

den indhegning, som de fleste jurister befinder sig i. Men måske har han fået stillet nogle nye gærder op, som burde tages ned igen. Her er det værd at lægge mærke til hans meget åbne overvejelser over forholdet mellem jura og samfundsvidenskab i *Juristen & Økonomen*, 1981, s. 34. Ole Krarup er bedst, når han viser en åben og konstruktiv mangel på disciplinering.

■ »Hvis arbejderne hverken har ret til arbejde eller ret til at lede og fordele arbejdet, hvad skal vi så med arbejdsretten?«  
(*Carl Scharnberg*)

## For en kritikk av retten.

*Af Bjarne Melkevik*

Collection »Critique du droit« N<sup>o</sup> 1 - 3 Presses Universitaires de Grenoble/François Maspero. N<sup>o</sup> 4 - 6 Presses Universitaires de Grenoble.

### I

Hvis man skal peke på en almen tendens i dagens vest-europeiske rettsteori så må dette være tilkomsten av kritisk juss teorien. Skapelsen av en bokserie for kritisk juss - »Rettskritikk« - i Frankrike innvarsler strömningens inntog i fransk rettskritikk. Det dreier seg om avduknin-gen i 1978 av en bokserie for kritikk av retten som har satt seg som mål-setning å gi ut kritiske forskningsrapporter og avhandlinger, noe som kan være vanskelig nok, og å gi ut alternative læreböker. I grunnen er det et hovedtrekk ved flesteparten av de bökene som har kommet ut til nå, i alt seks, at de knytter seg til de etablerte lærebökene som en alternativ fortolkning. Dette vil imidlertid ikke si at de representerer populariserin-ger, tvert om så ligger de alle på et slikt nivå at der forutsettes solide for-kunnskaper.

Hva angår den franske kritiske jussen's forhistorie skal to ting bemer-kes. For det første at den er et resultat av radikaliseringen för og etter mai 1968. Mai 1968 representerte for franske »intellektuelle« og studen-ter en teoretisk oppvåkning som også nedfelte seg i juriststanden. Allere-de mai 1968 organiserte kritiske og opposisjonelle dommere seg i »Syn-dicat de la Magistrature« og fordoblet således det franske fenomenet med »gode dommere« med tilkomsten av de »Röde dommere«. Siden har den opposisjonelle organiseringen av jurister bare fortsatt, og avduk-ningen av bokserien »Rettskritikk« er bare et tegn på at den har nådd universitetslærerne.

Det annet element hva angår den kritiske jussens forhistorie er knyt-tet til Michel Miaille's bok »Une introduction critique au droit« fra 1976; k.fr. Retfærd nr. 15 side 112 flg. Med Miaille's bok fikk kritikerne en ny plattform og et nytt utgangspunkt for konstitueringen av kritik-

ken.

Nå er ikke »kritisk juss« noen samordnet teori eller bevegelse, og man kan observere at hvert land velger sin egen utforming. Det som forener de »kritiske juristene« er ikke avløsningen av en eldre teori med en nylagd, men påpekningen av rettens samfunnsmessighet. Ikke alle går imidlertid så langt som de franske tilhengere som anser rettsvitenskapen som et element av den politiske vitenskapen.

Den franske »kritiske juss« er i hovedsak et hjemmeavlet produkt og selv om den har latt seg påvirke av Frankfurter-skolens kritiske teori og den øst-europeiske ideologien er den mer påvirket av Pariserskolen i marxisme (Althusser og disipler) enn noe annet. Imidlertid dreier det seg aldri om noen samordnet bevegelse eller teori. Tvert om er der grunn til å understreke at den franske kritiske juss mer synes å være et samlingspunkt, og en støtte, enn noe annet. Denne diversiteten er både en styrke og en svakhet, men den virker i alle fall inspirerende på egne standpunkter.

Bokserien »Rettskritikk« har allerede kommet ut med seks bøker, men disse er ikke alle like »viktige«. Da jeg bedømmer bokseriens åpningsbok »For en kritikk av retten« som prinsipielt viktigst for en teoretisk posisjonsbestemmelse så skal jeg behandle denne i et eget avsnitt 2, og de andre fem bøkene i et avsnitt 3.

## II

»Pour une critique du droit« 1978 (For en kritikk av retten) er bokseriens åpningsbok og vel den teoretisk viktigste av dem. Dette fordi den presenterer seg som en posisjonsbestemmelse, først gjennom et manifest og deretter gjennom tre artikler, av den franske kritiske jussen. La oss først se på manifestet og deretter på selve bokens artikler.

Manifestet som avduker bokserien er skrevet av F. d'Arcy, M. Bourjol, Ph. Dujardin, J-J. Gleizal, A. Jeammaud og M. Miaille og det kan være interessant å gjengi det i sin helhet:

### »Manifest

Staten og retten blir uavlatelig påvirket av klassekampen. Deres funksjoner, deres forhold er formet av motsetningene som denne fremkaller. Men, den juridiske forskning og undervisning tar ikke hensyn til denne realiteten.

Etter å ha tjent konstruksjonen av den liberale stat og blitt belønnet

deretter har den tradisjonelle rettsvitenskap siden fått en stemoderlig behandling. I de tidligere fakultetene er dagens innfallsvinkel sterkt preget av formalisme og idealisme. En pretendert objektiv undervisning tilfredsstiller seg ved å anerkjenne tingenes tilstand, utan å avdekke hverken de virkelige fundamentene eller de virkelige funksjonene til staten og retten.

Undervisningen, som forskningen, baseres på vilkårlige og skadelige oppdelinger for vitenskapelig undersøkelse: oppdelingene juridisk vitenskap/politisk vitenskap, offentlig rett/privat rett. Denne undervisningen baseres i tillegg ofte på sammenstillinger som ved å pretendere å avgrense deres emne mystifiserer de omskiftelige og motsetningsfylte forhold som preger den sosiale realitet. Den grunnleggende forutsetning for denne serien er imidlertid at rettsvitenskapen avhenger av en politisk vitenskap.

Seriens plan er altså todelt: påvirke forskningsmåtene; gi en uinnvidd leserkrets en kjennskap til jussens innhold og funksjonsmåte ved hjelp av hensiktsmessige læremidler.

Gjennom en privilegert anvendelse av den historiske og den dialektiske materialisme tar denne serien sikte på å bidra til en økt forståelse av de juridiske fenomene som den behandler i følgende perspektiv: overgangen til nye samfunnsmessige forhold, det vil si socialismen« (side 1).

Jeg synes det her er grunn til å henlede oppmerksomheten på tre punkt.

For det første så mener de at retten er påvirket av klassekampen og de sosio-politiske konfliktene i landet. Retten er således ikke et direkte produkt av klassekampen, men vel nærmest et grensemerke for styrkeforholdet i klassekampen. Vi kan si at retten (og staten) »er arbeidet« av klassekampen. Viktigst for en pratiker i rettsvitenskap er det imidlertid at objektet for undersøkning blir bestemt som deskriptivt foreliggende i en bestemt sosial realitet - klassekampen.

For det annet så mener de at den juridiske vitenskapen hører inn under en politisk vitenskap. Retten er således ikke noe selvstendig objekt, men en underavdeling av den politiske vitenskap. Tanken er at på samme måte som økonomien ikke er nøytral eller selvstendig, men bestemmes av den politiske vitenskap - derfor nettopp politisk økonomi - så bestemmes rettsvitenskapen av den politiske vitenskap. Der eksisterer således hva man kan kalle en politisk rettsvitenskap, som forfatterne nettopp antyder er den »tradisjonelle« rettsvitenskapen. Akkurat dette siste punkt forbauser meg, da det fremgår tydelig at »kritikerne« fremstiller den borgerlige revolusjonære politiske rettsvitenskap fra det 16. - 18. århundre som modell.

For det tredje så går de inn for en oriviligert anvendelse av den historiske og dialektiske materialisme. En merker seg med en gang at det dreier seg om en »priviligert« anvendelse, og en spør seg vel om hvorfor privilegert? Jeg tror at svaret vel her er at de ikke har noen felles politisk holdning, annet enn tillknytningen til Marx, og at de således i utgangspunktet gir et spillerom for de enkeltes »part-standpunkter«. Jeg synes dette vitner om en god porsjon realisme da det synes udiskutabelt at en stor del av diskusjonene og uenighetene innen »marxistisk« rettsvitenskap i realiteten intet annet er enn uenighet grunnet på forskjellige politiske »parti-standpunkter«. Nettopp ved å anerkjenne denne realitet greier kritikerne å samle seg om kritikken av den formalistiske og idealistiske rettsvitenskapen.

Boken består forøvrig av tre hovedemner. Det første er »Marx og rettsspørsmålet« av P. Dujardin og M. Michel, det annet er »Passeringen av borgerretten« av M. Bourjol, A. Jeammaud og M. Jeantin og det tredje »Rettsundervisningen i den franske sosiale utdanning« av J.-J. Gleizal og M. Miaille. La oss se nærmere på de to første; det tredje bidraget henfører seg til forhold som er spesifikt franske.

I »Marx og rettsspørsmålet« prøver forfatterne å gjenfinne et nytt grunnlag for forståelsen av retten. Gjenfinningen består imidlertid for dem i å ikke sette sine ben der hvor Marx allerede har gått, men å fortsette kursen som han har antydnet.

Forfatterne mener at Marx utelukkende anså rettsformen som tilhørende sirkulasjonssfæren (side 30). Gjenfinningen av Marx arter seg således som en opplivning av debatten om »stedet« for rettens oppkomst. Her knytter de seg til følgende Althusser-sitat: »Det er fra reproduksjonen som det er mulig og nødvendig å tenke det som karakteriserer det vesentlige i overbygningens eksistens og natur« (side 30). Retten konstitueres altså hverken fra produksjonssfæren eller fra sirkulasjonssfæren, men fra reproduksjonen. Konkret vil dette si at retten gjenfinnes i det totale samfunnsmessig strukturerte - i det alt kapitalistiske. Med andre ord kan man si at det dreier seg om å forene overbygning og basis i en enhet, for deretter å analysere hver aktivitet eller sosial praksis ut fra dens egenart. Man kan oppsummere dette som Althusser's posisjon overført til retten.

Den andre artikkelen »Passeringen av borgerretten« hevder at man i våre dager kan observere fremveksten av det som skal bli den »nye retten«. Forfatterne tar utgangspunkt i at Marx hevdet at det eldre samfunn bærer det nye samfunn i sitt skjød. Forfatternes mening er at den sosialistiske revolusjonen ikke er realiseringen av et ideal, men realiseringen av elementer som er bundet av det eldre samfunn. Det forholder seg

likeså hva angår retten. Både hva angår rettens form, innhold og funksjon så utvikler det seg en ny rett som står i motstrid til den borgerlige rettens genese. Den sosialistiske retten vokser ut av den borgerlige retten og samsvarer således med samfunnets neste fase, det vil si sosialismen. Forfatterne mener å se fremkomsten av den »nye retten« i to fenomen:

- For det første at retten er i ferd med å utvikle seg fra individuell til sosial orientering. Denne utvikling mener de å konstatere på mange områder - arbeidsrett, kjøpsrett, konkuranserett - idet de henviser til at den klassiske »kontraktuelle« teori er i ferd med å bli avløst av tilkomsten av en tredje kollektiv part - »arbeiderne«, »forbrukerne«, etc.

- For det annet at retten er i nedgang. Forfatterne peker her på at retten er i ferd med å bli »politikk« ved at rammelover o.l. forlater det tradisjonelle juristidealet, og likeså at retten er i ferd med instrumentalistisk gjennom statens konkrete rettsintervensjonisme.

I en sum: Retten er i nedgang hva angår dens ideologiske funksjon, samtidig som man kan skimte den »nye retten«.

Man kan umiddelbart innvende at selv om Marx sier at det nye samfunn vokser ut av det eldre samfunn, så nevner han også at retten og staten skal gå til grunne nettopp fordi retten og staten tilhører det spesifikke kapitalistiske. Forfatternes oppskrift på rettens »hensmuldring« er ikke annet enn statens »utsvulming«. Den berommelige tredje part som beskytter arbeiderne, forbrukerne, o.l. er ikke annet enn staten. Likevel undres man gjennom hele deres fremstilling over statens fravær. En slik posisjon er fullstendig urealistisk. Tvert om er der en slik organisk likhet mellom stat og rett at en almen karakteristikk av den ene må være gyldig for den annen. Og det er vel ingen som vil påstå at hensmuldring av staten er et alment trekk i Vest-Europa?

### III

Bokseriens fem andre bøker, utgitt fra 1978 til 1980, er mer enkeltstående i det de tar for seg konkrete juridiske problem. Når jeg videre skal ta dem for meg sier det seg selv at en er nødt til å bli mer skjematisk og likeså nødt til å utelate mange vesentlige ting. Det er desverre prisen en må betale for begrenset spalteplass.

A. Bokseriens annen bok er »L'Etat du droit. Introduction à une critique du droit constitutionnel« (Rettsstaten. Innføring i en kritikk av forfatningsretten) av Michel Miaille; forøvrig den franske kritiske jussens foregangsmann. Miaille kritiserer den tradisjonelle forfatningsretten for å utskyte problemet med statens opprinnelse, for å lage en myte av statens funksjonsmåte og, sist, for å betrakte statsformen som evigvarende

og ikke bare et historisk produkt. Miaille gir i motsetning nettopp en oversikt over forskjellige statsformer og hvordan disse er gitt av produksjonsmaten.

Skal man bemerke noe til denne boken så er det at den ikke er så viktig som Miaille's andre skrifter da hans fremstilling er temmelig tradisjonell »marxisme«.

B. Géraud de la Pradelle leverer i »L'Homme juridique. Essai critique de droit privé« (Det juridiske mennesket. Kritisk avhandling av privatreppen) en kritisk-juridisk tilnærming til »rettssubjektet«. La Pradelle har satt seg fore å kritisere transformasjonen av mennesket til »den individuelle juridiske person«. Han mener at retten reduserer mennesket til en individuell juridisk person ved å tilknytte denne juridiske kategorier som sivilstand, formue, navn og bosted, og at når dette er blitt gjort så er individet »manipulerbart« FOR Makten.

La Pradelle's bok er et forsvar for rettens selvstendighet i den forstand at den er utstyrt med sin egen »logikk«. Den materielle produksjonen av rettssubjektet faller således utenfor hans undersøkingsobjekt.

C. »1946. Le droit, mis en scene. Propositions pour une analyse materialiste du droit« (1946. Retten satt i scene. Forslag til en materialistisk analyse av retten) av Philippe Dujardin representerer den øst-europeiske ideologiens angrep på den moderne materialistiske teorien. Hovedtemaet er 1946 og den politiske og rettslige nystrukturering etter krigen, men dette historiske materiale tjener ikke til noe annet enn som et angrepsmiddel på teorien om rettssubjektivitetens determinerende rolle slik dette er utviklet hos Pasukanis og hos Althusser og althusserianerne (N-E. Thevenin og B. Edelman). Selv stiller Dujardin opp »citoyennete'« - samfunnsmedlemsskap - opp som nytt teoretisk utgangspunkt. Teoretisk og praktisk vil dette si at borgerskapets »samfunnsmedlem/velger«-modell må kritiseres samtidig som en arbeider for en replasering av denne med en »samfunnsmedlem/produsent«-modell.

Dujardin's teoretiske posisjon er lett igjenkjennelig. Det dreier seg som sagt om den øst-europeiske ideologiens kritikk av den moderne materialistiske rettsteorien. Nettopp fordi den siste nevnte angriper all rett ved å undersøke rettens genese, så vil Dujardin gjeninnføre troen på »var rett og deres rett«. Derfor prøver han energisk å fordoble ethvert juridisk begrep i en »motsetning« - f.eks. Stat contra Ny-Stat, Legitimitet contra Ny-Legitimitet. Motsetningen mellom »samfunnsmedlem/velger« og »samfunnsmedlem/produsent« er ikke mer »radikal« enn at de repeterer samme modell.

Hovedinnvendingen mot hele den øst-europeiske ideologien kan brukes mot Dujardin, nemlig at han gjør retten til et utelukkende ideelt produkt samtidig som man proklamerer at denne har en ideologisk motset-

ning. Hva som går tapt i en slik konstruksjon er mye, men her holder det med å si at hele materialismeoppfatningen går dukken - og det er ikke lite.

D. Seriens femte bok er »Le droit capitaliste du travail« (Den kapitalistiske arbeidsretten) som er et fellesarbeid av F. Collin, R. Dhoquois, P.H. Goutierre, A. Jeammaud, G. Lyon-Caen og A. Roudil. Det dreier seg om en kritikk av arbeidsretten sentrert rundt fire emner: Arbeidsrettens genese (d.v.s. dens historie), Arbeidsrettens praksis (d.v.s. spørsmål som effektivitet/ineffektivitet, etc.), Arbeidsrettens funksjoner (d.v.s. i relasjon til produksjonen) og Arbeidsrettens aktuelle krise. Gjennom disse fire emnene dekkes hovedparten av arbeidsretten og der finnes mye å hente for den interesserte leser.

Likevel avholder ikke dette en fra ofte å føle et teoretisk ubehag. Som når A. Roudil forklarer at arbeidsrettens oppkomst skyldes »en politisk vilje til å pasifisere den sosiale sammenheng som siden det 19 ende århundre ga næring til tvilsdragningen av det kapitalistiske samfunnet« (side 25). Dette er ikke noe annet enn å sette tingene på hodet. Arbeidsretten er ikke produkt av vilje, men av materielle forhold som industrialisering, mekanisering, urbanisering, etc. Likeså er det når Lyon-Caen definerer arbeidsretten som »innsatsen og resultatet av en daglig kamp for retten«. Jeg vet ikke om Lyon-Caen har forlest seg på Ihering, men ingen materialist vil noensinne godta en slik definisjon. Dette nettopp fordi der ikke eksisterer noen »kamp for retten« annet enn i hodet på rettshumanistene.

Hva som verre er om en ikke må spørre seg om denne boken ikke representerer den juridiske reaksjonen på B. Edelman's tese om at der ikke eksisterer noen arbeidsrett men bare en borgerrett for arbeiderne. Om der eksisterer noen arbeidsrett og hva eventuelt denne eksistensen består i er ikke behandlet. Arbeidsretten er kritisert slik den fremstiller seg.

E. Man skulle ikke tro at territoriet har noe med retten å gjøre. Det kommer imidlertid av at man forveksler det naturlige rom og det juridiske territorium. Med »L'invention du territoire« (Territoriumets oppfinnelse) er Paul Allies opptatt med å avdekke oppfinnelsen av territoriumet fra det 16 ende til det 18 ende århundre. Allies tese er at territoriumet er et av de første ideologiske statsapparatens som borgerskapet skapte.

Hva jeg vil bemerke til Allies er at det er leit at han slutter ved det 18 ende århundre, for det synes for meg som om »territorium«-ideologien er sterkere idag enn noen sinne, k.fr. begivenhetene i den »tredje verden« de siste tjue årene. Det er ikke godt å si om han plasserer den eldre og den nye territorium-ideologien i samme bås, hva som er naturlig, eller

om han hører til den typen som graver en grav for andre bare for selv å falle der i.

#### IV.

Den franske kritiske jussen slik den fremstiller seg i disse seks b kene er en blanding av Frankfurter-skolen, den  st-europeiske ideologien og Pariser-skolen i marxisme (Althusser, Balibar, Poulantzas, etc.), i et ulikt blandingsforhold for hver forfatter, som innledningsvis påpekt. Dette gjør en samlet bedømmelse svært vanskelig, om ikke umulig. Jeg vil derfor innskrenke meg til to bemerkninger hva angår for det første »politikk« og for det annet »dialektikk«.

Hva angår »politikk« så synes det som én Althussers selvkritikk fra 1974 om at han hadde undervurdert og til dels neglisjert klassekampen og politikken til full er oppfattet av de franske kritikerne i det de i enhver sammenheng poengterer at jussen avhenger av en politisk vitenskap. Jeg tror imidlertid at dette er en posisjon som er fullstendig forkjært. For en alminnelig påstand om at retten er politisk er like innholdsløse som de alminnelige forsikringer om at retten er en samfunnsvitenskap, hvis ikke de materielle betingelsene for denne eksistens avdekkes. Dette skjer aldri hos dem og den felles posisjon blir mer uttrykk for »vilje« eller »standpunkt«, enn uttrykk for en samfunnsmessig realitet. Avkledd sin moderne og avdempede ordbruk så havner de på Vyschinskij's linje om at »politikk er rett«. At dette er det samme standpunkt som den revolusjonære naturrett forfektet i det 16 ende og det 17 ende århundre bør gi rom for ettertanke.

Hva angår dialektikk så observerer vi at forfatterne av »manifestet« går inn for en privilegert anvendelse av den »dialektiske materialisme«, noe som tillater en replikk hva angår teori og begrepsbruk. I bøker som pretenderer »  følge retningen som Marx antydte« anvendes teorien og begrepet rundt »dialektisk materialisme« som om det var knyttet til Marx og uten at denne teorien og dette begrepets tvilsomme teoretiske status blir understreket. Uttrykket »dialektisk materialisme« er aldri brukt av Marx eller Engels, men ble lansert av den russiske filosofen Plekhanov. Det spesielle med Plekhanov er at han gjennom sin avgjørende innflytelse på Lenin gjør begrepet til »den marxist-leninistiske verdensanskuelse«. En avvisning av begrepet og teorien som har dannet seg rundt det er ikke uttrykk for purisme, men en avvisning av det konkrete innhold som begrepet har fått i dagens såkalte »marxisme«; altså troen på at det »gir en riktig oppfatning av de objektive lovbundethetene for verdens utvikling«. Hvis man i istedenfor søker hos Marx så oppdager

man at Marx på sin side bare benytter seg av begrepene motsigelse (i samfunnsmessig henseende) og negasjonens negasjon. Disse begrepene adskiller seg fra den nevnte »dialektiske materialisme«-ideologien ved at de utelukkende er samfunnsmessige, basisbestemte og ikke er uttrykk for formallogikk.

Til slutt! Selv om jeg mener at det teoretiske fundamentet i sin helhet er svært spinkelt så forneker ikke dette at seriens bøker er interessant lesning og heller ikke at samlingen av de »kritiske juristene« rundt bokserien »Rettskritikk« er et positivt trekk som det er all grunn til   følge med oppmerksomhet i fremtiden.

#### Vejledning for bidragydere:

Såfremt man ikke har særlig aftale med redaktionen gælder følgende retningslinjer for bidrag, der ønskes bragt i Retfærd:

Manuskripter indsendes i tre ex. til een af redaktørerne. De skal være skrevet med dobbelt linjeafstand og med en margen på 5 cm. Manuskripternes længde bør normalt ikke overstige 30 sider (15 tryksider). Der vedlægges et sammendrag af artiklens indhold på max. 100 ord. Evt. illustrationer (tegninger, fotos m.v.) vedlægges manuskriptet. Manuskripter returneres ikke og redaktionen påtager sig intet ansvar for uopfordret indsendte manuskripter.