

## *Recension*

**Jørgen Dalberg-Larsen**  
**RETSSTATEN, VELFÆRDS-**  
**STATEN OG HVAD SÅ?**  
227 sidor  
København: Akademisk Forlag  
1984

Med boken *Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så?* ger Jørgen Dalberg-Larsen oss viktiga argument i kampen om välfärdsstatens vara eller inte vara, samtidigt som han lämnar värdefulla bidrag åt den samhällsvetenskapliga teoridiskussionen. Boken har karaktären av ett översiktsarbete om förhållandet mellan rätts- och samhällsutveckling med speciell fokus på den danska utvecklingen. Efter som jag finner boken vara av betydande rättssociologiskt och statsvetenskapligt intresse, skall jag mera i detalj granska dess innehåll.

### *I Retsstaten*

Begreppet rättsstat har flera betydelser vilka är viktiga att hålla isär, i synnerhet när man som Dalberg-Larsen hävdar att 17- och 1800-talets (formella) rättsstat idag har överflyglats av social- och välfärdsstatens mera diffusa och ogenomträngliga regelsystem (s. 30ff). Tanken att "land skall med lag byggas" är av gammal hävd i den västerländska kulturen och kan naturligtvis inte upphävas av det "moderna". Retsstaten innebär vissa inskränkningar i furstens makt, som rättrådigt kan styra enbart om han (eller hon) följer gällande lag- och regelsystem. Denna maktinskränkning innebär också garantier för de styrda, som med reglernas hjälp kan förutsäga det sociala skeendet.

Retsstaten i modern betydelse är sammanflätad med den bor-

gerliga offentlighetens framväxt (Habermas). De gudomliga rättskällorna sekulariserades under inflytande av den moderna naturrätten. Ur förnuftet och ett från detta emanerande kontrakt mellan lika och fria parter kan man härleda en uppsättning naturliga rättigheter. Dessa rättigheter borde enligt förnuftets universalkrav om människors likaberättigande tillfalla alla. I praktiken kom dock dessa rättigheter att inskränkas genom krav på egendom och/eller bildning (Macpherson och Habermas). Men genom dessa oför-ytterliga rättigheter kom furstens suveräna makt att inskränkas. "The rule of the law" institutionaliserades, först i England med parlamentets upprättande, senare också i det kontinentala Europa. Denna rättsstatsidé omfattar kravet på oavhängiga domstolar som enligt hävdvunna juridiska principer skall döma både furste och folk. I Frankrike och på kontinenten i övrigt uppkommer också kravet på en skriven författning. Med USAs självständighetsförklaring 1776 får den konstitutionella staten sitt historiska genombrott. Oavhängiga domstolar skall tillse att författningen efterlevs. (Dessa är för oss självklara rättsstatsprinciper, men har i modern tid undergrävs på flera sätt. Ett av Solidaritetets krav i Polen var att återställa domstolarnas oavhängighet, vilken hade strypts av partikontrollen.)

Denna anglosaxiska rättsidé utgör stommen i den liberala och borgerliga rättsstaten. Denna bygger på en *materiell* rätt om våra naturliga rättigheter, och är utformad som en garant för att skydda dessa borgerliga fri- och rättigheter.

Den tyska *formella* rättsstats-

idén är av senare datum (1800-tal) och skiljer sig anmärkningsvärt från den anglosaxiska naturrättsliga konstruktionen. "Retsstaten definieras herefter oftast i tysk statsteori som en stat, der i videst muligt omfang gennem præcise regler definierer den enkeltes retsstilling, så der bliver forudberegnet for den enkelte" (s. 33). Denna tanke känns igen i Max Webers byråkratiteori, som ju inte säger oss något om lycka eller välfärd men desto mer om förutsägbarhet och kontroll. Istället för att vara ett barn av naturrätten är den formella rättsstaten lagpositivismens verk. Rättsstaten är i denna formella betydelse en garant för rättssäkerheten.

Inom traditionell sociologisk teori finns det skilda förklaringar till uppkomsten och utvecklingen av den moderna rättsstaten. Marx och Engels ser i *Den tyska ideologin* dess materiella förutsättningar i produktivkrafternas utveckling. Rättsstaten utgör en god garant för den privata äganderättens bestånd. Rätten ses följaktligen som en återspeglning av den materiella egendomsbasen.

Max Weber modifierar den materialistiska förklaringsmodellen betänkligt genom att poängtera betydelsen av rättsprofessionens egen verksamhet. Redan i Rom har det utvecklats en kontrakts- och privaträtt som ingalunda kan förstås som en återspeglning av egendomsbasen (även om en marknad fanns). Denna romerska rättsutveckling har enligt Weber underlättat framkomsten av den kapitalistiska marknaden. Men, som Weber själv påpekar, kapitalismen såg dagens ljus i England inte p g a dess arkaiska rättsformer utan trots dessa! Alltså kan det inte råda något enkelt åter-

speglingsförhållande mellan rätt och ekonomi. Dalberg-Larsen delar denna weberska tankegång.

Av sociologiskt intresse i förhållandet mellan rätt och samhälle är tesen att den moderna formella rättsstaten sammanfaller med uppkomsten av ämbetsmannastaten. Materiellt kan man säkert som Marx (och Weber) spåra en återkoppling mellan borgerskapets uppkomst och den fria kontraktsrätten. Av skandinaviskt intresse är Dalberg-Larsens kommentar, riktad mot Jacob Sundbergs *Från Eddan till Ekelöf*, att den despotiska kungamakten under 1600-talet inte nödvändigtvis är att se som ett led i rättsstatens förfall. Med tyranniet riktat mot adeln och biskoparna frigör sig konungen från tidigare rättskäl- lor och söker nya. Rekryterings- basen för nya lojaliteter hämtas vid universitetet (som nu byggs upp); ämbetsmännen skall givetvis tjäna konungen men de har också lojaliteter till respektive discipliner. I dessa disciplinära krav kan man möjligen spåra en affinitet med den nya tidens opersonliga maktintresse och byråkratiska maktutövning.

Dalberg-Larsen nämner i förbi- farten den s k Law and Develop- ment Movement, som i praktiken skulle omsätta rättsstatliga insik- ter i syftet att förhindra revolu- tion i tredje världen och istället reformera samhället lagstiftnings- vägen. Fallet Brasilien visar med all tydlighet att dessa ansatser var missriktade, säger han. Brasilien genomgick en snabb förändrings- process inte på grund av lagstift- ningen utan trots denna (dikta- tur). Författaren polemiserar ock- så mot senare tiders marxistiska rättsteorier som Pashukanis, Al- thusser och Krarup. Deras rätts-

uppfattningar är enligt författaren starkt föråldrade, rätten görs iden- tisk med förra århundradets fria kontraktsrätt och samhället med den tidens nattväktarstat. Klass- kampen har väl ändå utträttat något, menar Dalberg-Larsen.

## II Socialstaten

Rättsstaten har som synes skilda konnotationer beroende på dess genes. Det förhåller sig på samma sätt med socialstaten. Denna väx- te fram i Tyskland med Bismarcks konservativa regering. Han försökte hindra revolutionen bland arbetarna med social- och arbets- rättslig lagstiftning. Som sådan sammanhänger givetvis socialsta- ten med den "sociala frågan", med misären och eländet bland arbe- tarna under kapitalismens genom- brott. Weimarrepubliken övertog den socialstatliga klausulen i sin författning och i den nya BRD- författningen från 1949 skall sta- ten uttryckligen värna om den so- ciala välfärden (soziale Chancen- gleichheit). Bismarcks i grunden konservativa regim har med histo- rien omformulerats till den mo- derna tyska socialdemokratins välfärdsstat.

I England finns det överhuvud- taget ingen skriven författning. Välfärdsstaten är här ett politiskt ideal med gamla anor (Balfour och Lloyd George), och har behål- lit sin plats i labourpartiet som ett ideal värt att kämpa för. Thatchers attacker på detta ideal har troligen lett till att idealet förstärkts bland oppositionen! Enligt Dal- berg-Larsen har de skandinaviska välfärdsstaterna inspirerats av den engelska socialistiska model- len.

Social- eller välfärdsstaten akti- verar på skilda sätt statliga ingri- panden både i marknadsekono-

min och i de privata fri- och rättigheterna. Men, säger Dalberg-Larsen, den privata äganderätten har varit och förblir den ledande organisationsprincipen för socialstaten (s. 96). Som en rättskonstruktion innehåller emellertid socialstaten motstridiga tendenser. Habermas har bl a påpekat att den "senkapitalistiska staten" står i motsättning både till den tidigare borgerliga rättsstaten (genom sin statsinterventionism) och till en tänkt socialistisk rättsstat (som ju upphäver de borgerliga fri- och rättigheterna). I brist på ett rättsligt språk som kan härbärgera de stridande tendenserna drabbas socialstaten enligt Habermas av mer eller mindre grava legitimitätskriser. Men socialstaten är en intressant "fas" i den rättsliga utvecklingen, den söker "materialisera" den formella rättsstatens universalieanspråk och ge alla medborgare lika livschanser och därigenom nivellera klassamhällets inverkan. Socialstaten söker därför omsätta i praktiken vad den borgerliga materiella rättsstaten inskränkte till de redan besuttna. Huruvida detta historiska projekt har lyckats eller ej, därom råder det ju delade meningar!

Författaren periodicerar tre skilda förklaringsmodeller till socialstatens uppkomst. (1) Den sociala frågan och den iögonfallande misären bland arbetarna jämte brottsligheten väcker tidigt sociologernas och kriminologernas intresse. På denna fråga kan dessa gryende professioner också utforma sina verksamheter. (2) 1900-1930 övergår den socialstatliga modellen till politologerna. Socialstaten innebär ju en politisk kompromiss mellan skilda klassintressen. (3) Fr o m 1930 blir socialstaten en ekonomisk fråga.

20-talets kriser och arbetslöshet kräver en ny ekonomisk politik (Keynes och Stockholmskolan). Staten intervenerar nu aktivt i marknadsekonomin för att balansera dess inneboende kriser. Efter andra världskriget påbörjas en omfattande lagstiftning vars regelsystem enligt Dalberg-Larsen emellertid riskerar att bli både inkonsistent och svåröverskådligt. Det nya (administrativa) rättsystemets luddighet anses av kritiker vara ett hot mot den traditionella rättsstaten.

Sociologiskt anmärkningsvärt i denna rättsutveckling är att juristprofessionen numerärt avtar eller stagnerar och andra (samhällsvetenskapliga) professioner växer fram. Denna fråga har f ö diskuterats på ett intressant sätt av Vilhelm Aubert (1976). Dalberg-Larsen analyserar inte i detalj dessa frågor, hans översikt innehåller mer av suggestiva frågeställningar än faktisk dokumentation.

Den socialstatliga rättskompromissen med siktet inställt på allmän välfärd reser naturligtvis fundamentala rättsliga frågor. Tyvärr har dessa frågor i alltför liten utsträckning diskuterats av den moderna rättssociologin. Av denna anledning är Dalberg-Larsens bok ett välkommet bidrag. I socialstaten används lagstiftning som ett politiskt och ekonomiskt styrinstrument för att balansera sociala olikheter. Rättens funktion är i denna samhällsfas av helt annorlunda karaktär än tidigare. Rättsstaten var en garant för rättssäkerheten och innebar ett skydd för de borgerliga fri- och rättigheterna vilket i praktiken innebar ett skydd för de redan besuttna. Men i välfärdsstaten är rätten ett aktivt instrument för social utjämning. För att effektivt uppfylla

detta mål måste vissa inskränkningar göras mot de redan privilegierades rätt att fritt förfoga över sitt kapital! Socialstatens skattepolitik har varit ett viktigt led i detta avseende. Makarna Myrdals insatser i Sverige inom bl a bostads- och befolkningsfrågan har varit att lagstiftningsvägen söka utjämna sociala olikheter. Från socialdemokratiskt håll kan man naturligtvis spörja om effektiviteten i dessa åtgärder. Från borgerligt liberalt håll reses farhågor om socialstaten i grunden utgör ett hot mot rättsstaten och dess krav på rättssäkerhet. Till den "fundamentalistiska" kretsen hör enligt författaren Hayek och den svenske juristprofessorn Jacob Sundberg. Till den mera "revisionistiska" borgerliga kretsen hör däremot professorerna Strömholm och Jørgensen samt de australiensiska rättsvetarna Eugene Kamenka och Alice Erh-Soon Tay. Revisionisterna är enligt författaren mindre benägna att kritisera statsingripanden men ifrågasätter dess nuvarande former och de icke förutsedda konsekvenserna (för rättssäkerheten) av nuvarande lagstiftning. Till en tredje distinkt grupp kritiker hör marxisterna, till vilka Dalberg-Larsen bl a räknar Håkan Hydén och Lars D Eriksson. För marxisterna är ju välfärdsstaten bara ett annat knep att garantera kapitalets rörelsefrihet och tillväxt. Kan rätten i det kapitalistiska samfundet alls ha "emancipatoriska" konsekvenser? (Lars D Eriksson).

Vad man än har att säga om välfärdsstatens rättsliga konsekvenser måste man med författaren erkänna att dess ideologi har varit utomordentligt betydelsefull, inte minst för de nordiska staterna efter 2:a världskriget. Den har

varit "integrerande" förskilda politiska uppfattningar och samförståndslösningar, och har alltså verkat på det sätt som Talcott Parsons och Antonio Gramsci (ehuru av skilda anledningar) bestämde rättens funktion.

Då kan man fråga, som författaren också gör, om social- eller välfärdsstaten en gång kommer att accepteras av alla som ett nödvändigt steg i samhällsutvecklingen på samma sätt som vi nu accepterar 1800-talets rättsstat som fundamental? Det är i ljuset av sådana frågeställningar som vi har att se den massiva attacken på välfärdsstaten idag!

Välfärdsstaten tvingar fram planering. Inom dessa ramar har den moderna samhällsvetenskapen sin sociala ställning – att vara planeringsinstrument. Planering är nu inte längre något fult och associeras inte nödvändigtvis längre med Sovjetstatens planideologi. Även det privata näringslivet måste ju idag planera sin FoU-verksamhet. Men författaren frågar om effekterna av vårt moderna planeringssamhälle verkligen är vad vi tror dem vara! Den fullständiga planeringen av det sociala livet hindras ju av att vi fortfarande helgar de privata fri- och rättigheterna. Vi kan inte tvinga någon att bedriva en affär i en glesbygdsort t ex! Inte heller har vi någon nämnvärd kontroll över den ekonomiska, tekniska och vetenskapliga utvecklingen för att förutsäga resultatet av vår verksamhet. Myndigheterna håller inte sams om prioriteringar av mål och medel. Vårt politiska valförfarande möjliggör fortfarande att ett parti kan avlösa ett annat, och på så sätt ändra i planeringen. Det är med andra ord lite si och så med rationaliteten i pla-

neringssamhället, även om de moderna professionerna helst ville se en fullständig styrning. Enbart en sådan styrning kan förverkliga dessa professioners egna vetenskapliga ideal! (Foucault och Douzelt)

### *III Mot en reflexiv rätt*

I slutkapitlet skissar Dalberg-Larsen några allmänna drag i den moderna rättsutvecklingen. Socialstaten har bl a lett till att antalet "fundamentala rättigheter" har utvidgats (s. 188). Tyvärr analyserar inte Dalberg-Larsen innebörden i begreppet "fundamentala rättigheter". En sådan begreppsanalys vore viktig, speciellt i nuläget när det inte är så svårt att politiskt tumma på dessa förvävade "rättigheter".

Det ökade "rättsliggörandet" av det sociala livet (Habermas) har också lett till att rätten som normsystem inte längre förvaltas enbart av domstolarna. Enligt författaren, är det idag orealistiskt att betrakta domstolarna som det viktigaste rättsliga organet utanför lagstiftningsmakten (s. 189). Istället har ett flertal administrativa organ vuxit fram, som i hög grad styrs av folkvalda politiker. Man kan förvänta sig att dessa styrs av helt andra motiv och överväganden än de som traditionellt styrt juristprofessionen. De nya rättsreglerna (ram- och planlagstiftning) speglar ofta "konkreta hänsiktsmässiga överväganden", vilka gör det moderna rättssystemet svåröverskådligt. Gränserna mellan rätt och politik har uppluckrats, och det ökade bruket av ramlagstiftning leder också till att den tidigare upprätthållna distinktionen mellan rättsproduktion och rättsanvändning uttraderas.

Detta diffusa rättsliga normsystem, som utvecklats under välfärdsstaten, innebär också att vi måste avvisa alla enkla teorier om rätten. Rättsbilden är idag mycket komplex och sammansatt, den har behållit drag från tidigare faser men den har också utvecklat helt nya karaktärsdrag.

I traditionell samhällsvetenskaplig teori, från Saint-Simon till Marx, betraktades den rättsliga styrningen som blott ett steg mot en högre, icke-rättslig, samhällsstyrning. Vetenskap, teknik och en "högre moral" skulle med tiden göra rätten och juristerna överflödiga! Durkheim insåg förvisso att antalet rättsregler skulle öka allt eftersom arbetsdelningen tilltog i omfattning. Men rätten skulle utvecklas från ett "repressivt" till ett "rekonstruktivt" stadium. Weber var som bekant betydligt mer skeptisk i sin inställning till rättsens moderna transcendens! Det är därför med stort intresse man följer Dalberg-Larsens översikt av modern rätts- och samhällsteori. Denna översikt är tyvärr mycket kort och rapsodisk.

Niklas Luhmann, som väl får betraktas som en av de mer centrala bland moderna rättsvetare, läser den moderna utvecklingen utifrån ett systemteoretiskt perspektiv. Med ökad komplexitetsgrad i samhället ökar också behovet av rättslig reglering. Det system-immanenta kravet på förändring (contingency) utvecklar enligt Luhmann beslutsmodeller för att snabbt och precist ändra existerande regler. Den ökade rättsregleringen och rättsdelegationen är betydelsefulla drag i samhällets totala komplexitetsstegring. Dalberg-Larsen refererar tyvärr inte närmare Luhmanns intrikata försök att lösa den nya tidens

rättskrav; rättens ökade aideo-logisering (och teknifiering) är enligt Luhmann nödvändig och motsvarar värdenas och ideologiernas subjektivering och individualisering!

Dalberg-Larsen refererar också kort den av Selznick och Nonet föreslagna rättsutvecklingen från (1) repressiv över (2) autonom till (3) responsiv rätt. Det autonoma stadiet påminner om Webers rätts-teori, i vilken en skarp åtskillnad görs mellan rätt och politik. Socialstaten skulle enligt detta schema bära på en responsiv rätt som är ändamålsstyrd och därför bunden till socialvetenskapen snarare än lagtexten! Den innehåller också "participatoriska mekanismer", befolkningen skall göras medansvarig för samhällsutvecklingen. Den responsiva rätten upphäver gränserna mellan rätt och politik, mellan lagstiftning och lag-användning.

Den responsiva rätten sammanblandrar emellertid på ett vanskligt sätt de distinktioner som Weber anför mellan bl a den formella och den materiella rationaliteten. Ett modern rättssystem måste enligt den tyska rättsvetaren Guenther Teubner vara i stånd till att generera "reflexiv rationalitet"; det måste kunna generera både substantiella värden och procedur-regler adekvata för ett nytt stadium i utvecklingen. Man undrar med Dalberg-Larsen om den moderna ramlagstiftningen verkligen tillfredsställer dessa rationella reflexiva kriterier? Dessa begrepp är fö dåligt utredda i Dalberg-Larsens bok. Man förmodar att Teubners "reflexiva rationalitet" lånar sina viktigaste argument från Habermas "kommunikativa handlingsrationalitet". Jag finner det vanskligt att ta ställning till om

Teubner har lyckats med att sammanbinda Habermas handlings-rationalitet med Luhmanns systemrationalitet som författaren hävdar. Det skulle nog ha krävts ytterligare en bok av Dalberg-Larsen för att närmare utreda dessa teoretiskt och praktiskt-politiskt komplexa rättsteorier.

Dalberg-Larsen undrar försiktigt hur rätten skall gestalta sig i framtiden. Om människornas handlingar kan man ju inte med visshet förutsäga någonting. Men med stor sannolikhet kommer nog den diffusa rättsliga bilden att bestå, kanske också tillta. Administrativa cirkulärbeslut kommer att blandas med mer eller mindre precisa rättsregler. Problemet med denna diffusa rättsliga styrning är att systemet riskerar att bli ogenomskådligt. Enligt Dalberg-Larsen är detta redan fallet med socialpolitiken. Ogenomskådligheten i regler och beslut är ett hot mot demokratin, både uppifrån och nerifrån. Både myndigheter och befolkning kan med svårighet ta sig genom den ogenomträngliga terrängen av regler och cirkulärbeslut.

I slutet av boken diskuterar författaren några styrningsmodeller och deras rättsliga konsekvenser (s. 205 ff). Ingen önskar en mer byråkratisk styrning uppifrån med direktiv och förordningar. Marknadsmodellen med fritt förbrukarval av varor och tjänster riskerar att vingklippa välfärds-samhället. Förhandlingsmodellen mellan centrala organisationer undergräver den demokratiska styrningen. Den kollektiva styrningen - gräsrotsmodellen - är enligt Dalberg-Larsen den modell som bäst kan tillvarata både det responsiva (Selznick-Nonet) och det reflexiva rättsidealet.

Jag har utförligt redogjort för innehållet i *Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så?*, eftersom boken är av stort rättssociologiskt och statsvetenskapligt intresse. Till dess svagheter hör att framställningen ofta blir svepande och precisionslös – speciellt i de teoretiska slutavsnitten. Att vi går mot en ökad "reflexiv rationalitet" är inte alls självklart, det är i själva verket ett mycket problematiskt påstående. En sådan rationalitet förutsätter bl a det som Habermas kallar för "kommunikativ kompetens" tillika med en uppsättning symboliska och tekniska återkopplingsmekanismer mellan handlingsnivå (Lebenswelt) och systemnivå. Om dessa återkopplingsmekanismer (feed-back loops) säger Dalberg-Larsen ingenting. Habermas har själv nyligen preciserat dessa som pengar, makt och förståelse. Om förståelsen och den

reflexiva rationaliteten skall kunna göra sig gällande i en värld som domineras av pengar och makt är osäkert.

Men det råder inga tvivel om att rättssystemet har genomgått – och genomgår – fundamentala förändringar i välfärdsstaten. Av denna anledning är Dalberg-Larsens bok utomordentligt aktuell – både teoretiskt och praktiskt-politiskt.

Margareta Bertilsson

#### Övrig litteratur

- Aubert, V *Retten sociale funksjon*  
Oslo 1976
- Habermas, J *Theorie des kommunikativen Handelns, I-II* Frankfurt/Main 1981
- Luhmann, N *Rechtssoziologie I-II*  
Hamburg 1973
- Luhmann, N *The Differentiation of Society* New York 1981
- Sundberg, J *Från Eddan till Ekelöf*  
Malmö 1978