

## Juristers sjeloliv: En nøkkel til retten?

GAUTE SKIRBEKK

*I denne artikkelen er spørsmålet om psykodynamisk teori er egnet til å forstå juristers bruk av den frihet til å vurdere og til å beslutte som juridisk metodelære gir. Forfatteren nærmer seg dette spørsmålet ved å påvise spor av psykodynamisk teori i moderne og sentral norsk rettssosiologisk og rettsvitenskapelig litteratur.*

### Psykodynamisk tenkning i moderne norsk rettsvitenskap

Først en bekjennelse: Jeg er fascinert av psykodynamisk teori som erkjennelsesteori.<sup>1</sup> Som jurist har jeg ønsket på *om* og i tilfelle *hvordan* psykodynamisk teori kunne anvendes for å forstå, med en luftig term, et rettslig fenomen.

Anerkjennelsen av at det enkelte individ i vår kulturkrets sjelden tar inn over seg at dets tanker, følelser, kroppslige uttrykk eller handlinger kan være motivert av det "ubevisste" er i psykodynamisk tenkning en grunnleggende livsanskuelse. Hva som er "ubevisst", om det "ubevisste" sitter i kroppen, hva det "ubevisste" bevirker og lignende problem er spørsmål som ikke blir besvart i denne artikkelen. Om det finnes spor av psykodynamisk inspirert tenkning i sentral moderne norsk rettssosiologi og rettsvitenskap er artikkelens røde tråd.

### Spor av det "ubevisste" i norsk rettssosiologi?

Vilhelm Aubert er et sentralt navn i norsk rettssosiologi. Hans artikkel "Noen problemområder i rettssosiologien" gav norsk rettssosiologi et forskningsprogram. Her argumenteres for viktigheten av å undersøke rettens forhold til "den individuelle karakter".

En sentral passasje i artikkelen lyder slik:

"Men retten har sannsynligvis også virkninger som går dypere i den individuelle karakter, og hvor vi ikke så lett kan forankre observasjonene i de bevisste holdninger. Disse virkningene viser seg i generelle karaktertrekk som kan gå som et mønster gjennom store deler av individets atferd og holdninger, men som er vonde å oppdage på grunnlag av vanlige spørreskjemaer."<sup>2</sup>

Aubert argumenterer her for å se på rettens virkninger i lag som er dypere enn de "be-

1. For en oversikt over viktige vitenskapsteoretiske spørsmål som Freuds teori om det ubevisste reiser, se Skirbekk, *Freuds teori om det "ubevisste" i vitenskapsteoretisk lys*.
2. Aubert, *Noen problemområder i rettssosiologien*, s. 460.

visste holdninger”. Dette er en form for tenkning som ligger nær synspunktet om det “ubevisste” som motiverende faktor.

Det neste steget i Auberts argument er å bringe inn spørsmålet om hvordan retten burde være. Det er i dag vanlig å uttrykke de lege ferenda drøftinger i en politisk terminologi, eller som et spørsmål om rettspolitikk. Aubert gir følgende skisse av et de lege ferenda resonnement:

“Skjematisk ser de lege ferenda betraktningene slik ut: Samfunnsmedlemmenes behov er de uavhengig variable, mens rettsreglene er de avhengige. Rettsreglene blir med andre ord fremstilt som funksjoner av behovene; behovene anses som gitt på forhånd. Undertiden ser det ut til at disse rettslige relevante behov blir oppfattet som medfødte tendenser. Enkelte innflytelsesrike forskere har f.eks. behandlet den seksuelle sjalusi som en biologisk gitt egenskap.”<sup>3</sup>

Her argumenteres altså for at rettsreglene er et svar på behov i samfunnet. Spørsmålet om hva som er god rettspolitikk blir da et spørsmål om gjennom rettsregler på best mulig måte å ivareta borgernes behov. Aubert fremhever det ensidige ved denne måten å tenke rettspolitisk på, når han stiller spørsmålet:

“På hvilken måte og i hvilken grad bidrar våre rettslige institusjoner til å forme den enkeltes karakter, hans behov og reaksjonstendenser.”<sup>4</sup>

Aubert argument er viktig av to grunner.

3. Aubert, op. cit, s. 460.
4. Aubert, op. cit, s. 460.
5. Aubert, op. cit, ved note 54.
6. Aubert, op. cit, s. 458.

For det første fordi han sier at et menneskes behov er kulturelt formet og at retten som en del av kulturen kan være med å forme et menneskes behov. Aubert nevner som inspiratorer for denne tesen sentrale navn innen den psykodynamiske tradisjon såsom Wilhelm Reich, Erich Fromm, Karen Horney, Frantz Alexander og Abram Kardiner og dessuten den Durkheimske skole innen sosiologien.<sup>5</sup> For det annet fordi det implisitt i Auberts argument ligger en tro på at vi mennesker kan velge innhold og form for vår kultur og rett.

Aubert konkretiserer tesen ett sted i forhold til juristprofesjonen. Han argumenterer her for å kartlegge om og på hvilken måte ulike personlighetstyper samvarierer med paragrafrytteri. Den første tese er at visse personlighetstyper er disponert for streng lovlidighet. Den annen, og komplementære tese, er at det juridiske studium forsterker en personlighetstype disponert for streng lovlidighet.

Det naturlige neste spørsmål er hvilket utvalg av jurister som er velegnet for en slik empirisk undersøkelse av vekselvirkningen mellom rettens påvirkning på og den enkeltes personlighet. Aubert svarer juridiske studenter, og begrunner valget slik:

“I dem har vi en gruppe mennesker som er utsatt for en maksimal juridisk påvirkning, selv om det skjer i en spesiell form.”<sup>6</sup>

Han ønsker å avlese jurist studentenes sosialisering ved “omfattende intervjuer, gjentatt med jevne mellomrom...” kombinert med “karakterstudier, projektive tester og

livshistorier...”.<sup>7</sup> Aubert viser ved dette metodiske programmet en forståelseshorison sterkt inspirert av psykodynamisk teori.

I den unge Aubert forskningsprogram for norsk rettssosiologi finnes altså spor av psykodynamisk tenkning på to nivåer, nemlig dels som teoretisk orientering og dels som en forskningsmetode. Imidlertid er denne del av Auberts forskningsprogram ikke fulgt opp, såvidt jeg vet.

### Spor av det “ubevisste” i norsk rettskildelære ?

Eckhoff legger i boken “Rettskildelære” til grunn en hypotese om at juristers sosialisering leder til en spesiell juristkultur. Han fremhever at de spesielle juristtradisjoner er viktige for å forstå at det er en “forholdsvis høy grad av likhet mellom jurister når det gjelder faglig tenkemåte.”<sup>8</sup> Språklig er en forholdsvis høy konsensus om “riktig” rettsanvendelse overraskende, fordi språket sjelden er matematisk utvetydig. Argumentativt sett er en forholdsvis høy konsensus om “riktig” rettsanvendelse overraskende, fordi rettskildetypen typisk er fragmentert med tanke såvel på de enkelte argumenters relevans som vekt, omtrent som en “collage”. Ganske særlig gjelder dette om en aksepterer Eckhoffs sentrale tese om vurderinger som én kjerne i rettsanvendelsen, slik jeg gjør.

Om det er en slik likhet mellom jurister når det gjelder faglig tenkemåte, er strengt tatt et empirisk spørsmål. Godtas dette empiriske utgangspunktet, presser det seg et

nytt spørsmål på: Hvilke verdier og holdninger formidles og opprettholdes i de “spesielle juristtradisjoner”?

Eckhoff drøfter ikke dette spørsmålet i “Rettskildelære”. Han henviser på dette punkt til Thomas Mathiesen “Retten i samfunnet” (1984) s. 138-46. Mathiesens fremstilling av juristers sosialisering er ikke skrevet innen en psykodynamisk forståelseshorison. Eckhoff knytter altså ikke behandlingen av spørsmålet om juristers sosialisering til psykodynamisk teori, slik den unge Aubert gjorde.

Det er opplysende på dette punkt å gjøre et sprang til Nils Kristian Sundbys avhandling “Om normer”. Sundby gir til kjenne følgende refleksjon over rettsanvendelsens innerste grunn i et avsnitt kalt “rettskildenormer”:

“Det er jo et faktum at det vedrørende svært mange juridiske tvilsspørsmål tross alt er en forbløffende høy grad av enighet blant jurister om løsningen de lege lata. Og dette kanskje *selv om* det i og for seg lar seg føre en noenlunde likeverdig argumentasjon pro et contra ut fra anerkjente rettskilddefaktorer. Dette støtter en hypotese om ytterligere normer for avveingsutfallet. Hvis vi forfølger dette nærmere vil vi kanskje oppdage eksistensen av helt uformulerte “basisnormer” – en slags *ubevisste grunnforutsetninger* <sup>9</sup> for juridisk resonnement. Makter vi å beskrive dette teoretisk, står vi antagelig med nøkkelen til den meget omtalte “juridiske intuisjon” (eller: det “juridiske instinkt”).

7. Aubert, op. cit, s. 458.

8. Eckhoff, *Rettskildelære*, s. 24.

9. Min uthevning.

Heller ikke disse normene har noe-  
somhelst med “mystikk” å gjøre. Men de  
ligger nokså skjult, formuleringen av dem  
tilhører som antydnet en ny etappe i Retts-  
kildelæren. Oppgaven skulle ikke være  
uoverkommelig, hvis man først forstår  
hva det dreier seg om.”<sup>10</sup>

Når det gjelder muligheten av å gjennom-  
føre en beskrivelse av rettskildelærens ube-  
visste grunnforutsetninger vises i noteap-  
paratet til moderne språkforskere represen-  
tert ved Noel Chomsky. Sundby viser her  
til at Chomsky har “maktet å formulere de  
*ubevisste normer*<sup>11</sup> som styrer språkets dy-  
pstrukturer.”<sup>12</sup> Det ville føre for langt her å  
gi en fullstendig analyse og vurdering av  
forholdet mellom Sundbys språkfilosofiske  
plattform og islettet av psykodynamisk  
teori.

For vårt formål er poenget å vise at  
Sundby ser det slik at “ubevisste” faktorer  
kan ha en betydning når retten skal anven-  
des.

Sundby tilbyr følgende hypotese om  
hvor de “ubevisste grunnforutsetninger for  
juridisk resonnement” kommer fra:

“De skjulte grunn-forutsetninger for juri-  
ststanden har i høy grad noe å gjøre med  
evnen til innlevelse i de *faktiske maktha-  
veres tenkemåte* til enhver tid. Hvilken  
forståelse av retten stemmer best med de  
offisielt anerkjente synsmåter? Hvilken  
oppfatning har myndighetene, eventuelt  
Stortinget ?”<sup>13</sup>

Sundby appellerer her som Eckhoff, i siste  
instans til uskrevne gruppe normer som en  
ikke uviktig komponent når retten skal an-  
vendes. To viktige ulikheter mellom forfat-  
terenes begrunnelse av sine respektive posi-  
sjoner krever en kommentar. Uenigheten  
mellom Eckhoff og Sundby gjelder for det  
første hva som skaper like vurderingsnor-  
mer blant jurister. Hos Eckhoff er det tra-  
disjonen som anses avgjørende for juristers  
typiske enighet om vurderingene som inn-  
går i det å anvende retten konkret. Hos  
Sundby er det identifikasjon med maktha-  
veres tenkning og vurderinger som anses  
avgjørende for hvorfor jurister typisk er  
enige om de vurderings spørsmål rettsan-  
vendelsen gir opphav til. Uenigheten mel-  
lom Eckhoff og Sundby gjelder for det an-  
net hvilken vekt de to forfattere legger på å  
forstå denne “enighetshypotesen” teore-  
tisk. Sundby ser juristers like rettsanven-  
delse fra en horisont bestemt av språkfilo-  
sofi med islett av psykodynamisk teori.  
Eckhoff reiser ikke spørsmålet om hvilken  
teori om menneskelig samhandling som  
best kan forklare de særlige juristtradisjo-  
ner. Hans henvisning til Mathiesen “Retten  
i samfunnet” må trolig forstås som en til-  
slutning til den teoretiske modell som juri-  
sters sosialisering der forstås i.

Jeg vil som avrundning av dette avsnittet  
gjøre en ekskurs til den praktiske rettsan-  
vendelse, representert ved henholdsvis den  
norske høyesterettsadvokat dr. juris Per  
Brunsvigs og den norske høyesterettsjusti-  
tarius dr. juris Carsten Smiths refleksjoner

10. Sundby, *Om normer*, s. 267.

11. Min utheving.

12. Sundby, op. cit, ved note 47.

13. Sundby, op. cit, s. 267.

over forholdet mellom rettsanvendelse og psykologi. Brunsvig fremsetter i en artikkel kalt “Jus i bok – jus i bruk” en tese om at en dommers personlighet kan få betydning for et doms resultat. Denne tesen er formulert med utgangspunkt i en advokat’s målrettede synsvinkel. Tesen formuleres slik:

“Men advokatene må også ta mål av dommeren. Prosedyre er ikke bare spørsmål om faktisk dokumentasjon og juridisk analyse, men også om *anvendt psykologi og påvirkningsteknikk*. Det opplegg som treffer hjemme hos en dommertype, kan kanskje være helt forfeilet overfor en annen.<sup>14</sup> Advokaten må kunne fornemme også denne siden av sitt virke.”<sup>15</sup>

En advokats virksomhet innebærer altså mer enn en ren analyse av retten og faktum, når saken skal prosederes for domstolen. Rådet er: En advokat som ønsker å “vinne” saken for sin klient, bør også ta høyde for dommeren(e)s personlighet i sin prosedyre.

Smith stiller seg også åpen for at det kan være noe i tesen om en sammenheng mellom en dommers personlighet og domsresultatet når han skriver:

“Hvis man fikk drive mer nærgående psykologiske studier, kunne man muligens finne at dommere også har illegitime, vikarierende og skjulte motiver for sine vedtak. Hva vet jeg.”<sup>16</sup>

Eckhoff, Sundby, Brunsvig og Smith deler altså forestillingen om at det finnes “ikke-

rettslige” faktorer som kan og ofte vil påvirke en jurist når han eller hun skal anvende den frihet til å vurdere som typisk er en ufravikelig del av det å anvende retten i det konkrete tilfellet. Om en er opptatt av rettsfilosofiske klassifiseringer, må de fire forfattere på dette punkt henregnes til den rettsrealistiske tradisjon.<sup>17</sup> I forlengelsen av disse synspunkter foreligger mange muligheter for spennende empiriske undersøkelser for å kartlegge om ubevisste faktorer får gjennomslag ved avgjørelser.

### **Bør psykodynamisk teori inspirere norsk rettsvitenskap?**

Det finnes altså spor av psykodynamisk tenkning i moderne norsk rettsvitenskap. Spørsmålet som presser seg på er: Hvordan kan psykodynamisk teori best brukes i rettsvitenskapen.

Det gir ikke mening å gi et generelt svar på spørsmålet. Jeg gir min prinsipielle tilslutning til idealet om at det emne en forsker ønsker besvart, bør bestemme teori og metode, og ikke omvendt.<sup>18</sup>

Spørsmålet lar seg godt illustrere ved Auberts doble tese om en vekselvirking mellom på den ene siden en pliktoppfyllende eller lovlydig personlighetsprofil og på den annen side den sosiale norm læring som et juridisk studium er. Om en slik kartlegging av jusstudenters indre liv skal gjøres på en faglig og menneskelig forsvarlig måte, kreves særskilt psykologisk kompetanse. Jeg nøyer meg her med å vise til at psyko-

14. Min utheving.

15. Brunsvig, *Jus i bok – og jus i bruk*, s. 493.

16. Smith, *Rettsstenkning i samtiden*, s. 17.

17. Slagstad, *Norsk rettsrealisme etter 1945*, tar med et kritisk utgangspunkt opp rettsrealismens teorigrunnlag og innflytelse i nyere norsk rettsvitenskap.

18. Slik også Aubert, *Det skjulte samfunn*, s. 196.

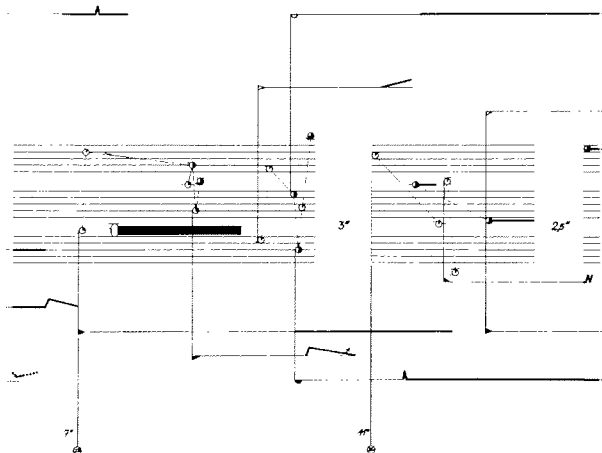
analytikere poengterer at den erkjennelse som Freuds psykodynamiske skrifter gir et teoretisk byggverk til, ikke kan nås alene gjennom Freuds skrifter.<sup>19</sup> Grunnvilkåret for å kunne anvende psykoanalysen praktisk er at en selv har møtt sitt eget indre liv i en analyse. Å følge opp dette forskningsprogrammet vil altså kreve et samarbeid mellom en jurist og en psykodynamisk orientert psykolog. Etter min mening ville det være et interessant prosjekt.

## Litteratur:

- Aubert, Vilhelm: *Noen problemområder i retts sosiologien*. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1948, s. 432 flg.
- Aubert, Vilhelm: *Det skjulte samfunn*. Universitetsforlaget 1985.
- Brunsvig, Per: *Jus i bok – og jus i bruk*. Trykt i Michelsen m.fl: *Rett og Rettssal*.
- Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære*. TANO. 3. rev. utgave. Oslo 1992.
- MacIntyre, A.C: *The Unconscious*. Routledge & Kegan Paul. London 1958.
- Mathiesen, Thomas: *Retten i samfunnet*. Pax Forlag. Oslo 1984.
- Michelsen m.fl: *Rett og Rettssal*. Oslo 1984.
- Skirbekk, Gaute: *Freuds teori om det "ubeviste" i vitenskapsteoretisk lys*. Senter for vitenskapsteori. Universitetet i Bergen. Årbok 1993.
- Slagstad, Rune: *Norsk rettsrealisme etter 1945*. Tidsskrift for rettsvitenskap 1987 s. 385 flg.
- Smith, Carsten: *Rettstenkning i samtiden*. Rett, økonomi og politikk. Universitetsforlaget. Oslo 1992.
- Sundby, Nils Kristian: *Om normer*. Universitetsforlaget. Oslo 1974.

### Forfatteropplysninger:

Gaute Skirbekk er universitetsstipendiat ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Han er lic.jur. og cand. mag.



Schäffer: *Aziona a due*, s. 147.

19. Slik også Aubert, op.cit og MacIntyre, *The Unconscious*, s. 4-5.