

Sosialrettens gjenstand

Håkon Helle

I.

Denne artikkelen er en meningstyring om hva sosialrettsforskere bør bedrive.

Jeg er praktiserende advokat, men har i noen år drevet undervisning bl.a. i sosialrett. På den måten er jeg kommet i kontakt med det nordiske miljøet av sosialrettsforskere, og har fulgt med i den debatt om metode og målsetting som har vært ført der.

Mitt inntrykk er at det i dette miljøet foregår en levende debatt om rettsvitenskapens oppgaver og arbeidsmåter som andre juridiske miljø ville ha nytte av å følge med i.

Min posisjon i denne debatten er konservativ. Jeg har forsvart den etablerte oppfatning at den juridiske forskerens oppgave er å utrede hva som er »gjeldende rett«. Det innebærer en konsentrasjon av interesser om det juridisk tvilsomme enkelttilfelle. Domstolenes, særlig Høyesteretts avgjørelser, blir det viktigste materiale forskeren skal arbeide med. Begrunnelsen for dette standpunktet er at det er denne kunnskap den juridiske praktikerer trenger. Riktignok ikke bare slik kunnskap. Juristen må ha kunnskaper om faktum også – men de kunnskapene kan han hente andre steder. Kunnskap om regelsystemet er spesifikk juridisk og der trenger vi praktisk bistand fra vitenskapen – bare juridiske forskere kan gjøre det.

II.

Det skal innrømmes at denne posisjonen ikke har vært lett å forsvare, og den har delvis måttet oppgis. Innvendingene har dels vært av praktisk dels av prinsipiell natur. Den mest nærliggende innvending er, at en sosialrettsforskning som bare skulle interessere seg for dommer nærmest vil stå uten materielle å arbeide med. Avgjørelser på dette feltet blir svært sjelden truffet av domstolene, og de organer som faktisk treffer avgjørelser gir ingen individuell begrunnelse som lar seg analysere med tradisjonelle juridiske metoder. Skal man få noe innblikk i hva som skjer på dette område må det anvendes kvantitative metoder. Et stort antall tilfelle må undersøkes, fortrinnsvis første-instans-avgjørelser fordi de fleste saker ikke kommer lenger og undersøkelsen må gå på å sammenlikne enkle kjennetegn ved tilfellene med lovens regel og den fattede avgjørelse.

Det kan videre anføres for en slik metode at undersøkelser av det tvilsomme enkelttilfellet lett vil gi en feilaktig oppfatning av hva som er folks virkelige problemer i det sosialrettslige feltet. Til en viss grad er det myndighetene selv som influerer på om en sak kommer så langt at den blir

en »prinsippsak« som avgjøres med utfoldelse av juridisk kløkt. Organene kan styre forskerens interesse i bestemte retninger ved å legge ut interessante avgjørelser som åte, mens den store urettferdigheten sopes ubemerket under matta.

Dette er en argumentasjon for at den juridiske forskeren skal undersøke *virkeligheten* og forsøke å gi en sann beskrivelse av den. Han må gi avkall på å drøfte om de trufne enkeltavgjørelser er »riktige«, men kan til gjengjeld si noe sikkert om *massen* av avgjørelser og sammenholde tendensen i dem med det som var lovgiverens uttalte mening med reglene og med det som er folks oppfatning av hvordan reglene burde virke – kort sagt undersøke »realitetene« i forhold til »idealene«.

Som kjent er dette en mye brukt samfunnsvitenskapelig tilnæringsmåte. En første innvendig mot denne metoden er: Det er vel og bra at sosiologer og andre samfunnsforskere driver med undersøkelser av virkeligheten ved hjelp av kvantitative metoder. Men det kan *de* best. Juristen er ikke utdannet til det. De er lært opp til å beherske norm-logikken, til å avgjøre om det er *riktig* å gjøre sånn eller sånn – ikke til å undersøke om det faktisk blir gjort sånn eller sånn – statistisk. Til dette er det svart, og jeg tror svaret er riktig, at juridisk trening er nødvendig for å kunne foreta en undersøkelse av den juridiske virkeligheten. På samme måte som det er en fordel – av og til nødvendig – for en journalist som skal referere en rettssak å ha juridiske kunnskaper for å skjønne det som foregår og trekke fram de viktige poengene, så må forskeren som skal beskrive et rettsfelt ikke bare beherske statistikk og spørreteknikk, han *må* vite mye om de normer som styrer eller forventes å styre aktørenes opptreden i dette feltet.

De argumenter som jeg har referert temmelig grovt her, har fått meg til å medgi at det er legitimt for juridiske forskere å nytte samfunnsvitenskapelige metoder og å sette seg som mål å gi en sann beskrivelse av virkeligheten. Det er nødvendig for at vi skal få innsikt i samfunnets virkelighet at jurister arbeider på den måten. Denne arbeidsmåten tjener til å fjerne myter om virkeligheten, »selvfølgelige sannheter« som har virket inn på våre praktiske og politiske standpunkter. Det er i overensstemmelse med gode tradisjoner i den realistiske rettsvitenskap at dette arbeidet fortsettes. Men det er et stort *men*. Betyr dette at forskerne skal la de juridiske praktikerne seile sin egen sjø?

På mange måter kan en si at det standpunkt jeg har referert foran impliserer at retten som sådan ikke kan være gjenstand for vitenskapelig erkjennelse – at retten egentlig er et metafysisk bedrag som mennesker ofte er forblindet av – men som vitenskapsmannen *ikke* må gå inn i hvis han skal kunne si noe sant om virkeligheten. Vi er tilbake i en filosofisk diskusjon av om jus i det hele tatt kan være vitenskap. Som kjent har Alf Ross gitt et drabelig forsvar for at undersøkelsen av hva som er »gjeldende rett« kan gjøres på en vitenskapelig måte d.v.s. ved hjelp av empiriske metoder.

Når unge juridiske forskere i så stor utstrekning oppgir rettsdogmatikken og gir seg rettsos sosiologien i vold er det etter min oppfatning et uttrykk for at Ross' anvisning på en vitenskaplig rettsdogmatikk ikke er gjennomførbar. Kravet til vitenskaplighet fører da til at bare sosiologien står igjen som akseptabel. Jeg har følelsen av at denne tankegangen i hvert fall i Norge har ledet mange unge juridiske forskere bort fra jusen – og da først og fremst de »progressive« – det er gjerne de samme som har interesse for sosialretten.

Mitt standpunkt nå er at det er legitimt at jurister bruker tid og evner på sosiologi, men at det fremdeles også er legitimt å drive med rettsdogmatikk. I det følgende skal jeg begrunne dette nærmere og framsette noen ønskemål om den orientering slik rettsdogmatisk forskning på sosialrettens område bør ha.

III.

Etter det jeg har skrevet foran, burde min første oppgave være å begrunne at rettsdogmatikk er vitenskap. Det kan jeg ikke. Det vil si at jeg kan ikke si annet enn at det beror på hva en kaller vitenskap. Dersom en reseverer den betegnelsen for en virksomhet som går ut på erkjennelse av virkeligheten ved empiriske metoder, er det mitt standpunkt at rettsdogmatikk ikke kan være vitenskap.

Normer er ikke virkelige. De kan nedfelle seg som skrift på papir eller tale fra en person. De kan også være tydningsmønster for en adferd som Ross påpeker. Men dersom adferden avviker fra mønsteret opphører ikke normen å være gyldig.

Juristens fag er å avgjøre eller argumentere for avgjørelser i henhold til normer. Han må finne normen og anvende den på tilfellet. Problemene oppstår når det er motstrid mellom normene. Han skal da finne hvilken som gjelder foran de andre.

Spørsmålet om gyldighet er dermed kjernen i den juridiske virksomhet, og svaret avhenger av hvem som har makt til å gi det. Det er selvfølgelig også denne motsetningen som gjør at jusen forandrer seg – ikke bare i den forstand at normer skiftes ut med nye – men også i den betydning at kriteriene for hva som er gyldige normer endres. Dette skulle være tilstrekkelig til å vise at for den som higer etter den endelige sannhet om det som er virkelig, vil jusen være en blindgate. Men om normsystemet ikke er virkelig, så er det i høy grad virksomt.

Kjennskap til og arbeide med normsystemet er viktig av tre grunner:

- 1) Det er en forutsetning for å kunne fremme eller forsvare interessene til enkeltpersoner og grupper uten å komme i et antagonistisk forhold til den eksisterende maktorden.
- 2) Det er en forutsetning for å forstå samfunnets totale virkemåde. Den

rettslige konfliktløsningen er en uhyre ressurs for det eksisterende samfunnssystem. Analyse av samfunnet som ikke omfatter rettssystemets muligheter og begrensninger er uforsvarlig. Samtidig avdekker et studium av dette sammenhenger som ellers er skjult.

- 3) For en gjennomgripende forandring av maktforholdene i samfunnet er det nødvendig at den klasse som kjemper for endringen har styrket sin kampevne og disiplin ved å føre kampen for sine interesser lengst mulig innenfor den eksisterende orden slik at det i klassen skaper en bevissthet om at mulighetene ved en slik kamp er uttømt uten at det er tilstrekkelig til å oppnå trygghet for grunnleggende krav.

IV.

Sosialretten som fagområde i jusen er historisk avgrenset til å gjelde rettsregler som i særlig grad angår arbeiderklassen. Faget omfatter de rettsregler som er ment å trygge klassens fortsatte eksistens – en eksistens som på grunn av avhengighet og fattigdom er truet av den kapitalistiske produksjonsmåtenes kriseartede utvikling. Sosialrettsjuristen kommer derfor i nær kontakt med arbeiderklassen og dens problemer. Skal denne kontakten kunne opprettholdes og føre noe sted hen, må juristen kunne fungere som jurist på dette feltet. Han må kunne gi konkret retts hjelp til den enkelte og til grupper som søker ham. De søker ham ikke for å få utredninger om virkelighetens håpløse tilstand, men for å få veiledning om framgangsmåte og argumenter til å fremme sine krav. De må få best mulig slik veiledning. Det er viktig ikke bare for den enkelte som kommer med sin sak. Hver sak følges med interesse av mange. Enkelte saker kan få betydning for hele klassens bevissthet. At saken føres med størst mulig effektivitet fører ikke til illusjoner om at politisk rettferdighet vinnes gjennom rettsapparatet, men til forståelse for, »at det nytter å kjempe« og innsyn i de begrensninger denne form for kamp innebærer.

Jeg har nå snakket om praktikerer, men det er klart at den praktiserende jurist på dette område i like stor grad som ellers har behov for hjelp fra teorien til å finne fram, systematisere og kritisere det rettsstoff som kan anvendes. Når jeg nevner kritik er det ikke bare for å være med på notene, det er tradisjonelt en legitim virksomhet for rettsdogmatikerer å anlegge synspunkter »de lege ferenda«. Det er en adgang som også den progressive sosialrettsjurist har, og som han bør utnytte. Denne kritikken bør i høy grad også anvendes overfor domstolene. Det sosialrettslige felt er preget av lovgivning á la »hushjelploven« – lover som skal tilfredsstille den ene part ved at de tilsynelatende gir rettigheter og beskyttelse, og som på den anden siden blir tålt av motparten fordi de ikke blir anvendt. Domstolene spiller en viktig rolle for ikke-anvendelsen.

Når det gjelder den nye arbeidsmiljøloven her i Norge som på papiret gir atskillig bedre oppsigelsesvern enn den gamle, har vi opplevet en praksis fra domstolenes side som til dels bare fortjener navnet sabotasje. I slike tilfelle må forskerne synge ut. Domstolene er ikke hellige kuer. En gal dom opphever ikke lovgitte rettigheter. Demokratiske jurister bør kjempe for det prinsipp at rettsregler settes av folket ved dets representanter – ikke av dommere med stripet dress og sølv ved tinningene.