

Litteratur

UWE KISCHEL, *Rechtsvergleichung*, Verlag C.H.Beck, 2015, 1010 s.

Enligt förordet riktar sig den recenserade boken, författad av den vid Juridiska fakulteten i Greifswald verksamme professorn dr Uwe Kischel, LL.M. (Yale), till varje jurist som av vetenskapligt intresse, på grund av praktiska behov eller av ren nyfikenhet vill lyfta blicken ovanför den egna rättsordningens "tallrikskant" och befatta sig med utländsk rätt och utländskt juridiskt tänkande. Bokens ambition är att för nybörjaren möjliggöra att ta de första stegen på denna väg, för den mera avancerade läsaren utgöra ytterligare vägledning och till experten erbjuda stimulerande och fördjupande diskussionsunderlag. Det måste sägas att boken till stor del uppfyller dessa syften och läsarnas förväntningar, även om den måhända inte helt motsvarar nybörjarnas behov.

Som brukligt vid denna typ av komparativrättsliga hand- och läroböcker består boken av två stora huvuddelar, varav den första (*Grundlagen der Rechtsvergleichung*, s. 1–242) ägnas åt ämnets allmänna problem, huvudsakligen av metodologisk natur, och den andra (*Die Kontexte der Rechtsordnungen*, s. 243–976) presenterar världens viktigaste rättssystem och rättskulturer. Boken inleds med en detaljerad innehållsförteckning om 22 sidor och avslutas med ett detaljerat sakregister om 34 sidor. Någon litteraturlista eller annan källförteckning finns tyvärr inte, men av fotnotsapparaten framgår att författaren har genomfört en omfattande insamling och bearbetning av olika slags källmaterial.

Bokens första del fokuserar som sagt på frågor rörande komparativrättslig metodologi. Författaren går igenom de vanligaste teorierna och belyser deras starka och svaga sidor på ett begripligt och intellektuellt hederligt sätt. Som anhängare av funktionalismen, förenklat beskriven som innebärande att man vid jämförelser av positiv rätt kan och bör jämföra rättsregler med motsvarande funktioner (dvs. avsedda att lösa samma problem), kan jag ansluta mig till författarens försvar av denna metod och hans påpekande att den kritik som riktas däremot oftast avser metodens felaktiga användning snarare än metoden som sådan. Inte utan tillfredsställelse läste jag författarens vidräkning med de s.k. postmodernisternas teorier, vilka i dekonstruktivistisk anda egentligen förnekar varje möjlighet till vettig komparativ rättsforskning. Jag är å andra sidan inte helt övertygad om författarens tes att varje rättsjämförelse, i vart fall inom den offentliga rätten, bör innehålla en värdering ur människorättsperspektiv; en sådan värdering är naturligtvis ofta på sin plats men den utgör i så fall en påbyggnad som enligt min mening alltid måste utgå från en värderingsfri jämförelse av rättsläget som sådant.

Författaren har inte helt motstått frestelsen att försöka skapa en egen rättskomparativ metod, betecknad *kontextuelle Rechtsvergleichung* (rättsjämförelse i sammanhanget), vilken jag nästan fullt ut kan ansluta mig till efter att ha konstaterat att den i grunden inte skiljer sig från en korrekt tillämpad funktionalism.

I bokens andra del indelas de olika stora rättskulturerna i olika "sammanhang" (*Kontexte*). I huvudsak rör det sig om *common law*-sammanhanget, det kontinentaleuropeiska sammanhanget, det afrikanskrättsliga

sammanhanget, det islamiska sammanhanget, några asiatiska sammanhang och, slutligen, transnationalrättsliga sammanhang avseende folkrätt, EU-rätt och *lex mercatoria*. Huruvida denna något säregna sammanhangsterminologi bidrar med något nytt i sak kan ifrågasättas, eftersom de indelningskriterier som författaren vill använda sig av är ungefär desamma som använts av andra komparatister, exempelvis under benämningen "stilbildande element" hos Zweigert eller "bestämmande faktorer" hos Constantinesco. Viktigt är däremot författarens konstaterande att indelningen bör göras med beaktande av att den oftast har ett pragmatiskt didaktiskt syfte som pedagogiskt hjälpmedel. Detta huvudsyfte gör det måhända försvarligt att författaren även behandlar transnationell rätt trots att det rör sig om regelkomplex som på ett avgörande sätt till sin natur skiljer sig från — och principiellt inte kan likställas med — nationella rättssystem, vilka normalt anses utgöra den komparativa rättens forskningsobjekt.

Beträffande varje "sammanhang" innehåller boken en pedagogisk, och med hänsyn till det trots allt begränsade utrymme som står till förfogande förvånansvärt utförlig, framställning av de berörda rättssystemens huvuddrag, inklusive en relativt omfattande presentation av deras historiska bakgrund. Någon beskrivning av rättsordningarnas materiella innehåll finns det naturligtvis inte plats till, men de valda exemplen ger läsaren stimulerande smakprov. Såvitt jag kan bedöma är de beskrivna fakta korrekta. Författarens kommentarer är mycket läsvärda och vittnar om hans förtrogenhet med de behandlade ländernas rättsliga realiteter, vilka inte alltid sammanfaller med den formellt gällande juridiken.

För Svensk Juristtidnings läsare torde den relativt omfattande beskrivningen av nordisk rätt (s. 594–629) vara av särskilt intresse. En utomstående betraktare kan nämligen ofta teckna en bättre helhetsbild än den som sitter mitt i smeten. Författarens slutsats på s. 628–629 att de nordiska rättssystemen trots vissa särdrag hör till det kontinentaleuropeiska "sammanhanget" är knappast förvånande eller nytt. Intressantare är bl.a. hans kritiska, låt vara summariska, beskrivning av den s.k. skandinaviska rättsrealismen, av den nordiska pragmatismen och av den svenska lagominställningen ("*lagom-Einstellung*", s. 608–609). Det svenska ordet "lagom" påstås ofta sakna motsvarighet i andra språk och författaren har valt den tyska omskrivningen "*gerade recht*".

Positivt värderar jag också att boken, till skillnad från flertalet av andra hand- och läroböcker i ämnet, inte domineras av den komparativa rättens användning inom privaträtten. Många, kanske t.o.m. flertalet, av exemplen är tagna ur den offentliga rätten, huvudsakligen förvaltningsrätten och den konstitutionella rätten, där komparativ rättsforskning normalt anses vara besvärligare än inom den centrala civilrätten.

Som helhet anser jag boken utgöra en framstående prestation i såväl vetenskapligt som pedagogiskt avseende. Den överträffar i fråga om aktualitet, träffsäkra analyser och urval av relevanta faktauppgifter andra befintliga komparativrättsliga hand- och läroböcker av motsvarande omfång. Den har goda förutsättningar att bli en värdig efterträdare till det numera som klassiker betraktade världsberömda storverket av Zweigert & Kötz, som förmodligen inte utkommer i nya upplagor (de senaste upplagorna av detta verk på originalspråket tyska och i engelsk översättning utkom på 1990-talet). Å andra sidan gör måhända just bokens omfång och detaljgrad den mindre lämplig som kurslitteratur för grundläggande introduktionskurser i komparativ rätt, i synnerhet om man som

jag anser att en elementär introduktion till rättsjämförandets metodologiska problem och grunddragen hos världens stora rättskulturer borde göras till ett obligatoriskt — och följaktligen nödvändigtvis såväl tidsmässigt som sidomässigt begränsat — inslag i varje modern juridisk grundutbildning värd namnet.

En läsare som denna recensent, som visserligen läser tyska men inte gör det helt utan besvär, uppskattar bokens lediga och lättlästa språk, särskilt om man jämför det med en del andra — och inte endast tyskspråkiga — komparatisters benägenhet att använda sig av krångliga formuleringar och en svårbegriplig vokabulär som förutom att dölja tankegångarnas trivialitet förefaller ha till syfte att avskräcka läsare (ett antal sådana avskräckande exempel, tagna från den postmoderna engelskspråkiga litteraturen, ges i fotnoter på bokens s. 66 och 103).

Med hänsyn till den svenska marknadens begränsade omfång vore det orealistiskt att hoppas på att boken översätts till och ges ut på svenska, men bokens kvalitet och praktiska värde gör att den förtjänar att så snart som möjligt publiceras på engelska och därigenom bli tillgänglig för en större internationell läsekrets, inklusive den majoritet av svenska jurister som inte läser tyska.

Michael Bogdan