

# Om behovet av en sammanhållen nordisk doktrin på förmögenhetsrätten område

– ett slags förord

JAN KLEINEMAN\*

## 1. Inledning

Den 26–28 april 2017 hölls de s.k. *Nordiska förmögenhetsrättsdagarna* utanför Stockholm arrangerade av Stockholm Center for Commercial Law vid Stockholms universitet. Det var ett stort antal nordiska forskare som hade hörsammat kallelsen samt ett något mindre antal men minst lika engagerade praktiker med intresse för ämnesfrågorna. Arbetsgruppen som hade utarbetat förslaget till programpunkter hade något övermodigt måhända valt att lägga ett övergripande tema på årets samling; *Vetenskaplig metod och praktisk tillämpning i förmögenhetsrätten*. Tanken var den att vädja till talarna att försöka vinkla sina inlägg mot det klassiska temat teori och praxis, där särskilt rättsdogmatikens betydelse för rättstillämpningen ställdes i centrum.

Det är nu ganska många år sedan detta initiativ som togs på *Instituttet for Privatrett* vid Oslo universitet medförde att nordisk förmögenhetsrätts-expertis samlades vartannat år vid något nordiskt universitet. Det var enligt mitt förmenande ett mycket viktigt initiativ vid en tidpunkt då de nordiska juristmötena kommit att bli överväldigande stora eller om man vill lite av varje för envar men väldigt lite fokusering på stora och djupa frågor som kunde vara intressanta för förmögenhetsrättens specialister.

På sedvanligt sätt inleddes den första dagens eftermiddag med att *sex nordiska doktorander fick tillfälle att presentera sina pågående projekt*. Om nu någon till äventyrs tror att det vore svårt att rekrytera duktiga forskarämnen

\* Professor i civilrätt vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, verksam vid Stockholm Centre for Commercial Law. Tillika ordförande för det vetenskapliga rådet vid Stockholm Centre for Commercial Law.

till förmögenhetsrätten särskilt mot bakgrund av de oerhörda goda villkor som det praktiska rättslivet idag erbjuder duktiga unga människor så kommer denna tanke snabbt på skam. Vi fick ett stort antal metodologiskt medvetna unga personer med starkt engagemang i rättsvetenskapens teoretiska frågor men också de valda ämnesområdenas praktiska betydelse. I det stora hela blev diskussionen ett vetenskapligt samtal mellan ett påfordrande men nyfiket auditorium och forskare som redan behärskade sina ämnesområden så väl att det hela huvudsakligen var kvalificerade vetenskapliga samtal mer än utbildningssamtal mellan lärare och elev.

Dagen avslutades med att ordföranden i den svenska Högsta domstolen JustR Stefan Lindskog höll en ”festföreläsning” ägnat *Rättsvetenskapens betydelse för en högsta domstols prejudikatbildning på förmögenhetsrättens område*. Det var en högst personlig reflektion av den förste svenske jurist som både varit professor i juridik och ordförande i HD. Jag har lyckats övertyga JustR Lindskog om att låta publicera sin föreläsning och det i ungefär det skick som presentationen gjordes i Stockholm i denna skrift.

Påföljande dag ägnades åt ett antal olika förmögenhetsrättsliga teman och centret hade därvid organiserat sig så, att någon eller några personer från Stockholm föreslagit vad som skulle behandlas och varefter de fungerade som moderatorer eller själva föreslog lämplig moderator. Det första ämnet hade organiserats av professorn i allmän rättslära Mauro Zamboni och professorn i civilrätt Mårten Schultz och berörde ett ämne som tilldragit sig mycket stort intresse i svensk förmögenhetsrätt de senaste åren, nämligen ett rättighetsdominerat perspektiv på förmögenhetsrätten. Särskilt på skadeståndsrättens område, där genom lagstiftarens önskemål om att den europeiska konventionen för mänskliga fri- och rättigheter skulle vara att anse som svensk lag men även HD:s beslut att svenska domstolar skall tillämpa konventionen ”direkt” som vore det en inhemsk rättskälla har en rad epokgörande prejudikat förändrat svensk skadeståndsrätt i riktning mot ett rättighetsinriktat tänkande något som gjorde att det finns mycket att diskutera i ett nordiskt perspektiv. Jag tolkade därvid den norske talaren *førsteamanuensis Birgitte Hagland* från Oslo så, att motsvarande tendens inte kunde återfinnas i t.ex. Norge, utan att det hela var ett påtagligt svenskt fenomen. Två svenska talare, dels den bekante debattören och processombudet Clarence Crafoord som drivit många fall utifrån konventionen dels JustR Svante O Johansson gav påtagligt olika perspektiv på den svenska rättsutvecklingen. För den intresserade kan det här räcka med att notera att sedan konventionen blev direkt tillämplig vid svensk domstol genom en dom från HD har en rad helt epokgörande

avgöranden kommit som bl.a. i grunden förändrat den svenska skadeståndsrätten i en mer rättighetsinriktad riktning.

Förmiddagen fortsatte därefter med ett pass som berörde frågan om prejudikat som rättskälla och den därtill anknutna frågan om hur forskarna förhåller sig till avgöranden från prejudikatinstansen. Mötet modererades av professor Christina Ramberg.

Eftermiddagens första pass ägnades åt den för tillfället i de flesta nordiska länderna högaktuella frågan om *skadeståndsansvar på den finansiella marknaden* och då särskilt frågan om hur man skall hantera mycket stora anspråk. Företrädare för samtliga nordiska länder redogjorde för viktiga rättsliga implikationer som den senaste finanskrisen medfört men här framstod den inte bara rättsliga intresseväckande utan närmast thrillerartade beskrivning professor *Eyvindur G. Gunnarsson* från Reykjavik gav av de rättsliga konflikter som det lilla landets alltför stora finansiella sektor genomled efter finanskrisen som minnesvärd.

Eftermiddagen fortsatte därefter med ett något mer klassiskt rättsdogmatiskt ämne *Fordringars överlåtbarhet* som modererades av professor *Hilde Hauge* från Bergen. Det var ett mer tekniskt ämne än de föregående som dock ledde till en intresseväckande diskussion bland närvarande experter.

Eftermiddagen avslutades med ett extrainsatt ämne som låg utanför det något smalare perspektiv på förmögenhetsrätten som var konferensens huvudsyfte, nämligen *förutsättningarna och formerna för ett fördjupat nordiskt rättsvetenskapligt samarbete*. En praktiskt verksam advokat från Helsingfors med breda internationella kontaktytor och en dansk professor presenterade sina perspektiv på flera i dessa tider brännande frågor. Det speciella finska perspektivet där vi bl.a. fick lära oss innebörden i begreppet ”*språkbadare*” och de speciella förutsättningar som Finlands tvåspråkighet innebar för finska medborgare som ville delta i den nordiska rättsvetenskapliga diskussionen men saknade svenska som förstaspråk som intresseväckande. Att finsk förmögenhetsrätt verkar ha fått sina källor från det gemensamma finsk-svenska rättsarvet från 1734 års lag samtidigt som de rättsvetare som haft finska som förstaspråk snarare verkar ha sökt sina rättsliga analyser i den omfattande tyska rättsvetenskapen och tyska rättstraditioner vittnar t.ex. den speciella diskussionen i Finland om obehörig vinst.

Diskussionen tog sedan fart efter ett kraftfullt inlägg av principiell natur av professor *Mads Bryde Andersen* som också har publicerats i denna skrift. Behovet av en hyggligt sammanhållen nordisk förmögenhetsrätt är inte i första hand en fråga för traditionalister som vill se en kontinuitet i några små

rättsordningars möjlighet att upprätthålla en rik historiskt given, på språkgemenskapens grund baserad tradition, utan primärt att gemensamt skapa en förutsättning för vidmakthållandet av en egen komparativ inriktning i europeisk rätt. I sin artikel argumenterar Mads Bryde Andersen för att varken våra ibland påtagliga svårigheter att förstå varandra eller andra kulturella hinder bör få ligga i vägen för en fortsättning på den nordiska traditionen att nordiska rättsvetare och då särskilt de inom förmögenhetsrätten verksamma, skall fortsätta att mötas och utbyta kunskap och erfarenheter. Den trenden särskilt bland yngre personer att påfordra att få tala engelska innebär enligt min uppfattning att betydelsen av ett nordiskt samarbete skulle påverkas av om vi istället för att använda gemensamma begrepp och uttryck först översatte dessa till engelska för att sedan internt ge uttrycket den betydelse vi verkligen avser med det inte sällan malplacerade engelska uttrycket i den nordiska kontexten. En onödig och ibland farlig omväg över common law traditioner som inte återfinns i Norden.

Mads Bryde Andersens inlägg initierade en spontan dialog efter att mötet hade avslutats för dagen där frågan om ett intensivare nordiskt samarbete kunde vara möjligt och han visade att så var fallet. Vår finländske kollega professor Johan Bärlund som våren 2015 utnämndes till professor i nordisk rätt vid Helsingfors universitet och som i samband med detta även lät tillkännage bevakelsegrunderna för inrättandet av denna professur, vilken f.ö. mig veterligen är den enda i sitt slag i Norden. Det angavs då att *"internationaliseringen och europeiseringen av juridiken har utsatt de nordiska ländernas rättsordningar för ett grundläggande förändringstryck. Professuren i nordisk rätt svarar på det ökade behovet av forskning och undervisning inom detta område."*

Till det sagda skulle jag även vilja tillägga att i en tid då det europeiska samarbetet påtagligt svajar och osäkerhet föreligger om dess framtid framstår en gemensam nordisk diskussion som mycket mer angelägen än när den pan-europeiska optimismen härskade. Att t.ex. den svenska Högsta domstolen återkommande återoppar och refererar till annan rättsvetenskaplig litteratur som finns tillgänglig på de nordiska språken är ett känt faktum. Den finska Högsta domstolen som visserligen är väsentligen mer återhållsam med att överhuvud referera till rättsvetenskapliga arbeten, har emellertid gjort det, vilket är något som jag vet av egen erfarenhet. Förhållandena i övriga nordiska länder känner jag däremot inte.

Diskussionen som sedan följde rent spontant var mycket intressant. På initiativ av professor Mads Bryde Andersen diskuterades på vilket sätt man mer konkret kunde främja en fördjupning av det nordiska samarbetet inom

förmögenhetsrätten. Där nämndes att för att t.ex. reducera språkförbistringen man borde överväga en *skandinavisk ordbok i juridik, gemensamma forskningsseminarier* och kanske ta upp den gamla idén med *en gemensam nordisk doktorandkurs*.

Till det sagda skulle jag vilja foga ytterligare en tanke. Inom vissa delar av det nordiska rättssamarbetet förekommer nordiska forskningsråd som t.ex. det Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådet som enligt uppgift åtnjuter starkt stöd av de nordiska finansdepartementen. Annorlunda men likväl på samma tema är verksamheten kring *Nordisk tidskrift for Selskapsret*.

Kanske tiden nu skulle vara mogen för uppbyggnaden av ett *Nordiskt förmögenhetsrättsligt forskningsråd*. Ett sådant kunde tillerkänna sig själv *en rad centrala forskningsuppgifter*. En primär uppgift vore att *inventera vilken forskning som bedrivs* på förmögenhetsrättens område och *ta initiativ till nya forskningsprojekt* samt därvid undersöka förutsättningarna att bedriva projektet i nordisk samverkan eller i vart fall ge s.k. in put till de aktiva. Även inventering av kvalitet och behov av gemensam nordisk lagstiftning vilket är ett alltmer försummat område skulle kunna bli en viktig uppgift. Det skulle också vara *möjligt att lägga de Nordiska förmögenhetsrättsdagarna inom ramen för detta forskningsråd*. Medlemskap skulle vara möjligt för såväl enskilda som de universitetsinstitut och centrumbildningar som bedriver verksamhet inom området. Skulle den nu tilltänkta skandinaviska ordboken bli verklighet kan ett *vidmakthållande av detta verktyg* passa väl in i verksamheten. Kanske skulle också förutsättningarna att söka forskningsmedel för verksamheten förbättras om en sådan struktur skapas. Det är min förhoppning att en sådan verksamhet diskuteras på något av de framtida mötena. Det sagda är emellertid bara exempel på vilken aktivitet som lämpligen skulle kunna placeras inom det sagda forskningsrådet. En eventuellt fortsatt diskussion skulle säkerligen kunna leda till många intressanta tillägg.

Åter till konferensen i Stockholm, där den sista dagen ägnades åt två ytterligare ämnen nämligen *Vitesklausuler* och frågan om en *Samnordisk gemensam insolvensreform*. Det var två ämnen som engagerade inte bara de vetenskapligt verksamma utan också de särskilt inbjudna praktikerna. En fråga som här skulle kunna stimulera till fortsatt debatt är närvaron av framtående praktiker. Till skillnad från de nordiska juristmötena som numera genom att vara så populärt bland praktiker, måhända särskilt bland svenska statstjänstemän, har vuxit till ansenlig storlek och även fått en viss slagsida gentemot det praktiska rättslivets behov menar jag att *det är viktigt att de nordiska förmögenhetsdagarna behåller sin utpräglade vetenskapliga karaktär*.

Det sagda hindrar inte att framstående praktiker med ett uttalat intresse för rättsvetenskapen bör beredas utrymme att närvara samt återföra de teoretiska djupdykningarna till den krassa juridiska verkligheten.

Den rättsdogmatiska metoden vilket utgör ett gemensamt kitt för den förmögenhetsrättsliga forskningen måste alltid interagera med det praktiska rättslivet, men verksamheten inom ramen för förmögenhetsrättsdagarna bör inte bli ett alternativ till praktikerutbildning eller i högre grad inriktat på den praktiska juridikens behov. Inte heller får verksamheten växa till den storlek som de nordiska juristmötena numera har. Här handlar det inte om mötesdelegater som förflyttar sig från en teaterscen till en annan utan om vetenskaplig dialog och kunskapsutbyte.

Så hur var då mötet i Stockholm? Det är förmodligen direkt olämpligt att organisatörerna recenserar sig själva, men det går att konstatera att vi hade räknat med ca 100 deltagare och satt en rumslig gräns på 150 personer och vi fyllde lokalen! Stämningen var engagerad och även om all erfarenhet säger att mot slutet av en tredagarskonferens deltagarantalet inte är detsamma som när man startar så var det förvånande många som deltog ända till slutet och vi får hoppas att det inte hade sin grund i den busstransfer till Stockholms central respektive Arlanda som arrangörerna hade ordnat i direkt anslutning till avslutningen...

Slutligen några ord om denna skrift. Det har tidigare inte publicerats några skrifter i samband med de nordiska förmögenhetsdagarna och det har inför mig uttryckts tveksamheter om behovet av en sådan skrift men glädjande nog har ett antal personer som framgår valt att hörsamma min fråga om det fanns intresse att dokumentera mötet. Min tanke har inte varit att hindra deltagarna att publicera vad som här läggs fram någon annanstans eller att lägga utgivandet som en hämsko på deltagande utan att behöva ta på sig uppgiften att skriva en ambitiös uppsats. Det ligger inte heller en förväntan att detta initiativ skall följas upp av kommande arrangörer, men man kan tänka sig för det fall initiativet bedöms vara intressant att framtida arrangörer som önskar ge ut en skrift antingen kan göra det inom ramen för egna skriftserier eller så kan SCCL:s skriftserie som således svarar för denna skrift ånyo användas. Frågan bör diskuteras förutsättningslöst men från SCCL:s sida kan vi nog tänka oss att på detta sätt lämna vårt bidrag till fortsatt nordiskt samarbete. Jag vill på detta sätt också tacka de som ställde upp och tog sig besväret att låta föredragen från mötet omarbetas till uppsatser.

Att det finns ett behov av en fortsatt sammanhållen nordisk doktrin på förmögenhetsrättens område vågar jag påstå inte i sig är något som borde

vara kontroversiellt. Denna sammanhållning kan aldrig ersättas av den europeiska unionens strävanden efter rättslig harmonisering och även om de stora paneuropeiska projekten varit nyttiga så medförde inte dessa att man enades kring att tillskapa en europeisk civilkodifikation eller ens något liknande, utan tillskapade blott en ny doktrinliknande rättskälla. I det läget finns ett kvarstående behov inte bara att försvara tidigare generationers landvinningar utan även att fortsätta utveckla den nordiska förmögenhetsrätten som ju har sin grund i den danska förmögenhetsrättens guldålder. Att Ørsteds och Lassens stora arbeten inspirerade i såväl Sverige som Norge är tydligt och detta kom sedan att vidareförmedlas genom den svenskspråkiga doktrinen i Finland under 1800-talets senare del och kanske framförallt under 1900-talet. Själv vill jag erinra att jag under arbetet på DCFR:s skadeståndsdelen vid många tillfällen försvarade den speciella utformningen som den finska och svenska skadeståndslagen hade fått. Att detta hade föga genomslag och att detta avsnitt kom att få en utformning som fick en framstående tysk doktrinföreträdare att sedan denne fått kännedom om verkliga förhållanden utbrista att avsnittet såg för tyskt ut för att kunna vara utformad av någon skolad i BGB:s teknik gör inte behovet att försvara nordisk förmögenhetsrätt mindre i framtiden. Kanske kan stockholmsmötets diskussion om en samnordisk insolvenslagstiftning inspirera till samnordiska forskningsprojekt kring andra lagstiftningsreformer som kunde presenteras på de nordiska förmögenhetsdagarna likt vad som skedde på de nordiska juristmötena i slutet av 1800-talet.

