Den nyliberala rättighets-revolutionen

JOHAN STRANG

Idag vill alla politiska partier framstå som förkämpar för frihet, demokrati och mänskliga rättigheter. Johan Strang skriver om vänsterns, socialdemokraternas och den nyliberala tankesmedjan Timbros kamp om tolkningsföreträde för dessa begrepp.

Under senare år har det blivit allt vanligare på vänsterkanten att ty sig till en rättighetsretorik för att försvara välfärdsstaten och den liberala demokratin. Argumentet är exempelvis att nedskärningarna bryter mot den finska grundlagen som garanterar vissa sociala tjänster och förmåner till alla medborgare, eller att de nationalkonservativa högerpopulisternas invandringspolitik strider mot de mänskliga rättigheterna. Många tänker sig också att EU-rätten ska tygla **Victor Orbán** i Ungern och **Jaroslaw Kaczynski** i Polen, på samma sätt som många demokrater i USA lägger sina förhoppningar till att Högsta domstolen ska stoppa trumpismen och rädda den amerikanska demokratin.

Idag framstår gärna vänstern som grundlagens och de mänskliga rättigheternas mest dedikerade försvarare, men jag tror det kan vara skäl att minnas att rätten kan användas för olika ändamål. Det finns en spänning i den liberala demokratin mellan just det liberala och det demokratiska, mellan individuella rättigheter och majoritetsbeslut, mellan lag och politik. Ur en historisk synvinkel har det oftast varit så, att vänstern tenderat betona det politiska medan högern velat begränsa det demokratiska projektet med rätten som vapen. Med naturrättsliga argument har konservativa krafter velat framställa den bestående ordningen som förnuftig och universellt giltig, och kraven på politiska, sociala och ekonomiska reformer som både onaturliga och farliga. Bland nyliberaler har grundlagen och de mänskliga rättigheterna använts framför allt för att begränsa det demokratiska inflytandet över ekonomin. För exempelvis **F. A. Hayek** var det konstitutionella skyddet av individen och marknaden från den oför-

utsägbara majoritetsdemokratin ett ledande tema och för **Milton Friedman** var egendomsrätten och kontraktsrätten fundamentala element av ett fritt samhälle.

Liknande argument var centrala också i Norden då den socialdemokratiska välfärdsstaten under de sista decennierna av 1900-talet omstöptes till en nyliberal konkurrensstat. Speciellt den svenska marknadsvänliga tankesmedjan Timbro använde sig gärna av både rättighetsretorik och en konstitutionell argumentation för att kritisera socialdemokratin. I Norden fick denna diskussion en speciell betydelse eftersom de nyliberala tankarna utmanade en i det närmaste motsatt uppfattning om förhållandet mellan lag och politik representerad av de skandinaviska rättsrealisterna, en grupp rättstänkare med stort inflytande under stora delar av 1900-talet.

För den första generationen rättsrealister med Uppsalafilosofen **Axel Hägerström** i spetsen var kritiken av naturrätten viktig för att bereda väg för politiska och sociala reformer. I ett ofta citerat tal från 1928 menade den socialdemokratiska riksdagsledamoten och juristprofessorn **Vilhelm Lundstedt** att högersidans varning för vänsterns attack på äganderätten var ”lika meningslös som papegojans pladder” eftersom det ju egentligen inte finns några rättigheter. Under efterkrigstiden mildrade rättsrealisterna sin kritik. Rätten avvisades inte längre som farlig metafysik, istället skulle den omvandlas till ett konstruktivt verktyg i välfärdsstatens tjänst. Enligt den ledande danska rättsfilosofen **Alf Ross** skulle juristerna verka som ”rationella teknologer” och ställa sin expertis till rådighet för de demokratiska makthavarna. Många rättsrealister stod socialdemokratin nära, medan flera liberala och konservativa kritiker tyckte att rättsrealismen gav fritt spelrum för socialdemokratin att driva igenom sin politik.



Debatten kring konstitutionalismen och det individuella rättighetsskyddet tog ny fart då Timbro i slutet av 1970-talet samlade jurister, ekonomer och statsvetare till en rad seminarier och publikationer kring konstitutionella frågor. Bakgrunden var den nya regeringsformen från 1975 som enligt kritikerna präglades av fyra decennier socialdemokratisk regeringsmakt då den så tydligt prioriterade folkviljan och parlamentarismen framför den dömande makten och det individuella rättighetsskyddet. Reformen sammanföll dessutom med debatten om löntagarfonderna, den kontroversiella planen om att en andel av de ledande industriernas vinster skulle gå till fonder administrerade av fackföreningarna.

De första Timbro-publikationerna var mer eller mindre direkt riktade mot löntagarfonderna som enligt bland andra juristen **Ulf Brunfelter** var ett flagrant angrepp mot äganderätten och ett steg på vägen mot en full socialisering av svenskt näringsliv. Alternativet till denna ”totalitära demokrati” där



majoriteten kunde bestämma vad den ville var enligt Brunfelter en ”konstitutionell demokrati” där den dömande makten höll parlament och regering stången. I en annan publikation menade juristerna **Gustaf Petrén** och **Stig Strömholm** att ett stärkt grundlagsskydd av äganderätten, kontraktsrätten och näringsfriheten var nödvändiga reformer för att Sverige skulle återvända till kretsen av västliga demokratier.

1970-talet var också en period då välfärdsstaten expanderade kraftigt och en lång rad sociala reformer drevs igenom i snabb takt. Här kom juristen **Carl Lidbom** i egenskap av konsultativt statsråd i **Olof Palmes** regering mer än någon annan att personifiera den rättsrealistiska operationella attityden till rätten. Enligt Lidbom skulle lagen inte betraktas ”med underdånig respekt” eller ”som uttryck för någon oföränderlig rättvisa”, utan som ett instrument för att nå politiska mål. Ett ledande motiv i Timbros publikationer var därför rättssäkerheten i välfärdsstaten. Kritiken var att socialdemokratin hade förväxlat demokrati med politik och vidgat sfären för det politiska till en grad där den nu hotade individens och familjens naturliga rättigheter. Enligt Timbro var det endast genom att lägga tydliga gränser för det politiska som man kunde värna om individens frihet.

Kritiken hårdnade i början av 1990-talet då den svenska modellen hamnade i en identitetskris i samband med den ekonomiska krisen och EU-debatterna. Rättsrealismen framställdes som en apart svensk filosofi, främmande från det naturrättsligt inspirerade tänkande som sedan andra världskriget och Förintelsen dominerat resten av västvärlden. Hägerström anklagades för att ha legitimerat den socialdemokratiska välfärdsstatens överdrivna paternalism och associerades inte bara med **Alva** och **Gunnar Myrdals** sociala ingenjörskonst utan också med de på 1990-talet mycket uppmärksammade tvångssteriliseringarna av kvinnor som hade ansetts olämpliga för moderskap. Timbro gjorde sitt bästa för att ge syre åt denna debatt och publicerade bland annat **Maciej Zarembas** uppmärksammade samling *Minken i folkhemmet* (1992) där Hägerström anklagades för att ligga bakom ett speciellt svenskt förakt för mänskliga rättigheter.

Senare under 90-talet lanserade det till Timbro närstående privata City-Universitetet ett större forskningsprogram ”Demokrati och konstitutionalism”. Medan programmets första antologi, *Makt utan motvikt* (1999), kritiserade den svenska demokratimodellen, så var de tre följande mera programmatiskt inriktade på att argumentera för en svensk författningsreform. Centrala målsättningar var ett stärkt skydd för individens ekonomiska rättigheter och en tydligare maktdelning, helst genom inrättandet av en författningsdomstol för att begränsa den lagstiftande makten.

En viktig publikation var också *Den nya rättighetsrevolutionen* (2002) av **Gunnar Strömmer**. Med inspiration från libertarianska tankesmedjor och advokatkontor i USA ansåg Strömmer att Sveriges EU-medlemskap och inkorporeringen av Europakonventionen öppnade möjligheten för en liknande juridisk aktivitet också i Sverige. Med hjälp av betydande finansiering från Svenskt Näringsliv grundade Strömmer Centrum för rättvisa som drev en rad politiskt uppmärksammade rättsfall där de bland annat försvarade den negativa associationsrätten, det vill säga rätten för arbetare att inte vara fackanslutna. De lyckades också fälla Uppsala universitet för etnisk diskriminering för att de öronmärkt studieplatser åt personer med invandrarbakgrund. Idag är Strömmer justitieminister och ansvarig för regeringen Kristerssons hårda tag mot gängkriminaliteten.

Det skedde en tydlig utveckling i Timbros konstitutionella aktivitet från 1970-talet till det tidiga 2000-talet. Där de inledningsvis fokuserade på att försvara marknadsekonomins rättsliga grundvalar från den expanderande välfärdsstaten, så var det med stor självsäkerhet som man under 1990-talet pläderade för ett systemskifte från den socialdemokratiska rättsrealismen till en mera rättighetsorienterad liberal eller konstitutionell demokrati. På många sätt har utvecklingen följt den väg som Timbro stakade ut på 1980- och 90-talen. Det individuella rättighetsskyddet har stärkts genom olika författningsreformer medan de nationella lagstiftarnas makt begränsats av både inhemska reformer och olika internationella överenskommelser, inte minst inom ramen för EU-samarbetet.

Men det är svårt att bedöma hur inflytelserik just den *nyliberala* mobiliseringen av rättighetsretoriken och konstitutionalismen var. Publikationerna nådde knappast någon bredare läsekrets och i den mån de recenserades var det ofta av personer ur samma grupp. Mycket ändrades under 1990-talet då många Timbroförfattare etablerade sig på ledande positioner och bidrog till olika offentliga utredningar. Samtidigt fanns det också andra aktörer bakom det som kallats för ”den skandinaviska rättighetsrevolutionen”. På vänsterkanten började olika medborgarrättsrörelser, miljörörelser och människorättsaktivister snabbt använda både Europakonventionen och en allmän rättighetsretorik för att hävda sina intressen, inte bara mot den socialdemokratiska välfärdsstaten utan också mot olika konservativa regeringar.

Detta blir ännu tydligare om man lyfter blicken mot Sveriges nordiska grannländer. I Danmark och Norge var det inte i första hand äganderätten eller löntagarfonder som provocerade fram rättighetsretoriken, utan snarare frågor kring ursprungsfolk eller miljöskydd. I Finland har den nya grundlagen från 2000 till och med kritiserats från nyliberalt håll för att ha cementerat välfärdsstaten i en lång rad sociala rättigheter som omöjliggjort ekonomiska reformer. Detta var argumentet i **Björn Wahlroos** bok *Hiljainen vallankumous* (2017). **Jussi Niinistös** berömda släng om de besvärliga grundlagstalibanerna bygger på samma tänkande.

Kanske det helt enkelt är så som den svenska statsvetaren **Johan Karlsson Schaffer** föreslagit, att grundlagen och de mänskliga rättigheterna tenderar åberopas av de som inte har någon politisk majoritet att luta sig tillbaka mot? Eller kanske det bara är så, att grundlagen tenderar vara ett vapen som vill konservera den bestående ordningen, vare sig det är ett gammalt klassamhälle eller en demokratisk välfärdsstat. Hos Timbro fanns säkert bägge aspekter, samtidigt som de också appellerade till mänskliga rättigheter och ett stärkt grundlagsskydd för att bryta en socialdemokratisk dominans i svensk politik.

Hur man ska balansera liberalismen mot demokratin, juridiken mot politiken, individens rättigheter mot folkviljan, är en central och kontinuerlig del av den filosofiska och politiska debatten i varje samhälle. Medan historiker som **Tony Judt, Samuel Moyn** och **Jessica Whyte** i ett flertal böcker argumenterat för att det värsta med de mänskliga rättigheterna är hur de förhäxat och desarmerat

en hel generation vänstermänniskor som därmed stått försvarslösa inför nyliberalismen, så kunde man kanske i Norden säga att det bästa med nyliberalismen är hur den hjälpte till för att bana väg för de mänskliga rättigheterna i välfärdsstaten. Ur dagens perspektiv är det inte omöjligt att sympatisera med Timbros kritik av rättsrealismen och den paternalism som onekligen var en del av folkhemmet. Och i en tid då det främsta alternativet till den (ny-)liberala demokratin verkar vara **Orbáns** illiberala demokrati kan den rättsrealistiska kritiken av konstitutionalism och individuella rättigheter verka både naiv och självdestruktiv.

Samtidigt finns det många viktiga lärdomar i det rättsrealistiska arvet. Det ligger fortfarande något i att ett samhälle eller politisk rörelse som jobbar för ekonomisk och social jämlikhet måste prioritera politiken framför lagen, demokratin framför rätten. Rättsrealisterna hade också en poäng i sina varningar för att ett samhälle där en allt större del av de politiska debatterna angrips med hänvisning till någon förment objektiv rättvisa riskerar att fördjupa motsättningar och leda till politisk polarisering. Att en större andel av våra politiska beslut fattas av domstolar underminerar tron på det demokratiska beslutsfattandet. Till slut delade också rättsrealisterna **Carl Schmitts** lärdom om att rätten ytterst alltid vilar på ett politiskt fundament. För att tala med den finska rättsvetaren **Martti Koskenniemi**: om man alltför naivt satsar på den juridiska utopin finns risken att man faller offer för en cynisk maktpolitik.

Johan Strang är professor i Norden-studier
vid Helsingfors universitet