

LEGALSTRATEGI – MED ELLER UTAN RÄTT? En diskussion med utgångspunkt från två böcker

Håkan Hyden, Lunds Universitet

I tidskriften *Retfærds* spalter har det förts en debatt om legalstrategier. Det hela startade med en artikel i *Retfærd* nr. 11 av den finske rättsretorikern Lars D. Eriksson, som skrev ett "Utkast till en marxistisk jurisprudence", där han menade att det går att verka för olika politiska syften med stöd av en rättsdogmatisk metod. Det krävs bara att man utvecklar en del av de inneboende tendenser som finns i den senkapitalistiska rättsordningen. I de följande numren av tidskriften följer sedan åtskilliga inlägg på temat legalstrategier av olika marxistiska rättsteoretiker i Norden. I häfta nr. 15 avslutas debatten med att rättssociologen Thomas Mathiesen tar avstånd från legalstrategier överhuvudtaget i det han förnekar rättens möjligheter att tjäna som instrument för samhällsförändring.

Sista ordet i den legalstrategiska diskussionen har därmed inte sagts. Det finns anledning att ständigt diskutera och fundera över hur man skal ställa sig till frågan om rätten som politiskt instrument. Problemet hänger samman med den syn man har på rättens roll i samhället överhuvudtaget.

Man kan utan vidare påstå att Erikssons och Mathiesens ståndpunkter utgör två extremer i den debatt som förts. Eriksson förespråkar politiskt handlande genom rättsliga medel, medan Mathiesen tar avstånd från rätten i den politiska kampen. Mer om den inställning som Eriksson och Mathiesen har i ämnet kan man läsa i två böcker, "Marxistisk teori och rättsvetenskap" av Lars D. Eriksson och "Rätt, samhälle och politisk handling" av Thomas Mathiesen. Den fråga som ligger i botten för de båda böckerna är vilken roll som rätten spelar och kan spela som grund för politiskt handlande. Är rätten bara ett hinder eller kan den också vara ett hjälpmedel? Jag ämnar argumentera för att en syntes av Erikssons och Mathiesens synpunkter är en lösning, dvs. en legalstrategi som använder rätten som arena men som inte känner sig bunden av rätten som ideologi. Svaret på frågan i rubriken "Legalstrategi – med eller utan rätt" blir om denna argumentation accepteras: båda och. Det är just detta som

gör det möjligt och intressant att föra samman och ställa emot Erikssons och Mathiesens olika teorier. Det har för mig inneburit ett steg framåt. Jag kommer bara att ta fasta på de tankegångar i Mathiesens och Erikssons böcker som jag anser har särskild betydelse i ett legalstrategiskt perspektiv. Det är således ingen heltäckande presentation av alla de intressanta tankegångar som ryms i de båda böckerna.

Mathiesen förordar istället för legalstrategi politisk handling och aktionsteori, något som han utvecklar vidare i sin bok "Rätt, samhälle och politisk handling. Ett bidrag till en politisk strategi under senkapitalismen." Lund 1980. Nordstedts förlag. I denna ser Mathiesen rätten som ideologi, som ett idésystem för mänskligt handlande. Denna rätt är emellertid avhängig materiella strukturer. Den borgerliga rätten kan följaktligen inte som en produkt av det kapitalistiska samhällets materiella strukturer överskrida detta samhälles tvångsstrukturer. Rätten kan således inte bilda underlag för politisk handling, i vart fall inte på ett sådant sätt att sociala tvångsstrukturer överskrids. För detta krävs enligt Mathiesen ett politiskt arbete som konsekvent och kompromislöst negerar det rättsliga – avslöjar den rättsliga ideologins beroende av det materiella. Genom att medvetandegöra andra kommer det politiska arbetet att utgöra en revolutionär insats.

Mathiesen tillstår att materiell struktur och rätt inverkar på varandra, men denna inverkan är enligt Mathiesen inte ömsesidigt fundamental. "Materialiteten skapar förändringar *av* rätten och är därmed fundamental, medan rätten bara skapar förändringar *i* materialiteten och därmed är vad jag (TM) vil kalla ytlig eller överbyggande." (s. 162). En förändring av materialiteten kräver enligt Mathiesen dialektiska, strukturöverskridande idesystem. Mathiesen skiljer på två sådana idesystem, nämligen utvecklande och upphävande idesystem. De utvecklande idesystemen utvecklar undertryckta tendenser i produktionssättet, medan upphävande idesystem upphäver undertryckande tendenser i produktionssättet. Medan således utvecklande idesystem frigör produktionssättet från dess inneboende bojor, frigör upphävande idesystem människorna från det förtryck som produktionssättet utöver över dem. Till dessa två idesystem kommer vad Mathiesen kallar överbyggande idesystem, dvs. sådana som primärt syftar till att frysa en viss situation, att bevara status quo. Mathiesen hävdar också att de utvecklande idesystemen i våra samhällen har mycket goda livsbetingelser, medan upphävande i sig själva blir undertryckta. Denna undertryckande process kan gå till på två sätt: "Antingen transformeras, genom formationens många absorberande drag det idesystem som i sit ursprung var upphävande till ett utvecklande idesystem, eller – om detta trots allt inte skulle låta sig göras – ställs idesystemet, genom att ställas utanför den sammanbindande gemenskapen, helt enkelt utanför samhället. I den senkapitalis-

tiska, absorberande samhällsformationen är just dessa två utvecklingar möjliga som alternativ: absorbering är ju det normala, och öppen antagonism hör hemma utanför det normala". (s. 234)

Mathiesen kallar de två processerna för indefiniering och utdefiniering av medvetandeformer och idesystem. En politisk rörelse måste enligt Mathiesen för att vara levande och expanderande kombinera två centrala hänsyn, två centrala dimensioner: Den måste stå i ett motsäggelseförhållande till det rådande systemet i det att den motsätter sig grundpremisserna för det rådande systemet, samtidigt som den expanderande politiska rörelsen måste stå i ett konkurrensförhållande till det rådande systemet, den måste utgöra ett realistiskt alternativ. Medan den politiska rörelsens motsägelse är relaterat till objektiva eller materiella egenskaper hos systemet, är rörelsens konkurrensförhållande ett förhållande som måste utvecklas i riktning mot deltagarnas subjektive upplevelser. Mot bakgrund härav formulerar Mathiesen en tes om den konkurrerande motsägelsen, det ofullgångna, på följande sätt:

"I det senkapitalistiska samhällsformationen är det därför en särskild politisk uppgift att stå emot att bli indragen i någon av dessa riktningar, att stå emot både transformationen av motsägelse till överensstämmelse och transformationen av konkurrens till irrelevans.

Det är alltså en särskild politisk uppgift att förbli i och utveckla den konkurrerande motsägelsen.

Den envisa konkurrerande motsägelsen är vapnet mot den absorberande senkapitalistiske samhällsformationen." (s. 240-241).

Teorin om det ofullgångna hamnar i skäringspunkten mellan reform och revolution, mellan kortsiktig och långsiktig, mellan del och helhet. Den levande politiska rörelsen måste enligt Mathiesen stå i motsäggelseförhållande till det rådande systemet i det att man motsätter sig grundpremisserna för den rådande ordningen. Vilka dessa är får vi endast fram genom att kombinera teori och praktik, genom att kombinera systemteori och aktionsteori. Systemteorin är nödvändig för en förståelse av och identifiering av de krafter som man slåss mot. Aktions-teorin är nödvändig för en mobilisering till kamp. Men systemteori ensam är politiskt passificerande och aktionsteori ensam är politiskt perspektivhindrande. Det är en kombination av dessa synsätt som behövs.

Det fordras vidare att den konkurrerande rörelsen lever i en gränsöverskridande situation för att den skall vara reelt systemhotande. En strategi för att förändra samhället kräver därför att såväl individen som gemenskapen förstärks. Den politiska gemenskapen måste övas för att skydda individerna mot absorption, mot in- och utdefiniering. Samtidigt måste individen göras stark för att kunna stå emot och främja gemenskapen. Splittringen mellan individ och gemenskap måste övervinnas för att främja helheten. Det krävs att

politisk mobilisering och organisering av det ofullgångna för att motverka korstrycket mellan indefiniering och utdefiniering.

Hur skall då det kapitalistiska samhället besegras? Vad går att göra åt saken?

Med utgångspunkt från att strukturer på olika nivåer i samhällsformationen förutsätter varandra på ett sådant sätt att ändring utöver vissa gränser av en struktur nödvändiggör ändring av andra mer grundläggande strukturer, skisserar Mathiesen följande politiska handlingsstrategi:

"Under den ofullgångna rörelsens fortsatte utveckling tar vi vår utgångspunkt i strukturer vars tvång är relevant för dem vi vänder oss till – så att rörelsen konkurrerar – och utmanar strukturen till den punkt då deltagarna ser hur ytterligare ändring kräver ändring av en struktur, som är mera grundläggande än den struktur vi utgick ifrån och som är en förutsättning för denna – så att rörelsen samtidigt motsäger grundpremisserna för den struktur som är utgångspunkten. . . I princip fortsätts denna process till dess ett tillräckligt antal kommer till insikt om att det är nödvändigt att upphäva de grundläggande premisser för själva produktionssättet, som i högsta grad anger gränserna för hur omfattande strukturförändringarna kan bli på de övriga nivåerna var för sig." (s. 246).

Hur dylika processar skulle kunna utvecklas – fast med stöd av rättsliga medel – framhålles av Lars D. Eriksson i dennes doktorsavhandling "Marxistisk teori och rättsvetenskap", Juridica, Helsingfors 1980.

Eriksson menar att marxistisk rättsvetenskap inte bara undersöker rätten som ideologi, utan även som handlingsinstrument. Analysen av rätten som ideologi ger de teoretiska ramarna för en marxistisk jurisprudence, för en rättsdogmatik. Lars D. Erikssons legalstrategiska överväganden är sedan relaterade till en betydelsefull och i viss mån komplicerad analys av rättens utveckling under senkapitalismen. Kortfattat går den ut på följande.

Det rör sig om en övergång från bytesvärdesrationalitet till bruksvärdesrationalitet och parallellt härmed – eller som en följd – en övergång från en regelorienterad subsumtionsmodell till en ändamålsbestämmd målmedel-modell för rättsligt beslutfattande. Problemet är emellertid att bruksvärdet inte tillåts helt slå igenom. Systemrationalitet tar över framför bruksvärdesrationalitet. Dvs. de mänskliga behoven tillgodoses inte längre än vad som ryms inom etablerade strukturer.

Marxistisk jurisprudence producerar hållbara lösningar på konkreta problem. Det är fråga om en praxiologisk verksamhet. Den är problem- och handlingsorienterad. Det gäller att lösa praktiska problem. I detta sammanhang har olika argumentationsmodeller växt fram "as a matter of fact". De återspeglar rättens utveckling under det kapitalistiska

produktionssättet. Enligt Eriksson håller bruksvärdesrationaliteten på att tränga unden bytesvärdesrationaliteten. Bruksvärdesrationaliteten är relativt öppen. Den ger på den rättsliga nivån upphov till två juridiska argumentationsmodeller, dels den målrationella och dels den behovsrationella modellen. Den sistnämnda utgår ifrån handlingens eller beslutets effekter för samhällsmedlemmarnas konkreta och reella behov. Detta avgör huruvida beslutet/handlingar är argumentativt hållbart eller ej. I den målrationella modellen är det i stället handlingens eller beslutets förmåga att bidra till samhällets sammanhållning som utgör kriterier för deras rationalitet. Den behovsrationella modellen är grunden för den alternativa jurisprudence i Italien, Frankrike, Tyskland. Den har där härletts ur de i konstitutionen inskrivna sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter och ur olika sociala rättsvärderingar som finns formulerade i t ex social- och miljölagstiftning. Den baserar sig på sådana i rättsordningen formulerade värdepremisser som direkt hänvisar till samhällsmedlemmarnas reella behov.

Det är mot bakgrund av denna utveckling som legalstrategin skall ses. Legalstrategin går just ut på att föra fram bruksvärdesrationaliteten på systemrationalitetens bekostnad. Genom att konsekvent hävda bruksvärdesrationaliteten uppstår en sprängkraft i den borgerliga rätten och i det kapitalistiska samhället. Genom att etablera en materiell rättviseteori skapas basen för en bruksvärdesrationalitet. Grunden för denna materiella rättviseteori finns latent inom den senkapitalistiska rätten. De intervenerande normer som växer fram mot bakgrund av det kapitalistiska produktionssättets inneboende motsättningar, bär inom sig de nödvändiga elementen i en materiell rättviseteori, även om det borgerliga samhället gör allt för att dölja dem.

Eriksson hävdar att den Marxistiska jurisprudence är en alternativ jurisprudence i det att den söker utarbeta alternativ till de tolkningar som produceras i överensstämmelse med den logik som är den förhärskande i det politiskt-rättsliga systemet. Den marxistiska jurisprudence söker således tänja gränserna för vad som är den möjliga tolkningen genom att tillföra jurisprudence nya kriterier för korrekta tolkningar. Detta är tänkt att ske bl a genom behovsrationell argumentering och en utarbetad rättviseteori. Kriterierna för gällande rätt skulle därigenom förändras. Den politiska teorin tillhandahåller argument för vad som är reellt möjligt under bestämda politiska förhållanden. Det är därför viktigt för den marxistiska rättsvetenskapen att syssla med konkreta strategi-analyser, d v s att undersöka vilka gränser det är som den politiska och rättsliga situationen uppställer för möjliga förändringar.

Lars D. Eriksson skriver: "De politiska, rättsliga och moraliska värderingarna uppstår i klasskampen. De existerar inte överpositivt och de kan heller inte kontrueras filosofiskt (såsom t ex hos John Rawls

(A Theory of Justice, min anm.). De kan antingen stå i strid med den sociala utvecklingen, överensstämma med denna eller innebära öppningar mot nya tillsvidare obekanta utvecklingsmöjligheter. . . . Sammanfattningsvis kan vi alltså konstatera att de proletära rättvisekraven uppstår ur de faktiska samhälleliga förhållandena, ur exploateringsförhållandet och att dessa krav formuleras såsom krav på frihet och jämlikhet men med ett annat innehåll än det som borgerskapet inlägger i dessa begrepp". (s. 129).

Den borgerliga rättens rättviseföreställningar har enligt Eriksson sitt ursprung i cirkulationssfären. De är därför inte adekvata. De intervenerande normernas bakgrund och tillämpning hänger samman med produktionssfären. De proletära rättvisekraven uppstår ur de faktiska samhälleliga förhållandena, ur exploateringsförhållandena. Dessa krav formuleras såsom krav på frihet och jämlikhet, men med ett annat innehåll än vad borgerskapet inlägger i dessa begrepp. Det är enligt Eriksson proletariatets uppgift att ge friheten och jämlikheten ett socialt och materiellt innehåll och därmed utgående ifrån de borgerliga rättvisepostulaten tolkade materiellt, ställa politiska krav som är ägnade att rasera det borgerliga samhället. Genom intervenerande normer har sociala behovsynpunkter kommit in i det administrativa systemet samtidigt som det ekonomiska systemet politiserats genom skatte- och finanspolitiska åtgärder. Materiella rättvisehänsyn kommer härigenom att spela en betydande roll. De är grunden för en marxistisk rättviseteori, som i princip skall kunna godkännas av alla såsom ett uttryck för gemensamma och allmänna intressen. Den öppna, behovsrationella argumentationsmodell som Eriksson förespråkar strävar efter att påvisa sambandet mellan vitala behov såsom föda, hälsa etc. och legitima behov såsom status, intellektuella behov etc. och politiska intressen. Lars D. Eriksson menar att behovskrav kan ställas, trots att dessa kan vara institutionellt omöjliga att realisera idag p g a att det kapitalistiska systemets funktionsmekanismer förhindrar deras realiserande, krav som med beaktande av den vetenskapliga och teknologiska utvecklingsnivån är potentiellt realiserbara. Genom att bära fram dylika krav kan rätten ingå som ett medel för att initiera, samla eller t o m genomföra sådana förändringsprocesser som Mathiesen åsyftar när han talar om konkurrerande rörelser. Här finns således en klar koppling mellan Eriksson och Mathiesen.

För att sammanfatta Lars D. Erikssons alternativa jurisprudence kan man säga följande. Den alternativa jurisprudence går ut på att ta lagstiftningens målformuleringar i fråga om uppfyllandet av konkreta reella mänskliga behov på allvar (jfr Dvorkin, Ronald, Taking Rights Seriously. Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1977) och inte bara påvisa den ideologiska funktionen i dessa målformuleringar. Man skall istället

hävda dessa världens rättsliga status och på så sätt medverka till deras skapande i verkligheten, dvs. att betona de systemöverskridande möjligheter som en ändrad lagstiftning innebär.

Teorin om rättens motsägelsefulla karaktär bildar således grunden för rättslig och politisk handling i den riktning och på det sätt som Mathiesen själv efterlyste. En kombination av de olika teoretiska utgångspunkter som Mathiesen och Eriksson representerar verkar vara en fullt möjlig och fruktbar väg för en samhälls- och rättsvetenskap som inte bara vill nöja sig med att kritisera och fördöma det existerande utan som också vill vara med i en politisk utvecklingsprocess, i syfte att skapa det ofullgångna, den konkurrerande motsägelsen.

I Mathiesens analys av vad som bör göras ingår inte rätten som ett medel för förbättring. Den är tvärtom ett av samhällets medel för att åstadkomma in- och utdefiniering av hotande upphävande idesystem. Rättens samband med den fysiska utdefinieringen, repression genom straff, är välkänd och på senare tid har också rättens betydelse för den argumentativa utdefinieringen ökat. Men mest betydelsesfull är nog trots allt den absorption genom indefiniering av alternativa rörelser som äger rum med stöd av rättsliga arrangemang.

Eriksson betonar rättens förändrade funktion i det senkapitalistiska samhället. Rätten används i allt större utsträckning till att skyla över det kapitalistiska samhällets brister. Samtidigt kommer den därigenom att dras in i och medvetandegöra om de politiska konflikter som är en följd av det kapitalistiska samhällets grundläggande motsättningar. Rätten kan ses både som en terminering (Mathiesen) och som en fokusering och förtätning (Eriksson) av det politiska problem som ligger i botten för den rättsliga regleringen.

Det viktiga är emellertid att klargöra att rätten genom den utveckling som ägt rum och som även beskrivs av Eriksson har förlorat mycket av sin normativa innebörd. Den fungerar som en öppen beslutsmodell. Det är inte bara så att politiken är inbyggd i rätten. (Jfr. Germund Hernes, Makt och Avmakt. Bergen 1978, sid 150 ff med där gjorda referenser). I praktiken har den tagit över och bestämmer utfallet av rättsligt beslutsfattande, trots att rätten kvarstår oförändrad och besluten kläs i oklanderliga rättsliga resonemang.

Det är denna utveckling som leder till en kritik av såväl Mathiesens som Erikssons ståndpunkter. Båda överbetonar – var och en på sitt sätt – den rättsliga ideologins betydelse. Mathiesen genom att enbart se till rättens repressiva och till kapitalet anpassade funktioner och Erikssons genom sinhängivenhet och bundethet av rättsliga argument.

En legastrategi kan aldrig ensam vara grunden för en förändring av samhället eller samhällets sociala struktur. Så långt har Mathiesen rätt. Men rätten kan ses som ett ideologiskt kampmedel och en politisk

arena som individerna kan ta till för att genomföra förändringar. Så långt har Eriksson rätt. Det krävs dock att uppfattningen om att rätten har en egen ideologi och ett eget innehåll som styr besluten förkastas. Däremot kan rättens roll som handlingsinstrument betonas. Därför gäller det att uppmuntra och förmå individerna i samhället att själva ställa krav och kämpa för sina materiella rättigheter oberoende av den rättsliga överbyggnaden. En legalstrategi på den öppna beslutsmodellens grund är således en fråga om att förneka den rättsliga ideologins bundethed och frigöra den normativa kraften i den politiska situation som är föremål för bedömning, att ställa de mänskliga behoven mot systemets krav i den rena form som konflikten framstår för de inblandade individerna.