

# Litteratur

## Hanne Petersen: Informel ret på kvindearbejdspladser

En retsteoretisk og empirisk analyse. Akademisk forlag. 1991 452 s.

*Anmeld av Anders von Koskull*

### Problemområde och metod

Med sin bok "Informel ret på kvindearbejdspladser" har Hanne Petersen (härefter HP) tagit sig an en tredubbel utmaning. Den första utmaningen är att HP granskar informell rätt. Som begrepp är informell rätt relativt okänt i Norden, medan det är mer bekant inom vissa grenar av rättsforskningen i engelskspråkig rättskultur. De fenomen som där och av HP betecknas som informell rätt är inte helt okända i nordisk litteratur och det påstår hon inte heller. Normativa strukturer som förstärker, motverkar eller kompletterar den formella rätten har påvisats för oss av rättssociologer och rättsantropologer samt rättsdogmatiker med ett brett kunskapsintresse.

Genom att analysera informell rätt i arbetslivet vill HP beskriva, tydliggöra den formella rättens (det vi i allmänhet kallar rätt) plats i ett bredare normativt sammanhang. Det innebär att lokalisera den formella rätten som en, med *Anna Christensens* terminologi, normativ struktur bland många normativa strukturer vilka styr människans beteende. Med den första utmaningen avser jag särskilt bokens del I som lakoniskt anspråkslöst och samtidigt anspråksfullt bär titeln "Hvad er ret". HP granskar teorier om och analyser av informell rätt och placerar dem i ett sammanhang med aktuella teman om rättens utveckling och funktion. Jag ger bara stickordsmässigt några exempel: postmoderna rättsuppfattningar med rättspluralism, reflexiv rätt samt kvinnorrättsliga perspektiv.

Den rättsteoretiska analyserande översikten har sitt eget värde. Samtidigt är den ett underlag för HPs empiriska undersökning och den rättsdogmatiska analysen av dess resultat. I denna koppling mellan hittills föga bearbetad teori och ett empiriskt material ser jag *den andra utmaningen*. Genom strukturerade intervjuer kartlägger HP nämligen hur

lönearbetsvillkor och omsorgsuppgifter (hemarbete) sammanjämkas för lönearbetande kvinnor på fyra olika kvinnoarbetsplatser. Hon finner en informell anpassning, flexibilitet, vilken kan karakteriseras som ett slags överlevnadsstrategi för kvinnorna och faktisk hänsyn till deras situation.

Denna anpassning, dessa informella handlingsmönster benämner HP *hänsynsnorm* med karaktär av informell rätt. Den är alltså lokal, förankrad i den enskilda arbetsplatsens handlingsmönster. Följande steg är en rättsdogmatisk diskussion om hur långt informell rätt kan bli inkomparerad i den "normala" rättsordningen, en diskussion om hänsynsnormen kan utnyttjas som "vanliga" rättsliga argument inför och av rättsställande myndigheter.

Bokens finalsats har två inbördes relaterade delteman. Där diskuterar HP hänsynsnormens karaktär, på vilka villkor den kunde anses vara gällande, tvingande rätt i berörda arbetsförhållanden. På ett mer allmänt plan ger författaren en översyn av vad vi hittills lärt om och av informell rätt och vilka utmaningar hon ser att undersökningen lämnar efter sig.

*Den tredje utmaningen* är bokens akademiska arena, som understryker de krav den ambitiösa forskningsuppgiften redan i sig ställer. Tillsammans med två tidigare titlar av HP är "Informel ret på kvindearbejdspladser" underlaget för hennes disputation i juni 1991 för juris doktorsgraden vid Köpenhamns universitet. De övriga titlarna är HPs första bok "Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor" (1987) och en omfattande artikel, "Retsbeskyttelse af kvinders værdighed" (TfR 1988; upptryckt i boken 1991).

HPs grepp om informell rätt på kvinnoarbetsplatser är uttalat *kvinnorättsligt*. Författaren konstaterar att en vanlig utgångspunkt i kvinnorrätten är att beskriva, förstå och förklara kvinnors rättsliga ställning. Hon påpekar, med hänvisning till sina egna tidigare arbeten, det vanskliga i att med juridikens traditionella källmaterial och metoder lyckas i denna uppgift. HP har dessutom, såsom ofta (åtminstone implicit) är fallet i kvinnorättsliga arbeten, en emancipatorisk målsättning för sin analys. Målet är att förbättra kvinnors ställning i samhället; med hennes eget uttryck, ett handlingsorienterat synsätt. Huvudadressaterna är dock *inte det traditionella juristauditoriet*. Det är inte i första hand härifrån förbättringen kan komma.

"...men at den i høj grad skall komme fra kvinder i bevægelser, netværk, grupper og organisationer, fra enkeltkvinder og fra andre bevægelser og grupper i samfundet herunder også fra videnskaben." (s. 15)

## Allmänt omdöme

HPs bok är väl strukturerad. Innehållsförteckningen är en pålitlig ciceron. Vare sig läsaren är överens med författaren eller inte, är det mödölost att följa HPs tankegångar - beträffande det rättsteoretiska delen, åtminstone för den som något följt med (nordisk) rättsvetenskaplig debatt under 1980-talet. HPs språk är klart och flärdfritt. Hon briljerar inte med den vetenskapliga debattens kult- och modetermer. Uttrycksformen är uppenbarligen medvetet vald och har samband med HPs kvinnoemancipatoriska målsättning och den bredare målgruppen. I sak har framställningen inte förlorat något med denna form. Snarare ser jag boken som ett välkommet exempel på möjligheten att förena en "enkel" form med viktigt och också teoretiskt krävande innehåll.

HP har klarat av att i en studie (376 sidor hänför sig till själva boken) öka vårt vetande om ett problemfält med spänningar mellan den etablerade (arbets)rätten och sådana faktiska handlingsmönster på arbetsplatser som här benämnts hänsynsnorm som en del av informell rätt. Studien utmynnar i fler frågetecken än svar. Frågorna eller kommande utmaningar står HP i första hand för själv. Men det är lätt för läsaren att öka antalet frågor - delvis kanske tack vare det öppna skrivsättet.

I sitt företal till "Social civilrätt" (Helsinki 1987, s. 5) pekade *Thomas Wilhelmsson* på en (dåtida) rättsteoretisk diskussion om en nydanande "kritisk" eller "alternativ" (citationstecknen TW) rättsdogmatik. Han inregistrerade att diskussionen oftast fördes på en principiell nivå utan större förankring i konkreta exempel. Viljan att nå växelverkan mellan teori eller rätts(politiska)principer och det mer konkreta rättsmaterialet och därigenom utveckla rättsdogmatiken var ett motiv för hans bok. Kvinnorättslig forskning har i Norden etablerat sig som en infallsvinkel - eller rättare sagt flera (jfr. *Anita Dahlberg* samt *Kevät Nousiainen*, *Retfærd* 1990:1, s.25-40 samt 1990:2, s. 4-31) - med också helt konkreta rättsdogmatiska analyser och förankring i samhälllig empiri. I kvinno(rätts)forskningens programmatiska texter deklarerar ofta att en utgångspunkt bör tas i kvinnors vardagsliv. HP har inriktat sin studie på informell rätt i (kvinno)arbetslivet, alltså på vissa faktiska handlingsmönster utanför de traditionella, formella rättsliga mekanismerna. Det empiriska materialet från arbetsplatserna insamlades genom ingående och i förväg strukturerade intervjuer med anställda. Med författarens utgångspunkter i informell rätt och kvinnorätt blir denna utvidgade materialbas nästan oundviklig.

Att den utvidgade materialbasen och resonemangen kring hänsynsnormen framstår som "udda" i rådande nordisk arbetsrättslig forskning är en annan sak. Som jag ser det, vinner också den allmänna teorirelaterade diskussionen om informell rätt på detta konkretiserande

grepp. Läsaren förs in i handgripliga exempelsituationer och många frågor som annars passerat helt, eller hade blivit högst allmänt (och därmed kanske oklart) behandlade, blir nu framlyfta, om än inte alltid besvarade.

## Ifrågasättande kommentarer

I föregående avsnitt har jag givit ett klart positiv bedömning av HPs bok. Med några kritiska kommentarer vill jag här bidra till debatten om informell rätt och diskussionen om HPs bidrag till den.

*Varför informell rätt?* HP för energiskt fram termen informell rätt. På flera ställen i analysen av hänsynsnormen och dess position i det formella rättsliga systemet konstaterar HP att hänsynsnormen bör tillmätas större rättsligt värde. Orsakerna till och konsekvenserna av detta blev för mig delvis oklara.

HPs framställning har jag förstått så att hon är *kritisk*. Hon är kritisk mot den traditionella framställning av rätten och rättslivet som utgår från den formella rättens postulat. Kritisk är hon också mot den skenbart könsneutrala framställningen av rätten i allmänhet och här särskilt arbetsrätten. Med detta sammanhänger också målet att bidra till en förbättring av de löne- och hemarbetande kvinnornas ställning. Det är föreningen av det kritiska, avslöjande och emancipatoriska, perspektivet och den informella rätten som jag litet vill problematisera. Vilken grund har den informella rätten givit HP för rättsdogmatiska eller rättspolitiska ansatser i kritisk anda, vare sig vi talar om rättspolitik i formell tradition eller informell mening?

*Informell - levande - rätt.* Informell rätt är inte en benämning på någon enhetlig forskningsinriktning eller ett fenomen med en entydig definition. Den centrala infallsvinkeln hos sådana moderna klassiker på området som Eugen Ehrlich (*Lebendiges Recht*) är väl att kritisera den juridiska världsåskådningens enögdhet. I den ses de (formal)rättsliga normerna, åtminstone i praktiken, som de normer vilka styr människorna och samhället. I ett mer sociologiskt betraktelsesätt, informell rätt, är infallsvinkeln vidare och normativiteten uppfattas mer relativt.

HPs kartläggning av de faktiska, delvis normativa, handlingsmönstren och den formella arbetsrättens plats i detta är värdefull. I den behöver dock inte ingå någon omedelbar kritisk potential i förhållande till det officiella systemet. Utan att närmare känna till den danska arbetsrätten, är jag övertygad om att HP med sin intervjumetod hade kunnat nå mycket brokiga resultat på olika arbetsplatser. Jag avser bl.a. informella handlingsmönster som går emot de anställdas minimirättig-

heter sådana de är tryggade i formell rätt, eller, arbetsplatspraxis som på ett för anställda negativt sätt utfyller det icke rättsligt reglerade utrymmet, det sk semiautonoma rummet. Likaså finns det säkert förtryckande handlingsmönster arbetstagare emellan, vilket HPs separata studie om sexuellt trakasserier visar. För hennes undersökning kunde det också ha varit berikande att mer bearbeta grundkonstellationen i arbetsrätten, nämligen förhållandet mellan den enskilda arbetsgivaren och den enskilda arbetstagaren. I den är arbetsgivaren i allmänhet en fiktion som kan återföras på anställda på olika nivåer. T.ex. den faktiska hänsynsnormen eller någon annan informell norm kan variera betydligt i detta spänningsfält. Vad blir då provostenen för olika handlingsmönsters kritiska potential?

Är *hänsynsnormen gällande rätt*? HP diskuterar (s.116) möjligheterna att påvisa giltigheten av teorien om att det existerar en informell rätt och en hänsynsnorm. Hon menar att en enskild undersökning eller en sådan hon har företagit inte kan besvara frågan allmänt. Den giltighet HP här i stället vill betona är ett slags kontextuell giltighet som vilar på faktiskt upplevda förpliktelser, verkningar och konsekvenser. I denna mening kan hon konstatera att det existerar en hänsynsnorm.

Författaren analyserar den formella arbetsrättens traditionella rättskällehära och undersöker på dess villkor omsorgsfullt om hänsynsnormen är ett uttryck för förpliktande sedvanerätt eller arbetsrättsligt erkänd kutym. Svaret blir nekande. De handlingsmönster som sammanflätas i benämningen hänsynsnorm kan inte i detta skede inrymmas i den formella gällande rätten. En, kanske efterklok, läsare kan påstå att resultatet var ytterst sannolikt. Den formella arbetsrättens har generella formella kriterier medan hänsynsnormen är partikulär och informell. Jag tar igen fasta på den kritiska tonen. Då ser jag en väg som HP inte har provat, åtminstone synligt. Kanske den inte verkat framkomlig med hennes avsevärt mycket mer ingående kännedom om dansk arbetsrätt. Trots allt, en fråga: ingår i den element som tillsammans med HPs data om faktiska förhållanden som en alternativ rättsdogmatik kunde bearbetas i riktning mot en formell hänsynsnorm?

*Hänsynsnormen som lagstiftningsprogram.* HP för i sin summerande och framåtblickande avslutning en intressant diskussion om hänsynsnormen som en norm för dem som har de relativt väl beställt. Hon anknyter till en diskussion om att arbetsrätten hotar att i Västeuropa bli en 2/3 regel. Den erbjuder inte den sämst lottade 1/3 gruppen något skydd. HP tar också upp frågan om att genom lagstiftning översätta hänsynsnormen till formell rätt, men pekar på vanskligheterna att nå förnuftiga resultat genom allmän reglering i denna fråga. Hon påtalar behovet av mer forskning.

Mer forskning efterlyser hon också ur en litet annan synvinkel. HP utpekar (s. 334) det som en juristuppgift att avslöja informella normsystems art och beskriva deras innehåll och de värden de vilar på och de faktiska handlingar som systemen resulterar i. Hon uppfordrar till en kritisk sammanställning och uppsumering av dessa normsystem med normsystem på samma rättsliga nivå och på andra rättsliga nivåer.

Detta arbete skall göras i nära samarbete med de berörda aktörerna. Ändringen av de rättsliga (formell rätt och informell rätt) relationerna kräver det eftersom de avspeglar maktrelationerna. Här lämnar författaren många uppgifter för sig och andra att bearbeta. Dessa två forsknings- och samarbetsuppgifter är kanske de mest konkreta sätt att tillmäta den informella rätten ökad rättslig betydelse som jag funnit i boken.

*Värden och makt.* Utan att dödförklara den senare uppgiften, att utveckla informell rätt som kollektivt arbete utanför de vanliga rättspolitiska ramarna, vill jag understryka några svårigheter. Argumenten kommer egentligen ur HPs egen text. Hon har själv pekat på maktrelationerna och 2/3 arbetsrätten. Varför kommer studieprojekten att ändra eller modifiera arbetsvillkoren i de mer utsattas intresse? Eller kan den informella arbetsrätten betyda att kvinnor delar på skevheter som den manliga delen av arbetsmarknaden framkallar? Hur kombineras det emancipatoriska med den öppna processen? Är den informella rätten dömd att i sista hand vara den starkares rätt - för att uttrycka det grovhugget? Frågor av den typen noterar HP, men jag anser att hon ägnat dem för litet uppmärksamhet.

Frågorna är uppenbart angelägna och de sammanhänger också med diskussionen om den *reflexiva rätten*. Här är det ju fråga om att skapa ramar inom den formella rätten och med hjälp av den formella rätten. Inom det "fria" utrymmet kan de berörda genom förhandlingar nå balanserade och förnuftiga lösningar. Anhängare av reflexiv rätt har som dagens och morgondagens regleringsmodell ofta pekat på arbetsrättens avtalsystem som en redan realiserad reflexiv modell. Exemplet har alltid gjort mig fundersam. Som en grov generalisering vill jag påstå att avtalsförhållandena på arbetsmarknaden inte kan ses som särskilt balanserade. Juridiskt-tekniskt och politiskt är det svårt att befrämja sådana. I den informella rätten inom arbets- och hemlivet är det fråga om liknande problem i viss mening. En del av relationerna påverkas dessutom av den formella rätten.

När *Lars D. Eriksson* publicerade sin doktorsavhandling utmynnade sammandragsdelen (Marxistisk teori och rättsvetenskap. Helsingfors 1980) i avsnittet Jurisprudensen. Eriksson framlade en teori för en alternativ, marxistisk jurisprudens där frihet och jämlikhet får ett materiellt

innehåll. I Erikssons alternativa jurisprudens låg en av utgångspunkterna i de värden som finns inbakade i det konfliktfyllda rättsmaterialet. För att utforma systematisering och tolkning blev den materiella rättvisan provostenen. Arbetet utmynnade på sätt och vis i en uppföljningsuppgift: att skapa en materiell rättviseteori.

I den informella rätten kopplas de bakomliggande värdena inte till rättsordningen - åtminstone inte direkt. Trots det väntar här en liknande uppgift som Eriksson efterlämnade. I de projekt HP utpekar vill hon att sammanfogningen av lönearbete och hemomsorger påverkas. Formen kan vara formell rätt, men mer tilltro förefaller hon att sätta till påverkan av den informella via "arbetsplats- och familjekulturerna". Vilka behov bör då anses vara de viktigaste, vilka behov ges mer värde? Hur värderas arbetsgivares och individers varierande möjligheter till flexibilitet? Finns det andra värden som i sammanjämkningen mellan arbetsplatsens driftsintresse och mer privata sidor av arbetstagarnas liv skall tillåtas konkurrera med hänsynsnormen?

*Begreppet informell rätt*, har det rättfärdigat forskningsuppgiften inför en oförstående forskningsmiljö (spekulation från min sida)? Så borde det inte vara. Om förhållanden mellan rätt och samhälle, om rättens tillkomst och effekter är legitima uppgifter för rättsvetenskapen - vare sig vi benämner dessa "icke-rättsliga" strukturer informell rätt eller inte - bör väl HPs forskningsuppgift också vara det. Termen informell rätt är väl så god som någon annan. Etiketterna skall ju inte vara det viktigaste. Men termen ger oss associationer. Man kan traditionalistiskt hävda att termen är förvirrande. Den saknar centrala kännetecken för det vi brukar benämna rätt: de formella dragen, det statsauktoriserade. Under läsning av boken tyckte jag mig i något skede utsatt för ordens suggestiva magi. Genom att påvisa vissa informella normativa handlingsmönster, hänsynsnormen, och kombinera detta med den rättsteoretiska framställningen om informell rätt skapas en lättare väg in i den "ordinarie" rättsordningen. En noggrannare läsning visade att jag inte kan "få fast" författaren för uppenbara försök i den vägen.

*Kvinnor och män*. Som programförklaring tar HP avstånd från att i kvinnorrätten behandla kvinnorna som en homogen kategori (s. 101). I sin genomgång av och argumentation kring det empiriska materialet lever hon också upp till det. Kvinnornas inbördes spänningar på de undersökta arbetsplatserna och deras olika ställning blir synliga. Det är givetvis en styrka att könsdimensionen kombineras med den (övrige) sociala.

Kanske jag som man lider av en viss överkänslighet. Men det känns inte så självklart att HP osynliggör de män som avviker från de dominerande mönstren för män att sammanjämkas arbets- och familjeliv (s.103).

Men samtidigt ser läsaren här ett exempel på HPs överlag nyanserade grepp. Hon konstaterar att män i sin arbetsmiljö kan ha mycket svårare än kvinnor att kräva eller be att sammanjämkningen mellan arbete och familj beaktas i arbetsvillkoren.

HPs val av infallsvinkel kan förstås diskuteras. Ur (kvinno)emancipatorisk synvinkel kunde det vara intressant att veta "vilka" de avvikande männen är och vad som lägger grunden för deras avvikande mönster. I samma perspektiv är det väl betydelsefullt att närmare kartlägga faktorer som dikterar den "typiskt manliga arbetsmarknadens" mönster för sammanjämkning av lönearbete och omsorg. Jag kan inte kräva fler sidor av HPs bok eller hela det inlämnade materialet för doktorstiteln. Därför måste jag konstatera att vi då talar om ett nytt och delvis annorlunda vinklat projekt.

## Till slut

Som jag antytt är boken rik på material, på frågor den utpekar och frågor den framkallar. Mina ifrågasättande kommentarer är förstås ett plock. Men jag har framlagt dem med viss tvekan. De är kanske orättvisa. De författare som valt rättsvetenskapens allfartsvägar kan färdas tryggt. Mer utsatta är de som, i likhet med HP, försöker finna nya vägar och stigar och finna fram till någonting annat genom nya vägval på upptäcktsresan. En bok kan inte besvara alla frågor och HP har inte heller tagit som sin uppgift att besvara dem alla. Kommentarererna kan också läsas så att HPs bok är en medryckande studie som lockar läsaren vidare. Boken bör, enligt min bedömning, tilltala intresserade i rättsteori, arbetsrätt och kvinnorrätt. Jag utgår från att den kommer att ventileras inom deras arenor och förhoppningsvis på gemensamma arenor. Det är boken värd.

### *Författarupplysningar:*

Anders von Koskull, jur.lic., överassistent i arbetsrätt, Svenska handelshögskolan, Helsingfors