

stigande moderna vetenskaper som ekonomi, psykologi och sociologi och inte med de kultur-vetenskaper som ligger juridiken närmare i sättet att närma sig verkligheten. Vetenskaper som teologi betraktas som fattiga kusiner från landet, som juridiken helst vill förneka släktskapen med. Men tvärvetenskapligt samarbete som innebär att ekonomin eller någon annan modern vetenskap tar hand om verkligheten medan juridiken tar hand om normerna, när alltså var och en håller sig till sitt, fungerar inte. Kunskap om förhållandet norm-verklighet förutsätter en sammansmältning av kunskapen, en sammansmältning som ännu – hoppas jag – äger rum intuitivt i den juridiska praktiken, men som den juridiska teorin nu förnekar.

Det är mot denna bakgrund i juridikens utveckling till lagpositivism man skall se den etablerade juridiska doktrinen öppna eller dolda kritik av kvinnorrätten för att inte vara tillräckligt »vetenskaplig« eller tillräckligt »juridisk«. Kvinnorrätten är nämligen inte ojuridisk eller ovetenskaplig i allmänhet. Den är ojuridisk och ovetenskaplig endast i förhållande till den insävrade lagpositivismen, inte i förhållande till den juridiska traditionen i ett längre perspektiv. Det som förefaller nytt och främmande inom kvinnorrätten innebär paradoxalt nog ett återupprättande av en juridisk tradition, som den etablerade doktrinen i sin strävan att framstå som en »modern vetenskap« försökt göra sig av med. Den centrala betydelse som kvinnorrätten tillmäter värden har stöd, inte bara i naturrättstraditionen utan i hela den juridiska traditionen. Värdena finns där hela tiden, vare sig de kallas för värden eller för »lagstiftarens vilja«. De värden som lagstiftaren vill främja må vara demokratiska i den parlamentariska meningen. Ur vetenskaplig synvinkel är de varken mer eller mindre objektiva än andra värden. Och värden kan och bör vara föremål för en organiserad intellektuell bearbetning. Kvinnorrättens anknytning till kvinnorörelsen har också stöd i juridikens traditionella aktörsperspektiv och anknytning till praktiken. Inom den etablerade doktrinen tar sig detta perspektiv uttryck i en nära samverkan med administrationen.

Kvinnorrätten försöker också återerövra verkligheten, de faktiska förhållandena, till juridikens kunskapsområde och därmed slippa ut ur den absurda situation som juridiken har hamnat i genom den moderna vetenskapliga arbetsdelningen. Värde och verklighet, norm och tillämpning hör samman och kan inte skiljas åt. Detta har varit en självklarhet i den praksiska (och pragmatiska) juridiska traditionen. Det var först i och med den moderna vetenskapliga arbetsdelningen som juridiken började tvivla på att den kunde ha någon förstahandskunskap om verkligheten och därmed hamnade i den absurda situationen att bara få ägna sig åt normsystemet. Kvinnorrättens intresse för faktiska förhållanden, helhetsperspektiven, »tvärvetenskapligheten« är i själva verket i god överensstämmelse med den juridiska traditionen.

Vetenskaperna går inte alltid framåt. En vetenskap kan också hamna i en återvändsgränd. Frågan är om inte lagpositivismen är en sådan återvändsgränd och kvinnorrätten en av vägarna ut ur denna återvändsgränd.

Utnyttjas domstolarna som konfliktreglerare?

Kommentar til Ulf Drugge

Kevät Nousiainen

I många länder har man lagt märke till samma utvecklingstendens: underrätterna handlägger allt färre civilmål – om man undantar upplösning av äktenskap. Ulf Drugge räknar i sin artikel upp en rad länder där så är fallet (Storbritannien, Norge, Tyska förbundsrepubliken, Spanien och Sverige; uppenbarligen kunde man lägga till Förenta staterna, se t.ex. Friedman och Percival 1976).

Detta gäller även för Finland. Enligt finländsk rättsstatistik har tyngdpunkten i antalet civilmål förskjutits från tvister som gäller ekonomisk omsättning till hem- och äktenskapsskilnadsmål. Före andra världskriget utgjorde fordrings- och växelmål i anslutning till lösöresköp och liknande ärenden merparten av »massmålen«, och variationerna i antalet mål berodde på de ekonomiska konjunkturen. Vid vikande och låg konjunktur ökar tvångsindrivning av gäld och fordringar. Variationerna var stora före andra världskriget. – Med hjälp av rättsstatistik får man inte (heller) i Finland veta vem som är part i målen. På basen av ett urval jag gjort av målen vid Helsingfors rådstuvurätt, förefaller det som om den typiske käranden i icke-familjerättsliga mål antingen är ett aktiebolag, ett andelslag eller en bank, medan den typiske svaranden däremot är privatperson. Detta gäller både för början av 50-talet och slutet av 70-talet. Totalantalet mål hade i slutet av 70-talet gått ned till hälften av antalet i början av 50-talet (Nousiainen 1985).

Det är fråga om en förändring, som konstaterats i olika länder, och som man försökt förklara på olika sätt. Drugge kommer till att det i sista hand är den ökade förhandlingsbenägenheten inom näringslivet och mellan intresseorganisationerna som förklarar förändringen. Enligt Drugge placerar sig dessutom juristerna numera främst utanför domstolsväsendet och dom kan föra dessa förhandlingar med hjälp av juridiska argument, utan domstolar.

Man har antagit att näringslivets förändrade karaktär bidragit till att det inte är möjligt – eller lönsamt – för integrerade parter att göra bruk av sina avtalsenliga rättigheter, utan att ta hänsyn till den andra partens reaktioner. Till exempel Stewart Macaulays klassiska framställning av de begränsningar som gäller för

att åberopa ett avtal mellan parter, som är beroende av varandra, följer en dylik tankegång (Macaulay 1977). Om det är viktigt för parterna att kunna samverka i fortsättningen, måste man åstadkomma en kompromiss, medan det inte lönar sig för någondera att strikt hålla på sina rättigheter. I Retfærd nr 1985:4 presenterade jag kort en typologi jag själv använt, och enligt vilken den naturliga metoden för reglering av tvister under (konkurrens)kapitalismen är »adjudikation«. Denna metod ansluter sig till lagpositivismen; domen grundas på lag, och tvisten handläggs mellan två jämlika individer. Icke-rättsliga argument är inte tillåtna och syftet är att åstadkomma en dom, inte medling mellan parterna. Avgörandet erhåller sin legitimitet genom sin lagbundenhet. Denna metod att reglera tvister lämpar sig väl i relationer mellan av varandra oberoende varuutbytare. Den har dock enligt min mening förlorat sin användbarhet i och med att produktionen koncentreras och församhälleligas samt i och med den därtill anslutna sociala organiseringen.

I mål som handläggs vid allmän domstol är käranden alltså oftast ett företag och svaranden privatperson. Det typiska fallet gäller tvångsindrivning av fordran, då svaranden av någon orsak motsätter sig. Jag tror att en central faktor som ä3 vid sidan av betalningsorderförfarandet och andra förenklade processformer – bidragit till att dessa mål minskat i Finland, är den utveckling som lett till en allt större differentiering av kreditformerna. Då kreditgivaren bedömer kredittagarens solvens utgående från dennes löneinkomst, och då kredituppgifterna är allt fullständigare, gäckas kreditgivaren relativt sett allt mer sällan i sina förväntningar. De kvalitativa förändringarna inom kreditgivningen har, tror jag, inneburit att den kvantitativa ökningen inte medför ökad tvångsinkassering.

Utvecklingen mot ett förenklat indrivningsförfarande utgör å sin sida en central tendens, som kunnat iakttas i olika länder. I Finland bildade den ökade användningen av tredskodom på 1800-talet ett led i denna utveckling. Handläggning av »småmål« under enklare former är känt såväl i Sverige som i USA. Åtminstone i USA fungerar small claims courts »ohämmat som verktyg för att realisera den starkares rätt« (se t.ex. Yngvesson och Hennessy 1975, Blankenburg och Rogowski 1983). »Tvisteelementet« är obetydligt i dylika former av tvångsutmätning.

För egen del tror jag alltså att adjudikation, i formen av lagbunden dom, kan försvåra samverkan mellan de tvistande parterna i framtiden. Om bakgrunden till en enskild tvist står att finna i samhällsliga motsättningar eller rent av i en konflikt på ett allmännare plan, är det likaså problematiskt att använda sig av adjudikation. Jag anser det vara synnerligen viktigt att på begreppsplanet skilja mellan tvist, konflikt och (intresse)motsättning. Drugge använder sig av konflikt-begreppet (ett lån av Aubert) för att täcka alla dessa aspekter. Det är vanligt att man använder konflikt-begreppet för att beteckna såväl kamp som in-

tressemotsättning. I en samhällsanalys är det dock viktigt att skilja mellan dessa dimensioner. För egen del skulle jag med konflikt avse öppen kamp mellan grupper i samhället och med motsättning avse intressekollision mellan grupper (eller även kollision mellan sociala strukturprinciper). Det är visserligen möjligt att en intressemotsättning, konflikt och enskilt tvist äger rum samtidigt. Det är t.ex. möjligt att motsättningen mellan kapital och lönearbete ger upphov till en strejk, som ger anledning till tvister om enskilda arbetsförhållanden.

Av det ovan sagda framgår tydligt att jag inte delar uppfattningen om att domstolarna ens närpå alltid utgjorde slutpunkten i sociala processer av konfliktkaraktär. Som exempel från Finland på tillspetsade konflikter, då man inte kunnat lösa de därtill anslutna tvisterna genom adjudikation, kan man bl.a. nämna storskiftet i slutet av 1700-talet, frågan om landreformen i början av 1900-talet samt arbetsfredsfrågan. Uppkomsten av privat äganderätt genom fördelning av landäge, konflikten mellan jordägare och legotagare samt konflikten mellan organiserade arbetstagare och arbetsgivare har gett upphov till specialdomstolar. Då tvister biläggs vid dessa, grundar sig beslutets legitimitet snarare på domstolens sammansättning och avgörandets godtagbarhet än på dess laglighet (Nousiainen 1985).

Man får intrycket att Drugge närmar sig problemen på samma sätt som man gjort inom den s.k. »dispute settlement«-forskningen. (Jag ger mig inte här in på en närmare presentation av denna inriktning. Man kan bekanta sig med texter om »dispute settlement« genom att bläddra i årgångar av tidskriften Law & Society Review eller i samlingsverket Acces to Justice). Jag upprepar i detta sammanhang en del kritiska anmärkningar, som Maureen Cain och Kalman Kulcsar har riktat mot »dispute settlement«-forskningen (Cain och Kulcsar 1981-1982). Man utgår där från att de tvistande parterna är ojämlika, rent av i systematiskt avseende, i fråga om ekonomiska resurser, makt och strategiskt kunnande, men denna olikhet uppfattas som en kvantitativ resursskillnad. Genom att tillföra den svagare parten pengar, makt och genom att organisera den effektivare, kunde man enligt »dispute settlement«-forskarna eliminera denna resursskillnad (en allmän framställning om denna inriktning är t.ex. Schuyt et al. 1967. Enskilda bidrag av samma skola är bl.a. Mayhew och Reiss 1963, Carlin et al. 1976 samt Galenter 1974). Denna uppfattning stöder sig enligt Cain och Kulcsar på den pluralistiska konfliktteorin, som lämnar kvalitativa samhällsliga olikheter utan avseende.

Då man antagit den pluralistiska konfliktteorin leder detta ofta till att man utan vidare uppfattar tvister som något icke-önskvärt. Man anser att det just är domstolarnas viktiga uppgift att reglera tvister, och nedgången i antalet mål uppfattas som ett tecken på att domstolarna misslyckas i denna uppgift. Då ser man sig tvungen att finna nya organ, som vore effektivare – i allmänhet då av informellare art. Detta ligger i sin tur väl till för att lösa problemen hos en stat

i legitimitetskris. – De enskilda avgörandenas legitimitet härleds då inte ur lag, utan ur omständigheter som t.ex. att representanter för de tvistande parterna deltar i beslutsfattandet eller att parterna godkänner resultatet. Härigenom bereder man väg för en ny typ av maktutövning. Då man bedömer egenskaperna hos de nya organen för tvistereglering, är det enligt min mening även nödvändigt att beakta om och i vilken utsträckning dessa organ ansluter sig till samhälleliga motsättningar och konflikter.

Feminist Perspectives on Law

European Conference on Critical Legal Studies.
ECCLS 1986.

Hanne Petersen

Den femte ECCLS-konference blev afholdt i London på nogle kølige tidlige april dage umiddelbart efter påsken og umiddelbart efter effektueringen af Margaret Thatchers beslutning om nedlæggelsen af Greater London Council – Londons græsrodsvenlige Labour-styrede »hovedstadsråd«.

Konferencens tema var »Feminist Perspectives on Law« og dette emne gjorde konferencen til det største tilløbsstykke i ECCLS' hidtidige historie, og var lige ved at tage pippet fra de tapre arrangører. – Der var tilmeldt ca. 300 personer til konferencen, heraf ca. 10% mænd. – Langt de fleste deltagere var fra England eller engelsktalende lande, Irland, USA, Australien og Canada, mens de kontinentaleuropæiske lande – bortset fra en ret stor gruppe hollandske kvinder – var beklageligt dårligt repræsenterede. Fra Danmark og Norge mødte vi med en delegation på 9 kvinder, som straks iværksatte en meget udbytterig intern arbejdsfordeling og informationsudveksling.

Programmet var i bedste angelsaksiske stil et supermarked med 45 workshops, 9 små paneldiskussioner og 2 store samlede arrangementer for alle deltagere. Konferencen løb over 3 dage og hver dag var delt op i tre sessionsperioder med en række parallelle foranstaltninger samt et mere uformelt aftenprogram. De engelsktalende lande dominerede naturligt nok også blandt oplægsholderne i workshops og paneler.

Overordnet kan man sige, at konferencens indhold kan opdeles i en teoretisk og metodisk orienteret del, der beskæftigede sig med begrebsudvikling og metoder til opnåelse af kvindeperspektiver på retten og en mere konkret og empirisk orienteret del, der bestod i beskrivelser af mere eller mindre omfattende retspraksis på forskellige områder.

De konkrete emner, der blev taget op i de forskellige workshops faldt nogenlunde indenfor følgende hovedgrupper:

- vold og voldtægt, strafferetlige og procesretlige spørgsmål
- familieforhold og reproduktionsteknologier