

ANMELDELSE AF LITTERATUR

## Reza Banakar: Merging Law and Sociology Beyond the Dichotomies in Socio-Legal Research

---

AF JØRGEN DALBERG-LARSEN

*Mobility and Norm Change, Volume 5. Galda + Wilch Verlag. Glienicke/Berlin, Madison/Wisconsin. 2003. 365 sider*

Blandt Retfærds mange fortjenester hører ikke mindst dets interesse for retssociologien som en vigtig del af den samlede retsvidenskab. Der har været bragt mange gode retssociologiske artikler gennem årene, og fra 1998 til 2001 gav bladet plads for en vigtig debat om fagets status og udviklingsmuligheder. Debatten blev startet med en artikel af Reza Banakar i nr. 81, og efter en række kommentarer til hans synspunkter afsluttedes den med Banakars artikel i nr. 92, som kommenterede de andres opfattelser og opstillede en såkaldt reflektiv matrice, der skulle virke som ramme for den fremtidige retssociologi. Banakar har senere videreudviklet sine synspunkter og præsenterer dem nu samlet i den bog, der her skal omtales.

Udover en introduktion til emnet indeholder bogen tre dele. Første del: »The Theoreti-

cal State of the Sociology of Law«, der fylder hele 165 sider, videreudvikler de grundlagsteoretiske overvejelser fra Retfærd-artiklerne. Andel del: »Revisiting the Classics« indeholder en præsentation og tolkning af tre gamle retssociologiske forfattere, hvoraf de to havde en retsvidenskabelig baggrund. Og i tredje del med titlen »Toward a Sociological Theory of Legislation« fremlægger forfatteren sit syn på lovgivningen som retssociologisk studieobjekt med udgangspunkt i sine egne studier i den svenske racediskriminationslovgivning.

Som det fremgår af bogens undertitel, er et helt centralt tema i bogen et opgør med en række dikotomier inden for retstænkningen, der ifølge Banakar har afgrænset retssociologiens forskningsfelt på en højst uheldig måde. Det drejer sig om begrebspår som inter-

ne/eksterne synsvinkler på retten, formel/uformel ret, law in books / law in action samt studier af facts over for studier af norms. Ifølge Banakar har retssociologien – bl.a. for at markere sit territorium over for retsvidenskaben – typisk alene beskæftiget sig med retten ud fra ét af de aspekter, som dikotomierne formulerer. Den har således typisk alene set på retten ud fra eksterne synsvinkler, den har alene studeret uformel ret og law in action, og den har også koncentreret sig om faktasiden af den retlige virkelighed. Men herved har den mistet muligheden for at præsentere et helhedssyn på retten, der ifølge Banakar bør omfatte studier af retten også ud fra interne, formelle og normative synsvinkler.

Kapitel 1 i bogens første del er koncentreret om at give en efter min opfattelse alt for dystert beskrivelse af den aktuelle retssociologi – delvis ud fra en række udvalgte citater fra de senere års grundlagsdebat. I det følgende kapitel analyseres specielt distinktionen mellem rettens indre og ydre sider, og det påvises bl.a., at begrebsparrat kan være svært at anvende i praksis, fordi hvad der er indre og hvad der er ydre synsvinkler på et givet emne helt må afhænge af den konkrete kontekst.

Så følger et kapitel helliget analyser af retten foretaget indefra, og Banakars pointe her er, at man slet ikke kan forstå rettens karakter og heller ikke dens virkemåde i samfundet, hvis man ikke også interesserer sig for, hvordan aktører inden for retten opfatter deres opgaver, og hvordan de forstår deres handlemåde. I det følgende kapitel fremhæves nogle retninger inden for retsteorien, netop fordi de – modsat den gængse form for retssociologi – har formålet at slå bro over de nævnte dikotomier. Her nævnes bl.a. femi-

nistisk retsteori for sine analyser af, hvordan tænkning inden for den traditionelle juridiske tænkning ofte har den virkning, at kvinders opfattelse af problemerne uddefineres som retligt set irrelevant. Også Luhmanns systemteori roses, fordi den så klart bygger på en opfattelse af retten som et lukket system med egne sandhedskriterier, der kun kan forstås ud fra systemets egne interne kriterier og begreber. Den retlige pluralisme roses også og især for at have gjort op med den instrumentelle retsopfattelse, der alene ser på den formelle ret som et statsligt styringsinstrument.

I kapitel 5 søger Banakar at give en så sige supplerende forklaring på retssociologiens svage placering inden for forskningsverdenen ved at sammenligne faget med henholdsvis kriminologi og medicinsk sociologi. Kriminologi har således den fordel, at den beskæftiger sig med et emnefelt, der ikke er fast institutionaliseret, således at der er én bestemt profession, der så at sige har patent på at beskæftige sig med emnet. Og i forhold til retssociologi har medicinsk sociologi den fordel, at dens forskningsparadigme simpelt hen ligger så langt fra traditionel lægevidenskab, at denne ikke opfatter faget som en konkurrent inden for det lægevidenskabelige felt. Heroverfor har retssociologi det handicap, at faget trods alt minder så meget om traditionel retsvidenskab, at det bliver opfattet som en farlig konkurrent, der vil fratage retsvidenskaben dens patent på at definere den retlige sandhed. Jeg synes, denne sammenligning er meget givende, men trivler dog på, at Banakar kan løse dette så at sige indbyggede handicap ved at etablere retssociologien som en selvstændig videnskab, som udvikles ud fra hans forskningsplan, der præsenteres i det følgende kapitel,

hvor den refleksive matrice fra Retfærd nr. 92 dukker op igen.

Om bogens første del kan samlet siges, at den indeholder mange gode enkeltafsnit med en række fine delanalyser. Det bliver dog i længden lidt trættende med så mange sider generel debat om, hvad faget retssociologi er og bør være. Og yderligere synes jeg – selv efter at have læst kapitel 6 – at det fortsat er meget vagt, hvad Banakars positive ideer om en kommende retssociologi reelt går ud på. Matrizen i sig selv fremmer i det mindste ikke min forståelse af Banakars anliggende. Jeg synes egentlig, at den forklares bedre i Retfærd-artiklen end i denne bogs kapitel 6.

Men så følger en meget kortere anden del, der synes at handle om noget helt andet, nemlig nogle gamle halvglemte pionerer inden for retssociologien. Og det viser sig faktisk, at Banakars budskab kommer til at fremstå langt klarere og også mere acceptabelt her end i første del. Dette skyldes uden tvivl, at de abstrakte overvejelser nu får kød og blod i form af en spændende nytolkning af nogle konkrete retssociologiske teorier og ikke mindst i form af en helt glimrende præsentation og nytolkning af flere empiriske forskningsprojekter, udført af bl.a. Vilhelm Aubert og Per Stjernquist.

Man kan generelt sige, at alle de tre gamle teoretikere nævnt i anden del (Petrazycki, Ehrlich og Gurvitch) udgår fra en langt bredere definition af ret end den, der blev lagt til grund for den retssociologi, som opstod i Norden efter 1950 med Vilhelm Aubert som en ledende skikkelse. Petrazycki opererede således med en intuitiv ret, der havde sin rod i folks holdninger i forhold til retten, Ehrlich formulerede begrebet levende ret om de uformelle normer, der reelt regulerer borgernes adfærd, og Gurvitch opererede med et utal af

forskellige former for ret i sin tidligere version af retlig pluralisme. Man kan altså sige, at de alle opererer med antagelsen af, at der ved siden af den officielle, formelle ret eksisterer en uformel, reelt fungerende ret, som Gurvitch i øvrigt kalder social law.

De tre gamle teoretikers grundopfattelse var, at det særligt var den uformelle ret, som var den reelt fungerende, og som derfor burde være studieobjektet for et fag som retssociologi. Men Banakar hævder nu, at lige så frugtbart og rigtigt det var at gå ind i studiet af de uformelle former for ret og også i det hele taget at operere med andre former for ret end formel ret, lige så uheldigt var det, at de begrænsede emnefeltet til uformel ret. For som Banakar hævder med henvisning til en række empiriske undersøgelser, så kan man ikke forstå retten på en dækkende måde, hvis man ikke ser på den både som noget formelt og som noget uformelt. Han mener derfor, at det, der bør fokuseres på, er interaktionen mellem formel og uformel ret. Og på samme måde bør man forholde sig med de øvrige dikotomier. Man bør studere interaktionen mellem law in books og law in action, mellem ret som fakta og ret som normer, og mellem indre og ydre synsvinkler. I øvrigt kan man også først definere den uformelle ret på en nogenlunde præcis måde, hvis man opfatter den som de normer, der interagerer med den formelle ret. Uden denne bestemmelse bliver den uformelle ret let identisk med den samlede normmasse og dermed et aldeles uhåndterligt begreb.

Også bogens tredje del, der omfatter tre kapitler, indeholder vigtige konkrete bidrag til at præcisere og nuancere forfatterens egen retssociologi. Kapitel 1 består for en stor del af en formel sammenligning mellem to svenske antidiskriminationslove. Den ene angår

racediskrimination og den anden kønsdiskrimination. Ud fra en formel betragtning er lovene forbløffende ensartede. De omfatter stort set de samme indholdsmæssige forskrifter angående, hvad der er forbudt på de to områder, de processuelle regler er også meget ensartede, og det samme gælder sanktionsreglerne. Endelig er et vigtigt element i begge regelsæt indførelsen af en speciel ombudsmandsinstitution, der har til opgave at anvende de forskellige regelsæt i praksis. Forskellene viser sig først dér, hvor man ser på reglernes virkninger i praksis. Her viser det sig nemlig, at reglerne om kønslig ligestilling fungerer langt mere effektivt end dem, der angår racemæssig ligestilling. Det kan naturligvis altid være svært at afgøre præcist, hvordan sådanne forskelle skal måles; men alt i alt er der nok ikke megen tvivl om, at sådanne forskelle eksisterer.

Spørgsmålet er nu, hvordan de skal forklares. Man kan i alle tilfælde ikke henvise til rent retstekniske faktorer, idet reglerne som sagt er meget identiske. Det er derfor naturligt at søge forklaringen i de forskellige sagsområder, som reguleres, og det sker bl.a. i det følgende kapitel. Forskellen mellem sagsområderne beror særligt på, at reglerne om ligestilling mellem mænd og kvinder stemmer overens med meget udbredte holdninger i den svenske befolkning, der har udviklet sig over et længere tidsforløb. Herudover bakkes reglerne op af stærke folkelige bevægelser, der har ønsket sådanne regler vedtaget og ført ud i livet. Hvad angår reglerne om racediskrimination, så har de slet ikke den samme folkelige opbakning. I deres indhold stammer reglerne således ikke fra borgernes livsverden. De er tværtimod blevet indført ovenfra af repræsentanter for systemet – den politiske magt – og især på grund af et

stærkt pres fra internationale menneskerettighedsorganisationer.

Man finder således på dette område modsat på kønsligestillingsområdet en stærk konflikt mellem to elementer i retten, nemlig den formelle ret og så den uformelle ret, eller med Gurwitschs terminologi: den sociale ret. Og det er denne konflikt, der kan forklare de negative resultater.

I det afsluttende kapitel ses der særligt på ombudsmandens rolle inden for ligestillingslovgivningen. Det beskrives her, hvorledes man på begge områder – uden særlig støtte i loven – bruger mægling som konfliktløsningsform i højere grad end egentlige retsafgørelser. Men det beskrives også, hvordan rettens indre mekanismer fører til, at en sag om racediskrimination under processen rent retligt kan transformeres til noget helt andet end det, sagen oprindeligt drejede sig om ud fra klagerens perspektiv.

Banakar mener i øvrigt, at ret kan forstås dels som lovgivning og dels som retsafgørelser. Som lovgivning kanaliserer den ønsker og krav udefra og ind i retten. Retsafgørelser styres imidlertid af retssystemets indre tanke-mønstre, og der kan derfor let opstå en konflikt mellem disse to former for ret, hvor eksterne og interne elementer i retten støder sammen. Der opstår som sagt også en konflikt mellem den uformelle og den formelle ret, og Banakar formulerer som sit rettsociologiske grundsyn, at dersom den formelle ret ikke har rod i grundlæggende holdninger og værdier i befolkningen, da har den ingen muligheder for at få succes i sin virkemåde. Rent politisk betinget lovgivning er således nærmest dømt til at få fiasko.

Jeg synes, at denne opfattelse er lige lovlig bastant, og den fører vel nærmest til at afvise berettigelsen af at lave love, der strider mod,

hvad flertallet af befolkningen måtte ønske. Efter min opfattelse kan der faktisk undertiden skabes alliancer i befolkningen også for love, der ikke umiddelbart har nogen folkelig appel, f.eks. ved at appellere til nogle mere grundlæggende værdier eller nogle grundlæggende interesser, som ikke umiddelbart fremtræder, når man ser den enkelte lov isoleret. Desuden kan den formelle ret måske med tiden bidrage til at ændre borgernes holdninger. Endelig vil jeg mene, at det havde været fornuftigt at udforme de to ligestillingslove på forskellig måde, netop for at tage højde for de forskelligartede udfordringer. Men det rører dog ikke ved, at jeg også finder bogens tredje del meget vellykket, idet den præciserer og videreudvikler bogens grundlæggende budskab i relation til et konkret emneområde og dets særlige karakter.

Der er mange synspunkter i bogen, som jeg ikke deler. Det drejer sig bl.a. om den skarpe afvisning af (også) at se på retssociologien som en policyvidenskab, det drejer sig

om ønsket om, at hele retssociologien skal udvikles ud fra en fælles opfattelse af retssociologiens rette indretning, og det drejer sig om den stærke betoning af, at begge sider af de nævnte dikotomier altid skal medinddrages i undersøgelsesfeltet.

---

Men der er også mange af Banakars synspunkter, jeg fuldt ud deler, og herudover har jeg haft meget stort udbytte og stor fornøjelse af at læse især bogens anden og tredje del. Jeg synes derfor alt i alt, at bogen er et vigtigt bidrag til den nordiske og internationale retssociologi, og jeg vil anbefale bogen til alle retsteoretisk interesserede, hvad enten de har en juridisk eller som Reza Banakar en anden faglig baggrund, og særligt til dem, der har fulgt med i debatten her i Retfærd.

#### **Forfatteroplysning**

Jørgen Dalberg-Larsen er professor i retssociologi og retslære ved Afdelingen for Retslære, Juridisk Institut, Aarhus Universitet.