



LUND UNIVERSITY

Wilhelm Sjögren och "livets regel"

Sunnqvist, Martin

Published in:
En mänsklig rättshistoria

2019

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Sunnqvist, M. (2019). Wilhelm Sjögren och "livets regel". I M. Dahlén, & M. Kumlien (Red.), *En mänsklig rättshistoria: Vänbok till Carl Gustaf Spangenberg* (s. 283-302). Iustus förlag.

Total number of authors:
1

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

En mänsklig rättshistoria

Vänbok till Carl Gustaf Spangenberg



Redaktörer

Marianne Dahlén
och Mats Kumlien

Tack till Vilhelm Ekmans universitetsfond och
Juridiska fakulteten för generösa tryckbidrag
som gjorde den här boken möjlig.

© Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala 2019

Upplaga 1:1

ISBN 978-91-7737-059-8

Produktion: eddy.se ab, Visby 2019

Omslag: John Persson

Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala

Tfn: 018-65 03 30

Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Printed by Eurographic Group, Denmark 2019

Martin Sunnqvist

Wilhelm Sjögren och ”livets regel”*

Wilhelm Sjögren levde 1866–1929 och blev knappt 63 år gammal. Han disputerade för filosofie doktorsgraden år 1888 på en avhandling om Hegel. År 1892 blev han juris utriusque kandidat och år 1894 docent i juridik. Hans docentavhandling hade rubriken *Om rättsstridighetens former med särskild hänsyn till skadeståndsproblemet*.¹ Han blev juris hedersdoktor år 1900 samt var expert i lagberedningen angående revisionen av jordabalken 1904–1909, justitieråd i Högsta domstolen 1909–1918 och ordförande i lagberedningen 1918–1927. Sina akademiska examina avlade Wilhelm Sjögren i Uppsala, och det var

* Texten bygger på ett anförande den 17 april 2017 vid ”Jus aequum et bonum. En mänsklig rättshistoria. Symposium till Carl Gustaf Spangenberg” (Uppsala) och ett anförande den 29 juni 2018 vid ”Laws Across Codes and Laws Decoded. 5th Biennial Conference of the European Society for Comparative Legal History” (Paris).

¹ Wilhelm Sjögren, *Om rättsstridighetens former med särskild hänsyn till skadeståndsproblemet*, Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1894 (i det följande Sjögren, *Rättsstridighetens former*).

också där han var verksam som professor i rättshistoria 1898–1907 och i civilrätt 1907–1909.²

Justitierådet och ordföranden i lagberedningen Birger Ekeberg, senare president i Svea hovrätt, ledamot av Svenska Akademien och riksmarskalk, skrev Svensk juristtidnings dödsruna över Wilhelm Sjögren.³ Ekeberg skrev att Sjögren ”var icke blott en av de rikaste begåvningar, svensk rättsvetenskap haft att uppvisa, utan även en av de mest särpräglade. Hans namn tillhörde aldrig dem, som äro på allas läppar; han var en blygsam och tillbakadragen man, som ej eftersträvade en plats i händelsernas centrum utan föredrog ett stilla liv vid sidan av allfarvägen. För den som dömde efter ytan kunde Sjögren framstå såsom en världsfrämmande teoretiker utan förståelse för den nya tidens realiteter.”

Ekeberg fortsatte med att konstatera att det var ”sant, att Sjögren var en teoretiker av Guds nåde”. Även om han enligt Ekeberg ”endast i mycket begränsad mån kunde bygga sin uppfattning av det moderna samhällslivets invecklade mekanism på direkt personlig erfarenhet”, besatt han ”till gengäld en underbar förmåga att bedöma vad han såg. Skolad filosof och rättshistoriker, hade han den högst sällsynta gåvan att kunna se även sin egen tid, dess händelser och tankeriktningar i historiskt perspektiv. Från sin lugna plats bortom bullret skapade han sig därför en mera verklighetstrogen bild av vad som sker i det som synes ske än de, som stå mitt uppe i stridsvimlet, kämpande för egna – eller andras – meningar.”

Ekeberg framhöll att Sjögren saknade lust att blanda sig i dagens strider men ändå inte var en likgiltig åskådare; ”hans förmåga att föra ironiens verkningsfulla vapen var helt enkelt lysande”, men han missbrukade inte denna talang ”och var över huvud alltför mycket skeptiker och en man med alltför vida vyer för att låta en personlig böjelse för det hävdvunna skymma blicken för utvecklingens krav.”

² Jan-Olof Sundell, ”Sjögren, Karl Johan Wilhelm” i *Svenskt Biografiskt Lexikon*, bd 32, s. 365–368.

³ Birger Ekeberg, ”Wilhelm Sjögren †” i *Svensk juristtidning* 1929 s. 193–196. De sidor i denna artikel från vilka citat hämtats anges inte särskilt.

Bland Wilhelm Sjögrens rättshistoriska arbeten förtjänar hans edition av förarbetena till Sveriges rikes lag att nämnas särskilt.⁴ Det som ska behandlas här är emellertid hans bidrag till läran om hur rättsregler bör formuleras, oavsett om detta sker inom den lagstiftande eller den dömande maktens del av den rättsbildande verksamheten. Birger Ekeberg framhöll att det var ”möjligt endast för dem, vilka det förunnats att där samarbeta med honom” att allsidigt värdesätta Sjögrens nioåriga verksamhet såsom ledamot av Högsta domstolen. Ekeberg framhöll att Sjögren i ”ett flertal mål, avseende tvister av principiell betydelse, [lämnat] en särskild, mera utförlig motivering för sin ståndpunkt.” Detta visar att Sjögren trots allt var före sin tid i ett avseende, nämligen på så sätt att han var angelägen om att förklara varför utgången blivit som den blivit och hur bedömningarna skulle sättas in i ett större sammanhang.

Lagtolkningens medel och mål och domstolarnas rättsskapande verksamhet har Sjögren – enligt Ekeberg ”med mästarhand” – behandlat i en uppsats med titeln Domaremakt och rättsutveckling.⁵ Han skrev den när han hade nära sju års erfarenhet som justitieråd. Det finns god anledning, menar jag, att på nytt ta upp de frågor Sjögren behandlade där i belysning av hans avhandling om rättsstridighetens former. Då ska emellertid också hans ”principförklaring angående lagstiftningens uppgifter”, som Ekeberg uttryckte det, beaktas. Den finns i en annan, i vart fall delvis principiellt inriktad artikel av honom, om arvslagstiftningen.⁶

”Livets regel”

I docentavhandlingen år 1894 diskuterade Sjögren inledningsvis om ett rättsförhållandes grund kunde sökas i rättsordningens övergripande regler eller i det individuella rättsförhållandet som sådant.⁷ För att

⁴ Wilhelm Sjögren, *Förfarbetena till Sveriges rikes lag*, bd I-VIII, Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1900–1909.

⁵ Wilhelm Sjögren, ”Domaremakt och rättsutveckling” i *Tidsskrift för Retsvidenskab* 1916 s. 325–373 (i det följande Sjögren, Domaremakt).

⁶ Wilhelm Sjögren, ”Arvslagstiftning” i *Svensk juristtidning* 1926 s. 1–25 (i det följande Sjögren, Arvslagstiftning).

⁷ Sjögren, Rättsstridighetens former, s. 17–18.

uttrycka det enkelt: är ett visst avtal bindande för att det finns en rättsprincip som säger att avtal generellt är bindande, eller för att parternas vilja innebär att de förbinder sig till vissa verkningar av avtalet? Denna motsättning, som Sjögren betecknar som motsättningen mellan rättens regel och livets regel, är enligt honom, vid första påseendet, olöslig. Enligt livets regel framstår rättsverkningarna som naturliga verkningar av yttre fakta, men enligt rättens regel är det lagen (rätten) som är den egentliga orsaken till rättsverkningarna.⁸

Sjögren framhöll betydelsen av sambandet mellan fakta i de individuella rättsförhållandena och abstrakta – men inte alltför abstrakta – rättsregler. Alltför abstrakta eller generella rättsregler omfattade alltför olikartade förhållanden.⁹ Ett exempel på ett alltför vagt rättsbud var: ”handla såsom en bonus pater familias!”. Rättsordningen kan enligt Sjögren ”icke stanna därvid, att man i hvarje särskildt fall har att afväga omständigheterna mot hvarandra, utan måste uppställa *ett system af regler, efter hvilka* dessa omständigheter skola bedömmas [sic]. Dessa regler medgifva icke ett värderande af *samtliga* omständigheter, utan utesluta vissa, och tillmäta de kvarstående betydelse i *olika grad*.”¹⁰ De ”historiska data, som föreligga af rättsfakta och rättsföljder” borde enligt Sjögren undersökas så att sambandet mellan rättsregler och individuellt rättsförhållande kunde bli tydligt. Den olösliga motsättningen mellan rättens regel och livets regel blir då inte en motsättning, utan de båda synsätten kompletterar varandra.¹¹

I Domaremakt och rättsutveckling tog Sjögren upp den fria rättskolans strävanden att frigöra domaren från den traditionella rättskipningens metoder. Domarens fria rättsbildande verksamhet skulle enligt denna skola, som Sjögren uppfattade den, innebära en avvägning av de reella intressena efter ekonomiska, sociala och etiska synpunkter, varvid de typiska intressena skulle fastställas av domaren ungefär som av lagstiftaren. Detta skulle framför allt ske i tvistemål, och det kunde inte ske *contra legem*,¹² något som visar att Sjögren inte gick lika långt

⁸ Sjögren, Rättsstridighetens former, s. 19–20.

⁹ Sjögren, Rättsstridighetens former, s. 25–27, 33–35.

¹⁰ Sjögren, Rättsstridighetens former, s. 137.

¹¹ Sjögren, Rättsstridighetens former, s. 29–30, jfr även s. 108–109 och 179.

¹² Sjögren, Domaremakt, s. 325–326.

som de mest uttalade anhängarna av den fria rättsskolan.¹³ Sjögren ansåg att även om den fria rättsskolan gick för långt, hade den pekat på något väsentligt, nämligen betydelsen av domarens rättsskapande verksamhet. "De abstrakta rättsatserna måste såsom värdeomdömen kompletteras av domstolarnas värdering in casu, varvid domaren ej mindre än lagstiftaren ytterst har att följa 'livets regel', dvs. det naturliga sambandet mellan rättsfakta och rättsföljder."¹⁴

Här finns, i likhet med i docentavhandlingen, motsättningen mellan rättens regel och livets regel. Men livets regel ges nu en tydligare definition – det naturliga sambandet mellan rättsfakta och rättsföljder – och både domaren och lagstiftaren har att följa denna regel. Motsättningen mellan rättens regel och livets regel är nu löst på ett annat sätt än tidigare, genom att livets regel är grundläggande för rättsordningen.

När Sjögren i avhandlingen nämnde att lagstiftaren ytterst hade att följa livets regel, det naturliga sambandet mellan rättsfakta och rättsföljder, nämnde han inte på samma tydliga sätt myntets andra sida, nämligen att domaren inte kan nöja sig med att bedöma de intressen som står mot varandra i det individuella målet utan ska höja blicken och beakta de typiska intressena. Betydelsen av de typiska intressena i dömandet utvecklade han däremot i Domaremakt och rättsutveckling. Han framhöll där "motsatsen mellan den rättskipning, som framför allt söker nå konkret rättvisa, och den, som företrädesvis vill fastställa en regel, som kan göra anspråk på en viss allmängiltighet."¹⁵ Naturlig billighet i det enskilda fallet ligger nära godtycke på ett mer abstrakt plan, vilket föranleder krav på lagstiftning och därmed tydliggörande av rättsläget. Därför har också den rättsbildande verksamhetens tyngdpunkt i olika länder och under olika tidsperioder växlat mellan lagstiftare och domare.¹⁶

Sjögren eftersträvade en balans mellan lagstiftningens generella normer och domarens rättsbildande verksamhet som skedde i nära anslutning till det individuella fallet. Lagen fick inte formuleras så allmänt, att domaren fick så stort "utrymme att bedöma varje fall efter dess

¹³ Se t.ex. Jan Schröder, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1933)*, München: C. H. Beck, 2012, s. 335–341.

¹⁴ Sjögren, *Domaremakt*, s. 326–327.

¹⁵ Sjögren, *Domaremakt*, s. 329.

¹⁶ Se till ett antal exempel Sjögren, *Domaremakt*, s. 328–336.

konkreta omständigheter” att ”utgången blir omöjlig att på förhand beräkna”.¹⁷ Även härvid markerade Sjögren visst avstånd i förhållande till frirättsskolan. Rättssäkerheten skulle nämligen bli lidande ”genom bristen på fasta normer, efter vilka den enskilde kan inrätta sig och sina förhållanden”.¹⁸ Det var också just lagstiftningens generella normer som Sjögren fäste avseende vid. Han ansåg att ”den överdrivna uppskattningen av lagens förarbeten och av uttalanden inom de parlamentariska församlingarna vid lagens antagande” gick ut på ”ett förringande av domarens självverksamhet”.¹⁹

Rättsbildning i dömandet hade emellertid en funktion bl.a. då den lagstiftande makten var överksam eller om det av annan anledning inte fanns någon lagregel som kunde tillämpas. Beträffande NJA 1912 s. 493, som handlade om ett avverkningskontrakt, noterade Sjögren att domen var formulerad på ett sätt som antydde att målet hade avgjorts genom avtalstolkning. Det var dock inte fråga om någon egentlig tolkning av avtalet; ”i själva verket har domstolen uppställt en regel, som jämkar mellan parternas yrkanden efter billighet. Emellertid har man inte rannsakat efter billighet *in concreto*, utan stannat vid en allmän regel. [...] Fallet är karakteristiskt för ett avvägande eller en värdering av de *typiska* intressena. Genom strävandet efter typbildning skiljer sig den skolade rättsskipningen från den oskolade, som får sitt uttryck i de rena billighetsdomarna.”²⁰ När det gäller ”den skolade rättskänslan” framhöll Sjögren att för domaren var ”icke den rent intuitiva rättskänslan avgörande, men den upplysta, skolade rättskänslan, som är i stånd att giva en mer eller mindre hållbar, dvs. för andra övertygande, motivering för domslutet”.²¹ Denna rättskänsla bygger på domarens utbildning och praktiska erfarenhet.²²

När domaren ägnar sig åt rättsbildning bör domaren ”taga ungefär samma hänsyn som lagstiftaren till billighet och ett förnuftigt avvägande av intressena, till rättssäkerhet och praktikabilitet, till historiska förhållanden och till önskvärdheten av en lämplig anordning för fram-

¹⁷ Sjögren, Domaremakt, s. 337.

¹⁸ Sjögren, Domaremakt, s. 337.

¹⁹ Sjögren, Domaremakt, s. 340.

²⁰ Sjögren, Domaremakt, s. 359.

²¹ Sjögren, Domaremakt, s. 366.

²² Sjögren, Domaremakt, s. 372–373.

tiden, allt inom gränserna för det område, som lagstiftaren lämnat honom öppet".²³ Här återknöt Sjögren till vad som ovan återgetts ur hans avhandling, nämligen att det mellan rättens regel och livets regel både finns en motsättning och ett sammanhang. "Livets regel är det sammanhang, som oberoende av lagstiftningens ingripande föreligger mellan rättsfakta, vilka icke äro godtyckligt valda anknytningspunkter för rätten, utan i sig innehålla en regel, analog med rättens regel."²⁴ Seder och bruk är en del av livets regel.²⁵ Det enskilda fallet med dess rättsfakta subsumeras alltså inte under en regel för att rättsföljden ska fås fram, utan det är snarast fråga om en jämförelse på rättsfakta- och rättsregel-nivåerna, där rättsföljden ska bli densamma.²⁶

Här inställer sig för en nutida läsare frågan hur domaren ska agera, om det finns tecken som tyder på att rättens regel och livets regel inte stämmer överens. Sjögren såg nog emellertid inte saken riktigt på det sättet. Han framhöll å ena sidan att domaren inte kunde handla *contra legem*,²⁷ och han nämnde å andra sidan att livets regel ibland kunde tillämpas utan att något lagbud ens behövde eftersökas.²⁸ Sjögren måste, efter vad jag kan se, uppfattas så att lagbuden skulle vara så tydliga och självklara att de inte skulle behöva ifrågasättas, och att de fall som inte omfattades av något klart tillämbart lagbud skulle bedömas utifrån den regel som domaren kunde konstruera utifrån rättsfakta i målet i ljuset av de generella intressen som stod mot varandra.

Det är därmed intressant att se närmare på hur Sjögren menade att lagstiftaren skulle formulera rättsreglerna inom sin del av den rättsbildande verksamheten. Denna fråga behandlade han i artikeln Arvs-lagstiftning, som handlade om lagberedningens förslag till ny arvs-lag. Han fäste därvid stor vikt vid den sedan lång tid gällande rätten och dess indelning i balkar och därmed ämnesområden som det fortfarande fanns skäl att utgå från. Det hade dock blivit nödvändigt att dela in balkarna i avdelningar och inte enbart i kapitel och paragrafer. Vad som bekymrade Sjögren var "den alltjämt ökade svårigheten att bevara

²³ Sjögren, Domareakt, s. 368.

²⁴ Sjögren, Domareakt, s. 368, se även s. 371–373.

²⁵ Sjögren, Domareakt, s. 370.

²⁶ Jfr Sjögren, Domareakt, s. 369 med Rättsstridighetens former, s. 17–18.

²⁷ Sjögren, Domareakt, s. 325.

²⁸ Sjögren, Domareakt, s. 371.

den för rättslivet ytterst värdefulla tillgång, som ligger i de gamla balkarnas folkliga enkelhet”.²⁹ Denna enkelhet berodde på ”lagens koncentration till en sammanfattning av ledande grundsatser, som kunna komma till omedelbar användning i vanligen förekommande fall”.³⁰

Och här återkommer livets regel: ”Lagen skall återgiva livets regel och bör kunna i huvudsak användas av folkets flertal. Försök att lösa mera sällsynta fall böra förläggas till litteraturen och domstolarna.”³¹ En överdriven ambition att i lagstiftningsväg lösa sällsynta fall skulle leda till ”den dåliga oändligheten” och i förlängningen ”en verklig lagstiftningsleda”.³² En lag med större rikedom på detaljföreskrifter – den tyska arvslagstiftningen – beskriver Sjögren som ”ett mästerverk, om icke just av lagstiftning, så åtminstone av rättsvetenskap”.³³ Här framskyntar den av Ekeberg omtalade Sjögrenska förmågan att ”föra ironiens verkningsfulla vapen”. I den tyska arvslagen har ”otaliga kontroverser, som kunna spåras tillbaka till glossatorernas tid, [...] funnit sin lösning, visserligen till ringa glädje för alla dem, som varken i nutiden äga eller i framtiden kunna få en aning om innebörden av de avgjorda tvistefrågorna”.³⁴ Sådant var för mycket av det goda; lagen skulle vara enkel och lämna utrymme ”icke blott åt domstolarnas självverksamhet utan även åt den juridiska teoriens målsmän”.³⁵

Sammanfattningsvis kan sägas att lagen borde koncentreras till att utgöra en sammanfattning av de ledande grundsatserna, allt utifrån livets regel. Men där så inte hade skett, skulle domaren finna livets regel utifrån rättsfakta i målet och de sedvanor och rättstraditioner som fanns. Kritiken mot begreppsjurisprudensen finns hos Sjögren med i form av framhållandet av betydelsen av en avvägning mellan de typiska intressena. Men i botten verkar ändå synsättet att rätten är ett system finnas kvar, dock rensat från de alltför detaljerade begreppsresonemangen, för annars skulle risken vara för stor att lagstiftarens och

²⁹ Sjögren, Arvslagstiftning, s. 2.

³⁰ Sjögren, Arvslagstiftning, s. 2.

³¹ Sjögren, Arvslagstiftning, s. 2.

³² Sjögren, Arvslagstiftning, s. 2.

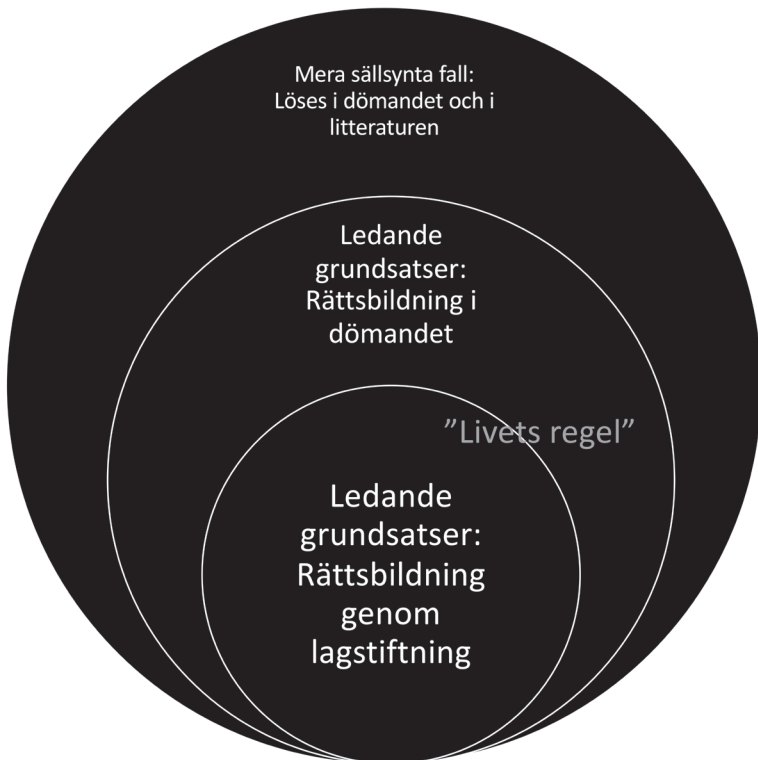
³³ Sjögren, Arvslagstiftning, s. 25.

³⁴ Sjögren, Arvslagstiftning, s. 25.

³⁵ Sjögren, Arvslagstiftning, s. 25.

domarens formuleringar av rättens regler utifrån livets regler skulle bli i alltför hög grad motstridiga.

Som en tredje kategori nämner Sjögren försöken att lösa mera sällsynta fall, som domarna men också rättsvetenskapsmännen skulle syssla med. Rimligen skulle dessa också så långt möjligt avgöras utifrån livets regel, men kanske inte alltid på samma principiella nivå. Undantagsfall kunde säkert tänkas, även om undantaget inte skulle bero på en rent kasuistisk billighetsbedömning utan också skulle vara grundat på principiella resonemang. Det som jag nu har nämnt kan sammanfattas i figuren nedan.



Varifrån kommer ”livets regel”?

Sjelva begreppet ”livets regel” synes vara hämtat från *Die Lehre von Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht* av Carl Ludwig von Bar.³⁶ Begreppet användes av von Bar närmast som ett sätt att avgränsa kausaliteten så att inte alltför avlägsna följder av visst handlande skulle leda till skadeståndsskyldighet, ungefär på samma sätt som adekvans används i nu gällande svensk rätt.³⁷ Han använder begreppet ”der Regel des Lebens” som ett sätt att sammanfatta att livet kräver ett visst risktagande och att aktsamhetsnormen inte ska kräva överdrivna försiktighetsåtgärder men inte heller ska tillåta att rimliga försiktighetsåtgärder underlåts.³⁸ Den typ av verksamheter som livet kräver och som ändå är behäftade med visst risktagande har dock en avgränsning i form av de i lag förbjudna typerna av verksamhet, och lagen uppfattar von Bar ”doch als die Norm des Lebens”.³⁹

Ett annat sätt att använda begreppet ”livets regel” finns hos Friedrich Carl von Savigny, som i *System des heutigen römischen Rechts* diskuterade rättskällornas sammanhang och då uttalade: ”Jene allgemeine Aufgabe alles Rechts nun läßt sich einfach auf die sittliche Bestimmung der menschlichen Natur zurück führen, so wie sich dieselbe in der christlichen Lebensansicht darstellt; denn das Christenthum ist nicht nur von uns als Regel des Lebens anzuerkennen, sondern es erhält nur seine höhere Wahrheit durch jene Verknüpfung mit dem Ganzen.”⁴⁰

Varken livets regel hos von Bar eller hos von Savigny avser riktigt samma sak som Sjögren avsåg med begreppet. Även om von Bar och Savigny på liknande sätt som Sjögren knyter an till grundläggande förhållningssätt människor emellan, diskuterar von Bar en specifik rätts-

³⁶ Carl Ludwig von Bar, *Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht*, (Leipzig 1871), Neudruck Aalen: Scientia Verlag, 1971.

³⁷ Se NJA 2017 s. 9, särskilt p. 26, samt Hans Saxén, *Adekvans och skada*, Åbo: Åbo akademi, 1962, Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, Uppsala: Iustus, 1993, och Märten Schultz, *Adekvansläran*, Stockholm: Jure, 2010.

³⁸ von Bar s. 13.

³⁹ von Bar s. 17. – I Sjögren, *Rättsstridighetens former*, s. 179, finns en hänvisning till denna sida.

⁴⁰ Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. 1, Berlin: Veit & Co., 1840, s. 53–54.

fråga medan von Savigny diskuterar rättens kristna grund. Sjögren har emellertid inte framställt sitt begrepp "livets regel" på något av dessa sätt.

Däremot kan konstateras att von Savigny i sin skrift om sin tids behov av lagstiftning och rättsvetenskap diskuterade de grundläggande rättsprinciperna, som måste definieras närmare innan en kodifikation kunde bli aktuell. Han uttalade att varje del av rättsordningen hade "solche Stücke, wodurch die übrigen gegeben sind: wir können sie die leitenden Grundsätze nennen. Diese heraus zu fühlen, und von ihnen ausgehend den innern Zusammenhang und die Art der Verwandtschaft aller juristischen Begriffe und Sätze zu erkennen, gehört eben zu den schwersten Aufgaben unsrer Wissenschaft, ja es ist eigentlich dasjenige, was unsrer Arbeit den wissenschaftlichen Charakter gibt."⁴¹ Detta – att finna de ledande grundsatserna – var en tanke som slog an i nordisk rätt och till och med kunde användas som ett argument för kodifikation. Claus Winter Hjelm strävade nämligen i sitt norska kodifikationsarbete, med hänvisning till Savigny, just efter att låta lagen innehålla dels de ledande grundsatserna, dels ett utrymme för fritt skön, som skulle utövas under vägledning av lagens grundsatser.⁴²

I tysk juridik utvecklades begreppsanalysen till ett mycket detaljerat system. Ovan har nämnts hur Sjögren ansåg att domaren i avsaknad av lag skulle döma enligt livets regel, som utgör ett avvägande eller en värdering av de typiska intressena. Något senare i texten hänvisade han till Jhering och därmed dennes angrepp på vad denne benämnde som begreppsjurisprudensen, det vill säga den konstruktiva riktningen eller i vart fall dess allra mest begreppskonstruerande inriktning.⁴³ Det finns anledning att återknyta till detta och till betydelsen av avvägningar mellan intressen.

⁴¹ Friedrich Carl von Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814, s. 22.

⁴² Dag Michalsen, "Den tyske kodifikasjonsdebatten 1814–1820 og Grunnlovens § 94" och densamme, "Claus Winter Hjelm's kodifikasjonslojale rettskildelære" i Hilde Sandvik och Dag Michalsen, *Kodifikasjon og konstitusjon. Grunnloven § 94s krav til lovbøker i norsk historie*, Oslo: Pax Forlag, 2013, s. 53–54 och 170–195.

⁴³ Se vidare Lars Björne, *Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del III. 1871–1910. Den konstruktiva riktningen*, Stockholm: Institutet för Rättshistorisk Forskning, 2002, s. 208–216.

Jan Schröder har i sin framställning om den juridiska metodlärans historia konstaterat att den historiska skolan såg rätten som ett uttryck för folkets rättsliga övertygelse och inte som ett uttryck för en lagstiftares vilja. Denna rättsliga övertygelse, med *Volksgeist* som grund, innebar att rätten kunde uppfattas som ett organiskt, förnuftigt system. Efter år 1860 ändrades uppfattningarna och den rättsliga övertygelsen som rättens grund ersattes med en ny teori om en allmän vilja som låg till grund för rättsordningen. Även om både folkets rättsliga övertygelse och den allmänna viljan hade med något slags allmänt rättsmedvetande att göra, anknöt den allmänna viljan i högre grad till vad som var ändamålsenligt och vad som möjliggjorde framsteg.⁴⁴

Rudolf von Jhering fäste i *Der Zweck im Recht* och i *Der Kampf um's Recht* särskilt avseende just vid olika motstående samhällliga syften, *Zwecke*, som kämpade mot varandra. Maktförhållandena mellan de motstående krafterna avgjorde vilket intresse, vilket syfte, som skulle segra eller hur kompromissen mellan dem skulle falla ut.⁴⁵ Philipp Hecks intressejurisprudens härstammar i väsentliga delar från Jherings läror. Rättsreglerna bildades enligt Heck som resultat av olika motstående t.ex. materiella eller etiska intressen. Avgörandet av en tvist innebar en avgränsning av och avvägning mellan de motstående intressena.⁴⁶ Även om Sjögren inte hänvisade till någon litteratur vid uttalandet om att det skulle ske en avvägning mellan eller en värdering av de typiska intressena, återknöt han senare i sin text till Jherings angrepp mot begreppsjurisprudensen. Det är därför enligt min mening tydligt att det är den av Jhering inledda och av Heck utvecklade intressejurisprudensen som Sjögren var inspirerad av.

Frirättsskolan kan ses som en vidareutveckling av Jherings och Hecks teorier och kan beskrivas som en extremposition därav. Enligt Kjell Å Modéer bekände sig Sjögren till frirättsskolan i artikeln Domaremak och rättsutveckling, eftersom han uttalade sig för domstolarnas fria rättsbildande verksamhet. Detta ska också ha återspeglats i avgöranden från Högsta domstolen.⁴⁷ De avgöranden som är relevanta – ett av

⁴⁴ Schröder 2012 s. 193–196 och 281–283.

⁴⁵ Schröder 2012 s. 284.

⁴⁶ Schröder 2012 s. 285 och 394–395.

⁴⁷ Kjell Å Modéer, ”Jherings Rechtsdenken als Herausforderung für die skandinavische

dem är det ovan nämnda NJA 1912 s. 493 – handlar om tolkning av lag och avtal med hänsyn till bland annat sociala förhållanden.⁴⁸ Som redan nämnts uppfattar jag Sjögren så att han var inspirerad av frirättsskolan men inte gick lika långt som de mest uttalade anhängarna av denna skola. Ett ämne för fortsatt forskning är därmed att sätta in Sjögrens texter i det sammanhang som olika representanter för frirättsskolan bildar – särskilt i fråga om domarens möjlighet att döma *contra legem* fanns olika uppfattningar.⁴⁹

Sjögren hänvisade framför allt till den tyska rättsvetenskapliga litteraturen. Det är emellertid intressant att något vidga vyerna. Och då visar det sig att livets regel på ett sätt som i flera avseenden liknar Sjögrens uppfattning om begreppets innebörd finns i engelsk litteratur.

Sir Henry Sumner Maine skrev i *Ancient Law* apropå antikens stora lagverk och behovet av forskning om verkliga historiska förhållanden: "The earliest notions connected with the conception, now so fully developed, of a law or rule of life, are those contained in the Homeric words 'Themis' and 'Themistes.' 'Themis,' it is well known, appears in the later Greek pantheon as the Goddess of Justice, but this is a modern and much developed idea, and it is in a very different sense that Themis is described in the Iliad as the assessor of Zeus."⁵⁰

När en kung avgjorde en tvist, ansågs det ske genom gudomlig inspiration från Themis. *Themistes* kallades de avgöranden som kungen fick del av från Themis. Genom dessa *themistes* byggdes en sedvana upp, och Maine är noga med att påpeka att *themistes* kom före sedvanan och att det inte var så att en sedvana låg till grund för synen på

Jurisprudenz" i *Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit*, Stockholm: Institutet för Rättshistorisk Forskning, 1993, s. 91–115 på s. 110.

⁴⁸ Axel Adlercreutz, "Avtalsrättens framväxt i Högsta domstolens praxis" i *Högsta domsmakten i Sverige 200 år*, Del 2. Högsta domstolen och civilrätten, Stockholm: Institutet för Rättshistorisk Forskning, 1990, s. 1–131 på s. 85–89.

⁴⁹ Schröder 2012 s. 335–341.

⁵⁰ Sir Henry Sumner Maine, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*, 4 uppl., London: John Murray, 1870, s. 4. Jfr också att begreppet förekommer på franska som "règle de la vie" i en recension av detta verk, se M. L. Roquet, "Compte rendu par M. L. Roquet de l'ouvrage de M. Henry Sumner Maine, l'Ancien droit" i *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, bd 3, 1873–74, s. 245–252.

themistes. Han liknar det vid den engelska prejudikaträttens uppbyggnad, där regler och principer uttolkats ur domstolsavgöranden.⁵¹

Sir Henry Sumner Maines sammanställning av livets regel med *themistes* ger nya perspektiv på Sjögrens livets regel. Även om han fäste vikt vid att de generella principerna fanns i lag, fanns ett betydande utrymme för domaren att slå fast generella principer i rättskipningen. I de fallen skulle domaren utgå från rättsfakta och finna rättsföljden, och rättsbildningen blir i form av ett slags *themistes*, om Themis uppfattas som domarens skolade rättskänsla.

Livets regel i nutida praktisk tillämpning

Lars Björne har sammanfattat livets regel enligt Sjögren som att detta begrepp ”är igen en ny benämning för sakens natur eller reella överväganden”.⁵² Jag är av den uppfattningen att livets regel, såsom Sjögren utvecklade begreppet, snarare syftar till att säga något om hur rättsbildningen bör finna rätt abstraktionsnivå mellan de mest allmänna och intetsägande övergripande principerna och de mest kasuistiska avgörandena utifrån en billighet som beaktar parternas individuella karaktärer.

Detta hindrar inte att det i begreppet som sådant också finns tydliga inslag av sakens natur och reella överväganden. Även *themistes* kan knytas till sakens natur.⁵³ Det är också på det sättet begreppet har kommit att användas i rättspraxis. Här ska ges några exempel.

Rättsfallet NJA 1975 s. 545 handlar om ett avtal om fastighetsköp, där säljaren friskrivits från ansvar för fel eller brister i fastigheten. I frågan om hur omfattande köparens undersökningsplikt var uttalade hovrätten: ”Det kan sålunda inte krävas att [köparen] själv eller genom att anlita sakkunnig skulle ha närmare forskat efter eventuellt samverkande och mera svårbegripliga orsaker till fuktskadan. En så långtgående undersökningsverksamhet skulle uppenbarligen strida mot livets

⁵¹ Sumner Maine 1870 s. 1–9.

⁵² Lars Björne, *Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del IV. 1911–1950. Realism och skandinavisk realism*, Stockholm: Institutet för Rätthistorisk Forskning, 2007, s. 410.

⁵³ Heinz Holzhauser, ”Natur als Argument in der Rechtswissenschaft” i densamme, *Beiträge zur Rechtsgeschichte*, Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2000, s. 13–14.

regel." Högsta domstolen använde inte uttryckligen begreppet men anslöt sig till hovrättens bedömning. I förarbetena till bestämmelsen om felansvar och undersökningsplikt, 4 kap. 19 § jordabalken, citeras lagberedningens uppfattning från år 1947 enligt följande. "Hur långt köparens undersökningsplikt sträcker sig får bedömas enligt livets regel. Det kan sålunda icke alltid fordras, att köparen i varje detalj undersöker egendomen; å andra sidan skärpes kravet på undersökningens omfattning om köparen på grund av säljarens upplysningar eller annat förhållande haft särskild anledning misstänka förekomsten av felet."⁵⁴

Wilhelm Sjögren arbetade som nämnts i lagberedningen år 1904–1909 med förslaget till jordabalk, och om han har fört in begreppet livets regel på ett sätt som sedan kom till uttryck år 1947 har jag inte kunnat utreda. Noteras kan emellertid, att livets regel här snarare syftar på sakens natur och reella överväganden – med Sjögrens begrepp i åtanke borde livets regel snarare ha föranlett att lagstiftaren hade tagit in en regel om undersökningspliktens utsträckning i lagen. Nu blir det i stället, vilket i och för sig också ligger i linje med Sjögrens begreppsbyggnad, domarens sak att göra en avvägning mellan parternas typiska intressen.⁵⁵

Det finns fler exempel på att livets regel använts som ett begrepp med samma innebörd som sakens natur. Ett exempel finns i hyresnämndens beslut i NJA 1986 s. 187: "Hyresnämnden finner stridande mot 'livets regel', att ett invecklat skriftligt hyresavtal efterföljes av ett muntligt hyresavtal trots att parterna ännu inte kommit överens om alla hyresvillkor." Ett annat exempel finns i en av kammarrätt fastställd förvaltningsrättsdom om faktiskt företrädskap. I ett referat av domen sägs följande. "Förvaltningsrätten konstaterar, 'med hänvisning till de så kallade livets regler', att en investering på tre miljoner kronor 'inte görs utan en förväntan att få något tillbaka'."⁵⁶

⁵⁴ SOU 1947:38 s. 207. – Regeringen anslöt sig till uttalandet och det är citerat i NJA II 1972 s. 106.

⁵⁵ Jfr s. 285–287 ovan.

⁵⁶ "Domstol åberopar 'livets regler' – man döms att betala 68 miljoner i skatt" i *Dagens Juridik*, den 15 maj 2014. <http://www.dagensjuridik.se/2014/05/livets-regler-gor-man-nen-till-faktisk-foretradare>.

Även inom straffrätten finns begreppet livets regel i betydelsen sakens natur eller kanske till och med i betydelsen att vissa frågor får bedömas från fall till fall. NJA 1984 s. 922 handlar om medhjälp till misshandel i form av psykiskt stöd till huvudgärningsmannen. Högsta domstolen hänvisade till bl.a. brottsbalkskommentaren där det framgick – och framgår – att man kan undvika att det straffbara området blir alltför vidsträckt bl.a. genom ”hänvisning till vad som kan kallas livets regel”. I kommentaren uttrycks detta som att man i de bagatellartade fallen bör som grund för ansvarsfrihet ”i viss utsträckning kunna åberopa den oskrivna ansvarsfrihetsgrund som ibland tillämpas i mera bagatellartade mål och som har formen av en hänvisning till ’livets regel’ eller ’social adekvans’”.⁵⁷ I ett nytt avgörande från Högsta domstolen på detta tema, där dock livets regel inte uttryckligen nämns, knyts säcken samman på så sätt att den kasuistiska bedömningen sätts in i ett sammanhang av övergripande principer och avvägningar mellan typiska intressen: ”Läran om social adekvans bygger alltså på allmänna överväganden om vad som från samhällelig synpunkt kan anses vara önskvärt eller tolerabelt. Till skillnad från vad som gäller beträffande de skrivna och typiserade undantagsregler som finns i bl.a. brottsbalken har lagstiftaren inte tagit ställning till hur intressekollisionen ska hanteras. För att det straffrättsliga systemet inte ska riskera att bli godtyckligt bör läran tillämpas med en viss återhållsamhet.”⁵⁸

Sammanfattande slutsatser

Rättens regel ska enligt Sjögren grundas på livets regel, och den ska formuleras klart och allmängiltigt men ändå inte vara för abstrakt. En sådan grundläggande princip som *pacta sunt servanda* kan fungera som exempel – den gäller utan stöd i lag, på grund av parternas viljeförklaringar som skett utifrån sedvana och nedärvd rättstradition, och den har indirekt bekräftats i lag genom att de flesta av de fall då avtal inte ska gälla har definierats där.

⁵⁷ Agneta Bäcklund m.fl., kommentar till 24 kap. 7 § brottsbalken, Zeteo, per den 25 april 2018. Uttalandet är hämtat från prop. 1993/94:130 s. 42.

⁵⁸ NJA 2018 s. 591 p. 11.

När domaren ska formulera en rättsregel är det viktigt att domaren inte ser för mycket till det speciella i det enskilda fallet just när rättsregeln formuleras, utan den ska vara allmängiltig och utgöra en avvägning mellan de mer generella motstående intressena.

Har Sjögrens resonemang någon betydelse idag? Ja, jag är av uppfattningen att de har det. I lagstiftningssammanhang kan en tendens till detaljreglering märkas, inte minst på EU-nivå.⁵⁹ Här skulle det vara av stor fördel om lagstiftaren koncentrerade sig på att sammanfatta ledande grundsatser, som kan komma till omedelbar användning i vanligen förekommande fall.⁶⁰ Och när det gäller prejudikattolkningen har Christina Ramberg nyligen tagit upp metoderna för denna till diskussion.⁶¹ Det är i det sammanhanget min uppfattning att fakta i målet och den rättsregel Högsta domstolen diskuterar bör ses i belysning av varandra för att prejudikatet ska kunna tolkas på bästa sätt.⁶² I det sammanhanget kan Sjögrens skrifter fungera som påminnelse om att rättsregeln ska kunna formuleras utifrån rättsfakta i målet men ändå med fokus på de mer generella motstående intressen som finns i tvistens bakgrund.

Källor och litteratur

Adlercreutz, Axel: "Avtalsrättens framväxt i Högsta domstolens praxis" i Högsta domsmakten i Sverige 200 år, Del 2. Högsta domstolen och civilrätten, Stockholm: Institutet för Rättshistorisk Forskning, 1990.

⁵⁹ Dataskyddsförordningen, GDPR (Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning)) är ett exempel på detta.

⁶⁰ Jfr dock Richard Sannerholm, "Dataskyddsförordningen och rättsstatens principer – Europa i bräsch för digital reglering" i *Europarättslig tidskrift* 2018 s. 395–401, som förefaller se en avvägning av denna typ bakom alla detaljregler i just den i föregående not nämnda dataskyddsförordningen.

⁶¹ Christina Ramberg, *Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten*, Stockholm: Wolters Kluwer, 2017.

⁶² Se Martin Sunnqvist, "Mord, prejudikattolkning och lagtolkning" i *Svensk juristtidning* 2016 s. 541–553.

- Andersson, Håkan: Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser, Uppsala: Iustus, 1993.
- Bar, Carl Ludwig von: Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht, (Leipzig 1871), Neudruck Aalen: Scientia Verlag, 1971.
- Björne, Lars: Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del III. 1871–1910. Den konstruktiva riktningen, Stockholm: Institutet för Rätts-historisk Forskning, 2002.
- Björne, Lars: Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del IV. 1911–1950. Realism och skandinavisk realism, Stockholm: Institutet för Rättshistorisk Forskning, 2007.
- Bäcklund, Agneta, m.fl., kommentar till 24 kap. 7 § brottsbalken, Zeteo, per den 25 april 2018.
- Ekeberg, Birger: ”Wilhelm Sjögren †” i Svensk juristtidning 1929.
- Holzhauser, Heinz: ”Natur als Argument in der Rechtswissenschaft” i densamme, Beiträge zur Rechtsgeschichte, Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2000.
- Michalsen, Dag: ”Den tyske kodifikasjonsdebatten 1814–1820 og Grunnlovens § 94” och densamme, ”Claus Winter Hjelms kodifikasjonslojale retskildelære” i Hilde Sandvik och Dag Michalsen, Kodifikasjon og konstitusjon. Grunnloven § 94s krav til lovbøker i norsk historie, Oslo: Pax Forlag, 2013.
- Modéer, Kjell Å: ”Jherings Rechtsdenken als Herausforderung für die skandinavische Jurisprudenz” i Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit, Stockholm: Institutet för Rättshistorisk Forskning, 1993.
- Ramberg, Christina: Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten, Stockholm: Wolters Kluwer, 2017.
- Roquet, M. L.: ”Compte rendu par M. L. Roquet de l’ouvrage de M. Henry Sumner Maine, l’Ancien droit” i Bulletin de la Société de Législation Comparé, bd 3, 1873–74.
- Savigny, Friedrich Carl von: Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.
- Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, Berlin: Veit & Co., 1840.

Sannerholm, Richard: "Dataskyddsförordningen och rättsstatens principer – Europa i bränslen för digital reglering" i Europarättslig tidskrift 2018.

Saxén, Hans: Adevkans och skada, Åbo: Åbo akademi, 1962.

Schröder, Jan: Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1933), München: C. H. Beck, 2012.

Schultz, Mårten: Adevkansläran, Stockholm: Jure, 2010.

Sjögren, Wilhelm: Om rättsstridighetens former med särskild hänsyn till skadeståndsproblemet, Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1894.

Sjögren, Wilhelm: Förarbetena till Sveriges rikets lag, bd I-VIII, Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1900–1909.

Sjögren, Wilhelm: "Domareakt och rättsutveckling" i Tidsskrift for Retsvidenskab 1916.

Sjögren, Wilhelm: "Arvslagstiftning" i Svensk juristtidning 1926.

Sumner Maine, Sir Henry: Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas, 4 uppl., London: John Murray, 1870.

Sundell, Jan-Olof: "Sjögren, Karl Johan Wilhelm" i Svenskt Biografiskt Lexikon, bd 32.

Sunnqvist, Martin: "Mord, prejudikattolkning och lagtolkning" i Svensk juristtidning 2016.

Dataskyddsförordningen, GDPR (Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning)).

Prop. 1993/94:130 s. 42.

SOU 1947:38.

NJA II 1972.

"Domstol åberopar 'livets regler' – man döms att betala 68 miljoner i skatt" i Dagens Juridik, den 15 maj 2014. <http://www.dagensjuridik.se/2014/05/livets-regler-gor-mannen-till-faktisk-foretradare>

NJA 1912 s. 493

NJA 1975 s. 545

NJA 1984 s. 922

NJA 1986 s. 187

NJA 2017 s. 9

NJA 2018 s. 591.