

DEN NYA TYSKA RÄTTSLÄRAN

Av jur. kand. EDVARD GERNA NDT, Stockholm

OM MAN verkligen vill lära känna den nya tyska rätten och förstå de tankegångar och teorier, vilka ligga till grund för densamma och giva den sin särprägel, måste man göra klart för sig att i det tredje riket allt rättsligt, vare sig det gäller de yttre positiva normerna eller abstrakta spekulationer angående rättens grund och väsen, blott kan ses mot bakgrunden av den national-socialistiska världsåskådningen. Ur vilka yttersta källor denna rasbetingade moral- och sociallära har sugit sin kraft och erhållit sin egenartade särprägel är naturligtvis på nuvarande stadium omöjligt att definitivt avgöra. Kriget, Versaillesfreden, den inre splittringen och den ekonomiska krisen äro yttre faktorer, vilka medverkat till att bringa denna rasfilosofi till ett dynamiskt genombrott. Att enbart i dessa sentima politiska företeelser se ursprunget till den nationalsocialistiska revolutionen kan dock ej vara riktigt. För att förstå detta behöver man blott kasta en blick tillbaka på den tysk-germanska historien.

Orsakerna torde säkerligen ligga åtskilligt djupare. Men för att med bestämdhet kunna avgöra vilka de äro, därtill fordras att man med vetenskapens objektivitet infogar det senaste årtiondets händelser i det fortlöpande historiska skeendet. Och det är en uppgift, som åligger kommande generationer.

Men har verkligen den nationalsocialistiska världsåskådningen rätt, när den pekar på ett överjordiskt, metafysiskt väsen, »der Volksgeist», som den yttersta grunden för allt tänkande och handlande i dessa dagars Tyskland? För den, som någon tid vistats i Hitlers nyskapade rike och där upplevat nationalsocialismens yttre liv, ter sig en sådan tanke kanske icke såsom i sig omöjlig. Man känner sig stundom därnere stå inför något mäktigt, oförklarligt, vilket det mänskliga förnuftet rent logiskt-analytiskt icke kan fatta, och det yttre skeendet verkar ofta mera ande än

materia. Detta kan naturligtvis vara en subjektiv, intuitiv känsla, och det finnes givetvis iakttagare av det politiska skeendet, vilka i det nationalsocialistiska samhällslivet lägga ett helt annat etiskt innehåll.

Det är emellertid för erhållandet av en verklig kännedom om den tyska rätten en nödvändighet att peka på det oupplösliga sambandet mellan världsåskådning och rättsåskådning. Tysk rätt är nationalsocialism och nationalsocialism är tysk rätt. Fattar man icke denna tes rätt, är det svårt att riktigt fatta innebörden av de nationalsocialistiska rättsprinciperna. Rättsbegreppet har framvuxit ur nationalsocialismen och blir genom dess åskådnings-sätt betingat till sin existens.

Lika radikalt som de makthavande, d. v. s. den nationalsocialistiska regeringen under Hitlers egid, bröto med de demokratiskt-liberala styrelseformer, vilka kännetecknat europeiskt samhällsliv under de två sista århundradena, lika djärvt bröto de tyska juristerna, vare sig det gällde rättsskipning, lagstiftning eller doktrin, med de åskådningar, som legat till grund för all juridens sedan den naturrättsliga individualfilosofins genombrott. Men de hava icke inskränkt sig till att förstöra och bryta ned, utan de hava på spillrorna av det, som kvarstått sedan de rent liberala tankegångarna utsöndrats, uppbyggt ett rättssystem, vilket — man må ju sedan hava vilken inställning som helst till denna rättsfilosofis idévärde — genom sin drivna metodik och logiska följdriktighet erbjuder ett utomordentligt intresse.

Den nationalsocialistiska sociologin karakteriseras framför allt av en genomgående organisk samhällsuppfattning. Staten, vilken ideologiskt identifieras med folket, betraktas som en genom tiderna löpande folkgemenskap, vilken sammanhålles av de för de enskilda individerna gemensamma ras-, kultur- och moralegenskaper. Denna folkorganism, som erhåller en mera etisk än rent biologisk betoning, är nu det tyska folket med dess från övriga folk klart åtskilda egenart.

Det är därför ingalunda ägnat att förvåna, att man vänder sig bort ifrån den universalistiska positivistiska rättsfilosofien och i stället framhäver det s. k. organiska, *konkreta ordningstänkandet*. Detta rättsbegrepp, vilket har Tysklands störste nu levande rättsfilosof, Carl Schmitt, till upphovsman, innebär att rättsens uppgift är att utgöra folkets eller nationens naturliga livsordning. Rätten har m. a. o. ej till uppgift att trygga individuella särintressen

utan den skall vara ett yttre uttryck för de inom folket levande sedliga krafterna och avse att skapa ett harmoniskt samhällsliv samt göra det möjligt för de enskilda individerna att i lugn och ro fullgöra sina värv; under ständig påminnelse om de plikter, som åligga dem i deras egenskap av folkmedlemmar.

Följden av detta förändrade tänkesätt blir naturligtvis en revolutionering av tidigare rättsuppfattning inom alla områden. Under det att man förut ständigt lagt tonvikten på den enskilda normens helgd och orubblighet, framhäver man nu med all skärpa att det icke är den positiva formella paragrafen, vilken är helig utan den rättsidé, som den skall vara ett uttryck för. Ett utmärkt exempel på denna divergens i fråga om rättsuppfattning finner man i fråga om den aktuella Locarno- eller Rhenlandskonflikten, i vilken det franska formaljuridiska rättstänkandet ställt sig i skarp opposition mot den nya tyska konkreta ordningsläran. Under det att fransmännen lägga tonvikten på »de helgade» fördragen, vilka, enligt deras förmenande, icke kunna upphävas eller ändras utan iakttagande av en strängt formalistisk procedur, betona tyskarna vikten av att man söker undvika att hamna i en steril »pappersjuridik», vilken saknar varje kontakt med det levande livet. Ser man objektivt på den tyska och franska uppfattningen i Locarnokonflikten, måste man finna, att den tyska »fria» rättstolkningen skulle underminera gällande mellanfolklig rättsordning, som grundar sig på respekt för ingångna fördrag. Dock måste Tysklands handlingssätt i föreliggande fall ses mot bakgrunden av att vederbörande fördrag slutits under en nöd- och tvångssituation.

Det naturliga konkreta rättstänkandet kan väl icke betraktas som en naturrättsfilosofi i gammal vedertagen mening. Den saknar dels varje spår av naturrättens renodlade individualism, dels även den ur denna individualism härledda positivering av de naturliga rättigheterna. Det finnes sålunda ingen uppräknning av vissa oförytterliga rättigheter, som individens frihet, äganderätten och andra sådana av de gamla naturrättsklassikerna städse åberopade gudomliga rättigheter. Då nationalsocialismen är en organisk, rasligt betingad samhällsfilosofi och rättsordningen blott är ett utflöde av densamma, blir följden att det icke kan finnas några givna individuella rättigheter utan endast en folkgemenskap. I begreppet naturlig ordning ligger dock, att folkgemenskapen alltid utrustar individen med vissa privata rättigheter. Det fin-

nes blott en enda oförytterlig rättighet, och det är den egna ras- och ödesgemenskapens rätt till ett liv i frihet och ära. Det är att observera, att de tyska juristerna deducerade fram denna rättsfilosofiska sats ur rikskansler Hitlers anförande i riksdagen den 7 mars 1936 i samband med remilitariseringen av Rhenzonen.

Ett bevis på att den liberala positivistiska aeran nu har ändats och att andra vindar blåsa inom det tyska rättslivet utgöra de på alla områden inträngande generalklausulerna. Överallt möter man sådana begrepp som tro och heder, goda seder, nationens och individens ära och andra dylika metafysiskt betonade, oavgränsade rättsbestämningar. Naturligtvis kunna dessa — vilket även framhävts av vissa jurister — leda till en osäkerhet vid rättstillämpningen, som kan vara nog så betänklig. Men, säga de ortodoxa nationalsocialistiska juristerna, om domaren ständigt har för ögonen att nationens väl skall vara den yttersta grunden för alla deras avgöranden, kan intet tvivelsmål uppstå angående dessa allmänna moralbegrepps tolkning. Man förstår väl tanken i detta yttrande, men man måste dock göra den reflexionen, att den tyska domaren ställes inför en oerhört svår uppgift, då han med så pass lite reellt stoff skall söka skapa en enhetlig lagtolkning.

Denna rent tysk-germanska rättsfilosofi är emellertid till sina grundvalar ingalunda en självständig skapelse av den nationalsocialistiska världsåskådningen. Man har blott byggt vidare på ett gammalt kultur- och rättsarv, vilket under förgångna århundraden ofta återkommit i teorin fastän det aldrig satt några mer betydande spår inom lagstiftningen.

Redan hos Luther framskyntar det naturliga ordningstänkandet i satsen »Om Du är moder, så handla i enlighet med moderns rätt som har blivit Dig given, och vilken Christus icke fråntagit Dig utan fastmer befallt Dig att följa». Sexton- och sjuttonhundratalet voro i alltför hög grad influerade av naturrättens individualism och upplysningens förnuftsbetonade universalism för att de skulle kunna skänka något av bestående värde åt det nya Tyskland, vilket strävar efter att i sin rättsordning giva uttryck åt en metafysisk nationalism. Kants imperativfilosofi har emellertid i hög grad verkat befruktande på den nationalsocialistiska rättsläran. Det kategoriska imperativet, uttryckt i satsen »Du kan, ty Du bör», framhålles ständigt för det tredje rikets medborgare såsom rättesnöret för allt samhällligt handlande. Indeterminismen har blivit till ett axiom och den, som kan men

icke vill handla i enlighet med det helas bästa, har icke de moraliska kvalifikationer, vilka fordras av varje äkta »Volksgenosse». Men i övrigt är även Kants rättsuppfattning till sin natur alltför liberalistisk för att kunna tillfredsställa en alltigenom socialistisk moralfilosofi.

Även den tidigare 1800-talsromantiken äger tvivelsutan en viss släktgemenskap med våra dagars nationalsocialistiska världsåskådning. Båda äro till sitt väsen metafysiska och hava samma slutmål: den nationella friheten och äran. Men under det att den moderna tyska nationalismen syftar till en harmonisk folkgemenskap, var romantiken en alltigenom individualistisk personlighetslära. Trots den patriotiska utsmyckningen av de filosofiska satserna var det dock hävdandet av personlighetens etiska rätt, som utgjorde centralpunkten i romantiken. Men detta hävdande av personlighetstanken uppfattas i sig ingalunda oförenligt med nationalsocialistiska tänkesätt. Den stora skillnaden ligger dock däruti, att romantiken läger tonvikten på individualiteten som sådan, under det att nationalsocialismen framhäver densammas naturliga samhörighet med folkgemenskapen. Under det att den förra tankegången leder till politisk liberalism, utmynnar den senare i s. k. organisk ledarprincip.

Alla dessa strömningar erhöilo dock först sin slutgiltiga utformning och systematisering i och med Hegels stats- och rättsfilosofi. Genom denna återuppväcktes med en sällsynt omedelbar kraft det germanska rättstänkandet, vilket under århundraden undertryckts av den romerskrättsliga individualismen. Hegels styrka låg på detta område i hans skarpsinniga påvisande av de rättsliga företeelsernas naturliga betingelse. »Will einer heiraten oder ein Haus bauen, so ist der Erfolg nur für dieses Individuum wichtig; das wahrhaft göttliche ist die Institution des Ackerbaues selbst, der Staat, die Ehe, gesetzliche Einrichtungen.» Det är ingalunda ägnat att förvåna, att den nationella metafysik, vilken hade Hegel till upphovsman och som åt hans etik förlänade en så egenartad särprägel, kommit att i Tyskland intaga en dominerande ställning. Ty den betraktas såsom i allo förenlig med den därstädes förhärskande heroiska livsinställningen. Många tyskar uppfatta nu den nationella folksjälens som något konkret, faktiskt existerande. Och denna Hegelska spekulation att den enskilde individen blott är en beståndsdel av en kultur-, moral-, språk- och ödesgemenskap, från vilken han icke kan lösgöra sig utan att bära

hand på sitt eget gudaborna väsen, uppfattas även som förenlig med 1930-talets nationalsocialistiska rasåskådning, vilken framför allt kännetecknas av en stark nationell dynamik. Mycket av det, som sker i dessa dagars Tyskland och vilket ofta för främmande iakttagare ter sig som något oförklarligt eller rent utav stötande, grundar sig på denna nästan översinnliga dyrkan av det nationella jaget.

Då Hegel dessutom är avgjort indeterministisk, d. v. s. bekänner sig till viljans frihet, vilket som sagts av nationalsocialismen anses som något självklart, är det rätt förståeligt, att de tyska juristerna nu i honom se den nationalsocialistiska rättsfilosofins fader. Vad Alfred Rosenberg betytt för rasläran och vad vår egen, här hemma förbisedde Rudolf Kjellén varit för geopolitiken, den rollen har Hegel spelat inom stats- och rättsvetenskapen. Att i enlighet med hans etik inom sig själv söka skapa en syntes mellan individ och nation skall hädanefter bli den tyska medborgarens livsimperativ. Intet ideellt eller materiellt handlande bör ske utan att fäderneslandets väl ytterst ligger till grund för detsamma.

Vilka äro rättens källor? En given konsekvens av det organiska rättstänkandet i Hegels anda blir, att all rätt ytterst gestaltas av nationens själ, der Volksgeist. Men detta begrepp är dock alltför abstrakt för att kunna ligga till grund för det praktiska rättslivet. Om folksjälens är den etiska princip, efter vilken den nationella gemenskapen skall forma sitt yttre liv till en harmonisk enhet, måste det finnas ur denna gemenskap härledda objektiverade rättskällor. Man skiljer också på tre slag av s. k. »abgeleitete Rechtsquellen».

1) Lagen. Denna är icke som tidigare resultatet av en formell parlamentsakt utan är ett uttryck för ledarens vilja i hans strävan att skapa en sann folkgemenskap. Lagstiftning, som härrör från tiden före nationalsocialismens genombrott, är naturligtvis, i den mån den ej ersatts av ny lagstiftning, ännu i kraft. Endast för det fall att den uppenbarligen strider mot de nya rättsteorierna skall den betraktas som upphävd.

2) Sedvanerätten eller praxis i den mån den är förenlig med nationalsocialistiska tänkesätt.

3) De officiella befallningar, vilka, utan att dock hava lagkaraktär, givits av ledaren. Naturligtvis kan icke varje samtal

eller utlåtande uppfattas som en rättskälla i den mening, vi här taga detta begrepp. Men i själva ledarprincipen ligger, att i viss form av »der Führer» gjorda uttalanden — vare sig de ha gjorts muntligen eller skriftligen — skola gälla som positiv rätt och ligga till grund för domarnas avgöranden. Detta gäller i första hand programmatiska tal, vilka hållas i riksdagen eller på större partimöten. Någon fast norm för vad som i detta avseende skall betraktas som rättsbildande finnes emellertid ännu ej. Det synes dock, som om en viss praxis hölle på att utbilda sig.

Dessa äro de yttre rättsbildande faktorer, vilka tillsammans utgöra källan för den nationalsocialistiska rätten. Då emellertid till grund för denna ligger en världsåskådning, vilken till sin natur är alltigenom totalistisk, d. v. s. gör anspråk på att vara allenasälliggörande, fordras det att den tyska juristen hämtar sitt juridiska vetande från vissa ur denna rättsåskådning härledda kunskapskällor. Och det är härvidlag icke blott fråga om en rent juridisk doktrin i gammal liberal-rättslig bemärkelse utan det rör den nationalsocialistiska världsåskådningen i dess helhet.

Det finnes fyra olika slag av »Rechtserkenntnisquellen»:

1) Det officiella nationalsocialistiska partiprogrammet. Somliga ha velat giva detsamma karaktären av gällande rätt, men detta har dock från ledande juristhåll icke ansetts lämpligt.

2) Hitlers »Mein Kampf» och av der Führer gjorda uttalanden, vilka, ehuru de äro av nationalsocialistisk-ideologisk natur, dock icke kunna betraktas som rättsnormer.

3) Den juridiska doktrinen. Denna, vilken undergått en genomgripande nydaning, är synnerligen omfattande inom samtliga rättsdiscipliner. Bland framstående författare kunna nämnas: Carl Schmitt, Julius Binder och Karl Larenz (rättsfilosofi), Frank, Freisler och Gleispach (straffrätt), Lange (civilrätt) samt von Gottl-Ottlilienfeld och Popitz (finansrätt). Därtill komma de klassiska tyska rättsfilosoferna, då först och främst Hegel.

4) Den nationalsocialistiska ideologiska litteraturen i övrigt. Här finner man främst Adolf Rosenbergs »Der Müthus des zwanzigsten Jahrhunderts». Vidare bör man i detta sammanhang nämna Gottfried Feders »Der Deutsche Staat der Gegenwart», vilken bok åtminstone tidigare ansetts som nationalsocialismens katekes, ehuru författaren numer på grund av sin radikala inställning till de ekonomiska problemen kommit att träda i bak-

grunden. Professor Günthers raspolitiska arbeten torde även få räknas hit.

Tankegången är sålunda att ingående kännedom om de läror, som ligga till grund för statssystemet i dessa dagars Tyskland, är nödvändig för att fylla de anspråk, som ställas på en tredje rikets jurist.

Den revolutionerande omvälvningen av de rättsfilosofiska betraktelsesätten måste med naturnödvändighet leda till en förändrad uppfattning av domarens ställning. Den Montesquieuska maktfördelningsläran har intet existensberättigande i den totalistiska staten. För att kunna realisera en rättens enhet och säkra dennas kontinuitet fordras en lämplig arbetsfördelning mellan lagstiftare och domare. Om lagstiftaren uppställer de positiva normer, vilka skola förverkliga folkets harmoniska livsordning, åligger det domaren i sin tur att tillämpa dessa, alltunder det att han dock ständigt har den nationalsocialistiska världsåskådningens grundsatser för ögonen. Han är således bunden icke blott av den positiva rätten utan även av det rättsmaterial, som erhålles från »Rechtserkenntnisquellen».

Man får icke uppfatta kompetensfördelningen mellan lagstiftare och domare som resultatet av en strid mellan den statliga »Leviathan» och de individuella särintressena, utan man skall i dem se de olika momenten eller leden i en enhetlig samhällsordning. De rättskipande organens självständiga bedömningsrätt utgör ett komplement till den objektiva rätten.

Hur en tysk domstol får betrakta sin arbetsuppgift belyses bäst av följande rättsfall, som mycket ventilerats inom juristkretsar och som dessutom utomordentligt väl exemplifierar den nationalsocialistiska rättsuppfattningen överhuvud. Det var tidigare omtvistat, huruvida en radioapparat kunde anses som utmättningsbar egendom. Praxis hade alltid ställt sig på den ståndpunkten, att en radio icke vore ett objekt, som för den enskilde gäldenären vore absolut outhärligt, varför det icke förelåg något hinder att taga en dylik apparat i mät. Denna praxis var emellertid icke överensstämmande med den nationalsocialistiska rättsetiken. Såväl Führer som av honom befullmäktigade »Unterleiter» hava nämligen ständigt betonat nödvändigheten av att den enskilde tysken har möjlighet att personligen delta i det statligt-folkliga livet och att statsledningen alltid skall kunna stå i kontakt med de enskilda folkmedlemmarna. Och då detta krav bäst för-

verkligas genom radion, vore det stridande mot den national-socialistiska rättsuppfattningen om på grund av utmätning av radioapparaten den folkliga kontakten förhindrades.

Det är emellertid inom straffrätten, som de nya tankegångarna mest markant komma till uttryck. Man straffar numer icke för att värna den enskilde individens privatintressen utan för att krossa den brottsliga vilja, vilken riktar sig emot folkgemenskapen.

I främsta rummet söker man komma den vilja till livs, som riktar sig direkt mot denna gemenskaps existens — det s. k. folkförräderiet. Straffet för ett sådant brott är naturligtvis förlust av livet. Men man kan också beträffande detta högförräderibrott ingripa mot den brottslige, även när handlingen icke överskridit förberedelsestadiet och redan då med mycket svåra straff. Denna stränghet redan mot uppsåtet fick ett eklatant — enligt svensk rättsuppfattning svärbegripligt — uttryck, när den svenske sjömannen för någon tid sedan dömdes för förberedelse till folkförräderi till fem års straffarbete.

Vidare bör anmärkas att den tyska rättvisan ingriper mot förbrytelser emot den enskildes intressesfär med utgångspunkt från andra rättsprinciper än som i allmänhet legat till grund för den liberala rättsvetenskapen. En tjuv t. ex. straffas icke därför att han stulit något från en annan individ och förgripit sig på dennes individualrättighet utan därför att han indirekt satt det tyska folkets harmoniska livsordning på spel. Det bör dock framhållas, att även den liberala skolan uppbyggt sina principer på uppfattningen att individualrättigheternas värnande var till såväl individens som statens fromma. Liberalerna gjorde individerna till primär- och staten till sekundärbegrepp, medan nationalsocialismen gjort folkgemenskapen till primärt begrepp och individerna till sekundärt. Åtskillnaden vid tillämpningen av dessa bägge rättsteorier behöver dock i fråga om brott mot privatsfären ej i praktiken kanske bliva så stor.

Det är nog otvivelaktigt att nationalsocialismens uppfattning av rättens grund och väsen för svenska rättslärda måste verka ganska främmande och att de många gånger ställa sig tveksamma till denna samhällsfilosofis etiska värde. Men man bör i varje fall ej betvivla, att de nationalsocialistiska juristerna ledas av en uppriktig vilja att för det tyska folket skapa en rättsordning, som skall skänka lycka och trygghet åt såväl riket som individen. »Finnes viljan, så finnes också en väg.»