

Lars D. Eriksson: Kritik, moral och rätt

Helsinki 1992, 342 s. Publikation nr. 11 fra forskningsprojektet Rättens gränser, Helsingfors Universitet.

ANMELDT AF JØRGEN DALBERG-LARSEN

1. Det skulle være helt unødvendigt at give en nærmere præsentation af Lars D. Eriksson her i Retfærd. Han har igennem snart mange år markeret sig med en række inspirerende og debatskabende artikler. I 1980 udgav han artikelsamlingen "Marxistisk teori och rättsvetenskap", der bl.a. indeholdt den nu næsten klassiske opsats "Utkast till en marxistisk jurisprudens", der førte til den såkaldte legalstrategidebat i årene omkring 1980 – en debat, der ikke mindst førtes i Retfærd. Nu har han igen samlet en række artikler til udgivelse i bogform. Denne gang er fællestemaet forholdet mellem moral, ret og politik, og det marxistiske perspektiv er noget nedtonet. Bogen indeholder i alt 20 artikler fra årene 1982-92, og den er opdelt i fire dele. Den første del indeholder fire artikler af almenpolitisk indhold, og særligt disse artikler forholder sig til den, som det siges i forordet, rådvildhed og usikkerhed, som mange venstrefløjsintellektuelle har følt i den periode, hvor "realsocialismen" i Østeuropa lakkede mod enden. Anden del indeholder to lange artikler med et rent idéhistorisk indhold, og jeg vil særligt fremhæve artiklen om Machiavelli. De to sidste dele omfatter begge artikler med et retligt udgangspunkt, og det er artiklerne fra disse to dele, jeg i det

følgende vil se lidt nærmere på. Temaet for del 3 er moral, ret og retsudvikling, og emnerne her er af en generel retsteoretisk karakter, hvorimod artiklerne i del 4 går ind på konkrete, offentligretlige problemstillinger under inddragelse af politiske og moralske perspektiver.

Jeg vil i det følgende opdele disse artikler i to andre kategorier. Først vil jeg omtale tre artikler – alle fra del 3 -, som jeg har en temmelig kritisk holdning til, og dernæst en lang række andre, som jeg finder virkeligt gode, uanset at jeg naturligvis ikke i alle detaljer er enig med forfatteren.

2. Artiklen "Från naturrätt till kritisk teori", som tidligere har været trykt i Retfærd, er på mange måder en ganske udmærket artikel, der bl.a. giver en meget fin kort præsentation af nogle hovedpunkter i Habermas' retsopfattelse. Jeg finder derimod, at hans karakteristik af retspositivismen er noget ensidig. Og specielt finder jeg, at det er forkert at hævde, at en retspositivisme af den art, som man finder inden for den amerikanske og skandinaviske realisme med nødvendighed fører til en lukket dogmatisk form for retsvidenskab, hvilket igen bl.a. medfører, at jurister i lande, hvor disse retninger har fundet udbredelse, står ufor-

stående over for en kritisk teori som Habermas' modsat lande præget af naturrets-tænkning. Efter min opfattelse har det at være retspositivist eller naturretstilhænger ikke meget at gøre med, hvorvidt man forstår eller selv praktiserer en kritisk tænke-måde f.eks. i forhold til retten, og heller ikke med, hvorvidt man interesserer sig for grundlæggende spørgsmål om rettens legitimitet og samfundsordningens udformning, hvilket hævdes i artiklen. Der er således ganske klare og åbenbare forbindelser fra den amerikanske realismetænkning i 30'erne og frem til nutidens critical legal studies. Et fællestema er f.eks. interessen for at bruge psykoanalysens teorier og metoder til en forståelse af retlige grundproblemer. Også i Norden finder man retsteoretikere, der med udgangspunkt i et positivistisk retssyn beskæftiger sig med grundlæggende retsproblemer og med kritiske retsanalyser, og jeg tænker her bl.a. på det norske retssociologiske miljø. Hvad angår naturretten, så er det lige så oplagt, at den meget ofte udformes, så den kan bruges til en ukritisk retfærdiggørelse af det til enhver tid herskende styre, uanset hvor kritisabelt det og dets retsorden måtte være. I det hele taget finder jeg, at absolutte kategoriske modstillinger mellem naturret og retspositivisme, som man f.eks. finder hos Alf Ross, er uheldige, bl.a. fordi de fører til at overse afgørende ligheder mellem visse former for, hvad de fleste kalder henholdsvis naturret og retspositivisme.

Del 3 indeholder også to artikler, der begge især beskæftiger sig med forholdet mellem ret og moral, og begge artikler er efter min opfattelse dels ret uklare og generaliserende, dels udstyret med nogle teser, som jeg ganske bestemt ikke kan tilslutte

mig, og endelig af et indhold, der direkte strider mod, hvad der står i en række andre af bogens artikler.

I "Rätten och moralen" (Retfærd, nr. 48) er tesen, at en sammenblanding af ret og moral har ødelæggende konsekvenser for både retten og moralen. Der tænkes her især på situationer, hvor domstole og andre myndigheder argumenterer for deres afgørelser ud fra moralske principper og værdier. Dette er ifølge artiklen uheldigt af især to grunde. For det første opnår statsmagten herigennem at udbrede og forstærke sin magt over borgerne på en helt ubegrænset måde, og for det andet betyder det, at myndighederne inkorporerer moralen i retten, at borgerne frarøves deres muligheder for og ret til at kritisere staten og retten ud fra moralske synspunkter. Mit største problem med artiklen er nok, at jeg simpelthen ikke forstår, hvad Eriksson konkret taler om. Jeg kan godt gå med til, at den omtalte magtforstærkende anvendelse af moralen er forkastelig, men at dette skulle berøve borgerne deres kritikmuligheder, fatter jeg ikke. Artiklen mangler stærkt en nærmere konkretisering, og Eriksson plejer da også ofte netop at være god til at udtrykke sig klart og til at konkretisere sine synspunkter. Artiklen slutter i øvrigt med et afsnit, der bærer overskriften "En konkretisering", men dette afsnit bidrager snarere til at øge forståelsesproblemerne.

Et sted i artiklen står, at jurister enten kan argumentere apologetisk eller utopisk. I sidste tilfælde anvendes ofte moralske argumenter. Og det siges et andet sted, at eftersom det er almindeligt accepteret og i orden at argumentere på disse to måder, så har man som praktiker tilstrækkeligt spillerum til ikke at behøve også at ty til moralen. Ja-

men utopiske argumenter er jo tidligere bestemt som tildels moralske argumenter! Jeg kan som sagt udmærket forstå og gå ind for, at der i visse henseender bør være grænser for, hvad man kan bruge moralske argumenter til, men derfra og til helt at forbyde dem er der unægteligt noget af et spring. Jeg synes således, at det er helt rimeligt og også helt ukontroversielt at fastholde et forbud inden for strafferetten mod at dømme strengere end hvad loven tilsiger og mod at dømme på ulovregulerede områder ud fra en henvisning til moralen. Men jeg forstår altså ikke, at man, fordi det her er forkert, da også f.eks. bør være afskåret fra at frifinde i en straffesag med henvisning til moralske overvejelser. Er det f.eks. forkasteligt at frifinde en deltager i en civil ulydighedsaktion ud fra moralske vurderinger eventuelt nødtørftigt camoufleret som nødretsbehandling e.lign.?

I den følgende artikel "The Disappearance of Morality" findes der dels de samme synspunkter, som netop er nævnt, dels nogle nye og bestemt ikke meget bedre. Artiklen indeholder f.eks. nogle ret ejendommelige definitioner. Normer bestemmes således generelt som ordrer udstedt af en ydre autoritet, og moral betragtes som noget, der ikke tilhører det normative. Jeg har meget svært ved at se fornuften i sådanne definitioner, der for normernes vedkommende dels giver en fordrejet og ensidig opfattelse af retsnormernes karakter, og dels forekommer mig helt uanvendelige på uformelle sociale normer. Artiklen indeholder også det besynderlige synspunkt, at Habermas' diskursetik dels ikke har noget med etik at gøre, og dels angår en tænke måde, som man alene eller overvejende finder inden for den juridiske profession! Endelig siges det i sidste del af

artiklen, at moralen forsvinder ikke blot, fordi den okkuperes af retten, men også fordi den udstødes af retten, hvilket sker, når man fremfor at tænke i individuelle pligter og rettigheder og i skyld og ansvar begynder at beskæftige sig med at forebygge farlige aktiviteter, at planlægge for fremtiden og at tænke i mål-middelkategorier. Alt dette er med til at drive moralen bort og sker alene for at styrke "systemets" legitimitet.

3. Det var så noget om de artikler, som jeg ikke finder særligt gode. Jeg vil nu nævne en række artikler, som jeg alle finder er meget fine, og også vise, hvordan man i mange af disse artikler finder synspunkter, som ikke kan forenes med, hvad der står i de to moralartikler.

"Till teorin om den reflexiva rätten" er et af bogens højdepunkter. Den adskiller sig radikalt fra Gunther Teubners egne præsentationer af teorien ved at være langt mere forståelig, langt mere åben med hensyn til teoriens samfundsmæssige, sociale og politiske implikationer, og den er frem for alt meget mere konkret. Eriksson giver nogle meget spændende bud på, hvad en refleksiv retsorden må betyde inden for erhvervslivet og inden for uddannelsesområdet for at nævne et par eksempler, og han formulerer samlet konturerne til en konkret nogenlunde realistisk utopi, og indfrier dermed en af de fordringer, som han i en artikel i bogens første del skriver, man kan stille til en venstreintellektuel i dagens situation. Artiklen munder ud i at fremhæve, at dersom denne utopi skal vinde frem i praksis, da må også den diskursive rationalitet, som Habermas har analyseret, vinde frem. Og ifølge Eriksson praktiseres den allerede inden for græsrødsbevægelserne. Her er den diskursive ra-

tionalitet absolut ikke noget, der står uden for moralen, og er forbeholdt jurister.

“On Moral Justification of Civil Disobedience” er også en fin artikel, der især viser Eriksson fra hans analytiske side. Jeg synes, han foretager en meget fin analyse af begrebet civil ulydighed, og at hans præciseringer af, hvornår en sådan aktionsform er berettiget er ret overbevisende. Han skriver bl.a., at civil ulydighed må være berettiget, når myndighederne krænker basale værdier, som systemet i øvrigt accepterer, og det kan f.eks. være tilfældet, hvis de ikke tager de fornødne forholdsregler for at forebygge miljødelæggende aktiviteter. Jeg kan ikke læse dette som andet end en markering af, at myndighederne må have en pligt til at forhindre disse aktiviteter, og at de for at indfri denne pligt må foretage en række præventive foranstaltninger af forskellig art. Og dette kan jeg ikke få til at harmonere med, hvad der står i moralartiklerne om, at når man tænker præventivt og i mål-middel baner, da forvises moralen fra retten, og da gøres det alene for at styrke systemets legitimitet.

“Vad kan uppnås genom en förändring av författningens text?” udmærker sig især ved at formidle en uhyre omfattende viden om forskellige typer af forfatninger, forskellige typer af tilblivelses- og ændringsprocesser og forskellige forhold, der påvirker mulighederne for at gennemføre formelle forfatningsændringer. Endelig vurderer den også, hvad der reelt kan komme ud af forfatningsændringer under forskellige omstændigheder, og den skildrer også, hvordan forfatninger kan ændres ikke alene via formelle ændringer af deres ordlyd, men også via nye tolkninger af deres indhold fra domstolens side eller via faktisk magt-

udøvelse. Artiklen slutter med at anbefale, at gamle forfatninger tilpasses nye værdier gennem bl.a. nye tolkninger fra domstolens side, og her synes jeg, han tillægger domstolene en vigtig funktion, som dog næppe bør tildeles dem, hvis man følger de to moralartikler.

“Utvecklingstendenser inom rättsskyddet – det amerikanske exemplet” er også en artikel, der formidler vigtige informationer på en pædagogisk måde. Eriksson behandler her især nogle amerikanske forsøg på at sikre en reel retsbeskyttelse af nogle moderne lidt diffuse rettigheder, der vanskeligt kan sikres inden for et system, der alene tænker i individuelle rettighedspositioner. Det drejer sig bl.a. om rettigheder vedrørende miljø og arbejdsmiljø, og artiklen beskriver især beskyttelsen heraf via judicial democracy, public advocacy og class actions. Jeg er meget enig med forfatteren i, at her er fremlagt stof, der kan virke inspirerende ind på nordisk ret og retsteori, men hertil kræves, at man gør sig fri af nogle bindinger til en traditionel retsstatslig tænkemåde, som her virker blokerende for realiseringen af disse rettigheder. Jeg synes, artiklen ganske overbevisende argumenterer for, at det netop ud fra moralske, værdimæssige overvejelser kan være tvingende nødvendigt at gå om bord i forebyggelsestænkning, i policyovervejelser, i mål-middel ræsonnementer og alle den slags skrækelige ting for at fremme de svages rettigheder og interesser, for at fremme kollektive rettigheder og interesser og generelt for at om ikke sikre så dog muliggøre, at retfærdigheden på disse felter kan ske fyldest.

“Rätten till miljön – en ny grundrättighet” indeholder dels en etisk argumentation for at formulere nogle miljømæssige grund-

rettigheder og dels en angivelse af, hvordan man på dette område for at få nogen reel effekt af den retlige regulering da må inkludere sig på en række forehavender, som ud fra traditionelle juridiske synsvinkler virker fremmede. Man må bruge domstolene eller andre retlige organer til at afveje forskellige mål over for hinanden og til at skabe kompromiser mellem forskellige interesser, man må inkludere sig på mål-middelbetragtninger osv., osv. Jeg er helt enig.

Endelig vil jeg nævne den aldeles glimrende artikel "Socialrätten – i kris eller utveckling?". Den indeholder en indgående analyse af nutidens socialretsproblemer ud fra dels socialvidenskabelige og historiske betragtninger, dels ud fra retssociologiske analyser af den faktiske håndtering af socialretsproblemer inden for forvaltningen, og endelig indeholder den gode konkrete analyser af regelstrukturen inden for moderne nordisk socialret. Artiklen munder ud i nogle idéer angående fremtidens socialret og socialpolitik, som især angår en udbygget offentlighed omkring forvaltningens virksomhed, en indførelse af faste, sikrede rettigheder, som ikke skal tildeles via skønsafgørelser, og endelig en opbygning af uformelle sociale netværk. Artiklen har nok et noget andet budskab end det, Eriksson formulerede i sin legalstrategiartikel fra 1979, men jeg synes, at det her på dette konkrete område er helt naturligt at tilpasse sine synspunkter til den faktiske samfundsmæssige og retlige udvikling. Og jeg mener da også selv, at det her i begyndelsen af 90'erne er meget sværere mere generelt at tro på værdien af åbne behovsrationelle argumenter inden for socialretten, end det var i 70'erne. Artiklen knytter i øvrigt an til en senere artikel i bogen, der præsenterer

Charles A. Reichs syn på sociale rettigheder som en form for ejendom.

4. Som det skulle være fremgået, kommer man i denne bog vidt omkring. Bogen kan nok ses som et tidstypisk skrift, der reflekterer de mange store forandringer, der er sket i samfundet, i retten og i retsteorien nationalt og internationalt i de senere år. Men den er ikke mindst et udtryk for Erikssons personlige reaktioner på disse forandringer, og det er især herigennem, at den bliver engagerende læsning for alle med interesse for at se på retlige problemer i et lidt bredere perspektiv. Herudover formidler bogen også megen nyttig viden om retsforhold og retsteorier fra andre lande og andre tider.

Jeg har i det foregående nævnt en lang række artikler, som jeg synes er gode og inspirerende, og vil her til slut fremhæve endnu en, nemlig "Conflicting Tendencies in Modern Law", som er en fin, nærmest rets-sociologisk analyse af grundtræk ved moderne velfærdsstatslige retssystemer, der gør det urealistisk at opfatte dem som koherente, harmoniserbare normsystemer.

Jeg har været meget kritisk over for to af artiklerne, men det er da muligt, at jeg har overfortolket dem. Begge artiklerne er nedskrevne foredrag, og det skulle egentlig ikke undre mig, om Lala bevidst har udformet dem ret uklart og forsynet dem med nogle provokerende teser for at lægge op til en livlig efterfølgende debat. Og han har i så fald altså også formået at få denne anmelder til at bidrage til debatten.

Forfatteroplysninger:

Jørgen Dalberg-Larsen, docent i retsvidenskab, Aarhus Universitet, Danmark.