

Nytt blod i civilrättens allmänna läror

Av Carl Martin Roos

Thomas Wilhelmsson, Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktsrättens allmänna läror. Juristförbundets förlag. Helsinki 1987. 226 s. Summary in English.

Tankar och synsätt ligger i luften men det kan dröja innan de får en slagkraftig formulering och stöd av en genomtänkt teori. En radikalt inriktad civilrätt är svår att bedriva på ett konstruktivt sätt. Antingen blir det, som t.ex. hos Håkan Hydén (*Rättens samhälleliga funktioner*, 1978) en spännande principiell genomgång av rättsordningen som visar på de skevheter som beror på ett kapitalistiskt system. Eller som hos Anna Christensen (*i Avstängning från arbetslöshetsersättning*, 1980) en detaljanalys som visar andra verklighetsbilder än lagstiftarens. Man kan också peka på Boel Flodgrens skarpsinniga ansats för att visa att den svenska arbetsdomstolen dömer dit den politiska vinden blåser (*i Perspektiv på arbetsrätten*, 1983). De flesta sådana undersökningar – jag har valt dem som jag själv särskilt känner till – tycks resultera i oförståelse eller handlingsförlamning hos dem som har att skriva eller tillämpa våra lagar. Dessa goda och viktiga undersökningar tycks sakna något fundamentalt – kraften att förändra! (Ett undantag är i viss mån Antoinette Hetzlers och Kjell Erikssons undersökningar om arbetsskadeförsäkringen.)

Vi har alltså bilden klar av hur skevt vårt rättssystem fungerar på civilrättens område, men vi har sällan haft modet eller förmågan att kanalisera våra radikala tankar i ett mera konstruktivt program. Men här finns en person som ställt upp ett sådant program och som slagit bryggan mellan teori-empiri å ena sidan och tillämpning-praktiskt arbete å den andra. Jag syftar på Thomas Wilhelmsson, som såvitt jag kan förstå har hämtat mycket inspiration från Europas kanske enda verkligt radikala juridiska fakultet, den i Bremen, enligt vad som sägs en tillflyktsort för gamla flyttfåglar av 68 års generation.

Wilhelmssons idé är enkel och gripbar. Att vår civilrätt trots ändringar här och var inte svarar mot berättigade sociala krav ligger i de allmänna läroerna bakom civilrätten, den allmänna kontraktsrätten. Jag håller helt med honom och har tidigare hävdad uppfattningen att vi skall försöka glömma eller i varje fall undertrycka dessa ofta ålderdomliga teorier. (*Civilrättens grunder*, 1975.)

Men Wilhelmssons utgångspunkt är en annan. Låt oss gjuta nytt blod i civil-

rättens allmänna läror, låt oss erkänna det sociala inslaget i dem och bygga upp en kontraktsrättslig teori som tar sociala hänsyn! Och sedan kan man därifrån fortsätta att arbeta i växelverkan med tillämpningsreglerna och få dem förändrade enligt de krav som en ny socialt inriktad civilrätt ställer. Detta måste ju vara den riktiga utgångspunkten. Innan man bygger om en byggnad måste man ändra grunden så att den blir bärkraftig. Och de allmänna lärorna är ju faktiskt den grund som man i juristsamhället bekänner sig till.

Vilka instrument och vilken kunskap ger nu Wilhelmssons bok oss som vill arbeta mot en socialt medveten civilrätt? Till det viktigaste hör väl att han med exempel från främst finsk men ibland också svensk rätt visar på var den sociala civilrätten redan helt eller delvis slagit igenom. Det rör sig om allmänna principer i generalklausulens form, främst 36 § avtalslagen, men också bostads- och hyreslagstiftning, utsökningsrätt, försäkringsrätt m.m.

Grundläggande för en förändring är att ändra det juridiska rollspelet som i civilrätten bygger på två jämnstarka parter. Här konstaterar Wilhelmsson, att konsumentlagstiftningen i och för sig är inadekvat för ett fullödigt socialt skydd. Konsumenter är vi ju allihopa, det är den utsatte konsumenten som behöver stöd, på grund av att han är ekonomiskt illa ute eller på grund av att han har små möjligheter att själv reda ut eller klara av en tvistesituation. Ofta är det ju, som förf. också konstaterar, ett stort mörkertal som inte blir hjälpta av den konsumenträttsliga lagstiftningen. Någon större förändring kommer inte till stånd så som det kapitalistiska samhället är organiserat, för att ta Håkan Hydéns förklaringsmodell ad notam.

De stora förändringar som Wilhelmsson pläderar för är behovsorientering och tillämpning av social force majeure. Han visar övertygande hur det finns möjligheter att tillämpa reglerna på ett behovsorienterat sätt, särskilt inom skadeståndsrätten med dess mjuka skälighets- och jämningsregler. Intressant är också undersökningen av påföljder vid betalningsdröjsmål där förf. drar fram undersökningar från bl.a. USA om vad betalningsdröjsmål beror på. Främst är det arbetslöshet, skilsmässa och annat som inte alltid kan läggas gäldenären till last. Och här är vi inne på läran om social force majeure. Till min glädje har jag noterat att förf. uppmärksammat att numera chefsrådmannen Leif Carbell, en av de mest framsynta och skickliga svenska »lagstiftarna« på konsumentområdet, anknutit till »social force majeure« i ett betänkande om dröjsmålsränta.

Den här boken har sin stora styrka i det konkreta regelmaterial som läggs fram till beskådande. Men detta växelverkar alltså med försök att lägga upp en socialt civilrättslig teori som skall inkorporeras med civilrättens allmänna läror, något som skisseras i bokens 4 och 5 kapitel. Behovsorienterade principer finns i stora delar av civilrätten, särskilt i familjerätt, hyresrätt och ersättningsrätt. Man kan ta hänsyn till gäldenärsbehov men också till borgenärsbe-

hov. Det bör vara naturligt att banker, försäkringsbolag etc tar viss hänsyn till kundernas behov – inte som nu dolt, utan även öppet och inom ramen för rättsordningen. Förf. delar in gäldenärerna efter deras ekonomiska behov i ett mer finmaskigt system än konsument-näringsidkare. Han utvecklar vidare läran om social force majeure och diskuterar verkningarna för påföljdssystemet.

Det är en grundlärd och mycket konkret bok som Wilhelmsson gett ut. Den är klar och lättläst och skriven på en uttrycksfull och vacker svenska. Den ger kanske för första gången möjlighet till en teoretisk grund för det reformarbete inom civilrätten som torde vara angeläget för alla läsare av *Retfærd*. Läs den här boken och Du grips av den otålighet som är nödvändig när man vill förändra världen.

I jämförelse med detta förefaller det futtigt att anmärka att jag inte delar förf.:s syn på rollbegreppet i juridiken resp i andra vetenskaper. Jag tror att roller är uppbyggda av normer, oavsett om de är rättsliga eller inte. Det finns ingen anledning att sätta det juridiska rollbegreppet i en klass för sig. Men den anmärkningen rubbar inte för ett ögonblick bokens centrala teser.

Nordens radikala jurister är att gratulera till vad som måste bli det sena årtitalets kultbok. Köp den, sprid den, läs den!

FORFATTEROPLYSNINGER

Carl Martin Roos, Professor ved Stockholms universitet.