

Socialretsdogmatik

Henrik Bang

Retskilde- og metodeopfattelser er tæt forbundne med den praktiske virksomhed, hvorved et sæt af retsregler bringes til anvendelse på samfundsmæssige konflikter. På den baggrund kan det måske undre, at socialretsjurister i de nordiske lande ikke for længst har kunnet erfare sig til et grundlag omkring retskilde- og metoderegler, der må antages at gælde inden for socialretten, men tværtimod plejer en uenighed om principielle spørgsmål vedr. disse regler. På to nordiske forskerkurser i socialret (1976 og 1979) har opmærksomheden, trods mange indholdsmæssigt interessante indlæg, koncentreret sig om de rets- og samfundsteoretiske vanskeligheder, som sociallovgivningens indhold og faktiske administration bereder den retsforsker, der tager på sig at udrede gældende socialret. Jeg vil i det følgende kort omtale nogle af de spørgsmål, som diskussionen har drejet sig om og min egen opfattelse heraf.

1.

Udgangspunktet er i alle tilfælde de (respektive landes) sociallove, der formelt er vedtaget og i kraft. Der er almindelig enighed om, at en rimelig grad af sammenhæng og dermed forståelse af disse regelsæts indhold og betydning i forhold til den aktuelle situation i samfundet, fordrer historiske forklaringer. Det erkendes også, at sociallovgivningen er således sammenkædet med anden regulering af overvejende økonomisk-politisk karakter, at beskrivelsen af dens indhold (bredt taget) må underkastes henvisninger og forbehold under hensyn til den samfundsøkonomiske og politiske udvikling. Det kan f.eks. ikke forklares ud fra lovens ordlyd eller sædvanligt anerkendte kilder til dens fortolkning, hvilke regler der er i brug/ikke i brug, og hvilke forhold, der bestemmer myndighedernes vægtning i så henseende. Socialretsforskere deler her vilkår med andre jurister, der beskæftiger sig med offentligretlig regulering.

Nu er der naturligvis forskelle i reguleringsformerne inden for de sociale love. Nogle regler – typisk de, der angår retskrav på individuelle underholdsydelser – er gennemgående præcise i beskrivelsen af retsfaktum og retsfølge, eller forudsættes i det mindste fortolket ud fra et stabilt afgrænset sæt af kriterier, der er upåvirkelige af f.eks. økonomiske konjunktursvingninger og politisk interessevaretagelse (bortset fra lovændringer!). Andre regler indeholder større muligheder for variation i afgrænsningen af kriterier, og tillader en vis tilpasning til skiftende ressourcemæssige rammer (uanset om de fastsætter rettigheder for borgerne). Endelig indeholder sociallovgivningen på serviceområdet en del tilladelser (bemyndigelser)

eller påbudsregler, hvori de forhold, der betinger myndighedens forpligtelser, ikke er nærmere præciseret. Det vigtigste eksempel er her påbud om etablering af de fornødne sociale institutioner.

Det er klart for enhver, at den retsvidenskabelige behandling af i hvert fald sidstnævnte regelområde må indskrænke sig til spørgsmål om kompetencefordeling og enkelte proceskrav, eller med andre ord organisationsbeskrivelser. I den almindelige offentligretlige teori opleves denne begrænsning ikke som væsentlig, men ved behandling af et særligt reguleringsområde, hvor det offentliges foranstaltninger i henhold til lovens intentioner skal betragtes i sammenhæng, er denne begrænsning utilfredsstillende. Det er der i det mindste enighed om.

Uenigheden samler sig om det førstnævnte regelområde – sikringslovene – der indbyder mest til retsdogmatisk analyse. Her finder man åbenbare retssikkerhedshensyn, hvorudfra der efter gængs forvaltningsretlig fremgangsmåde kan opstilles krav til legalitet, sagsbehandling og prøvelsesadgang. Socialretten er dermed kommet i godt selskab. Om man vil kalde den forvaltningsretlige analyse for retsdogmatik eller noget andet burde naturligvis være underordnet, hvis blot man er enig om, hvad man foretager sig. Det er man imidlertid ikke. Efter min opfattelse kan uenigheden mellem de forskellige diskussionsdeltagere føres tilbage til en svigt i erkendelsen af indholdet af forvaltningsretlig teori og metode.

2.

Retsdogmatisk analyse har sit udspring i privatretten (formueretten). Grundlaget for den samfundsmæssige retsdannelse er varebyttet – ækvivalentudvekslingen. De forskellige privatretlige enkeltkontraktformer har et fælles (alment) indhold, der danner det materielle grundlag for abstraktioner i form af regler og retsgrundsætninger, hvorpå afgørelser af interpartes-konflikter kan støttes. Disse regler kan gøres til genstand for studier, komplettering og fremstilling i sammenhængende beskrivelser af de »dogmer«, som med nødvendighed afledes (abstrakt) af samfundets materielle relationer. Som ikke mindst de skandinaviske obligationsretslitteraturer fra omkring og efter sidste århundredskifte har vist, kræver en fremgangsrig retsvidenskab såvel en præcis indsigt i (her) varebyttets samfundsmæssige former og afviklingsvilkår, som materiale og grundige analyser for at gennemføre en udfyldende regeldannelse i overensstemmelse med samfundets behov. I denne virksomhed finder man retsdogmatikkens historiske udspring og begrebernes samfundsmæssige betydning.

Den offentligretlige doktrin har i sin forholdsvis kortvarige levetid lånt en del retsbegreber og metodebeskrivelser fra denne retsdogmatik. Den offentlige ret kommer derved nemt til at foregive, at den kan opstille udfyldende regler og retsprincipper vedr. offentlige handlinger, som de der konstituerer ret i private forhold. Det er samtidig oplagt, at retten

konstitueres på en fundamental anden måde – i særlige autoritative beslutningsformer, som afføder særlige retskilderegler – og spørgsmålet om ensartethed i analyseformen må derfor indskrænkes til, om behandlingen af enkeltregler inden for offentligretlig lovgivning har retdogmatisk karakter.

Det har den ikke! Lighedspunkter i f.eks. semantisk analyse af en regel i købeloven og en regel i den sociale bistandslov er kun tilsyneladende. Købelovens formulering må vige for parternes opfattelse af ækvivalensforholdet og for reale samfundsmæssige hensyn (parternes gennemsnitlige interesse), mens en hertil svarende sikker fortolkningsregel ikke kan opstilles inden for den offentlige ret. Tværtimod. Retssikkerhedshensynet (hensynet til borgeren som part) afgiver kun et ideologisk fingerpeg om, at hvor det er samfundsmæssigt, herunder forvaltningsfunktionelt acceptabelt, da bør der hos offentlige myndigheder tages et (iøvrigt varierende) hensyn til borgernes ejendom og interesse. Dette hensyn modsvares af den demokratiske funktion af legalitetsprincippet.

Til illustration af, hvorledes offentligretlig »retsdogmatik« adskiller sig fra den originære privatretlige, skal jeg anføre et eksempel fra socialretten: Sygedagpengeloven (1972) forpligter arbejdsgiveren til at udbetale (og finansiere) dagpenge til den ansatte i de første uger af dennes sygdom. En af betingelserne for arbejdsgiverens forpligtelse er, at den ansatte »hurtigst muligt anmelder sygdomstilfældet til arbejdsgiveren. Undladelse heraf medfører bortfald af krav på dagpenge fra arbejdsgiveren, med mindre særlige omstændigheder foreligger«. For sent indgivet anmeldelse medfører, at kravet om dagpenge skal rettes til socialudvalget, hvor dagpengene udmåles til et typisk lavere beløb. Afgørelsen af, om anmeldelse er sket rettidigt, ligger hos arbejdsgiveren, hvis afgørelse påklages til dagpengeudvalget, der har den endelige administrative afgørelse. Dagpengeudvalget består af en repræsentant fra Dansk Arbejdsgiverforening, en repræsentant fra LO og en repræsentant fra det offentlige, samt evt. en opmand, der udpeges af arbejdsretten. Udfra en retsvidenskabelig undersøgelse er det ikke muligt at forudsige, hvilken afgørelse arbejdsgiveren/dagpengeudvalget vil komme til i den enkelte konflikt om kravene til anmeldelse. I princippet kan kun gennemføres en organisationsbeskrivelse. Retskilde- og metodelæren giver ingen videre vejledning, og der er ingen nævneværdige grænser for adgangen til praksisændringer. – Den samme mangel på vejledning er tilstede i forbindelse med socialudvalgets kompetence til at afgøre, hvor længe dagpengene skal løbe.

Der kan nævnes mange andre eksempler, men de ovennævnte er valgt, fordi de tydelig illustrerer nogle strukturforhold i grundlaget for offentligretlige, ikke mindst socialretlige love: Generelle samfundsmæssige konflikter. Derved er vi nået til kernen i vurderingen af offentligretlig »retsdogmatik«. Da den offentligretlige regulering (overvejende) vedrører generelle samfundsmæssige konflikter, må offentlige myndigheders afgørel-

ser betragtes som autoritative valg af side i disse konflikter. Valgene vil naturligvis som oftest være baseret på et juridisk tankemønster, der kan reproduceres i offentlig teori, men politisk- og økonomiske konjunkturer bryder efter erfaringen disse rammer, når afgørelsens konsekvenser har væsentlig betydning. Retsanalysen reduceres til ideologi, og den såkaldt retsdogmatiske udledning fremtræder som et blandt flere forslag til en lovmæssig begrundelse for myndighedens autoritative valg.

3.

Uenigheden mellem socialretsdebattørerne angår med andre ord valget af side inden for de samfundsmæssige modsætninger. Nogle vælger at klarlægge og legitimere myndighedernes valg – hvad det end måtte blive – ved at fastholde et (objektivt) retsdogmatisk sigte med deres arbejde. Andre fremhæver betydningen af en intern juristkommunikation i form af gældfremstillinger som et nødvendigt og egnet retsstatsværn. De risikerer derved at styrke en repressiv ideologi uanset al mulig god vilje til det modsatte. Endnu andre har taget ved lære af deres erfaringer vedr. misbruget af juridisk argumentation, og har lagt vægten i deres arbejde over på retspolitisk virksomhed, særlig den der går ud på at indskrænke myndighedernes handlefrihed i forhold til de berørte socialgrupper gennem udbygning af retssikkerhedsgarantier.

Efter min vurdering bør retssikkerhedsbetragtninger først og fremmest forbeholdes det praktiske arbejde i forbindelse med rådgivning af berørte personer og grupper. I generelle studier af socialretten bør vægten lægges på strukturelle beskrivelser af de samfundsmæssige interesser og modsætningers typiske manifestationer inden for sociallovgivningen. Et eksempel på et væsentligt aspekt er her de i regeldannelse og regelanvendelse efterhånden meget fremherskende korporatismeformer.