

Europas rättskulturer

Likheter och skillnader



Gästföreläsning
Det Juridiske Fakultet i Bergen 19.5.2011
Kjell Å Modéer
Lunds universitet

Juristens behov av rättshistoria



- ☞ Juristens verksamhet är humanistens:
- ☞ Dess empiriska material är historiskt:
- ☞ Den skrivna rätten:
Law in books
- ☞ Den levande rätten:
Law in action





Murarna rivs i Europa efter 1989: *Transparens*



Uppgårelsen med 1900- talets *modernitet*



- ∞ Individualism (mänskliga rättigheter)
- ∞ Transparens:
Visionen om ett gränslöst Europa
- ∞ Maktdelning, *Judicial review*:
Domstolar granskar lagstiftaren
- ∞ Judikialisering, förrättsligande

Senmodernitet: Rättens nya *konstruktioner*



Juristens historiska argument



œ Det statiska argumentet

œ Det dynamiska argumentet

œ Det kritiska argumentet

œ *Robert Gordon, Yale Law School*

Historisk argumentation

1



- ∞ Statiskt argument
- ∞ "Naturrätts"-argument
- ∞ *Original intent of the constitution*
- ∞ Ursprunglig tolkning av författningen
- ∞ Justice Antonin Scalia



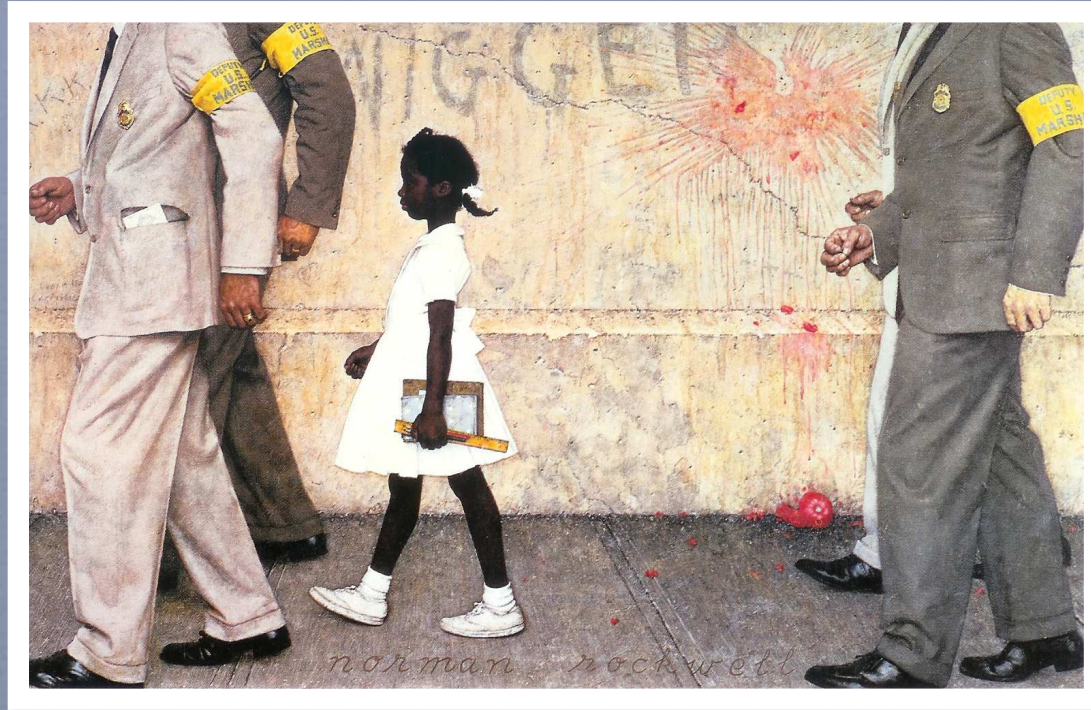
Historisk argumentation

2



- ☞ Dynamisk argumentation
- ☞ Historia en kontinuerlig process
- ☞ Historiska normer tillämpas på moderna kontexter
- ☞ "Levande konstitution"
- ☞ Liberal wing of the U.S. Supreme Court





Historisk argumentation 3



Kritiskt argument: Ingen referens till historia
Modernitet: *Brown vs. Board of Education*,
1954

Perspektiv på rättshistorien



∞ Utvecklingsperspektivet: Från då till
nu

∞ Förklaringsperspektivet: Från nu till
då

Juristens identitet och kultur



- ∞ Maastrichtavtalet 1992
- ∞ Kulturparagrafen: Respekt för medlemstaternas nationella språk, historia och kultur
- ∞ Dvs. Europeiska unionen förenar konvergens med divergens

Den europeiske juristens behov av komparativ rätt

- ∞ Modernitetens jurister fostrades in i den nationella rättens texter (positivism)
- ∞ Senmodernitetens jurister fostras in och förhåller sig till en europeisk, global, transnationell rätt och dess kontexter
- ∞ *Rättsliga texter kräver rättsliga kontexter*

Finns det en europeisk rättskultur?



∞ *European Legal Systems are not
Converging*

∞ Pierre Legrand, Paris

∞ Konvergensen beroende på
utbildning, juridisk praktik och
karriär

Förändrad rättssyn



Moderniteten

- ∞ Monolitisk
- ∞ Vårdeneutral
- ∞ "Enten – eller"

Senmoderniteten

- ∞ Polycentri
- ∞ Polyvalens
- ∞ "Både – og"

EG-domstolen utvecklar en gemensam europeisk rättskultur



- ∞ Romerska rätten
- ∞ Individuella fri- och rättigheter
- ∞ Rättsstaten – *Rule of Law*
- ∞ Välfärdsstaten och dess regulativa lagstiftning

Medeltidens europeiska rättsliga tidsbegrepp



∞ Romerska rätten gällande rätt

∞ *Ius commune* – universell
rättskälla

∞ *Ius commune – ius proprium:*

∞ *Cum pare*, likvärdiga rättssystem

Komparativa rätten Likheter



- œ Uniformitet
- œ Universalitet
- œ Harmonisering
- œ K. Zweigert & H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 1970
- œ Rättsliga familjer

Europeiska likheter



∞ Konstitutioner

∞ Kodifikationer

∞ *Scandinavian Exceptionalism*. Den nordiska rättsfamiljen

∞ Harmonisering av den nordiska regionens lagstiftning 1872 -1972

Komparativa rätten

Skillnader



- 2011: Skilda kontexter – och identiteter:
- Danmark: Grundtvig-staten (religion & historia)
- Sverige: IKEA-hemmet (folkhemsideologi)
- Finland: Nokia-landet (teknikframgång)
- Norge: Det nordiska Saudi (oljeekonomi)
- Island: Saga-staten (idyll vs. global realitet)

Komparativ rätt: Skillnader

Montesquieu 1748

Europa / Frankrike

De l'esprit des lois

Om lagarnas anda

∞ Asien

∞ Historien, det förflutna

∞ Despoti

∞ Dåtid

∞ Nutid

∞ Feodalism

∞ Moget för reformer

∞ Förenta staterna

∞ Framtid

∞ Författning

∞ Demokrati

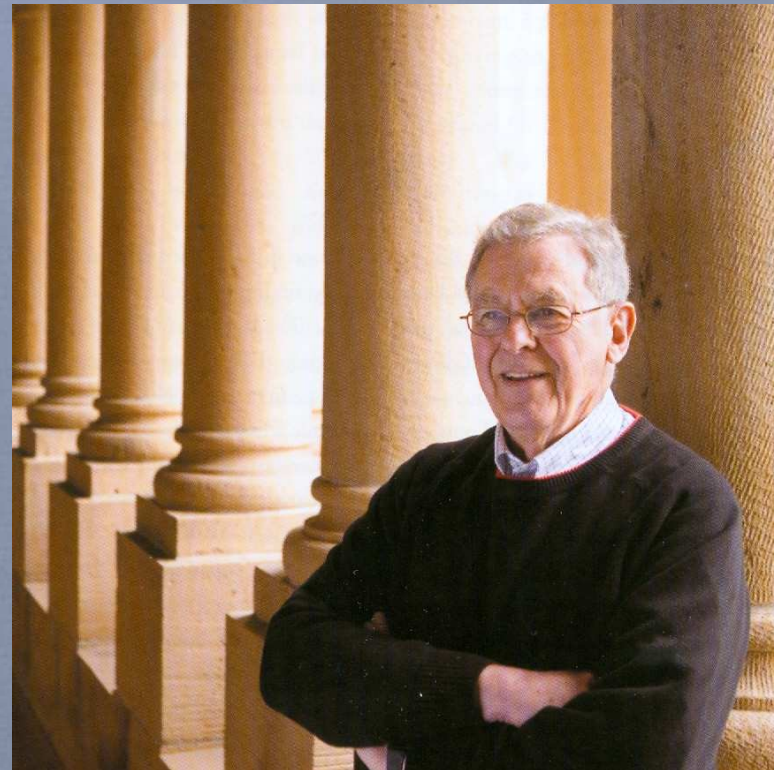


Lawrence M. Friedman

Stanford Law School



- ❧ Willard Hurst, University of Wisconsin/Madison: Etablerade rättshistoria
- ❧ Sociologiskt koncept:
Law & Society 1969
- ❧ Konceptet rättskultur
- ❧ *On Legal Development* 1969
- ❧ Outsider's perspective



Vad är rättskultur

1



- ∞ Kultur ett vagt begrepp: Mjuka värden, attityder, mentaliteter
- ∞ Kontexten till detta koncept: *Civil Rights Act* 1964
- ∞ Diskriminering av minoriteter
- ∞ Friedman identifierade rättskulturer bland etniska minoriteter: Immigranter från Puerto Rico i Brooklyn, mexikanare i Alameda County, California
- ∞ Inte intresserad av juristerna, *the legal profession*

Vad är rättskultur

2



- ☞ På 1990-talet: Kritik mot Friedman's position
- ☞ Roger Cotterrell, Pierre Legrand
- ☞ Ideologi-baserad tolkning av konceptet:
- ☞ Vad händer i advokaternas och domarnas hjärnor när de löser rättsliga konflikter i skilda rättskultur?
- ☞ Identifiera skilda rättsliga kognitiva strukturer och mönster.
- ☞ "Insider's" perspektiv

Vad är rättskultur

3



- ✎ Pierre Legrand, Kanada–Fransk juridikprofessor, utbildad i Montreal, Professor i komparativ rätt vid Paris 1.
- ✎ *”European Legal Systems are not Converging”*
- ✎ Beroende på skilda kunskapssystem p g r a juristutbildning, professionell träning och rättsliga karriärer etc.

Vad är rättskultur?

4



- œ Kjell Å Modéers konstruktion av en rättskultur
- œ Ideologier
- œ Konstitution
- œ Rättsliga normer
- œ Rättsliga aktörer
- œ Juristernas infrastruktur

Vad är rättskultur ?

5

Kaarlo Tuori, Rättens system av multilager

∞ Gällande rätt

∞ Nationell rättskultur

Transnationella djupstrukturer

Rättsliga traditioner



- ∞ Traditioner är transparenta i förhållande till tid och rum.
- ∞ “Traditions involve the extension of the past to the present.”
- ∞ Traditioner konstrueras med hjälp av information.
- ∞ En attraktiv tradition är den ”med den mest övertygande informationen”.
- ∞ Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*

Rättskultur & Rättsliga traditioner i vår tid



- œ Vi kan idag se 1900-talet i ett historiskt perspektiv
- œ Vi ser förändringar
- œ Geopolitiska, ex.vis Norden vs. Östersjöområdet
- œ Kulturella: Från monokultur till multikultur
- œ Religiösa: Från kristen till multireligiös kultur

Konstruktionen av en syntes: Vår tids ~~senmodernitet~~

∞ Tesen

∞ Förmoderniteten

∞ Den idealistiska
liberala
rättsstaten

∞ Antitesen

∞ Moderniteten

∞ Den pragmatiska
realistiska
välfärdsstaten



Kritisk historisk argumentation



Hugo Simberg, *Sårad ängel* 1906

Moderniteten spårar ur



Senmodern global rättskultur



Retraditionalisering



Desekularisering



2011: Historisk argumentation i en transparent transnationell rättskultur



Ny rättslig romantik i vår tid!?



- ∞ Renässans för historia, kontinuitet och tradition
 - ∞ Kontextuellt tänkande: *Comparative legal cultures*
 - ∞ Konstitutionella värden: Samhällsreligion, *Civil religion*
 - ∞ Religionen synliggörs på nytt i det offentliga rummet
-
- ∞ Sammantaget går vi i vår tid bortom (beyond) moderniteten för att konstruera relevanta identiteter inom ett europeiskt (globalt) samhälle

Rättslig romantik i det 21:a århundradet ?



Rättshistorien hjälper oss
konstruera rättsliga *visioner*!

