

En marxistisk jurisprudens?

Thomas Mathiesen

Lars D. Eriksson har i Retfærd nr. 11 for 1979 presentert et nytt bidrag til den marxistiske rettsteoretiske debatten. Han har gitt bidraget denne gangen tittelen »Utkast till en marxistisk jurisprudens«, og tittelen er i overensstemmelse med innholdet: Det Lars D. Eriksson her søker å gjøre, er å utarbeide noen ansatser til *en egen marxistisk jurisprudens eller lovtolkning*, til bruk for radikale jurister, som alternativ til den borgerlige rettsdogmatikken.

Argumentasjonen går i korthet slik:

I den tidligere kapitalismen var en *bytteverdirasjonalitet* fremherskende. I senkapitalismen, derimot, er en *bruksverdirasjonalitet* blitt dominerende. Med den tidlige »bytteverdirasjonalitet« menes at økonomiske vurderinger, utsagn, teorier osv. i siste instans ble testet på grunnlag av gevinst, tilvekst og produktivitet som grunnleggende verdipremisser. Med den senere »bruksverdirasjonalitet« menes at økonomiske vurderinger, utsagn og teorier kan anses rasjonelle når de tilgodeser »samfunnet«s behov og dermed bidrar til å sammenholde og sammenbinde det politisk-økonomiske systemet.

Disse grunnleggende rasjonalitetsbegrepene er, gjennom en mengde ulike formidlinger, blitt transformert til ulike juridiske argumentasjonsmodeller. Vi kan i dag, sier Eriksson, skille mellom to sentrale juridiske argumentasjonsmodeller: Den *subsumpsjonslogiske* og den *målrasjonelle*. »Subsumpsjonsmodellen« er karakteristisk for rettsstaten. Man utgår fra selve normen, via bestemte tolkningsregler søker man å gi normen et eksakt og presist innhold, og tolkningen styres i prinsippet av kravet om forutsigbarhet. »Subsumpsjonsmodellen« er anvendbar også i dag, og anvendes på det en kan kalle rettssikkerhetsområdene – som straffe- og prosessretten. Likevel er i dag den »målrasjonelle« modellen den dominerende rettslige argumentasjonsmodellen. Her trer beslutningenes sosiale innhold i forgrunnen. Man utgår fra de oppstilte målene, man vurderer de midler som står til disposisjon og konsekvensene av beslutningsalternativene, og man sikter ikke primært etter forutsigbarhet men etter et samfunnsmessig balansert resultat. Denne utviklingen har skjedd via de såkalte intervensjonistiske rettsnormene.

Det er på dette punkt »den marxistiske jurisprudens« kommer inn i bildet. Den konstaterer, sier Eriksson, at den målrasjonelle modellen er fremherskende i den senkapitalistiske rettsordningen. Utgangspunktet for en gjennomarbeidet marxistisk jurisprudens er nettopp denne modell.

Nærmere bestemt *tas de sosiale behov og interesser som finnes nedlagt i den senkapitalistiske rettsordenen på ordet, og oppfattes som uttrykk for denne ordenens primære mål og ikke bare som instrument for å holde det kapitalistiske systemet i live.* En må altså betone en behovsorientert snarere enn en systemorientert målrasjonell modell. På dette grunnlag sies blant annet følgende om den konkrete marxistiske jurisprudens (s. 48):

En marxistisk jurisprudens, som vill utgöra ett systematiskt alternativ til den borgerliga jurisprudensen, kan bygga upp ett fungerande alternativ genom *at før det första påverka det rättsliga beslutsfattandets riktning och før det andra påverka innehållet i standarderna för beslutsfattandet utifrån en behovsorienterad målrationalitet.* Detta kan naturligtvis inte endast ske vid skrivbordet utan måste baseras på alternativ rättstillämpning och alternativ rättspraxis. Här är mao. fältet fritt än så länge.

Så meget om hovedsynspunktene i Lars D. Erikssons artikkel. For meg reiser hovedsynspunktene følgende hovedspørsmål:

Hva blir egentlig forskjellen mellom den »marxistiske jurisprudens« som Lars D. Eriksson forfekter, og vanlig fornuftig juridisk arbeid utført av vanlige fornuftige – liberale og radikale – jurister?

Jeg er ute av stand til å se noe spesielt »marxistisk« ved Lars D. Erikssons rettsdogmatiske variant, kanskje bortsett fra at en marxistisk skolering gjør juristen noe mer følsom overfor betydningen av å bruke rettsreglene og rettssystemet til fordel for sosiale behov og interesser. Det Lars D. Eriksson går inn for, er noe som liberale/radikale jurister stadig gjør når de arbeider med sin juss. Det de gjør, er nettopp å »påverka det rättsliga beslutsfattandets riktning« og å »påverka innehållet i standarderna för beslutsfattandet utifrån en behovsorienterad målrationalitet«.

Nærmere bestemt, og for eksempel: Når den norske professor i juss Torstein Eckhoff fremstår i Dagbladet og »tøyer« gjeldende rett så langt han kan i en retning som favoriserer venstresiden i en konkret debatt, når den norske advokat Ole Jakob Bae får midlertidig stanset politiinngrep mot demonstrerende samer utenfor det norske Storting, når norske jurister som er med i fangeforeningen KROM argumenterer for større rettsikkerhet i fengslene, så er det nettopp dette de gjør: Ved å *tolke gjeldende rett så gunstig som mulig, ved å bruke rettslige ordninger så effektivt som mulig, og ved å formulere rettslige prinsipper så klart som mulig, søker de å »påverka det rättsliga beslutsfattandets riktning« samt å »påverka innehållet i standarderna för beslutsfattandet utifrån en behovsorienterad målrationalitet«.* Dette søker de å gjøre under et langsiktig såvel som kortsiktig perspektiv – dvs. uten at den konkrete lovtolkningens umiddelbare gjennomslagskraft i praksis tas som enerådende kriterium på suksess. Og alt dette gjør de uten derved å legge opp til en egenartet

»marxistisk jurisprudens«, men som de fornuftige – radikale eller liberale – jurister de er.

Antakelig har bruken av betegnelsen og terminologien forbundet med »marxistisk jurisprudens« flere problematiske – trolig farlige – politiske konsekvenser. Jeg nevner noen.

For det første gir presentasjonen av ordinært (om enn behovsorientert og i den forstand progressivt) juridisk arbeid som »marxistisk juss« inntrykk av at den historiske endring i rettsordningen – fra bytteverdirasjonalitet og subsumpsjonslogikk henimot bruksverdirasjonalitet og mållogikk – har vært langt større enn tilfellet er. På dette punkt er Eriksson selv for så vidt forsiktig – han påpeker at endringen ikke har vært fullstendig – men forsøket på å konstruere en »marxistisk juss« ut av de sistnevnte og mer moderne trekk gir lett det inntrykk at utviklingen har vært av en helt annen størrelsesorden enn tilfellet er.

For det annet gir presentasjonen av ordinært juridisk arbeid som »marxistisk juss« inntrykk av at den historiske endring ikke bare har vært større, men også mer orientert kvalitativt i retning av befolkningens behov og interesser, enn tilfellet er. Også på dette punkt er Eriksson for så vidt selv forsiktig – han påpeker at det ikke er de systemorienterte målrasjonelle trekk ved moderne juss som kan benyttes, men snarere de behovsorienterte målrasjonelle trekk. Igjen gir imidlertid forsøket på kunstig å konstruere en »marxistisk juss« ut av de moderne trekk ved rettsordenen lett det inntrykk at behovsorienteringen i den moderne juss er langt mer fundamental – også i praksis – enn tilfellet er. Dette inntrykk kan komme til å bli gitt ikke bare til de som står utenfor det juridiske arbeid, men til de arbeidende juristene selv, som kan komme til å bli inngitt med en større tro på jussens politiske muligheter enn realistisk er.

For det tredje – og som en videreføring av det foregående – gir presentasjonen av ordinært juridisk arbeid som »marxistisk juss« et sterkt tilslørende inntrykk av det juridiske arbeidets iboende muligheter. Dette er det viktigste punktet.

Juristene har noe viktig å by på i politisk arbeid fra venstresiden: De kan tolke gjeldende rett, bruke rettslige ordninger, og formulere rettslige prinsipper. Og en del jurister – som nevnt i eksemplene ovenfor – er allerede engasjert i slikt arbeid. En viss tendens til organisering blant venstreorienterte jurister er til og med igang, f.eks. i Rettspolitisk Forening i Norge. Betegnelsen »marxistisk« om dette arbeidet, og orienteringen i retning av å opprette en egen »marxistisk juss«, inngir imidlertid inntrykket av at juristene kan gjøre noe langt annet og mer enn tilfellet faktisk er. Betegnelsen »marxisme« om det ordinære juridiske arbeid som allerede er igang får en besvergende, ideologisk funksjon som *inngir inntrykk av at det er langt mer å hente politisk i den juridiske virksomhet enn det er grunnlag for.*

Sagt på en annen måte: Rettsreglene og rettsordenen for øvrig gir

juristene et visst spillerom for tolkning og handling som de kan benytte for »progressive« politiske formål. For eksempel åpner gjeldende rett for tolkningsmuligheter som kan benyttes. Men spillerommet – igjen for eksempel i forbindelse med tolkningen av gjeldende rett – er likevel klart begrenset: Ganske raskt kommer man til en grense for juridisk tolkning som medfører – om man overskrider den – at man defineres ut av den juridiske verden og offentlighet, man tas ikke alvorlig og blir i verste fall en juridisk »bajas«¹. På denne måten fungerer rettsordenen som et omfattende og forfinet disiplineringssystem overfor de praktiserende og resonnerende jurister. Og på samme måte er rettsordenen med på å begrense juristenes faktiske politiske muligheter som jurister. Det er det sistnevnte punkt som er det vesentlige i denne sammenhengen. Betegnelsen »marxisme« fungerer som sagt ideologisk ved å gi inntrykk av at noe langt mer kan gjøres politisk gjennom jussen enn tilfellet er.

La meg gå litt videre på det siste. Som sagt kan tolkning av gjeldende rett, bruk av rettslige ordninger (f.eks. domstolene) og formulering av rettslige prinsipper være egnede politiske midler i gitte situasjoner. Spørsmålet om hvorvidt midlene er egnet må imidlertid avgjøres konkret, og i mange tilfelle kan politiske konflikter og spørsmål bli *sidesporet* gjennom bruk av rettslige midler: Tolkningen av gjeldende rett innsnevrer lett premissene for den politiske argumentasjon og handling, bruken av en rettslig ordening som domstolen fører lett til terminering eller avslutning av konflikter som politisk sett burde ha fått fortsette å eksistere nettopp som konflikter, og formuleringen av rettslige prinsipper fører lett til at politiske målsettinger som er for kortsiktige stilles opp som primære. I konkrete situasjoner kan disse problemer oppveies av tilsvarende gevinster – f.eks. kan en tapt rettssak bringe fram mengder av avslørende stoff om saksforholdet som er politisk viktig og anvendbart dersom det blir kommunisert ut til en større offentlighet². Men som sagt må avveiningen skje konkret – f.eks. vil spørsmålet om bruk av domstolene avhenge sterkt av en konkret vurdering av hvordan en antar de borgerlige massemedier vil fungere i saken. Formuleringen og ideologien om en »marxistisk juss« i det borgerlige samfunn vil – som andre forsøk på å opphøye det juridiske verktøy til noe mer enn hva det er – lett føre til en overbetoning av de juridiske

1) I dette vil muligens Lars D. Eriksson være uenig. Han betoner i sin artikkel – blant annet med Karl Renners arbeid som bakgrunn – rettsnormenes *åpne* karakter. At rettsnormene ikke er lukket for tolkningsvariasjoner, er det enighet om. Spørsmålet er hvor stor åpenheten er. Jeg har vanskelig for å se at Lars D. Eriksson har levert noen kraftig og konkret begrunnelse for den store åpenhet han tar som utgangspunkt.

2) Et godt eksempel på dette er den såkalte »Reitgjerdesaken« som nylig verserte i Norge (i Trondheim). En lege hjalp en pasient til å rømme fra spesialsykehuset Reitgjerdet. Han gjorde dette for å få offentlighetens lys på institusjonen. Under rettssaken mot legen, som ble dømt for sin medvirkning, kom det fram en stor mengde meget avslørende stoff om anstalten – så stor at anstaltens fremtid må sies å være usikker. Dette stoffet hadde neppe kommet fram, og i hvert fall ikke så konsentrert, om ikke rettssaken hadde funnet sted.

løsninger og i denne forstand til en rettsliggjøring av de politiske problemstillinger som er farlig.

Faren for en slik opphøyelse, og rettsliggjøring, er stor også fordi juristene har en lang tradisjon nettopp i dette – på andre premisser enn de marxistiske. Den juridiske profesjon har hatt og har en sentral rolle i den borgerlige offentlighet generelt – stjerneadvokater, rettsvitenskapsmenn og andre juridiske eksperter påberopes og står fram i offentligheten som samfunnsvitere. Ved sin betoning av de rettslige prinsipper, grenser og løsninger bidrar de generelt til den begrensende rettsliggjøringen av de politiske problemstillingene.

Juristene på venstresiden kan, som jurister, bidra verdifullt som beskjedne innehavere av et verktøy, dvs. som »assistenter« som kan mer enn de fleste om den borgerlige rett og dens begrensede muligheter³. Opphøyes det rent juridiske arbeidet til noe mer enn en slik viktig men beskjedne assistanse, begynner man konsentrert og systematisk å definere de politiske konflikter og spørsmål i juridiske termer, ja så lar man jussen få »overhånd« med de derav følgende farer for rettsliggjøring som ble nevnt ovenfor.

Dette siste kan Lars D. Eriksson godt være enig i. Men hans forsøk på å formulere en egen »marxistisk juss« som noe annet og mer enn det juristen på venstresiden allerede gjør, står såvidt jeg kan se i fare – gjennom sin ideologiske funksjon – for å bidra blant annet til en slik juridisk »overhånd«.

3) Et eksempel på dette finner vi i den såkalte »Altasaken« i Norge. En stor politisk konflikt har tilspisset seg rundt spørsmålet om kraftutbygging i Alta-Kautokeinovassdraget i det nordlige Norge. Deler av lokalbefolkningen såvel som andre har deltatt i flere runder med sit-ned aksjoner foran gravemaskinene, noe som foreløpig har ført til at utbyggingen ikke er blitt igangsatt. I samband med disse aksjoner er det juridiske verktøy blitt brukt effektivt – f.eks. i forbindelse med spørsmålet om samenes rettigheter i området, og ved at det er sådd tvil om selve lovligheten av utbyggingen.

Det er vesentlig at disse juridiske fremstøt har flettet seg godt sammen med et bredt register av andre aksjonsformer. Den politiske konflikt er altså – i hvert fall hittil – ikke bare eller primært blitt definert som juridisk. Det må være vesentlig å opprettholde dette preg også fremover.