

fleksibelt system skulle se ut på papiret og hvordan det skulle fungere i praksis.

Man kan ikke unngå å erkjenne at det enhetlige foreldreskap stadig utfordres, både i lovgivningen og i praksis. I et stadig mer foranderlig samfunn ville jeg ønsket å opprettholde modellen om et enhetlig foreldreskap, hvor totalansvaret for barnet følger av status som forelder. Men jeg må innrømme at svarene på "hvem" og "hva" ikke nødvendigvis vil være sammenfallende, spesielt når det gjelder farsrollen.

Det viktigste for et barn må være å ha en tilhørighet, ha noen som bryr seg om det, som gir det nødvendig omsorg og omtanke, og som treffer de beslutninger som må treffes. Og det kan være viktig for et barn å vite om sitt genetiske opphav. Spørsmålet er hvis disse interessene av ulike årsaker ikke kan forenes på samme hånd, bør alle de forskjellige utøvere og innehavere av en eller flere av disse funksjonene kunne kalles far i rettslig forstand?

4. Behov for konfliktløsningsmuligheter innenfor rammene av gemensam vårdnad/felles foreldreansvar?

Diskusjonen om konfliktløsningsmuligheter innenfor rammene av et felles foreldreansvar er ikke ny. Jeg er skeptisk til en slik ordning og ville heller ha prosedert motsatt av det Singer gjør. I stedet for å utvide området for statlig innblanding i familielivet, ville jeg ha stilt spørsmål ved hvilke interesser barnet har av at dets foreldre har felles foreldreansvar, dersom de ikke klarer å utøve dette ansvaret i fellesskap på en måte som er bra for barnet. Hvis begge foreldrene bor sammen med barnet, reiser jeg spør-

mål ved hvordan klimaet i familien vil bli, dersom mor og far skal gå til "domstolen" hver gang de er uenige om viktig omsorgsspørsmål. På hvilken måte vil en utenforstående instans være egnet til å ta stilling i slike verdispørsmål og til virkelig å fungere konfliktløsende?

Hvis det først skulle etableres en ekstern tvisteløsningsinstans, burde man heller satse på en instans hvor *barnet* kunne få bistand til å takle vanskelige konflikter med foreldrene.

4. Til slutt

Jeg vil helt klart anbefale den som er interessert i forholdet mellom barn og foreldre, og i familiepolitikk generelt å lese boka. Kritikken av foreldreskapet som en pakkeløsning går som en rød tråd gjennom avhandlingen og binder sammen de ulike delene. Samtidig fører dette til en del gjentakelse av argumentene. Likevel, teksten er godt skrevet og lett å forstå. Ved å sammenstille ulike regelsett og belyse landskapet fra ulike vinkler, og ved å påvise en rekke logiske brister i lovgivningen, tilfører forfatteren nordisk rettsvitenskap verdifull tenkning om et svært viktig tema. Ved at det stilles spørsmål ved det som tas for gitt, blir leseren inspirert til selv å tenke videre og ta del i en diskusjonen hvor utfallet på ingen måte er gitt.

Forfatteropplysninger:

Dr juris Trude Haugli arbeider som førsteamanuensis ved Det juridiske fakultetet, Universitetet i Tromsø.

Ret uten stat?

Slagmark nr. 30 vinter 00-01 Ret og demokrati 180 s, kr.120
issn 0108-8084 kan bestilles på tlf: 86127912

ANMELDELSE AF MIKKEL THORUP

Staten er overalt under pres -praktisk såvel som teoretisk. Rettens og demokratets relokalisering utenfor staten er tema for det nyeste nummer af Slagmark -tidsskrift for idehistorie. Med overskriften Ret og demokrati tager bidragsyderne fat om det forhold, at retten og demokratiet i vores forståelse er bundet til staten, men at netop staten i disse år er under pres oppefra i form af globalisering og nedefra i form af decentralisering. Samlet spørger artiklerne: er det muligt at tænke ret og demokrati uden staten? Eller, er det overhovedet muligt at tænke ret og demokrati indenfor staten?

Moderne og postmoderne retsforståelser

Den samlede artikel er af prof.dr.jur. i rets-sociologi og retslære ved Århus Universitetet Jørgen Dalberg-Larsen. I "Forestillinger om retten og dens samfundsmæssige relationer" opstiller han tesen, at den forbindelse mellem ret og stat, som vi anser for selvfølgelig, kun er et kort intermezzo mellem middelalderens og det postmodernes retspluralisme, hvor staten kun er én blandt flere kilder til ret. Med udgangspunkt i globaliseringen og decentraliseringen ser han konturerne af en ny retslig virkelighed og en postmoderne forståelse af retten. Som repræsentant for 'vores' forståelse af retten og staten

diskuterer Dalberg-Larsen Habermas. Her er demokrati og ret bundet sammen via staten. Der er desuden en oversat artikel af Habermas: "Om den interne sammenhæng mellem retsstat og demokrati", der, som titlen antyder, plæderer for en nødvendig sammenhæng mellem stat, ret og demokrati. Habermas forsøger her at reaktualisere ideerne bag den moderne retsstat, der er blevet trængt i baggrunden af det liberalistiske og det socialstatslige retsparadigme.

Dalberg-Larsen kan ikke holde et kritisk udbrud tilbage: "Og jeg synes faktisk, at det er lidt tilbageskuende af Habermas i 1990'erne blot at ønske den gamle demokratiske retsstat tilbage i højsædet, som om det var en realistisk mulighed." (51) Det nye (og gamle) er nemlig ifølge Dalberg-Larsen, at staten har mistet sit monopol på retsskabelse; der opstår plurale ikke-statslige kilder til ret, der er territorielt frisatte. Den nationalstatslige enhed opløses i global mangfoldighed, hvor ikke-statslige og ikke-parlamentariske aktører har indflydelse på retsdannelsen, og hvor dommere udøver retslig aktivisme. Den postmoderne retsforståelse er, inspireret af postmodernismens opgør med enhed, centralisme, suveræniteten etc., en mere deskriptiv korrekt analyse af den foreliggende virkelighed end Habermas'.

Som Dalberg-Larsen konkluderer: "Det

er altså svært at se staten som en reel enhed, der producerer en enhedsret, der tillige helst skal være demokratisk legitimeret." (47) Hvor meget Dalberg-Larsen end sympatiserer med Habermas' normative projekt kan han ikke se bort fra dets deskriptive mangelfuldhed. Han anerkender dog, at det moderne intermezzo har efterladt en stærk arv, der hindrer den restløse tilbagegang til middelalderlig retspluralisme. Nemlig de idealer om demokrati, frihed, velfærd etc., der stammer fra den moderne stats opkomst, og som tjener som normativt grundlag for kritikken af den moderne stat, dens ret og dens demokrati. Og som samtidig ligger bag udkastene til den postmoderne stat, ret og demokrati.

Globaliserende menneskerettigheder

Temaet indeholder to artikler, der diskuterer menneskerettighedernes transcendering af statssuveræniteten. Adjunk i statsret ved Københavns universitet Jens Elo Rytter diskuterer i "Menneskerettighedernes fremmarch efter 1945 -konsekvenser for moderne menneskesyn, demokrati- og retsfilosofi" via menneskerettighederne den pluralitet af stemmer, der indvirker på retsdannelsen i et globalt perspektiv; "Internationaliseringen og den øgede konstitutionalisering af menneskerettighedsbeskyttelsen har et fælles udspring i en ny demokratisk-retsstatslig bevidsthed, affødt af verdenskrigens rædsler. De parallelle udviklinger er båret af en ideologi, som overskrider skellet mellem national og international ret." (19) Menneskerettighedsbeskyttelsen er ikke længere kun en sag

for nationalstater, der ustraffet kan ignorere dem, men håndhæves og udvikles også idag af en lang række ikke-statlige instanser. På europæisk plan er opstået konturerne til en homogenisering af retfærdighedsforestillingen netop grundet den indbinding og transcendering af nationalstaten, som menneskerettighedsudviklingen har afstedkommet.

Artiklen slutter med annonceringen af et paradigmeskift (som en række af de andre bidragsydere tilslutter sig og er eksempler på) indenfor retsvidenskaben væk fra en positivistisk funderet, funktionalistisk eller realistisk retslære henimod en værdi- og handlingsorienteret retsvidenskab. Menneskerettighederne har styrket retsvidenskabens normativistiske grundlag ved at tydeliggøre utilstrækkeligheden af "den traditionelle retskildelære med sit udgangspunkt i nationalstatens suverænitæt og et dualistisk syn på forholdet mellem national og international ret" (23) og ved at tilbyde et værdigrundlag, der forpligter retspolitisk.

Der er ingen tvivl om, at vi er vidne til noget nyt og potentielt stærkt homogeniserende. Rytter overspiller desværre den menneskerettighedernes hegemoni, der tilsyneladende ubesværet og gnidningsfrit afstedkommer "en spirende fælleseuropæisk retsrettsstandard" (23). Dermed kommer han samtidig til at underspille den statslige modstand imod indblanding udefra og den reelle europæiske (og globale!) pluralitet i tolkninger af individets stilling i forhold til samfund og stat. Den pluralitet har mærkbare følger i forskellige forståelser af frihed og rettigheder. Tesen er tilsyneladende, at menneskerettighederne har en indre drivkraft af fælleseuropæisk negation af egen blodige fortid, der homogeniserer retsopfattelser og -systemer. Det er dog stadig staterne, der

skal implementere menneskerettighederne i en praksis, der har direkte effekt på menneskers liv. Og det er ikke gjort med en transstatslig sensibilitet men finder sted i en konkret politisk virkelighed præget af magtkampe, selvpositioneringer, ressortstridigheder, bureaukratisk mistænksomhed etc.

Den samme forglemmelse gør den franske sociolog Claude Lefort i den oversatte artikel "Menneskerettigheder og politisk handlen", der diskuterer Kosovo-interventionen. Det sker med overdrivelser som en menneskerettighedernes "kollektive sensibilitet" (113), der "afstikker et nyt mønster for samfundsdannelse" (111). Kosovo-krigen viser for Lefort, at menneskerettighederne har fået en så vægtig status, at landene måtte handle politisk og militært, uden at det var nødvendiggjort af egen national interesse. De var 'tvunget' til at handle, da de ellers havde "måttet indrømme indholdsløsheden af menneskerettighederne". (106) Det er sandt, at menneskerettighederne idag påvirker staterne til at handle ud fra maksimer udover den nationale interesse. Men Lefort overser, at det stadig er en politisk beslutning, hvor der skal handles. Mon ikke den nationale interesse i at stoppe en krise i Kosovo er større for de vesteuropæiske lande end at stoppe en borgerkrig i Afrika? Magt og stat er både genstand for og medspiller i menneskerettighedsudviklingen.

Retspluralisme

Som repræsentant for retspluralismen er der to artikler, der tager udgangspunkt i to ganske forskellige kilder til ret. I "Efter Staten -globale netværk og retspluralisme? -om Gunther Teubners visioner for retten i et verdenssamfund" diskuterer stud.mag

i idehistorie og sociologi Frederik Thuesen Pedersen den Luhmann-inspirerede Gunther Teubners visioner for retten i et acentrisk verdenssamfund; en retslig pluralisme, der anerkender eksistensen af flere overlappende retsordener, der udover staten tæller civilsamfundsgrupperinger, der vil fastsætte og håndhæve ret uafhængigt af staten. Det er svært at være uenige med Luhmann og Teubner i, at der sker en forskydning fra territorial til funktionel differentiering af retten på verdensplan (57f). Teubner ser den nye form for ret vokse ud af socio-økonomiske processer uafhængigt af staten og politikken; "proto-law of specialized, organizational and functional networks" (58). Med udgangspunkt i udviklingen af den internationale handelsret -lex mercatoria- (62) ser Teubner udviklingen af en global ret primært som en pluralisering og dynamisering af organiserede professionelle gruppers behov for retsfastsættelse af deres interaktion på globalt plan.

Thuesen Pedersen anerkender det deskriptivt rigtige i Teubners analyse men sætter spørgsmålstegn ved Teubners optimisme. Staten vil fortsat være nødvendig for at oprette institutioner, som civilsamfundet ikke formår at frembringe selvstændigt (66). Ressourceskævheden på globalt plan risikerer at koble den tredje verden (og ressourcefattige i den vestlige del af verden) fra den 'globale' ret (66f). Ydermere stiller Thuesen Pedersen to klassiske retsfilosofiske spørgsmål, der let glemmes midt i begejstringen over det nye: Hvad med legitimitet og hvad med håndhævelse af retten? (67f) Kan de professionelle organisationer påberåbe sig en legitimitet som repræsenterende en almen interesse, og hvem skal iværksætte sanktioner. Ingen ønsker vel at

demokratisere voldsmonopolet? Som Thuesen Pedersen forbilledligt gør opmærksom på, så er det let at glemme vigtige indsigter fra fortiden, når man føler sig som stående i udviklingens rase(re)nde øje. Artiklen bliver derfor anledning til nogle kvalificerede overvejelser over statens og magtens fortsatte rolle i en global ret.

Den anden diskussion af retspluralismens teoretikere tager et væsentligt andet udgangspunkt i søgningen efter centerne eller kilderne til den nye retsdannelse. Adjunkt i retsfilosofi ved Københavns universitet Alexander Carnera Ljungstrøms artikel "Radikalt demokrati og nomadisk ret -Spinoza, Negri og Deleuze" placerer med udgangspunkt i Deleuzes og Negris reaktualisering af Spinoza kilden til ret i det enkelte menneskes og små fællesskabers skabende formåen og trang til selvopretholdelse (74f). Dermed er der lagt op til et radikalt opgør med den ekskluderende, hierarkiske essensbaserede stat. Projektet er, "At beskrive et åbent alternativ, hvor fravær af en førskabt hierarkisk magtstruktur og normativ basis konstituerer mængdens subjektive styrke og formåen og dermed konstituere det sociale i en kontingent materialitet med friheden som skabende mulighed" (76). Her skal staten og retten være åbne for alle slags fortællinger, der ofte vil komme fra marginale grupper, u-hørte livsformer; "Et radikalt tilblivelsesdemokrati hviler på et essensløst fællesskab, der kendetegnes ved, at det ikke kan ekskludere en anden, fordi det ingen mulighed har for at konstituere en sådan kategori." (95) Tiden er forbi, hvor staten kunne forlade sig på en homogen befolkning med fælles værdier. Nu er statens og rettens opgave at sikre ubestemtigheden, at bevare en åbenhed overfor "tusind

højsletter" (76); Som billede på det nye bruger Ljungstrøm nomaden, der "er en teoretisk figur, der sigter til, at det er bevægelsens hastighed og intensitet, der har betydning. ...er billede på det subjekt, der har opgivet transcendent tilhørsforhold og nostalgien for det fikserede." (92) Ambitionen er en radikal frisættelse af det enkelte individ fra alle beskrivelser af dets essens til fordel for en beskrivelse med "udgangspunkt i den kraft, der singulariserer hvert individ og fastholder dennes unikke skæbne i sin ubestemtthed." (78); en bevægelig identitet, der er konstant selvdefinerende, hvor hvert individ er kilde til sine egne værdier og den skabende kraft i sit eget liv (79).

Der vil vel altid være en diskrepans mellem kritikkenes konkretthed - f.eks. "kritik af den hierarkisk, befalende, legitimeret og autoritative magt" (75)- og alternativets diffusivitet - f.eks. "Mængdens konstituerende begær og formåen" (75). Men der er ingen grund til at have det som ambition, hvilket man med en vis ret kan kritisere Deleuze, Negri og Ljungstrøm for. Deres projekt kan man dårligt være imod: "realiseringen af den største mulige frihed" (78). Men man kan frygte, at de prisgiver både retten og demokratiet og dermed specielt de marginale fællesskaber, de ønsker at sikre. Idet kritikken og destruktionen af det borgerlige retsbegreb og den moderne stat er klar og tydelig, mens alternativet er så udflydende, risikerer man at vælge noget omkuld uden at have andet end retorisk stærke figurer at sætte i stedet. Derfor er Thuesen Pedersens insistering på traditionens teoretikere stadig relevant.

Da det er et idehistorisk tidsskrift, kunne

det måske være på sin plads at nævne bare én, der også har tænkt over statens og demokratiets rolle i en pluraliseret global verden. Retspluralisme er ikke kun noget, der har eksisteret og er blevet tænkt over i midtalden og i nutiden. I starten af forrige århundrede udviklede Harold J. Laski sin pluralismeteor, der som nutidens plæderede for, at staten kun var en blandt mange sociale grupperinger og ikke hævet over de andre. Laskis pluralismeteor er bl.a. blevet taget op af Paul Hirst, der har udviklet begrebet om "associative democracy" for at kunne møde demokrati- og velfærdsfordringer i en globaliseret og decentraliseret tidsalder, hvor staten enten er for lille eller for stor til at opfylde folks økonomiske, politiske og sociale behov. Her er kritik parret med konkrete forslag, som vil kunne umiddelbart realiseres og som kan diskuteres af alle. Dét er også en forudsætning for demokrati og ret. Kritikken og alternativet hos Hirst er måske ikke så radikalt som hos ovenstående, men det er realiserbart, og måske netop derfor radikalt i en praktisk og ikke bare teoretisk forstand. En outsider-artikel er cand.mag i historie Niels Høffdings artikel "Billaud-Varenne og demokratiet -et studie i jacobinismens teori og praksis" om den glemte jacobiner Billaud-Varenne (1756-1819), der tænkte og handlede midt i den franske revolutions politiske laboratorium. Artiklen er klassisk idehistorisk men lukker sig om sig selv og sit emne. Billaud-Varenes sammenkobling af socialstatslige og opdragelsesdiktatoriske ambitioner kan dog læses som et indspark i den velfærdsstatskritik, der forsøger at down-size statens paternalistiske indgreb i folks liv. Debatten om velfærdsstatens hæmmende og forvridende effekter

har fået ny næring i takt med globaliseringsdiskursens fremkomst. Udgiftspresset fra en stadig mere krævende befolkning og presset imod statens indtægter på grund af grænsernes opløsning og kapitalens deterritorialisering har revitaliseret debatten om velfærdsstatens berettigelse og udformning. Regulering og statslige initiativer ses stadig sjældnere som noget positivt og stadig mere som illegitime overgreb på personlig frihed og integritet. Det private initiativ er gået på strandhugst også i velfærdsstatsdiskussionen, hvor overvejelser over statens rolle er blevet til overvejelser over, hvordan staten hurtigst muligt begrænses mest muligt. Som med retspluralismen er det et opgør med den moderne forståelse af stat og ret, hvor statens betydning devalueres og dens handlinger indskrænkes. Og Høffdings artikel kan siges implicit at stille spørgsmålet om den moderne stat, der var resultatet af den franske revolution, er undertrykkende eller befriende. Er frisættelsen fra staten kun frihed for de få globale og ikke for de mange, der fortsat vil være bundet til det lokale? Eller er det en generel frisættelse til en hidtil ukendt form for personlig og kollektiv autonomi?

Dermed ender temaet både som et vægtigt indspil i globaliseringsdebattens demokratiske og retslige aspekter og som et forsvar af idehistorien og læsningen af klassikerne i en tid, der konkurrerer om at komme hurtigst væk fra alt, der tager tid, og som forpligter både teoretisk og praktisk.

Författarupplýsing

Mikkel Thorup er stud.mag i idehistorie og samfundsfag, Institut for Idehistorie, Århus Universitet