Med ed skall man svara och icke klaga, och ingen må svärja sig penningar till."). Dessutom försökte han med regel 28 inskränka användningen av värjemålsed och reglera innehållet i edgärningsmannens ed.

Han tog bekännelsen från den europeiska bevisteorin, men var skeptisk till tortyr, som var ett centralt medel för att få till stånd bekännelser. I regel 38 talar Olaus ändå för tortyr. Han ansåg nämligen den vara nödvändig i grövre fall, precis som sina kollegor inom den europeiska *ius commune*-traditionen:

"Efter den bekännelse, som en varder pint och plågad till, skall ingen dömas, ty sådana bekännelser plåga vara falska, och ofta sker, att många bekänna det som aldrig sant var eller skedde, för den pina skull de lida, med mindre att så kan hända, att av sådan vederkännelse finnas de skäl, som väl må dömas efter. Och hörer där stor beskedlighet till, huru man med sådan pina och plåga umgå skall, att man icke pinar eller plågar den, som ingen skuld haver, och det är ett uppenbart övervåld med jungfrur och andra sådana plågor som bru-

¹⁴ Ylikangas, Heikki, *Olaus Petrin tuomarinohjeet*. Helsinki 1982; en förkortad version av uppsatsen (Domaren i Olaus Petris vågskål) finns i *Retfærd* 1991, s. 91–104.

¹⁵ Pihlajamäki, Heikki, Gründer, Bewahrer oder Vermittler? Die nationalen und internationalen Elemente im Rechtsdenken des Olaus Petri. Zweiter Rechtshistorikertag im Ostseeraum 12.–17.3.2002 (skall publiceras i *Rättshistoriska Skrifter*).

¹⁶ "Domaren skall icke tillställa någon oskäligt vittnesbörd, efter att det plågar ofta ske falska eder med, utan rannsaka om det är icke väldiga vittnen, eller avunds vittnen, eller om det är sådana vittnen, eller skäl med som bör, eller om det är en menedare eller ärelös, eller om han är så känd, att någon vet av honom om han är troendes eller ej, där sådana fel finnas, där gillas icke vittnesbördet. Ingen må heller vittna i sin egen sak, med mindre han är vittne emot sig, ty då är det bekänd sak."

kas, det dock bättre vore hava fördrag, efter där sker så ofta orätt med. Så skall det icke ske utan i högmåls ärende, för dråpeliga saker skull, och därför göra många fogdar orätt, som så obeskedeligt tvinga dem de gripit hava, till bekännelse, och strax efter samma bekännelse, evad hon är rätt eller orätt, låta de gå straffet där efter, antingen till liv eller penningar, och fatta där uppå att han stod sina gärningar till, ändock han det sedan nekar, när han icke plågas. Där sådant sker, det sker mest för penningar skull, och är ett uppenbart våld och orätt, det herrarna icke tillstådja borde.”

En del av den legala bevesteorin fattas ändå i domarreglerna, nämligen läran om indicier. På grund av vissa indicier blev tortyren möjlig. Användningen av den rätt komplicerade indicieläran – och den enligt läran verkställda tortyren – hade ändå förutsatt en lärd domarkår, som saknades helt i landet. Enligt Pihlajamäki är det möjligt att konstatera att Olaus Petri säkert kände till bevesteorin i *ius commune*, men använde bara en avvattnad version av den. Han tog hänsyn till att rättegångsväsendet och hela den rättsliga kommunikationen i Sverige dominerades av lekmän, varmed utnyttjandet av den komplicerade och nyanserade indicieläran hade varit omöjligt.

Så kan man se Olaus Petri som en förmedlare mellan den främmade och inhemska traditionen. Han var en europeiskt lärd teolog och reformator, som kände väl till missförhållanden inom rättskipning i sitt hemland. Samtidigt beaktade han också att kommunikationen om rätten (och i rätten) var helt annorlunda än t.ex. i kyrkliga domstolar eller i de nyligen grundade tyska överrätterna, i vilka den lärda, legala bevesteorin hade vunnit fotfäste redan under medeltiden.

Matthias Calonius och naturrätten

Matthias Calonius har allmänt betraktats som rikets förnämsta rättsvetenskapsman under 1700-talets sista decennier.¹⁷ Samtidigt är han den första professorn i juridik född i Finland (Saarijärvi). År 1809, sedan Finland hade avträtts till Ryssland, utnämndes Calonius till det autonoma Finlands första prokurator (justitiekansler).¹⁸

¹⁷ Björne, Lars, Patrioter och institutionalister. *Den nordiska rättsvetenskapens historia*. Del I. Tiden före år 1815. Lund 1995, s. 131–140.

¹⁸ Se Björne, *ibid.*, s. 131–132, som antar att Calonius förblev svensksinnad till sin död, men som en finländsk realist var han beredd att tjäna de nya makthavarna.

I Calonius vetenskapliga verksamhet ser man tydligt hur ingående han kände till den inhemska rätten¹⁹, samt hur bra kunskap han hade om det icke-inhemska rättstänkandet, både om den romerska traditionen och om de naturrättsliga idéerna.²⁰ Detta gäller både Calonius dissertationer och hans systematiska, senare tryckta föreläsningar.²¹ Om man analyserar närmare hans tankar stöter man igen på vissa motstridigheter. Lars Björne har karakteriserat Calonius som en konservativ anhängare av naturrätten. Om detta blir man övertygad också på grund av Päivi Paastos doktorsavhandling om delad äganderätt, i vilken hon mångsidigt behandlar också Calonius tänkande.²²

Under 1700-talets sista decennier då Calonius skötte sin professur i Åbo Akademi uppkom många tvister om jordnaturen²³ på finska andelsgårdar. Striderna gällde först och främst böndernas konkreta dagsverkskyldighet på frälsegårdar. Skyldigheten (antalet av dagsverksdagar) varierade beroende på naturen av böndernas jord. På skattejorden var den mindre än på kronojorden. Dessutom spelade böndernas dagsverk en viktig roll speciellt under dessa årtionden eftersom man försökte öka effektiviteten inom landbruket.

Det var vanligt att bönderna förde tvister till kungen (Gustav III), medan de adliga jordägarna förde dem till landshövdingen eller det lokala tinget. I dessa sammanhang uppkom ofta frågan om böndernas äganderätt och doktrinen om den delade äganderätten (*dominium directum – dominium utile*).

Samtidigt som Calonius bekantade sig med europeiska idéer om den rationalistiska naturrätten, dess intresse för människans natur och tanke om egalitära, absoluta och oinskränkt äganderätten, var han involverad i striden mellan bönder och adeln i Jockis län (Jokioinen).²⁴ I sin skrivelse till Åbo hovrätt år 1779²⁵ behandlade Calonius detaljerad jordäganderättens historia i det svenska riket.²⁶ Med hänvisningar till Magnus Ladulås Stadga av år

¹⁹ Den svenska lagstiftningen förblev gällande i Finland också efter året 1809.

²⁰ Om Calonius straffrättsliga idéer se Wahlberg, Markus, *Den finska straffrättsvetenskapens födelse I*. Helsingfors 2003, s. 16 ff.

²¹ Man vet också att Calonius var bibliofil med ett bibliotek som omfattade flera tusen band.

²² Paasto, Päivi, *Omistuskäsitteistön rakenteesta*. Turku 1994.

²³ Om jordnatur-problematiken se t.ex. Liljestränd Axel, *Finlands jordnaturer*. Helsingfors 1873.

²⁴ Se närmare Letto-Vanamo, Pia, Omistusoikeuden historiaa – hämäläiset talonpojat maanomistajina, i Räsänen, Mikko – Paavola, Mikko (red.), *Hämäläis-Osakunnan juristikerho 1935–1995*. Jyväskylä 1995, s. 79–100.

²⁵ Bevaras i arkivet av Jockis gård, band XIII.

²⁶ De flesta yttrandena av Calonius är till Högsta domstolen. De omfattar mera än 1000 sidor i hans "Opera omnia".

1285, Helgeanholms Beslut (1282) och Johan III:s Patent för bördsrättens försäljande (1582) argumenterade Calonius mot både böndernas skatterätt och äganderätt. Samtidigt uttryckte han ändå att hans huvudman, gårdsägaren Gustaf Reuterholm var villig att medge en ”ärfvlig besittningsrätt” till alla de bönder som på något sätt kunde bevisa den.

Trots detta är det möjligt att betrakta Calonius som en rättstänkare med naturrättsliga idéer – också då när frågan var om äganderätten. Han kände väl till både de politiska och ekonomiska omständigheterna och anpassade sin juridiska verksamhet till dem. Under Calonius tid var jorden äganderättens viktigaste föremål, rätten till jorden var status/ståndsbegrundad och det viktigaste elementet i ägandet var stabiliteten (inte dynamiken av bytesekonomin). Man kan ändå förstå Calonius tankegångar och verksamhet ur ett annat perspektiv: det var nämligen typiskt för den naturrättsliga systematiken, att den abstrakta tanken om den oinskränkta äganderätten konkretiserades på den statliga (partikulära) nivån.²⁷ Så var det möjligt, också enligt Calonius, att lagstiftningen och rättskipningen i den allmänna nyttans namn inskränkte den i och för sig absoluta äganderätten.

Rabbe Axel Wrede och den tyska processrätten

För mig har den mest intressanta figuren i den finska rättsvetenskapen länge varit Rabbe Axel Wrede – speciellt ur det perspektiv, hur och när hans processrättsliga idéer förverkligades i Finland. Wrede är ett typiskt exempel på sin tids förnämsta jurister: han var adlig, förmögen, svenskspråkig och politiskt aktiv, bl.a. adelsståndets representant vid riksdagen. Dessutom var han professor i juridik vid Helsingfors universitet. Också som en finländsk professor var han en typisk representant för sin tid. Detta gäller särskilt när man tänker på rättsvetenskapen i slutet 1800- och i början av 1900-talet: han och hans fåtaliga kolleger var väl informerade om det man diskuterade utanför landet. Speciellt intresserade var de av den tyska rättsvetenskapen. De viktigaste personerna för Wredes processrättsliga tänkande var Oskar Bülow och Adolf Wach.²⁸

²⁷ Så Paasto s. 334–336.

²⁸ Se kort om Wrede, Letto-Vanamo, Pia: Wrede Rabbe Axel, i Stolleis Michael (red.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon*. München 1995, s. 678–679.

Man kan konstatera att Wredes juridiska texter starkt influerades av den utländska, dvs. tyska doktrinen.²⁹ Det samma gäller också tankegångar i Wredes kommitté, som gav ut sitt betänkande år 1901.³⁰ Syftet med kommittén var att modernisera det finska domstolsväsendet och processförfarandet. I synnerhet skulle nya processprinciper, de samma som hade antagits under 1800-talet i många andra kontinentaleuropeiska länder, införas.³¹ De innebar bl.a. att förfarandet skulle vara muntligt, omedelbart och koncentrerat. Ytterligare ansåg man att skillnaden mellan underrätter på landet och i städer skulle avskaffas, samt att lekmännens roll i processen skulle förstärkas. Kommittén föreslog också att domstolarna borde få egna byggnader.

Kommitténs förslag förverkligades inte. Utan att desto mera gå in på detaljerna kan man påstå att Wredes centralaste tankegångar förverkligades i Finland först genom 1990-talets processreformer. Däremot moderniserades processen och domstolsväsendet i Sverige på 1940-talet. Därefter blev det svenska systemet den viktigaste och självklara modellen för finska reformförsök och -förslag. Kjell Åke Modéer har analyserat händelserna och förslagen som förde till processreformen året 1948. Han har t.o.m. påstått att det handlade om en reformrörelse som betydde att svenska jurister tog avsked av historien: den motsvarade på sätt och vis diskussionerna om och åtgärder mot kollaboratörerna i Danmark och Norge efter andra världskriget.³²

Det är intressant att märka att det tog mycket länge innan processen moderniserades i Finland. Kommitté efter kommitté³³ och arbetsgrupp efter arbetsgrupp föreslog reformer men ingenting hände. Sedan Wrede har kunskapen varit här (t.ex. i processrättsliga läroböcker) och sedan 1948 också ett fungerande exempel i ett grannland, men utan något konkret resultat.

²⁹ Se Björne, Lars, Den konstruktiva riktningen. *Den nordiska rättsvetenskapens historia*. Del III 1871–1910. Lund 2002, s. 193–195; och t.ex. Wrede, R. A., *Civilprocessens allmänna läror*. Helsingfors 1898 och Wrede, R. A., *Finlands gällande civilprocessrätt*. Första bandet. Helsingfors 1905.

³⁰ Ehdotukset oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi. Laatinut sitä varten asetettu komitea. I–III. Helsinki 1901.

³¹ Pihlajamäki, Heikki – Pylkkänen, Anu, *Suomalainen oikeustiede eurooppalaisessa traditiiossa*. Helsinki 1996, s. 102–110.

³² Se t.ex. Modéer, Kjell Å., Carl Johan Schlyter i ett hundraårigt perspektiv. *SvJT* 1979, s. 1 ff.

³³ Intressanta är bl.a. förslag av professor Otto Granfelts kommitté: Ehdotus oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi. Professori Otto Hjalmar Granfeltin laatimaa ehdotusta tarkistamaan asetetun komitean mietintö, Helsinki 1925.

Som förklaring tar man vanligen upp den sena modernisering som karakteriserar det finska samhället och rättssystemet i allmänhet. Det är sant att vi i Finland hade knappt några större städer och därmed ingen stark (europisk) borgarkultur, och att professionerna, t.ex. den juridiska professionen, uppkom sent. Det fanns heller inga riktiga samhällseliter. Motsvarande gäller ändå i stort sätt i de andra nordiska länderna. Samtidigt kan man ändå se att reformen av domstolsväsendet och -processen i Finland inte prioriterades i det politiska eller ekonomiska beslutsfattandet. Detta betyder, att arkaiska drag bevarades länge i det finska domstolsväsendet.³⁴ De bevarades ända till 1900-talets sista decennier, och det är möjligt att betrakta 1970-talet som den period under vilken brytningen mot 1990-talets processreformer tog sin konkreta början.³⁵

Långsamma implementeringar av Wredes idéer

Det kan vara överraskande att när man i dag läser 1970-talets rättegångsprotokoll eller tittar på bilder tagna för trettio år sedan vid tingsrätterna så ser man återspeglings av gamla – ibland urgamla – tider. Man ser härads-hövdingen som en central person för domsagan.³⁶ Domsagan var egentligen hans företag som ända till 1970-talet finansierades huvudsakligen med sportelavgifter från parterna till domaren. Härads-hövdingen betalade länge själv lönerna till kanslipersonalen (maskinskriverskorna etc.) och till auskultanterna. Så berättar en auskultant om sin första dag i Kyrös domsaga i Österbotten:

”Klockan 11 öppnades dörren av en lång, mager och rakryggad man med käppen i handen steg in tog av sig hatten. Han sade god dag. Utan att stanna gick mannen till härads-hövdingens rum, satte sig bakom bordet och började arbeta. Jag satt och undrade. Jag visste inte vad jag skulle göra. Så slog kyrkklockan igen, nu 12. Härads-hövdingen kom fram till mitt skrivbord, öpp-

³⁴ Om modernismen i processrätten se Nousiainen, Kevät, *Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön ”modernille” ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua*. Helsinki 1993.

³⁵ Närmare om tematiken i Letto-Vanamo, Pia, Ennen suurta muutosta – oikeudenkäyntiperinnettä viime vuosisadalta. *Lakimies* 2000, s. 1073–1084.

³⁶ Hatakka, Mari – Nirkko, Juha (red.), *Oikeutta maalla ja kaupungissa: tuomiokuntien ja raastuvanoikeuksien muistitietoa*. Helsinki 2000.

nade den låda i vilken Elsa hade berättat att pengarna finns, tog pengarna, satte hatten på, tog käppen och sade adjö – och avlägsnade sig. Så hände det varje dag enligt kyrkklockans slag.”³⁷

Advokaterna var ännu rätt fåtagliga och det fanns inget advokatmonopol, inte heller något advokattvång, och det självständiga åklagarväsendet grundades först år 1997. Man vet också att tills sportelsystemet avskaffades var höjdpunkten av domarkarriären utnämningen till häradshövding. Häradshövding blev man ofta efter det man varit verksam i hovrätten eller i högsta domstolen. Detta garanterade ett stort socialt anseende, men samtidigt medförde det att överrätts- eller tjänstemannakulturen överfördes till tingen, vilka ursprungligen var arenor för lokala, bondemässiga diskussioner och förhandlingar.³⁸

Trots detta kan man se att häradshövdingen framför allt var en *pater familias* -figur som lärde och ”socialiserade” yngre jurister via auskultant-systemet, hjälpte länsmännen att formulera åtalet och lyssnade på nämnden om de lokala förhållandena. Dessutom kan man i juristmemoarer läsa hur domaren inte tog upp, inte heller bläddrade i, lagboken under förhandlingen. Det var självklart att ”domaren kände till lagen”. Ännu under 1970-talet var underrättsdomarna kort fattade och motiveringarna var knappa. Det var typiskt att man skrev lakoniskt: ”rätten har prövat målet och finner däri utrett, att...” Förutom domarens starka status visade detta att lagstiftningen ändrades långsamt och var överskådlig. Därutöver pekade detta också på en idé som länge dominerade i finska rättsvetenskapen. Det var idén om en enda riktig lösning i varje ärende.

Utöver det här kan man i bilderna spåra något mycket heligt.³⁹ Tingssalen var som ett heligt rum – ibland också alldeles konkret, man satt ting i församlingssalar, men också i brandkårshus, ungdomsföreningens hus o.s.v., eftersom det inte fanns några domstolsbyggnader på landsbygden. Trots enkla omständigheter var stämningen högtidlig. Detta kan åtminstone dels förklaras med följande: den rätt, lag, som domaren kände till, och som han använde var given av folket (parlamentet). Han dömde under övervakning och med hjälp av folket, d.v.s. av lekmän som satte i tingets nämnd.⁴⁰ Så höll

³⁷ Ibid. s. 38; Översättningen är av PLV. Berättelsen är från 1950-talet, men kunde gott beskriva läget under senare decennier.

³⁸ Om överrättskulturen se Modéer, Kjell Åke, *Svensk domarkultur*. Lund 1994.

³⁹ Om tematiken se också Modéer, Kjell Åke, *Det heliga rummet*. *Lakimies* 2000, s. 1060 ff.

⁴⁰ Nämnden kunde rösta mot domarens åsikt bara om alla nämndemän var eniga.

man fast vid den nästan mytiska idén om den finska legalismen. Dock är det möjligt att anta att domarna själva ansåg sig vara en domare i den bemärkelse som finns i Olaus Petris domarregler: de var kloka och dömde hellre enligt vad som ansågs vara rätt(vist) än enligt lagens ordalydelse.

Det är möjligt att se att de rättspolitiska diskussioner som ledde till 1990-talets reform började under 1970-talet. Ett slags utgångspunkt var födelsedagsintervjun (1970) med republikens president Urho Kekkonen, som uppmanade till förändringar i bl.a. juristutbildningen och domarrekruteringen.⁴¹ Typiskt för 1970-talets diskussioner i allmänhet var kravet på demokrati: demokratiseringen av skolsystemet och universitetsutbildningen o.s.v., samt tron på en stark och god stat och dess åtgärder (t.ex. lagstiftning). Samma målsättningar gällde också domstolsväsendet.⁴² Trots debatter, reformförslag och kommitté- och arbetsgruppbetänkanden var årtiondets enda och konkreta förändring angående domstolsväsendet beslutet att avskaffa det så kallad sportelsystemet. Staten började finansiera domstolarnas verksamhet också på landsbygden. Man grundade tjänster för häradsdomare, vilket ledde till en snabb ökning av underrättsdomarnas antal, samt förändringar i domarnas status och rekryteringsbakgrund.⁴³

I varje fall blev rättegångsväsendet föremålet för politiska debatter. Det samma gällde också under 1980-talet, fastän vissa värderingar och målsättningar förändrades. Kaijus Ervasti har konstaterat hur man ännu på 1980-talet, i de förslag och propositioner (t.ex. ang. nämnden) vilka låg bakom det följande årtiondets reformer, nästan automatiskt upprepade 1970-talets grunder.⁴⁴ Fortfarande hänvisades också till Sverige. Detta hände trots att vissa målsättningar med processen hade dels förändrats: under 1980-talet började man betona framför allt effektivitet och snabbhet i domstolarnas verksamhet.

⁴¹ Kansanvallasta ja sen toteutumisesta lainkäytössä. 70-vuotiaan Urho Kaleva Kekkonen ajatuksia ajankohtaisista kysymyksistä. *Lakimies* 1970, s. I–XXI.

⁴² Se bl.a. Lindholm, Per – Seppänen, Heikki (red.), *Oikeus ja politiikka: Suomen Lakimiesliiton Jyväskylän kulttuuripäivillä 1971 järjestämän oikeuspolitiikan kongressin aineistoa*. Jyväskylä 1971; Havansi, Erkki, *Tuomioistuinnuudistus – millainen? Aineistoa oikeuslaitostoimikunnan mietinnön vaiheilta*. Porvoo 1972; och Blom, Raimo, *Luottamus oikeuslaitokseen*. Tampere 1970.

⁴³ T.ex. har antalet kvinnliga underrättsdomare ökat kraftigt.

⁴⁴ Ervasti, Kaijus, *Alioikeusuudistuksen seuranta. Riita-asiat tilastojen ja oikeudenkäyntiasiakirjojen valossa*. Helsinki 1997, s. 10–11; och de Godzinsky, Virve-Maria – Ervasti, Kaijus, *Lautamiehet tuomareina*. Helsinki 1999, s. 23–129.

Rättegångsförfarandet moderniserades nästan i sin helhet under 1990-talet i samband med reformer av civil- och straffprocessen, hovrättsprocessen samt förvaltningsprocessen. Frågan var dels om slutförandet av gamla projekt med europeiska idéer framställda redan av Rabbe Axel Wrede. Dels gällde det om förändringar som grundade sig på samtida europeiseringstendenser, i första hand på ratificeringen av Europeiska konventionen av mänskliga rättigheter (speciellt art. 6).

Irritationer utifrån

Det är intressant att konstatera att 1990-talets reformer redan har evaluerats. Det gjordes av en av statsrådet tillsatt kommitté vars uppgift var att utarbeta en utredning om riktlinjerna för utvecklingen av det finska domstolsväsendet.⁴⁵ Det viktigaste syftet med kommittén var att utreda vilka krav samhället kommer att ställa på domstolarna i framtiden. I kommitténs betänkande presenteras också konkreta reformförslag. Några av dem återspeglar strävanden efter att äntligen slutföra den långsamma moderniseringsprocessen. Ett dylikt förslag gäller advokatväsendet. Genom 1990-talets rättengångsreformer har domstolsförfarandet börjat likna ett slags rollspel i vilket alla delaktiga har egna, självständiga roller. Detta gäller domaren, åklagaren och parterna, som i dag nästan alltid behöver juridiskt bistånd. Enligt kommittén borde varje rättegångsombud ha juridisk utbildning och ställas under övervakning av advokatförbundet eller ett motsvarande organ. Samtidigt föreslogs en specialisering inom domarkåren samt en minskning av lekmännens roll. Detta motiverades framför allt med idén om professionalismen samt med konkreta förändringar i den rättsliga regleringen: antalet juridiska normer har kraftigt ökat och dagens normer lämnar allt mera utrymme för domarens prövning.

Så skulle den finska domstolsorganisationen och processprinciperna slutligen motsvara det man anser typiskt för det moderna. Olyckligtvis innehåller ändå den samhälleliga realiteten i dag många för det ”senmoderna” typiska drag. Detsamma gäller också kommunikationen om rätt (och orätt). Den traditionella rätt, som vi mötte ännu i 1970-talets dokumentation och tankegångar har blivit irriterad av nya typer av juridiska normer och prin-

⁴⁵ Tuomioistuinelaitoksen kehittämiskomitean mietintö, 2003:3, med en svensk sammanfattning. Betänkandet befinner sig också i <http://www.om.fi/23391.htm>.

ciper baserade på beslut och idéer av europeiska (supranationella) organ, vilka har vunnit fotfäste på grund av den politiska och ekonomiska integrationen.

Irritationen har delvis medfört fragmentering, vilken är typiskt också i andra samhälleliga sammanhang. Detta tillsammans med en ökad individualisering gör det nästan omöjligt att tala om *en* rätt(visa), vilket har förorsakat en viss legitimitetskris i den traditionella domstolsprocessen. Så har jurister börjat utveckla alternativ till den vanliga konfliktlösningen.⁴⁶ Det har ofta skett med import av utländska modeller av så kallade ADR-typ. De har haft framgång både i den finska processrättsliga teorin och praktiken. Igen stöter man ändå på gränser för utnyttjandet av nya och delvis också främmande modeller.⁴⁷ Det passar gott ihop med de ökade privatiserings- och individualiseringstendenserna att man betonar parternas valfrihet och prioriterar icke-statliga konfliktlösningsmöjligheter, men då måste vi kunna förutse de följder detta kan ha i dagens kommunikation inom den inhemska rättsliga kärnan eller i dess omgivning.

⁴⁶ Se t.ex. Ervasti, Kaijus, *Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa*. Helsinki 2004. Om den så kallade processuella rättvisan se Haavisto, Vaula, *Court Work in Transition*. Helsinki 2002.

⁴⁷ Det är möjligt att hålla USA som hemlandet av ADR-ideologin.