

13/2

tidskrift för

RÄTTSSOCIIOLOGI

Henrik Belfrage
Nymoralismen i svensk straffrättsdebatt

Roger B.M. Cotterrell
Critique and Law: The Problematic
Legacy of the Frankfurt School

Bo Carlsson & Åke Isacson
Vård på lika villkor eller
Vad är kvalitet i hälso- och sjukvården?

Bo Carlsson
Habermas' teori om den kommunikativa
kompetensen

Karin Widerberg
Zimbabwe: Kampen om rätten

VOL 3 1986 NR 2

REDAKTÖR
Antoinette Hetzler

ANSVARIG UTGIVARE
Per Stjernquist

REDAKTIONSRÅD
Bengt Abrahamsson, Stockholm
Agnete Weis Bentzen, København
Anna Christensen, Lund
Jørgen Dalberg-Larsen, Århus
Göran Grosskopf, Lund
Ulf Himmelstrand, Uppsala
Thomas Mathiesen, Oslo
Carl-Martin Roos, Stockholm
Åke Saldeen, Uppsala
Göran Skogh, Lund

REDAKTIONSSEKRETERARE
Kjell E. Eriksson

ADRESS
Bredgatan 4, S-222 21 Lund. Tel 046-10 88 10

PRENUMERATION
Pris per volym om fyra häften; för enskilda SEK 100:-,
för institutioner, bibliotek etc SEK 140:-. Inbetalas på postgiro
6 96 88-0, Tidskrift för rättsociologi

LÖSNUMMER
SEK 40:- inkl. moms.

ANNONSERING
Annon priser meddelas av redaktionssekreteraren,
tel 046-10 88 10

PRODUKTION
Sättning Infografen, Lund
Tryck Wallin & Dalholm Boktryckeri AB, Lund 1986

COPYRIGHT
© Tidskrift för rättsociologi samt resp artikelförfattare

TIDSKRIFTEN UTGES MED STÖD FRÅN
HUMANISTISK-SAMHÄLLSVETENSKAPLIGA FORSKNINGSRÅDET

pu
S1421

Innehåll

Inledning	81
Nymoralismen i svensk straffrättsdebatt <i>Henrik Belfrage</i>	85
Critique and Law: The Problematic Legacy of the Frankfurt School <i>Roger B.M. Cotterrell</i>	99
Vård på lika villkor eller Vad är kvalitet i hälso- och sjukvården <i>Bo Carlsson & Åke Isacson</i>	113
Habermas' teori om den kommunikativa kompetensen - "förlossningskonst eller sofism" <i>Bo Carlsson</i>	127
Zimbabwe: Kampen om rätten <i>Karin Widerberg</i>	143
Recensioner Dennis Töllborg: <i>Personalkontrollen</i>	149
Aktuell information	152

Inledning

Vi har haft ambitionen med detta nummer av tidskriften att kombinera ny teoriutveckling, internationellt och i Sverige, med empiriska arbeten och med aktuell samhällsdebatt.

Det finns många olika idéer och pågående debatter om rättssystemets utformning, såväl de ideologiska förändringar som olika former är ett uttryck för, som de förändringar i maktbalansen i samhället som nya rättsliga former innebär. Debatter om rättssäkerhet, ramlagar och diskretionär maktutövning och -missbruk präglar sålunda dagstidningarnas ledar- och debattsidor, och vi som arbetar teoretiskt och praktiskt med rätten i samhället försöker överblicka samhällsförändringarna och skapa klarhet i hur man ska förstå utvecklingen.

I detta nummer av tidskriften har vi möjlighet att presentera nyare funderingar kring centrala aspekter av debatten om nymoralism, om "critical legal studies", om medinflytande inom den offentliga sektorn och om användbarheten av Habermas teori om kommunikativ handling för att uppnå substantiell rättvisa.

Vår nu gällande brottsbalk trädde i kraft 1965 och innebar en avsevärd förändring av den svenska synen på ansvar, brott och straff. Straffets funktion i samhället skulle inte förväxlas med "metafysiska" begrepp. Påföljden skulle utdömas så att den var den för brottslingens rehabilitering mest adekvata åtgärden. Henrik Belfrage argumenterar i sin artikel "Nymoralismen i svensk straffrättsdebatt" att nya röster i

debatten om gällande svensk straffrätt för in en nymoralistisk dimension i debatten som är främmande för de värdepremisser som ligger till grund för den nu gällande brottsbalken.

Vi har länge lovat våra läsare en genomgång av litteraturen inom den amerikanska Critical Legal Studies Movement. Roger B.M. Cotterrell vid University of London hade inför Law and Society Association's årliga sammankomst i Chicago i maj 1986, tagit på sig att utveckla en kritik av Critical Legal Studies Movement. Roger Cotterrell argumenterar att "kritiken" i Critical Legal Studies är a-historisk och förhåller sig ganska svag till den kritiska teorin i Frankfurtskolans tradition. Critical Legal Studies är en rörelse som gärna citerar de namnkunniga teoretikerna i den kritiska traditionen, och gärna väcker teoretiska problem kring kritiken i dagens samhälle, men som inte fullgör analysen eller positionsbestämningen som skulle göra det teoretiskt möjligt för rörelsen att ha en längre påverkanseffekt. I Cotterrells artikel har vi möjlighet att gå igenom centrala problem inom kritisk teori och förstå deras vikt vid utvecklandet av rättsliga strategier i, och kritik av, aktuella rättsliga situationer.

I "Vård på lika villkor eller Vad är kvalitet i hälso- och sjukvården" presenterar Bo Carlsson och Åke Isacson ett sätt att utvärdera en målinriktad ramlag, Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) är ett konfliktlösningsinstrument, och anmälningar till nämnden från patienter, patienter närstående, eller vissa myndigheter kan tolkas som en måttstock på demokratiseringen inom sjukvården. Författarna menar att informationsbehandling och upplysning om hälsotillstånd och behandlingsmetoder utifrån patientens perspektiv och hälso- och sjukvårdspersonalens perspektiv gör det möjligt att få en förståelse av patientens reella ställning inom vårdapparaten. Förhållandet mellan denna bild och patientens formellt rättsliga ställning gör det möjliggör i sin tur en utvärdering av lagens genomslagskraft.

Bo Carlsson bjuder sina läsare på fördjupade insikter i naturrättsidén i artikeln "Habermas' teori om den kommunikativa kompetensen - 'förlossningskonst eller sofism'". Teorin om den kommunikativa kompetensen, menar Carlsson, är en rekonstruktion av naturrättsidén. Han vill att vi får en ny rationell värdediskussion och anser att ramlagar påkallar en sådan diskussion. Språk, moral och rättvisa är de stora frågorna, och Habermas' socialfilosofiska arbete, teorin om

kommunikativ handling, är enligt Bo Carlsson en stor hjälp på väg att förstå naturrättsidéernas plats i vårt samhälle som ett progressivt inslag i moralutvecklingen snarare än som ett rättfärdigande av nykonservativa idéer.

Karin Widerberg hade under några veckor i maj möjlighet att på ort och ställe följa uppbyggnaden av en juridisk fakultet vid universitetet i Harare, Zimbabwe. Hon berättar i detta nummer bland annat om marxistiska legalister och om könskampens speciella förutsättningar i Zimbabwe.

Höstens första informationskrönika innehåller bl.a den traditionella rapporten från årets Law & Society Association-möte i Chicago.

Nästa nummer av tidskriften är ett dubbelnummer och utkommer november/december 1986.

Nymoralismen i svensk straffrättsdebatt

Henrik Belfrage

Universitetet i Linköping

Den svenska brottsbalkens ikraftträdande (1965) innebar att svensk straffrätt bröt med den straffrättsliga åskådning som brukar benämnas *den klassiska*. Strafflagstiftningen kom i stället att grundas på den s k *positiva skolans* idéer. Den nya brottsbalken präglades av lagstiftarnas antimetafysiska patos, som bl.a visade sig i att så kallade "metafysiska begrepp"¹ (ansvarsförmåga, tillräknelighet, skuld, rättvisa, etc) utrensades ur lagtexten. Idag har en dramatisk förändring skett i det svenska debattläget. De "metafysiska" begrepp som man rensade ut 1965 återinförs idag och spelar en central roll i de kriminalpolitiska förslagen. Antingen vill man medvetet införa en ny "metafysisk" dimension i straffrätten, eller så är man omedveten om brottsbalkens faktiska utformning. En möjlighet är givetvis att de gamla lagstiftarna misslyckades i sina föresatser, så att deras reformarbete endast resulterade i en förändring av de stilistiska uttrycksmedlen snarare än av det sakliga budskapet. Man behöll t.ex den metafysiskt belastade termen "straff". Min tes är emellertid att dagens kritiker av gällande svensk straffrätt, medvetet eller inte, för in en nymoralistisk dimension i debatten som är främmande för de värdepremisser som ligger till grund för den nu gällande

brottsbalken. På en viktig punkt skiljer sig dessutom dagens debattörer från sina föregångare: värdepremisserna redovisas inte öppet. Den teoretiska grunden för lagtextens utformning, som såväl den klassiska som den positiva skolans företrädare alltid lagt stor vikt vid att belysa i detalj, diskuteras idag inte alls på ett systematiskt sätt.

Utmönstringen av "metafysiska" begrepp i svensk straffrätt

En av huvudtankarna i den sk "klassiska skolan" är att man skiljer mellan tillräkneliga och otillräkneliga lagöverträdare. De förra, men inte de senare, anses vara ansvariga för sina handlingar. De skall straffas för sina gärningar, och straffet skall stå i "rättvis" proportion till brottet. I de gamla, ofta teologiskt färgade moralläroorna förekommer ofta begrepp som "rättvisa", "plikt", "skuld", "straff", "ånger", "skuldbörda", "sonande", etc. Här hör tillräknelighetsbegreppet väl hemma. Den som är otillräknelig bär inte på någon "moralisk skuld" - och då utkräver inte heller den världsliga eller gudomliga rättsordningen "straff" eller "vedergällning". Men den som är ansvarig för sina handlingar, och som brutit mot den gudomliga, eller kosmiska, moraliska, etc. världsordningen, denne brottsling är förfallen till straffansvar. Och strafflidandet skall då utmätas i "rättvis" proportion till brottet för att blidka en straffande gudomlighet, för att "återställa jämvikten", för att "rena" brottslingen från ondska, eller dylikt.

Dagens svenska strafflagstiftning står främmande för överväganden av detta slag. Den bygger på den sk positiva skolans idéer med sitt antimetafysiska patos och deskriptiva hållning. Begrepp som "absolut moral", "tillräknelighet", "vedergällning", "skuldbörda", etc, har förlorat sitt "metafysiska" innehåll. I den utsträckning dessa termer används, så ges de en rent deskriptiv innebörd. Vedergällning betraktas t.ex som en "psykologisk realitet", men, sade man: "Av den starkt emotiva och driftartade karaktären hos denna psykologiska realitet följer att den är ytterst fattig på intellektuell innehåll" (Kinberg 1930:90). Därför utmönstrades vedergällningsföreställningar som grund för lagstiftningen. Man förnekade inte existensen av moralåskådningar, men definierade

dem med hänvisning till "den konkreta verkligheten". Kinberg säger t ex: "Folkets rättsåskådning, om man därmed menar den konkreta verkligheten, är ingen enhet utan ett komplex av talrika och växlande rättsåskådningar, ur vilka intet medeltal kan extraheras" (ibid).

En följd av att begreppet "tillräknelig" togs bort ur lagtexten är att *alla* samhällsmedborgare betraktas som ansvariga inför lagen oavsett individuella och sociala särdrag. När påföljden skall utdömas, så tar man emellertid hänsyn till dessa särdrag. Därmed för man in en ny värderingsprincip: påföljden skall vara den för brottslingens rehabilitering mest adekvata åtgärden. I den utsträckning som man här talar om en "rättvis" påföljd, så har detta inget att göra med överväganden om den "rätta" proportionen mellan brott och strafflidande, utan om den mest adekvata åtgärden med hänsyn till individens psykiska och sociala status. En psykiskt sjuk brottsling döms alltså till psykiatrisk vård, *inte* därför att han skulle vara "moraliskt otillräknelig", utan därför att detta är den åtgärd som enligt vetenskap och beprövad praxis är den i sammanhanget mest adekvata åtgärden för brottslingens återanpassning till samhällslivet.²

Är kritikerna medvetna om brottsbalkens "icke-metafysiska" utformning?

En följd av de teoretiska utgångspunkter vilka strafflagberedningen lade fram 1956, när man presenterade det förslag som kom att ligga till grund för brottsbalken, var att det inte längre fanns något utrymme för begreppet "straff". Den principiella skillnaden mellan straff och andra påföljder var med nödvändighet borta, eftersom tillräknelighetsbegreppet och dess "metafysiska" utgångspunkter inte längre förutsattes. Det kan därför förefalla inkonsekvent att behålla termen "straff" i lagtexten, som man faktiskt gjorde. Man var emellertid väl medveten om denna inkonsekvens. Lagstiftarna önskade utmönstra straffbegreppet helt, men det behölls av hänsyn till vissa kritiska remissinstanser - dock i en högst urvattnad innebörd.

Kinberg, som tillsammans med Karl Schlyter var strafflagberedningens ledande ideolog, framhöll redan 1929 (s. 237): "Att nu vissa kriminalpolitiska åtgärder kallas 'straff', medan andra inte anses äga straffkaraktär, innebär inte att dessa

åtgärder är principiellt olikartade. De åsyftar samtliga dels att genom tvångsmedel av olika slag och tyngd påverka den individ som avvikit ifrån samhällets regler till ett riktigare handlande; dels att försöka att inom samhället upprätthålla uppfattningen att sådana handlingar som är föremål för kriminalpolitiska reaktioner är otillåtna, och därmed påverka den moraliska åskådningen hos medborgarna; dels slutligen att, åtminstone i alla fall där den kriminalpolitiska reaktionen innebär en minskad handlingsfrihet, sätta individen ur stånd att manifesteras samhällsskadliga handlingstendenser, mot vilka de kriminalpolitiska åtgärderna är riktade."

Schlyter menade (1946:11) att straffbegreppet var en produkt av den gamla teologiskt-metafysiska idén att brottet skall sonas genom straffet, och därför, som en direkt följd av den svenska reformen, borde utgå ur lagstiftningen. Dessutom poängterade han att "Bibehållandet av straffnamnet framsuggererar lätt de av lagstiftningen helt övergivna vedergällnings-synpunkterna." Han medgav att "Vi kan inte undvara böter och fängelse på bestämd tid såsom brottspåföljder", men, fortsatte han: "Låt var och en som så önskar kalla dessa för straff, liksom det står var och en fritt att i den religiösa förkunnelsen hävda att brottet sonas genom straffet. Men intetdera behöver eller bör stå i lagen."

Vid riksdagsbehandlingen av den blivande brottsbalken accepterades i stort sett hela förslaget, inte minst de teoretiska utgångspunkterna. Dock bibehölls termen "straff". Anledningen till detta var de många kritiska yttranden som vände sig mot ett borttagande av begreppet "straff". Framför allt framfördes uppfattningen att ett sådant borttagande skulle vara ett missgrepp ur allmänpreventiv synpunkt (Prop. 1962:10, C36-C42). Departementschefen (Herman Kling) anförde emellertid: "Den nuvarande systematiken - som bygger på den klassiska straffrättslärans princip, att på varje brott skall följa straff i vedertagen mening - får numera, sedan undantag från denna princip har skett i allt större omfattning, anses föråldras (s. C54). Han fortsatte: "Därmed är emellertid icke sagt, att något utrymme ej längre skulle finnas för straffbegreppet inom påföljdssystemet." Utformningen av lagtexten, menade han, skulle "med hänsyn härtill underlättas och förenklas om ordet straff i vissa sammanhang kan användas som sammanfattande benämning... Praktiska skäl talar sålunda för ett bibehållande i viss utsträckning av straffbegreppet, och något principiellt hinder häremot synes mig ej heller kunna åberopas" (ibid).

Av "praktiska skäl" behöll man alltså *termen* "straff". Men de teoretiska grunderna - som gjorde termen "metafysiskt sett" innehållslös - antogs utan reservation. Är brottsbalkens kritiker medvetna om detta?

Nils Jareborg (1969:342) exempelvis säger angående BrB 33:4, där det stadgas om lindrigare straff för bl.a psykiskt abnorma lagöverträdare, att detta innebär ett slags "rabatt" och att: "Jag kan inte förstå annat än att gärningsmannen i så fall anses ursäktad på grund av sin själsliga beskaffenhet och att en viss osäkerhet i fråga om hans ansvarsförmåga får återverkan på påföljden; då han inte har full ansvarsförmåga, så bör han inte heller ha fullt straff. Min slutsats blir således, att det ansvarsbegrepp, som har ansvarsförmåga som kriterium, fortfarande sätter sin prägel på svensk straffrätt, trots att ansvarsförmåga har utgått som brottskriterium".

Av citatet framgår att Jareborg *förutsätter* begrepp såsom "ansvarsförmåga" och "fullt straff". Detta innebär att hans premiss är felaktig: *alla* ses i det svenska straffrättssystemet som ansvariga, i den mån man överhuvud taget resonerar i termer av ansvarsförmåga. Slutsatsen är därför grundlös. Att Jareborg använder det till ren straffmätning kopplade begreppet "rabatt" visar bara en fixering vid den "metafysiska rättvisetanken" att det på ett grovt brott skall följa ett kraftigt strafflidande. Men för den sortens "metafysiska" begrepp finns inget utrymme i dagens svenska straffrättssystem. Isolerar man formuleringarna i 33:4 från sitt sammanhang, så kan visserligen Jareborgs tolkning verka plausibel. Men läser man lagtexten mot bakgrund av det övergripande resonemanget i BrB 1, så blir tolkningen grundlös. "Vid val av påföljd skall rätten", heter det sålunda i BrB 1:7, med hänsyn till den enskilde brottslingen "fästa särskilt avseende vid att påföljden skall vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället." Här finns ingenting om strafflidandets proportion till brottets svårighetsgrad och följdaktligen ej heller något om "rabatter" i utmätningen av straffets hårdhet. Jareborg tycks ha missat det nya perspektiv på förhållandet mellan brott och påföljd som lagstiftarna införde och som kommer till uttryck i bl a BrB 1:7.

Knut Sveri (1983:693) menar att brottsbalken är "en halvmesyra där 'vård' och 'straff' har ingått en ohelig allians till stor förvirring för de inblandade", och att "gränsdragningen mellan de fall där straff bör komma till användning och de fall som bör ligga utanför straffets domän" bör göras klarare.

Sveri talar om "gränsdragningen" mellan straff och andra åtgärder i brottsbalken. Men som jag visat ovan: någon sådan gränsdragning existerar inte. Jareborg och Sveri skjuter därför förbi målet i sin kritik.

Vill brottsbalkens kritiker åter införa "metafysiska" grunder i svensk straffrätt?

En av den positiva skolans, och det svenska straffrätts-systemets, kritiker var den framstående danske rättsteoretikern Alf Ross. I *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (1973:257-307) framförde han bl.a följande kritik: Den positiva skolans förkastelse av tillräknelighetsbegreppet är en spekulativ-filosofisk "vildfarelse" i strid med kunskap och sunt förnuft. Ross förfasade sig i sin artikel över den positiva skolans grundidéer, och över det faktum att dessa kommit att ligga till grund för svensk strafflagstiftning. Framför allt vände han sig emot att den positiva skolan "på forhand vil abstrahere, eller rent ut fornægte, den moraliska dimensionen i problemerne om forbrydelse og straff..." (s 269). Han menar att "Moraliske oplevelser af forpligtelse, skyld og ansvar er fundamentale menneskelige realiteter, grundlaget for alt menneskeligt samliv" (s 268-269). Man bör därför utifrån "en given moralitet oppstillede krav som betingelse for at gøre moralsk ansvar gældende mod en person og bebrejde ham hvad han har gjort" (s 259).

Det märkliga är dock att ingen förespråkare av den positiva skolan, eller anhängare av det svenska rättssystemets utformning, så vitt jag vet har förnekat förekomsten av moraliska föreställningar hos människorna. Inte heller har man förnekat att straffrätten har, och också bör ha, en moralbildande funktion. Det som däremot bestämt avvisas är att straffrättsliga påföljder skall grundas på en spekulativ, dogmatisk morallära, enligt vilken den brottslige har försyndat sig moraliskt, och således bär på en "moralisk skuld" som därför måste "sonas" (Kinberg 1930, Schylter 1946).

Det svenska rättssystemet har avlägsnat sig från dessa gamla teologiskt-metafysiskt färgade idéer, och istället anlagt ett praktiskt-realistiskt betraktelsesätt. Istället för en spekulativ, moraliserande ideologi, en slags absolut moral, har man föredragit att sätta empirisk kunskap om brottsligheten, dess orsaker och medlen för dess bekämpande, i första rummet.

Detta har inneburit att uppfattningen om att strafflagstiftningens uppgift är att tillfoga brottslingen en tuktan proportionell mot dennes moraliska skuld helt har övergivits (se tidigare refererade förarbeten till brottsbalken).

Ross har således fel i att den positiva skolan, och också det svenska rättssystemet är främmande för att, såsom Ross föreslår: "Utifrån en given moralitet oppstillede krav som betingelse for at gøre moralsk ansvar gældende mod en person og bebrejde ham hvad han har gjort" (s 259).

Ross går dock vidare i sin kritik, och anför: "Determinismepostulatet er ingen videnskabelig bevist sætning men en tvivlsom filosofisk hypotese. Den overvejende mening indenfor moderne filosofi går i retning af at fornaegte muligheden af en total determinisme." Samt att "Det er ikke rigtig at mennesker aldrig havde kunnet handle anderledes end de faktisk gjorde. Det er efter almindelig sprogbrug en klar betydning af denne vending efter hvilken det fx utvivlsomt er sandt at jeg i morges kunne have gået en tur skønt jeg ikke gjorde det" (s 260-261).

Det problem Ross här tar upp är frågan om fri vilja kontra determinism. Detta är givetvis ett centralt problem inom ett rättssystem som bygger på en bestämd morallära enligt Ross' modell: förutsätter man inte en fri vilja hos människorna, följer inte strafflidandet som en moraliskt nödvändig följd av synd och skuld. Men begreppet "fri vilja" är mångtydigt. Ross talar först om "muligheden af en total determinisme" men argumenterar sedan utifrån en common sense-aspekt på frågan, som jag finner helt irrelevant för den slutsats han vill dra. Han menar att den omständigheten att vi kan välja om vi vill gå en promenad eller inte visar att vi har en fri vilja. Jag vill här skilja mellan två, vitt skilda, problem rörande "den fria viljan" (utan att på något sätt göra anspråk på en uttömmande framställning av denna klassiska fråga inom filosofin):

- 1 Möjligheten att nu överblicka ett flertal handlingsalternativ av vilka jag *kan* utföra samtliga. (Jag *kan* gå en promenad, men jag föredrar att skriva färdigt denna uppsats.)
- 2 Möjligheten att vara opåverkad av yttre omständigheter som jag inte råder över. (Den här frågan tangerar de metafysiska frågorna om orsakssambandet mellan ande och materia som Ross tycks ha i åtanke när han talar om "muligheden af en total determinisme".)

När Ross talar om "fri vilja" i betydelsen "1", så är det ett rent triviale påstående att vi har en fri vilja. Både indeterminister och determinister är *fullständigt ense* om den saken (se bl.a. Ahlberg, 1925:58). Ross' kritik tillför därför inte debatten något i denna fråga. Koncentrerar man sig ändå på Ross' common sense-alternativ "1", så återstår inte mycket annat än ett kartläggande av möjliga handlingsalternativ i en viss given situation. Ett sådant kartläggande torde emellertid vara av ringa betydelse i de flesta fall. En rättspsykiater t.ex. intresserar sig för vad brottslingen faktiskt *gjorde* - det är mindre intressant att veta alla de saker som brottslingen *inte* gjorde, fastän han *kunde* ha utfört dessa alternativa handlingar.³

Det är istället på "nivå 2", dvs vår möjlighet att handla opåverkade av yttre omständigheter, som diskussionen står. Den som idag (medvetet) försvarar tesen att vi har en i alla avseenden "fri vilja" i betydelsen "2" hamnar i (oöverstigliga?) svårigheter då det gäller att förklara hur t.ex. psykofarmaka, hjärnskador, etc kan påverka känsloliv och beteende.

Även om Ross' kritik mot brottsbalken måste sägas vara missriktad, så talar han ändå klartext - han förordar en "klassiskt metafysiskt" grundad straffrätt. Så är emellertid inte fallet med många av dagens svenska kritiker.

"Nytt straffsystem"

I Brottsförebyggande rådets rapport *Nytt straffsystem - idéer och förslag* (1977) utsägs följande: "Enligt våra principer skall straff vila på ansvar för den begångna gärningen och utgöra ett obehag som avpassats till brottet. Denna princip innebär att sådana personer som inte fullt ut kan hållas ansvariga för sina handlingar, bör befrias från ansvar eller ges en lägre grad av ansvar" (s 367).

Av citatet framgår att den klassiska skolans grundtankar, såsom "obehag som avpassats till brottet", "ansvariga för sina handlingar", "befrias från ansvar", etc åter har dammats av. De "metafysiska" begrepp som man tidigare ville rensa ut spelar nu en central roll i Brå's förslag till straffsystem. Det tycks dock inte vara en renodlad "klassisk straffrätt" som eftersträvas. I rapporten tilläggs nämligen beträffande de riktlinjer enligt vilka "ansvar" skall utkrävas: "Hur dessa skall

utformas är dock mindre en fråga om den fria viljans och det moraliska ansvarets gränser än en kriminalpolitisk ändamålsfråga" (s 368). En "metafysiskt" grundad straffrätt ses uppenbarligen som föråldrad även av Brå. Den "metafysiska" tillräkneligheten i betydelsen viljefrihet skall tydligen ersättas med ett empiriskt tillräknelighetsbegrepp, men man avstår från att ge besked om hur detta skall definieras. Det problematiska i en sådan begrepps bildning har emellertid belysts utförligt av lagstiftarna. Sålunda framhöll Kinberg redan 1929 (s 243) att "ett sådant begrepp, för att vara praktiskt användbart, skulle behöva innehålla en fullständig och exakt beskrivning på dels de psykiska tillstånd som vid fall av brottslighet skall behandlas med sk straff och dels de tillstånd som borde göras till föremål för annan behandling. Eftersom det förhåller sig så att sådana regler fastställs genom praxis och således växlar med stigande kännedom om de psykiska sjukdoms- och abnormtillstånden och med samhällets ökade och alltmera differentierade resurser för sådana tillstånds behandling, så skulle ett sådant begrepp ha en oerhört kort livslängd." Behovet av revisioner skulle således vara ständigt. Denna konsekvens skulle bli fallet om man som Kinberg säger "gör det osannolika antagandet att en brukbar tillräknelighetsdefinition skulle kunna åstadkommas." Dessutom "är ett sådant begrepp likväl för ett rationellt kriminalpolitiskt system fullständigt överflödigt."

Kinberg analyserade en mängd definitionsförsök av ett empiriskt tillräknelighetsbegrepp (Kinberg 1929:229-244; Kinberg 1930:32-57), bl a Bernadino Alimena (1897) ansåg att det klassiska tillräknelighetsbegreppet ledde till orimliga konsekvenser. Han föreslog ett tillräknelighetsbegrepp utan några moraliska aspekter, och tog istället sikte på individens *avskräckbarhet*. Emellertid är det lätt att inse, såsom Kinberg (1929:233) påpekar, att om avskräckbarheten avser straffhotet, så innebär ju redan den omständigheten att en person, trots straffhotet, begått brott att hans avskräckbarhet (=tillräknelighet) är upphävd eller åtminstone försvagad. Enrico Ferri (1905, i Kinberg 1929:233) uppmärksammade också den konsekvensen och skrev: "Om en person begår ett brott, så är det just emedan han icke låtit sig avskräckas, emedan han under just de förhållanden som rådde då gärningen begicks, icke varit avskräckbar genom straffet. Den logiska konsekvensen av denna teori skulle sålunda vara, att inga andra

människor äro tillräkneliga än de som icke begå brott." (Liksom att de som begår brott icke kan anses tillräkneliga, och således måste straffrifyörklararar enligt den klassiska skolans principer.)

Den danske straffrifyteoretikern Carl Torp föreslog 1906 följande definition (här citerad i Kinberg 1929:238): "Ett sådant psykiskt tillstånd, som gör det försvarligt och förnuftigt att använda straff mot dem som begått brottsliga handlingar." Denna definition är dock som synes sakligt helt innehållslös. Den säger ju bara att man inte skall straffa dem som det inte är lämpligt att straffa.

Den berömda tyske straffrifyteoretikern Franz von Liszt föreslog 1896 följande definition (här citerad i Kinberg 1929:234): "Den som på ett normalt sätt reagerar på motiv är tillräknelig." Han insåg dock själv att konsekvensen av denna definition bl.a blir att alla "oförbätterliga brottslingar" måste anses som otillräkneliga, och han anförde vidare om dessa konsekvenser att: "De skaka grundvalarna för den straffrifytliga tillräkneligheten och sålunda för straffrifyten själv. Äro de berättigade, så utplåna de den skarpa motsatsen mellan bestraffningen av den brottslige och förvaringen av den sinnessjuka."

Man fann sålunda ingen godtagbar lösning då, liksom man inte, mig veterligt, funnit någon nu. Om Brå nu anser sig ha en godtagbar lösning på tillräknelighetsproblematiken, så vill man uppenbarligen hemlighålla detta eftersom ingen sådan redovisning görs varken i *Nytt straffsystem* eller i övrig straffrifytlig debatt.

Socialberedningen

Socialberedningens förslag till lagändringar i brottsbalken beträffande psykiskt störda lagövertredare (SOU 1984:64) har en annorlunda och för svensk straffrifytshistoria unik ansats. Den genomarbetade teoretiska grund på vilken tidigare lagförslag vilade, vare sig de präglades av den klassiska eller positiva skolans idéer, saknas helt i förslaget. Bl.a föreslås att:

- (a) "Även om det är fråga om vård måste påföljden stå i en något så när rimlig proportion till brottet för att den inte skall uppfattas som orättvis." (s 29)

(b) "På ett klarare sätt än fn måste man skilja på vård och samhällsskydd." (s 28)

(a) innebär att brottet, och inte brottslingen, åter sätts i centrum, vilket strider flagrant mot brottsbalkens grundprinciper. (b) Brottsbalkens grunder innebär att det inte existerar någon gränsdragning mellan "vård och samhällssydd". Nu vill man skapa en sådan gränsdragning och följaktligen sätta gällande grundprinciper ur spel.

Då lagförslaget så gott som fullständigt saknar en teoretisk diskussion, är det svårt att avgöra huruvida författarna är medvetna eller ej om de genomgripande konsekvenser som förslaget för med sig (se även Belfrage 1984, 1985). En som uppmärksammat detta är departementsrådet Sten Heckscher (1985) som skriver: "Beredningen tycks för övrigt inte närmare ha övervägt möjligheten att återgå till det system, byggt på tillräknelighetsregler och med straffriförklaring, som gällde enligt strafflagen. Beredningen har dock - mer eller mindre medvetet - snuddat vid en sådan lösning." Heckscher gör sedan följande värdemarkering: "Det står också klart att dagens rättsläge knappast är tillfredsställande och att det är angeläget att vidta förändringar. En förhoppning är att man lyckas rädda förslagets potentiella kvaliteter utan att hamna i de svårigheter beredningen har gjort" (s 245). Artikelns avslutas med att Heckscher spekulerar i möjligheten att återgå till tillräknelighetsläran: "En sådan lösning vore på många sätt tilltalande" (s 247).

Vad grundar sig Heckschers förhoppning på? Vad är det som "knappast är tillfredsställande" i dagens rättsläge? Varför är det "angeläget att vidta förändringar"? Varför vore det "tilltalande" att återgå till tillräknelighetsläran? Detta klargörs inte, vilket är uppseendeväckande då ovanstående värdemarkeringar är reaktionära och stridande mot hela den straffrättsliga utvecklingen i Sverige efter 1864 års strafflag.

Även Heckscher följer alltså den nya modellen att dogmatiskt fastslå sina preferenser utan att redovisa bakomliggande skäl och värderingar. Heckscher tycks inte heller vara lyhörd för vad exempelvis en av våra straffrättsprofessorer skriver: "Gammaldags vedergällningsteori måste förutsätta ett kantianskt eller hegelianskt system eller en Högre Makts lagstiftning. Enligt min mening är sådana system antingen rena stipulationer eller idealiseringar av mänskligt barbari. De

må stipulera att kategorisk frihet förutsätts för ansvarighet och bestraffning, men det gör dem inte mindre godtyckliga" (Jareborg, 1985:29).

Ett nytt kapitel i svensk rättshistoria

Det verkar som om en nymoralistisk väckelserörelse inspirerat tongivande författare i den svenska kriminalpolitiska debatten som därigenom har förändrats i grunden. För första gången i svensk rättshistoria redovisas inte grundvärderingar och teoretiska ståndpunkter öppet, vilket strider mot grundläggande principer för beslutsprocessen i ett demokratiskt samhälle. Även om detta skulle vara en försumlighet, så kan man inte acceptera att grundläggande värdepremisser ersätts med nya utan att dessa vare sig redovisas eller blir föremål för öppen prövning.

Noter

- 1 Termen "metafysik" är ofta emotivt laddad. För att markera att jag använder "metafysik" som en teknisk och deskriptiv term, används citationstecken i den följande texten.
- 2 Beträffande svensk strafflagstiftning, se bl.a. *Förslag till skyddsbalk*, SOU 1956:55, och *Förslag till brottsbalk*, prop.1962:10. Angående den klassiska och den positiva skolans idéer, se bl a Strahl 1968, och Kinberg 1917, 1926 och 1930.
- 3 Med detta vill jag inte säga att (1) *helt* saknar relevans för juridiska frågeställningar. Professor M.A. Steward (University of Lancaster) har fäst min uppmärksamhet på ett klassiskt exempel i brittisk rätts-historia. När man fastställde att siamesiska tvillingar skulle betraktas som två skilda personer, tog man fasta på att de *kunde* välja att gå åt olika håll. I det aktuella fallet uppstod fö kontroversen eftersom de ofta *ville* gå åt motsatt håll. Se bl.a Wallace 1760.

Referenser

- Ahlberg, A. (1925) *Filosofiskt lexikon* Stockholm.
 Alimena, B. (1897) *I limiti e i modificatori dell' imputabilità*.
 Belfrage, H. (1984) "Är sinnessjukdom ett brott?" *Läkartidningen* 48:4470-4471.

- Belfrage, H. (1985) "Reformförslagen rörande psykiskt abnorma lagöverträdare efter brottsbalkens tillkomst - en kritisk granskning. *SvJT*, s 768-781
- Brottsförebyggande rådet (1977) *Nytt straffsystem, idéer och förslag Rapport 7*
- Ferri, E. (1905) *La Sociologie Criminelle* Paris
- Heckscher, S. (1985) "Socialberedningens skuld" i Jareborg, N. (red) *Skuld och ansvar, straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson* Uppsala
- Jareborg, N. (1969) *Handling och uppsåt* Stockholm
- Jareborg, N. (1985) "Determinism och straffrättsligt ansvar" i Jareborg, N. (red) *Skuld och ansvar, straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*. Uppsala
- Kinberg, O. (1917) *Om den sk tillräkneligheten* Älvsjö
- Kinberg, O. (1926) *Lagen och de sinnessjuka* Stockholm
- Kinberg, O. (1929) "Har ett på empirisk-psykologisk grund uppbyggt straffsystem användning för ett tillräknelighetsbegrepp?" i *SvJT* s 229-244
- Kinberg, O. (1930) *Aktuella kriminalitetsproblem i psykologisk belysning* Stockholm
- von Liszt, F. (1896) *Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit*
Proposition 1962:10 *Förslag till brottsbalk.*
- Ross, A. (1973) "Om tillregnelighet" *Tidsskrift for Rettsvitenskap* Vol 86 s 257-307
- Schlyter, K. (1946) "Straffbalk eller skyddsbalk" *Tiden* 38 s 3-11
SOU 1956:55 *Förslag till skyddslag* Strafflagberedningens slutbetänkande
SOU 1984:64 *Psykiatrin, tvånget och rättsäkerheten* Betänkande av socialberedningen
- Strahl, I. (1968) *Den svenska kriminalpolitiken*. (4:e uppl.). Stockholm
- Sveri, K. (1983) "Fri från påföljd" i *Festskrift till Hans Thornstedt* Stockholm
- Torp, C. (1906) *Om den saakaldte forminskede tillregnelighed* Köpenhamn
- Wallace, G. (1760) *System of the Principles of the Law of Scotland*

*Critique and Law: The Problematic Legacy of the Frankfurt School**

Roger B.M. Cotterrell

Faculty of Laws, Queen Mary College, University of London

It is not easy for a European, in Europe, to grasp all the important nuances and ramifications of the American Critical Legal Studies Movement. This is not merely a matter of having to rely on published materials, without easy access to the 'inside dope' of who said what and with what results at summer camp or conference. Much more importantly it is a matter of different intellectual traditions and traditions of legal and political practice. At the level of legal traditions, a British writer can rely on common strands which mark a real and important Anglo-American legal style and history. Yet the context (very varied though it may be) of American legal education - a context which informs the problems, practice and thinking of CLS in the United States so deeply - is very different from the context (cultural, political, professional) of legal education in Britain. This means that some of the specific practical targets of CLS in America may seem a little remote from British concerns. In particular, the sharp divide between the elite law schools and some other sectors of legal (and non-

* The text of a paper presented at the Law & Society Association Annual Meeting, Chicago, May 31st 1986.

legal) *éducation*, which in its acute symbolisation of hierarchy (cf. Kennedy 1982) raises such agonised examination of the nature and possibility of law school radicalism, finds no exact parallel in British legal education.

Coupled with this, but underlining the differences, are contrasts in political culture and practice. In a European context where socialist practice and theory are an established everpresent component of political life and public debate and where socialist thought is an important part of the heritage of political thought, the justification for developing a type of critical thought and practice so centrally focussed (as CLS appears to be) on that particular slice of life represented by the law school and the lawyer's practice may seem less than obvious. The tendency in a European context may be to see the most important avenues of change and influence as quite outside these locales, and indeed to view them as very much less important foci for action than CLS appears to do. The temptation for an outsider is to see CLS as an attempt to offer a substitute for a much broader based (but perhaps presently almost non-existent) movement of social critique; a law school movement pretending to be a radical social movement. Phillip Johnson's hostile comment that critical legal writing "provides a way of sounding like a radical when you don't know how to be one" (Johnson 1984:249) needs to be answered. Equally, however, this in no way alters the fact that CLS has inspired and provided a unifying framework for profound and immensely beneficial changes in the style and scope of much contemporary legal scholarship. Further, it is of the greatest significance that, despite the differences between European and American context just referred to, there seems a developing convergence between the concerns of American CLS and those of the much more fragmentary, and certainly less extensive, literature of critical (or at least "anti-expository") legal scholarship which has expanded in Britain and other European countries over the past decade or so¹, despite relatively little direct cross-influence between European and American developments.

I have no doubt that the emergence of the CLS Movement is of profound present importance for legal scholarship. Whether it can permanently change the nature of legal education and scholarship, whether it can fundamentally change (or reciprocally influence) legal practice, and whether it

will have wider political importance are interrelated and presently unanswered questions. What interests me particularly at present is that these questions raise general issues about the nature, rationale and consequences of "critique" which are identical with ones faced by the Frankfurt School founders of European Critical Theory in the 1930's. The most fundamental questions about the epistemology, methods, politics and prospects of critical legal studies are essentially rooted in ones which the central theoreticians of the Frankfurt School faced and discussed at length. This paper seeks to offer a few tentative remarks on some of these general issues about the nature of "critique" but in a deliberately limited frame of reference bounded primarily by the writings of Max Horkheimer, the foremost theoretician of critique in the most active period of the Frankfurt School's existence. As such, the concerns of the paper are an offshoot of a long term continuing project of re-exploring the roots of legal theory in social theory.

Linking the concerns of Horkheimer with those of CLS is not an attempt to show there is nothing new under the sun² but to explore what to an outsider is a puzzling feature of CLS: its explicit adherence through its title and frequent citations of Horkheimer, Marcuse, Habermas etc. to the tradition of European Critical Theory (ECT) but its very limited explicit confrontation with the literature of ECT to deal with problems that literature poses about the ultimate foundations of critical theory and practice. Kennedy and Gabel's (1984) "Roll Over Beethoven" (whose form of presentation no doubt conforms to Kennedy's determination to puncture pomposity and play down abstractions as much as possible) is actually one of the few CLS papers I know which confronts squarely some of these central "foundation problems" - about the role and nature of theory as such, about the significance of general concepts in critical analysis, about the philosophy of praxis, about the relevance of utopian thought, about the fundamental aims of critique, about its epistemological foundations - in a way which shows just how difficult and important they are. Yet the fact that these issues have been faced before in ECT is not adverted to in that paper; let alone is there any mention of the solutions (if any) on offer in ECT literature.

Undoubtedly CLS does have a highly ambivalent attitude to social theory - regarding it simultaneously as (i) the ubiquitous

inspiration and context of critical legal studies and (ii) a reservoir of often unhelpful and even dangerous abstractions and generalisations which ignore or deny the diversity of contexts of critical practice and the "radical underdetermination" (Gordon 1984:100-1) of social conditions and legal forms. It seems to me that both views of theory are understandable and in part justifiable but that the ambivalence of their juxtaposition is ultimately stultifying to CLS and that the apparent contradiction between them needs to be removed. Much is often left unsaid in CLS literature about the exact theoretical foundations of the enterprise, or quite generalised allusions are made to large and often undifferentiated bodies of theory ("Marx", "Lukacs", "Habermas", "Foucault", "The Frankfurt School"). Consequently one is sometimes left with the impression that along with a (proper) rejection of over-broad empirical generalisations and historical laws in social theory, there is also a rejection of any need for a theory of critique. By such a theory I mean a fully elaborated collective view of what the epistemological and ontological foundations of critical legal studies are and what its methods, strategies and objectives should be. If, however, the consequence of this apparent lack of theoretical consensus is that CLS is a coalition united only in opposition to legal orthodoxy, it may be that for all its present vitality its long term future is uncertain. Like the Realist "coalition" in legal thought earlier in this century it may achieve vast success through its explicit organisation around experienced discontents of legal practice, education and scholarship, but be fated for eventual disintegration/absorption because of a lack of an explicit rigorous theoretical foundation from which to withstand the co-optative pressures of legal orthodoxy.

CLS's apparent ambivalence towards theory can, I think, be analysed into five distinct issues which recur in the literature and which can be seen as perhaps its most important theoretical uncertainties.

1) Can the relationship between "law" and "society" be grasped in general terms at all? Is there any place for general empirical social theory of law which seeks to explain or generalise about law as a social phenomenon? Once "the constitutive role of law in social relationships" is recognised so that law and society are "inextricably mixed" (Gordon

1984:106, 107) and once the need to understand law and legal practices in their specificity is accepted what place remains for general theory about law in society? Gordon's answer is that there are certainly "short- and medium-run stable regularities in social life, including regularities in the interpretation and application, in given contexts, of legal rules" but "none of these regularities are (sic) *necessary* consequences of the adoption of a given set of rules" (Gordon 1984:125). Though this clarifies a particular CLS viewpoint it doesn't make clear where the limits of social theory relevant to CLS lie or how far CLS depends on such theory. This is important because it raises a larger question of what kind of empirical research on law is useful to CLS (cf Trubek 1984). David Trubek is surely right to argue that what he calls the doctrinal-empirical dichotomy is false (ibid 587). Rejection of the dichotomy is implicit in asserting the constitutive role of law in social relationships. But equally, some clear stance on the nature of empirical research on law and the relationships it constitutes is necessary if we are to begin to understand how, to what extent, and under what constraints law constitutes these relationships.

2) Are prescriptions/descriptions of the "Good Society" - - utopian conceptions of a desirable social order towards the promotion of which critique is aimed - necessary or valuable to CLS? A favourite object of attack by critics of CLS is the apparent vacuity and impenetrability of such portraits of the Good Society as are offered in unguarded or visionary moments by CLS writers. But equally the lack of concern apparently shown by CLS for specification of ultimate aims or objectives or desirable future states is an object of criticism as well. There seems to be a lack of unanimity among CLS writers themselves about the value of utopian prescriptions (cf. Kelman 1984:343-347). A related though less abstract problem is whether CLS is necessarily restricted to negative critique or whether critique can and should be aimed at positive, constructive ends (which can be defined in some operational manner) and, if so, what kind of ends.

3) Lying behind both of the above is an even more fundamental issue, addressed directly in the Gabel-Kennedy discussion (1984), of the value of any general concepts whatsoever. Kennedy expresses distrust of any concept or idea (including his own "fundamental contradiction", Gabel's

"unalienated relatedness" and the notion of "rights") which can impose (force) meaning on situations other than those in which it was formed. On the one hand is a determination that critique should be of and for the specific and concrete and avoid all trace of reifications. On the other is Gabel's understandable worry that if we take all this as seriously as Kennedy seems to suggest, we cannot really talk about anything at all.

4) How is CLS's agenda of inquiry - its specific choice of topics for research - to be determined and justified? As Kelman puts it: "Surely the objects of our studies of justificatory micropractices are not *utterly* random (at least, implicitly, I must have judged that the Model Penal Code's defenders were more socially significant than phrenologist) but we make little *systematic* attempt to locate precisely our objects of study, whether as opinion leaders who affect others, fair representatives of a (powerful or not) class, or spokespeople for an epoch" (Kelman 1984:337).

5) Finally, what is the basis of validity of CLS's central method "trashing" (or in ECT terms - immanent critique or ideology critique)? Closely related: what is the epistemology of CLS work? What, if anything, counts as "truth" here (cf Trubek 1984:599-600)? What is the basis of validity of the knowledge obtained? What sort of knowledge of law and society is it?

Notes from Horkheimer's Agenda for Critical Theory

In the rest of this paper I want to try to explore how far these issues about critical theory and practice are confronted and resolved in some of Horkheimer's writings which seem particularly relevant because of their general concern with the foundations of critical theory and practice.

1) What is the Relationship between Empirical Social Theory (and Empirical Research) and Critical Practice?

Horkheimer distinguishes critical theory from other forms of theory (which he terms traditional theory) (Horkheimer 1976). It is clear that much social theory (especially of a deterministic

or positivistic kind, and including the more deterministic varieties of Marxism) would fall within the category of traditional theory. In essence traditional theory is theory which seeks general or covering scientific laws. Transposed to the human or social sciences it fails to recognise the fundamental involvement of the subject (observer, researcher) with the object studied (society, social relations). Its emphasis on formulating systematically linked sets of propositions is a consequence of the assumption or assertion that ultimately the social world is a finished object awaiting comprehension. Theory, it is "traditionally" assumed, must stay close to the facts, relying on "the gathering of great masses of detail in relation to problem", so that it presents itself as "stored up knowledge" economically organised (Horkheimer 1976:206, 208). Equally, however, it tends towards a purely mathematical system of symbols (especially in natural science but increasingly in the social sciences too). Theory seeks prestige from the natural science model - gaining authority (and marketability!) from (i) its ostentatious reference to vast amounts of data collected by methods not unlike "industrial production techniques" (cf. Horkheimer 1976:208) and (ii) the impersonality and objectivity of mathematical models and formulations.

Critical Theory *does not deny the utility of traditional theory*, but asserts its radical incompleteness (Horkheimer 1976:224; Gebhardt 1978:372). The effect of traditional theory is to deny full recognition of the place of the active individual subject in the seemingly objective social world studied. The individual tends to appear passive; the social object appears active. The essence of critical theory is thus to see subject and object as not identical but inseparable. Thus the findings of traditional theory and the empirical researches which are claimed to underpin it have to be reinterpreted continuously. Because subject and object are inseparable there can be no objective standpoint; all viewpoints on social life are partial and limited, reflecting the subject's specific standpoint.

The interesting question is how such partial perspectives are to be overcome. The Hegelian solution is through final transcendence of the subject-object differentiation, subject and object becoming one; the incorporation of diverse perspectives in the unfolding of the universal, absolute Idea - a single perspective which eventually unites all people. "The closer our

knowledge comes to this limit, the closer it is to truth" (Held 1980:178). The problem of this idealism is that it asserts or assumes that the reconciliation of partial perspective into universal truth is achievable by some kind of unfolding transcendent reason, above historical contingency. While, for Horkheimer too, critique is to be undertaken in the name of and by the yardstick of "reason", Hegel's idealist critique must be relieved of its complacent tendencies by turning it into materialist critique since "in genuinely critical thought explanation signifies not only a logical process but a concrete historical one as well" (Horkheimer 1976:222).

What this involves is highly complex and often obscure but two aspects are important. The first is summed up in Horkheimer's dictum that the overcoming of partial perspectives "always occurs in the thought of particular historical men" (quoted in Held 1980:179): i.e. reason cannot fly free of the historical conditions in which people reason. The second, best expressed (much later) by Marcuse, is that if reason is the basis of critique, critique must also drive "reason itself to recognise the extent to which it is still unreasonable, blind, the victim of unmastered forces" (Marcuse 1960:xiii). Clearly "reason" is being used in two senses here. The reason *of critique* is a reason which seeks to fulfill the interaction and interdependence of individual subject and social object - a reason which sees each individual as a moral person implicated in social life, and all social life as to be judged according to the moral demands of the autonomy and fulfilment of each individual subject. By contrast the reason *to be critiqued* is, as critical theory later elaborated, above all the instrumental, technological, positivistic and deterministic forms of reason which imprison the individual subject as a passive observer of "society" - the object which controls him or her.

Many problems remain with any such formulation but it seems clear to me that in such a view *all* types of existing empirical social theory (and the empirical studies of social phenomena which they organise or attempt to integrate) are relevant to the project of critique. To hold otherwise is to adopt an unnecessarily blinkered view and to debar critique (and CLS) from developing any knowledge beyond isolated studies, with no indication of how far (if at all) possibilities of generalising from them exist. Critical theory is, however, a special kind of theory, distinct from most social theory. Much

social theory falls into Horkheimer's category of traditional theory and serves, at best, as "raw material" (Gebhardt 1978:372) for critique. Without it, however, critique is hardly possible, lacking both the necessary basic material and perspectives with which to work.

My tentative view is that even this conception of the utility of social theory is too limited. Horkheimer's image of empirical social theory and its possibilities was undoubtedly coloured by his view of Marxist analysis as the highest achievement of such theory. As Horkheimer and the other major Frankfurt School theorists came to see the inadequacies and rigidities of orthodox Marxist theory it seems understandable that critical theory appeared to them as the only type of theory which could offer genuine enlightenment about social life. It refused to subscribe to scientific "laws of history" which experience shows history breaking all the time. It sought different methods which would distance it from the failed gods of social theory's orthodoxies. Suppose, however, that we do not assume that because social theory offers no wholly satisfactory perspective on social life it consists only of "failed gods". Social theory, in its widest sense, can be seen as made up of specific social theories in tension and conflict, each representing a particular partial (though more or less fully elaborated) perspective on social life. These perspectives are not likely to be reconciled in some Hegelian synthesis before the tribunal of transcendent Reason. What is really involved is a conflict between them, fought often bitterly with the weapons of history and experience. The vision of the reconciliation of these perspectives is the vision of *science*; of achieving knowledge that transcends partial perspectives - an aim which is perhaps ultimately unrealisable but certainly necessary. Acceptance of it denies relativism. We can work (struggle) towards what for want of a better term we must call "truth" even if we shall never attain it. Social theory is essential to this project.

From this standpoint critical theory is a *different* kind of theory altogether. Essentially, critique is the method by which knowledge proclaimed as "true" is revealed as partial and critical theory is a theory of method. Understood in this way critical theory is a very special kind of social theory or perhaps not social theory at all. Its task is to expound and justify the methods and rationale of critique. Since critique is a permanent

task - in my view a necessary responsibility of all serious scholars - critical theory is concerned with what may be relatively timeless matters, including moral and philosophical issues which concern the responsibilities of the individual to his/her society, and the moral worth of a social order judged against the possibilities of realising the autonomy and authenticity of individuals within it. By contrast empirical social theory, centrally concerned with the interpretation of continually changing social experience in history, must be in constant flux. Its perspectives are elaborated, challenged, undermined and reformulated in a constant process according to the judgments of experience.

2) *On Utopian Conceptions in Critical Practice.*

The second theoretical uncertainty raised earlier in relation to CLS concerns the place of utopian prescriptions or descriptions of the "Good Society". How far is it necessary for critique to be organised around explicit conceptions of what is desirable, of some ultimate aims to which critique is addressed in order to build a better future? My conception of critique as essentially method, and critical theory as a theory of method, suggests that critical practice as such cannot, and has no need to, specify particular social arrangements to be aimed at. In so far as critical theory offers prescriptions beyond the narrowly methodological these are likely to be moral prescriptions. As such they cannot be turned by logical deduction into the form of a specification of practical social arrangements. This can be done only by political calculation in specific historical circumstances.

Horkheimer, and most Frankfurt School writers, refused to elaborate any utopian vision of future society, of the possibilities of mankind, or of fundamental human nature. Horkheimer even related this refusal to the traditional Jewish prohibition on naming or describing God and paradise (Jay 1973:56). It seems to me that a refusal to predict or speculate about the future empirical possibility of particular social conditions is wholly consistent with the position that critical theory is essentially a moral theory and a theory of method. Such predictions could only come, if at all, from empirical social theory. It seems equally consistent with this position that critical theory should have a clearly elaborated moral

vision. The difficulties of working towards this are plainly considerable but it can be argued that it is the necessary unifying core of critical theory. ECT failed to develop such a consistent vision. Perhaps this was because the escape from Marxist determinism absorbed so much intellectual energy and because the experience of Fascism and the failure of working class movements was so profoundly demoralising and induced a pervasive pessimism in so much Frankfurt School writing. Whatever the causes, this failure may account for the fragmented and elusive character of so much of the positive content of ECT.

3) Concepts, Priorities and "Truth" in Critical Practice

The three remaining issues of theory raised earlier in relation to CLS can be discussed together in the context of Horkheimer's version of ECT. This is because most of the central ideas which are relevant have already been mentioned and the remaining aspects which are important here are all interconnected.

It is surely significant that Gabel's and Kennedy's (1984) discussion largely revolves around the utility and coherence of concepts (especially the "fundamental contradiction", "unalienated relatedness", rights) which are not concepts of empirical social theory (organising or conceptualising specific aspects of historical experience) but moral, "utopian" or transcendental (ahistorical) ideas. In other words they are the kind of concepts we should expect to find at the heart of critical theory on the basis of the arguments earlier stated in this paper. Much of the Kennedy-Gabel debate is thus about the utility of utopian prescriptions - the issue discussed in the previous section. Insofar as it goes beyond this it seems to me to raise the general questions of the kinds of knowledge which critical practice can create and rely upon, and the kind of principles which should guide the selection of priorities in critical work. Hence fundamental epistemological questions are hinted at. Thus our three remaining CLS theory issues are closely interrelated, centring on the question of what counts as knowledge (truth?) revealed or created through critique or presupposed by it. The answer to this question surely determines the form (e.g. the kind of concepts) in which such knowledge can be expressed and organised. It should also determine how priorities in critical practice are to be set since

the choice of priorities depends on (i) what is taken to be reliable pre-existing knowledge and (ii) the kinds of knowledge sought through critical practice.

For Horkheimer the reason of critique - the reason on which critique relies - cannot be isolated from practice itself. Theory and practice are inseparable (praxis) just as object and subject are. Since theory cannot be isolated from practice - action in particular historical conditions - it can never have an existence outside those conditions. There can thus never be a finished picture of reality; no uncovering of immutable truths. The truth of all knowledge is a truth to be judged in the light of the historical conditions in which that knowledge exists. Thus even ideas which obviously reflect the standpoint of interest groups or historical periods other than our own and which we unhesitatingly consider wrong may have much to teach us - a truth value for their time and for their adherents which is not destroyed but only reinterpreted in the light of other experience or interests. Critical theory's view that there are and can be no absolute truths - no ultimate reality - but that knowledge can nevertheless progress through the reinterpretation of partial "truth" in historical experience seems to me a fruitful one. One of the means of such progress, as Horkheimer and others demonstrated, was through "immanent critique" or ideology critique involving the critique of a phenomenon or a set of beliefs or ideas by testing the practices associated with them against the structure of truth claims made about them by participants in those practices. Such a strategy provides the implicit or explicit justification also of CLS's "trashing" strategies (cf. Kelman 1984).

Nevertheless the intellectual legacy of Marxism caused serious problems for this conception of knowledge in ECT. As Martin Jay puts it: "Critical Theory had a basically insubstantial concept of reason and truth, rooted in social conditions and yet outside them, connected with praxis yet keeping its distance from it" (Jay 1973:63). The problem was that the Marxist distinction between true and false consciousness was retained, which carries with it the question of which social groups can have privileged access to true consciousness. Again, in conformity with Marxist tradition, Horkheimer saw this consciousness carried in the practice of progressive social groups - ultimately the proletariat. The experience of the 1930's made it harder and harder to maintain such a view (cf.

Horkheimer 1976) and Horkheimer's ultimate position seems to be that the possibility of enlightenment exists in all mankind, and depends on the will to realise a rational society. All this seems a rather unnecessary detour, however, from the fundamental insight that truth cannot rise above the knowledge given in specific historical experience. The result of the detour is, however, apparently to affirm what is in my view an equally important position: that although interests mediate experience and hence fundamentally influence the acquisition of knowledge, there is no reason to assume that interests control knowledge, so that one can read off a person's world view from his or her interests.

If we take the view advanced in this paper that critical theory (unlike empirical social theory) is essentially a moral theory and a theory of method the problem of "truth" can be stated somewhat differently. While empirical social theory ultimately moves (should move) towards a vision of scientific truth (albeit such truth is ultimately unattainable) with its progress tested in historical experience, critique as method and critical theory as a theory of method are concerned only with methodological rigour and the maintenance of a moral vision. The method of immanent critique needs only the truth claims immanent in the objects (ideologies, practices) it studies. Beyond that, what critique is concerned with is not truth as such but moral insight and methodological appropriateness.

Conclusion

These ideas from critical theory are necessarily at a high level of abstraction and, in some respects, appear to inhabit a different world of discourse from much CLS writing with its appropriate and necessary emphasis on the concrete legal situation. Nevertheless, it seems to me that in their direct confrontation with questions about the nature of theory, the relationship between critical practice and social theory, and the problem of "truth" in relation to critical practice they deal with matters which are (and are recognised to be) fundamental to the enterprise of critical legal studies. Equally the uncertainties which remain in formulations such as Horkheimer's indicate that in various important respects these matters of theory are

not entirely settled by any means. If critical legal scholarship is to build the strength necessary to endure and grow such issues of theory deserve continuing attention.

Notes

1. For a sample of such material from Britain see Fryer et al 1981, Sugarman 1983, Cotterrell 1984, Twining 1986, Fitzpatrick and Hunt (forthcoming).
2. Robert Gordon (1984:102) has after all, disarmingly suggested we should accept as an insignificant fact that CLS's understanding of the nature of critique is unoriginal. Interestingly, however, in his person listing of intellectual antecedents he mentions no Frankfurt School figures.

References

- Cotterrell, R. (1984) *The Sociology of Law: An Introduction* London: Butterworths
- Fitzpatrick, P. and A. Hunt (eds.) (1987) "Critical Legal Studies" (Special issue: *Journal of Law and Society*, forthcoming)
- Fryer, B. et.al. (eds.) (1981) *Law, State and Society* London: Croom Helm.
- Gabel, P. and D. Kennedy (1984) "Roll Over Beethoven" in 36 *Stanford Law Review* 1
- Gebhardt, E. (1978) "A Critique of Methodology: Introduction" in *The Essential Frankfurt School Reader* (A. Arato and E. Gebhardt, eds.) Oxford: Basil Blackwell
- Gordon, R. (1984) "Critical Legal Histories" 36 *Stanford Law Review* 57
- Held, D. (1980) *Introduction to Critical Theory* London: Hutchinson
- Horkheimer, M. (1976) "Traditional and Critical Theory" (originally published 1936) in *Critical Sociology* (P. Connerton, ed.) Harmondsworth: Penguin
- Horkheimer, M. (1978) "The Authoritarian State" (written 1940) in *The Essential Frankfurt School Reader* (Arato and Gebhardt, eds) Oxford: Basil Blackwell
- Jay, M. (1973) *The Dialectical Imagination* London: Heinemann
- Johnson, P. (1984) "Do You Sincerely Want To Be Radical" 36 *Stanford Law Review* 247
- Kelman, M. (1984) "Trashing" 36 *Stanford Law Review* 293
- Kennedy, D. (1982) "Legal Education as Training for Hierarchy" in *The politics of Law* (D. Kairys, ed.) New York: Pantheon Books
- Marcuse, H. (1960) *Reason and Revolution* Boston: Beacon Press
- Sugarman, D. (ed.) (1983) *Legality, Ideology and the State* London: Academic Press
- Trubek, D. (1984) "Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism" 36 *Stanford Law Review* 575
- Twining, W. (ed.) (1986) *Legal Theory and Common Law* Oxford: Basil Blackwell

Vård på lika villkor eller Vad är kvalitet i hälso- och sjukvården?

Bo Carlsson & Åke Isacson

*Rättssociologiska institutionen, Lunds universitet
Centrum för samhällsmedicin, Lunds universitet*

"Du har en hjärtinfarkt, sade Klas och böjde sig fram och nöp honom vänligt i örsnibben. Hjärtinfarkt? Hjärtpropp? Hjärtslag? tänkte han. Det angick inte honom. Det var inte längre hans hjärta. Sjukhuset hade tagit över ansvaret. Det var som om han själv suttit bredvid sängen på en likadan ståpall som Klas och tittat på en främmande person som låg insnärjd av slangar och trådar i den blanka sängen. Det var den personen som var en hjärtinfarkt. Primus Svensson hade inte med saken att göra."

P.C. Jersild *Babels hus*.

Inledning

Hälso- och sjukvården är en sektor inom välfärdssamhället med vilket alla människor kommer i kontakt. Från födseln och framåt utnyttjas hälso- och sjukvårdsapparaten, om än med varierande intensitet. Många fall är av bagatellartat slag men kan ändå av individen upplevas som allvarliga. Andra fall är av helt livsavgörande slag. Alldeles oavsett om det särskilda fallet subjektivt eller objektivt är av den ena eller andra karaktären står det klart att hälso- och sjukvården rör ytterst väsentliga frågor om liv eller död - hälsa eller ohälsa. Det är med andra ord frågor som berör varje individ.

Övergripande mål inom hälso- och sjukvården

Hälso- och sjukvårdens roll i socialpolitiken har förändrats markant under det senaste decenniet. Hälso- och sjukvårdssektorn tillväxte mycket snabbt från det tidiga 1950-talet och fram till början av 1970-talet. Denna utveckling präglades starkt av en ökad specialisering inom medicinen och av olika verksamheter inom hälso- och sjukvården samt av en utbyggnad av sjukhusen. Personalen inom hälso- och sjukvården har också ökat mycket snabbt och ökar fortfarande. Sjukvårdens andel av BNP har emellertid varit stabil under den senaste femårsperioden och legat på drygt tio procent. Ett uttalat skäl till den snabba utbyggnaden av hälso- och sjukvården har varit att möta ett sjukvårdsbehov hos befolkningen. Utbyggnaden är avsedd att möta framför allt otillfredsställda behov på villkor som medför att alla medborgare på ett jämlikt sätt får del av sjukvårdens resurser. Man har därvid haft föreställningen att man kunde bygga i kapp behoven och att nya resurstillskott skulle komma ej tillgodosedda grupper till del. Så har emellertid inte blivit fallet och relationerna mellan utbud, behov och anspråksnivå är nog inte så enkla. Betydande ansträngningar från central nivå har med början från 1970-talet gjorts för att övergripande planera hälso- och sjukvården och att knyta den mer övergripande målsättningen till operativa mål för sjukvårdshuvudmännen. För att möta bl.a tillgänglighetskravet har sjukhusutbyggnaden i stort övergivits och i olika strukturplaner har man dragit upp en organisation baserad på primärvård och vårdresurser knutna till denna. Vårdcentraler med ett betjäningsområde på cirka 15.000 invånare har tillkommit i praktiskt taget alla kommuner. Honnørsorden har blivit närhet, tillgänglighet och kontinuitet.

Mot denna bakgrund påbörjades 1975 ett lagstiftningsarbete som skulle ersätta den detaljerade och sjukhusorienterade lagstiftning som gällde vid detta tillfälle. Lagstiftningsarbetet skulle förankras i en övergripande målsättning för hälso- och sjukvårdspolitiken och målsättningsdiskussionen skulle föras med utgångspunkt från att alla som bor i landet skall ha rätt till hälso- och sjukvård på lika villkor. Målsättningen bör, sade dåvarande chefen för Socialdepartementet i direktiven till hälso- och sjukvårdsutredningen, präglas av en social helhetssyn på hälso- och sjukvården och därmed inom ramen för samhällets totala insatser på detta område även innefatta förebyggande åtgärder.

Utredningsförslaget (SOU 1979:78) anknyter väl till direktiven men tar upp ytterligare en dimension, en demokratisk dimension av hälso- och sjukvården då "Patienterna inte bara kräver en god medicinsk vård - utan även personligt engagemang, god information samt delaktighet och inflytande".

Denna senare aspekt hade innan Hälso- och sjukvårdsutredningens förslag med vissa ändringar blivit lag tagits upp i Tillsynslagen (1980:11) som reglerar hälso- och sjukvårdspersonalens ansvar och skyldigheter.

Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) är en målinriktad ramlag. Portalparagrafen (2 §) anger att målet för hälso- och sjukvården är en god hälsa för hela befolkningen. Landstingskommunen (3 §) skall erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom landstingskommunen. Landstinget har ett övergripande planeringsansvar även för hälso- och sjukvård som bedrivs av annan huvudman inom landstingsområdet.

Vad som menas med god sjukvård preciseras i lagen till att:

1. Vara av god kvalitet och tillgodose patienternas behov av trygghet i vården och behandlingen.
2. Vara lättillgänglig.
3. Bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet.
4. Främja goda kontakter mellan patienten och hälso- och sjukvårdspersonal.

Vidare fastslås att vården och behandlingen så långt som möjligt skall utformas och genomföras i samråd med patienten och att patienten skall ges upplysningar om sitt hälsotillstånd och om de behandlingsmetoder som står till buds.

Vård på lika villkor för alla medborgare, rör sig inte enbart om en geografiskt rättvis fördelning av vårdresurser efter befolkningsunderlag. En allt mer uppmärksam fråga rör hälsans fördelning på olika befolkningsgrupper. Är det så att hälsan är ojämnt fördelad uttryckt i sjuklighet eller dödlighet för olika befolkningsgrupper? Man vet t.ex. att fränksilda män har en förhöjd dödlighet. Man vet också att tjänstemän och jordbrukare har ett lägre vårdutnyttjande än arbetare (SOU 1984:41 *Hälsopolitiska mål och behovsbaserad planering*). Motsvaras detta av en lägre sjuklighet? Överhuvudtaget förefaller det som om man vid studiet av förhållandet mellan sam-

hällsklass och hälsa finner minskande hälsoproblem med ökande social status ("Hälsa och sjukvårdskonsumtion 1975". *Levnadsförhållanden* Rapport nr 11). Uppenbarligen är inte de förutsättningar för fördelning av hälso- och sjukvårdens resurser som hittills gällt tillräckliga för att också kunna väga in behovsdimensionen, i all synnerhet om det är så att redan underprivilegierade grupper har de största behoven. Lagstiftaren har löst denna fråga på så sätt att patientens självbestämmande betonas, liksom patientens rätt till information om utredningsalternativ och behandlingsmöjligheter så att denne kan medverka vid val av behandling och ges möjlighet att efterfråga adekvat vård, men såsom påpekas bl.a i SOU 1984:41 är patienternas möjligheter att förstå, påverka och tillgodogöra sig vården sannolikt inte jämt fördelade mellan olika grupper i samhället.

Självbestämmande och medinflytande - kommunikativ etik eller...?

Patientens ställning utgör en central fråga i den nya hälso- och sjukvårdslagstiftningen. Vården förutsätts vara anpassad till den enskilde patientens behov och förutsättningar och utgå från hans eget ansvar för sin hälsa. En förändring av patientrollen antas med andra ord utgöra en förutsättning för bättre vård och bättre vårdmiljö. Denna förändring och förbättring skall åstadkommas genom en stärkt ställning i vården för patienten. Genom information och upplysning om hälsotillstånd och behandlingsmetoder skall patienten ges möjlighet att mer aktivt ta del i vårdarbete än tidigare. Härigenom skall det skapas utrymme för självbestämmande och medbestämmande i vården, ett deltagande och ett inflytande som grundar sig på varje individs ansvar för sin egen hälsa.

De rättigheter och skyldigheter som vid varje given tidpunkt tillkommer patienten utgör ramen för dennes rättsliga ställning. Patientens ställning i vården förutsätts bli förstärkt i takt med att nya rättigheter tillkommer. I den nya hälso- och sjukvårdslagstiftningen har utökade rättigheter tillskapats på framför allt tre områden: rätten till information och upplysning; rätten till självbestämmande och medbestämmande i vården; rätten och möjligheten att påtala missförhållanden.

Information och kontakt, främst i riktning från sjukvårdspersonal till patienter, utgör grundläggande element i hälso- och sjukvårdspolitikens strävan att stärka patientens ställning och ge denne reell möjlighet till självbestämmande och medbestämmande i vården. Att det är ett viktigt område visas inte minst av att när missförhållanden påtalas av en patient är orsaken inte alltid föranlett av fel och försummelse i den medicinska behandlingen, utan även bristande kontakt och information utgör en stor del av klagomålen. Det finns en mängd situationer i vården och i samspelet mellan vårdpersonal och patient där patientens klagomål uteslutande berör bristande eller undermålig kommunikation. En intressant frågeställning i sammanhanget är ifall det ställs högre krav på information och självbestämmande i rättspraxis, dvs hurvida praxis har förändrats i ärenden hos Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN).

Även i en rapport från en expertgrupp inom Medicinalansvarskommitté (MAK), *Patienten i sjukvården - kontakt och information* (SOU 1977:66), pekas det på hur stor betydelse sjukvårdens interaktionsstruktur har för en bra och fungerande vård. En grundläggande förutsättning för att hälso- och sjukvårdspolitikens mål skall kunna förverkligas är, enligt Medicinalansvarskommittén "*att kommunikationsproblemen görs till föremål för särskild uppmärksamhet*" och att man då särskilt beaktar att patienten också utgör en del av arbetslaget och därmed är en part i informationsprocessen. Expertgruppen vill påvisa bl.a de negativa effekter för kommunikationsförhållandena som kan hänföras till den även inom hälso- och sjukvården förekommande skiktningen av personal som baseras på ett *auktoritärt-hierarkiskt system*.

Förutom ett *auktoritärt-hierarkiskt system* finns det fler företeelser som påverkar kommunikationens och interaktionens förutsättningar. Företeelse som, enligt Jürgen Habermas, medför en störd eller förvrängd kommunikation (*distorted communication*). Intressen, och då uttryckt i olika *intressegrupperingar* kan även inrymma exempel på dylika företeelser. Stadfästs gruppens intresse med hjälp av någon form av makt föreligger ett exempel på störd kommunikation.

Det är givet att det föreligger betydande risker för intressemotsättningar i en verksamhet som involverar ett så stort antal enskilda patienter och presumtiva patienter, en så stor kategori hälso- och sjukvårdspersonal och där ett behov av

central styrning och kontroll tycks göra sig gällande. Olika makt- och intressegrupperingar i samhället har sina intressen och positioner att bevaka och flytta fram. Det är självklart att ett så omfattande verksamhetsområde som hälso- och sjukvården inte samtidigt kan tillgodose alla intressen. Som på andra områden framstår kompromisslösningar som det naturliga sättet att motverka och lindra motsättningar. Det är självfallet av stor betydelse att studera ifall vissa gruppers intressen dominerar kompromissen, kanske på bekostnad av andra gruppers intressen. Enligt Habermas förmenande är en dylik kompromiss, ett dylikt *konsensus*, en *pseudo-kompromiss*.

Inom hälso- och sjukvården uppstår en rad konflikt-situationer på olika nivåer och även mellan olika nivåer. Hälso- och sjukvårdslagstiftningen utgår ifrån att varje patients individuella vårdbehov skall tillgodoses, vilket förutsätter att vårdapparaten har ett relativt fritt tolkningsutrymme vid bedömandet av vilka olika åtgärder som skall sättas in i det emskilda fallet, fritt inom ramen för ekonomiska resurser och medicinska och tekniska möjligheter. Vad däremot individen anser sig behöva överensstämmer inte alltid med sjukvårdens definition av hans behov. Även då det gäller patientens intresse av hans rätt till självbestämmande och medverkan i vården uppstår det en konfliktsituation då dessa värden möter vård-apparatens krav på medicinskt-vetenskaplig kontroll. För att uttrycka det som Habermas: en moralisk-praktisk rationalitet, en värderationalitet gentemot en kognitiv-instrumentell rationalitet. Eller för att uttrycka det något enklare: instrumentell kontroll och behärskande (instrumental mastery) gentemot kommunikativ förståelse (communicative understanding). Det sagda visar på konfliktsituationer som kan sägas vara inbyggda i systemet. Att de är inbyggda i systemet medför, enligt Habermas, en ständigt återkommande uppkomst av olika kris-tendenser. Han talar då om fyra möjliga kriser, ekonomisk kris, rationalitetskris, legitimitetskris och motivationskris. Habermas menar, väldigt summariskt beskrivet, att ifall systemet t.ex inte kan svara på nya behov, nya intressen, uppstår som en direkt följd en motivationskris. Egentligen vore det, hävdar Habermas i *Legitimation Crisis*, en funktionell nödvändighet för det administrativa systemet och dess dominereande instrumentella rationalitet att göra sig oberoende av legitimitetskrav och värderationalitet för att på så sätt undvika legitimitets- och motivationskriser. I ett senare arbete, *The Theory of Communi-*

cative Action, talar han om systemets kolonialisering av livsvärden.

Konflikter i den normativa interaktionsstrukturen rörande vägledande principer för livsvärldens organisering leder, enligt Klaus Eder, till sökandet efter nya konfliktlösningsinstrument. Detta sökande är en läroprocess som utvecklar den kollektiva moralen, hävdar Eder. Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) kan betraktas som ett försök till svar på detta sökande.

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd - ett konfliktlösningsinstrument

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) är ett domstolsliknande organ som prövar disciplin- och behörighetsärenden beträffande personal inom hälso- och sjukvården.

Behöriga att göra anmälan till nämnden är patient, eller om denna är förhindrad att anmäla, närstående såsom make/maka eller barn. Socialstyrelsen och vissa andra myndigheter såsom JO och JK är även behöriga att göra anmälan till nämnden. I behörighetsärenden emellertid enbart socialstyrelsen. Tillsynslagen innehåller förutom bestämmelser om förfarande i disciplinärenden allmänna regler om hälso- och sjukvårdspersonalens skyldigheter och om de rättigheter patienten har till information om sitt hälsotillstånd och om rätt till medverkan i planeringen av behandlingen. En grundläggande regel är att patienten skall behandlas med omtanke och respekt samt att patienten skall behandlas sakkunnigt och med omsorg.

I ärenden hos nämnden är anmälaren och den anmälde parter. Av detta följer att man inte kan göra en anonym anmälan. Anmälaren, t.ex en patient, har ingen materiell rätt att bevaka men är likafullt part. Vid handläggning av ärenden hos nämnden gäller vanliga förvaltningsrättsliga regler om kommunikation mm. Socialstyrelsen såsom tillsynsmyndighet för hälso- och sjukvården har en betydelsefull roll vid handläggning av disciplinärenden, dels på så sätt att föredragande tjänstemän hos Socialstyrelsen ofta är föredragande i disciplinmål i HSAN, men Socialstyrelsen kan även uppträda som anmälare och som sakkunnig i vissa ärenden. Till Socialstyrelsen finns knutet ett vetenskapligt råd bestående av veten-

skapsmän från medicinens alla specialiteter men även från angränsade vetenskaper, sammanlagt ett 100-tal personer. Dessa vetenskapliga råd anlitas såsom sakkunniga i disciplin- och behörighetsärenden, framför allt i ärenden som rör vissa bestämmelser i allmänna läkarinstruktionen i vars 3 § en punkt tar upp den i sammanhanget betydelsefulla bestämmelsen att varje läkare är skyldig att i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet meddela patienten de råd och, såvitt möjligt, den behandling som patientens tillstånd fordrar.

HSAN består av nio ledamöter (en företrädare för lands- tingsförbundet, en från vardera de fackliga centralorganisa- tionerna LO, TCO och SACO-SR, fyra parlamentariker samt en lagfaren ordförande). Nämnden har till sin hjälp för utred- ning och föredragning av ärenden ett kansli.

I disciplinmål kan nämnden besluta om disciplinpåföljd, erinran respektive varning, där varning är den allvarligare på- följden. Nämnden kan också genom olika uttalanden i sitt beslut rikta mer eller mindre allvarlig kritik mot en befatt- ningshavare utan att för den skull besluta om disciplinpåföljd. Det kan förmodas att sådana uttalanden kan ha viss betydelse för rättsbildningen på området.

Preskriptionstiden är två år. Den som avses bli föremål för disciplinpåföljd skall alltså inom två år från förseelsen ha er- hållit underrättelse om att anmälan föreligger. Förutom sitt mer uttalade syfte, att som konfliktlösningsinstrument skapa garan- tier för en god vård och god vårdmiljö för patienterna, fyller HSAN även andra funktioner. För det första, att tillgodose hälso- och sjukvårdens krav på goda arbetsförhållanden i enlig- het med utvecklingen på arbetsmarknaden och att skapa rätts- säkerhetsgarantier för personalen. För det andra, att utgöra en statsmakternas kontroll- och styrfunktion över den hälso- och sjukvårdande verksamheten. Vilken funktion, vilka krav som dominerar återstår att undersöka. Det är kanske t.o.m. andra krav på verksamheten, andra intressen, som präglar beslutet?

Genom att studera hur information och upplysning om hälsotillstånd och behandlingsmetoder fungerar, dels ur patientens perspektiv, dels ur hälso- och sjukvårdspersonalens perspektiv, är det möjligt att få en förståelse för, en bild av, patientens reella ställning inom vårdapparaten. Förhållandet mellan denna bild och patientens formellt rättsliga ställning bör utgöra grunden för en analys av hälso- och sjukvårdspolicyns genomslagskraft, dess möjligheter respektive begränsningar.

Hälso- och sjukvårdslagen förutsätter som sagt dels en ökad informationsskyldighet för hälso- och sjukvården i förhållande till patienten och dels att patientens självbestämmande vad gäller åtgärder, behandling mm får genomslag i kontakterna mellan patient och hälso- och sjukvård. Dessa regler får sitt materiella innehåll bl a genom de avgöranden som träffas av Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd. När det gäller HSAN:s beslut är det av stort intresse att undersöka tillströmningen av olika ärendetyper, t.ex andelen behandlingsärenden respektive kommunikationsärenden. Vidare, hur detta inverkar på HSAN:s verksamhet och vad det kan ha för betydelse framöver för patientens ställning?

I vår undersökning av de anmälningar, de klagomål, som inkommer till och behandlas av Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd vill vi belysa och klargöra olika sätt att uppfatta problem inom sjukvården. Vi är med andra ord intresserade av att analysera vilka olika intressen som gör sig gällande vid en konkret konfliktsituation. Genom att ta vår utgångspunkt i patientens eller anmälarens "klagoskrift" och samtidigt klargöra, dels anmäld parts uppfattning om situationen, dels HSAN:s definition och hantering av ärendet, anser vi det möjligt att öka förståelsen för den nya hälso- och sjukvårdslagstiftningens förutsättningar, framför allt medinflytandets och självbestämmandets faktiska möjligheter respektive begränsningar.

Alfred Schutz och Thomas Luckmann skriver, i *The Structures of the Life-World*, att vardagslivet präglas av individens sätt att handskas med rutiner. För att underlätta sin egen förståelse av fenomen och händelser typifierar människan ständigt sin tillvaro. Denna typifiering sker med hjälp av en på förhand given *kunskapsbas* (stock of knowledge). Som framgår av Habermas' genomgång i *Knowledge and Human Interests* hör *kunskap* ihop med olika intressen och med individens förhållande till omvärlden. Hälso- och sjukvårdspersonalen definierar i regel sjukhusbesöket i medicinska och vetenskapliga termer, medan patienternas livsvärld tar sig andra uttryck. En läcker Bouillabaise och ett gott glas Chablis har en annan betydelse för en mästerkock än för en utsvulten.

Även vid konflikter sker en tolkning av tillvaron med hjälp av typifieringar, en tolkning som i första hand domineras av intressen och tidigare erfarenheter. För att förstå förutsättningarna för en bra kommunikation i den vardagliga hälso- och

sjukvården är det av vikt att vid konfliktsituationer studera bl.a typiska klagomål, typiska argument och försvar, ja även typiska konfliktlösningar. Att vi valt att studera typiska konfliktsituationer för att belysa kommunikationens premisser kan motiveras av att det är främst vid en kris, en chock, som individen börjar reflektera över händelser och behov som vanligtvis tas för givet. Det är faktiskt först då som man på ett mer påtagligt sätt kan uttala sig om vilken betydelse, vilken mening, kommunikationen har för olika individer eller intressegrupper. På så sätt undersöks *tron på vetenskapen* och den kommunikativa etikens betydelse för konfliktlösningen. Inom parantes kan det i detta sammanhang påpekas att Habermas, i *The Theory of Communicative Action*, har hävdad, att det vårt samhälle har vunnit i form av kontroll har det förlorat i vad gäller dess mening (the gain in control is paid for with a loss of meaning).

Vid analys av patientens-anmälares anmälan (klagoskrift) kan en rodogörelse för argumentationssätt och en närmare identifiering av vad anmälares i grunden hänvisar till öka förståelsen för patientens uppfattning om den situation som föranlett anmälan.

Vi har klassat de argument som vi identifierat i anmälningskrifterna i fem olika klasser:

Lagregler - *formell rättvisa*

Övergripande mål - *substantiell rättvisa*

"*Saken i sig*" - det specifika problemet

Felaktighet - ospecificerat

Orättvisa - orätt utifrån allmänna grundsatser.

Med formell rättvisa avses i huvudsak legalitetsargument, med substansiell rättvisa och orättvisa avses huvudsakligen legitimitetsargument - dvs argument som grundar sig på föreställningar om den allmänna moralen, hälso- och sjukvårdens mål etc. Med *saken i sig* avser vi argument som beskriver ett förment fel på ett konkret och väldefinierat sätt. Felaktighet avser att anmälares anger ett abstrakt eller ospecificerat fel som grund för sin anmälan.

Förekommer överhuvudtaget legitimitetsargument och vad slags problem är aktuella i dessa ärenden? Vilken typ av argumentering är framgångsrikast, i så måtto att stöd för argumentet erhålls från vetenskapligt råd eller att nämnden beslutar om påföljd.

Tabell 1 Vad anmälaren hänvisar till. Argument i ärenden avgjorda i HSAN 1980-1984¹

Argument	Anmälaren		Social- styrelse	Annat ombud	Advokat- ombud
	Patient	Läkare			
Formell rättvisa	2	4	14	0	0
Substantiell rättvisa	3	5	1	1	0
Saken i sig	128	17	21	67	5
Felaktighet-ospec.	137	1	0	65	0
Orättvisa	29	0	0	6	0

Tabell 1 ger viss information om olika aktörers argument. Så är den medicinska sfären nästan ensam om att åberopa formell eller substansiell rättvisa. Detta antyder att dessa är de enda aktörerna som behärskar regelsystemet och som har en närmare kunskap om vilka övergripande mål som hälso- och sjukvården skall tillgodose. Socialstyrelsen och läkare (i t.ex *Lex Mariafall*²) och även rättsligt bildade ombud argumenteras frekvent utifrån saken i sig, dvs ger det förmenta felet en konkret innebörd och gör det påtagligt materiellt, medan patienten och lekmannaombud (anhörig, förmyndare, patient, förening) påtagligt frekvent anger ett abstrakt eller ospecificerat fel som grund för anmälan. Vad som närmare bör prövas och vilket materialet bör medge är om inte argumentet felaktighet-ospecificerat respektive orättvisa speglar måhända en oförmåga till bedömning av vad som är instrumentellt rationellt.

Vid utredandet och handläggandet av ett ansvarsärende tar HSAN sin utgångspunkt dels i patientens rättigheter, och dels i vad som anses vara vetenskap och beprövad erfarenhet. Vad som är att betrakta som VETENSKAP och vad som är acceptabel rutin inom hälso- och sjukvården vid en given tidpunkt bedöms av sk vetenskapliga råd i deras roll som sakkunniga. En viktig frågeställning för att belysa den responsiva hälso- och sjukvårdslagstiftningen blir därigenom frågor kring de vetenskapliga råden, hur ofta de anlitas och när de anlitas, och om argumenteringen är målinriktad eller vetenskapligt dominerad, dvs hänvisar de till hälso- och sjukvårdens övergripande mål eller till vetenskapliga studier.

Det framgår av undersökningen (se tabell 2) att vetenskapliga råd är anlitate vid en tredjedel av de under år 1980

Tabell 2 *Andelen beslutade ärenden där vetenskapligt råd anlitas, fördelat på år (%)*

1980	1981	1982	1983	1984
32,8	24,0	18,1	7,1	7,6

inkomna och beslutade ansvarsärendena, medan det sjunkit till under 10% under åren 1983 och 1984. De målinriktade argumenten är väldigt marginella (3%). Argumenten hänför sig framför allt till vetenskap (45%), beprövad erfarenhet (30%) och försummelse (19%). Dock, i vissa fall har de vetenskapliga råden hänvisat till formella lagregler (8%).

Under åren 1983-1984 finns ett stort antal inkomna ärenden som ännu ej är beslutade varför andelen med vetenskapligt råd kan komma att justeras. Komplicerade ärenden med lång handläggningstid kräver i betydligt högre grad yttranden av vetenskapligt råd. Nödvändigheten av ett yttrande från ett vetenskapligt råd är givetvis också en av orsakerna till den långa handläggningstiden. Men trots detta har det skett en minskning. Kan denna minskning bero på begränsade ekonomiska och personella resurser? Är ärendebelastningen för stor, vilket medför nya rutiner? Eller är det som anses vara vetenskap och beprövad erfarenhet nu, efter några osäka begynnelseår med ny lagstiftning, mer eller mindre accepterat och stadfäst? En annan möjlighet är att antalet etiketts- och kommunikationsärenden har ökat. Något som innebär att de vetenskapliga råden inte behöver yttra sig om vad som är vetenskap och beprövad erfarenhet.

Slutord

Habermas har hävdad att likt bekräftandet av sanna *fakta* i den objektiva verkligheten är det lika rimligt att tala om och bestämma ett värdes eller en norms *sanningshalt*. Denkognitiv-instrumentella rationaliteten bedöms utifrån dels påståendets verklighet, dess faktiskhet, dels dess verkan, dess effektivitet. Den normativt reglerade handlingen, den moralisk-praktiska rationaliteten bedöms utifrån dess normativa rättskaffenhet eller

dess subjektiva sannfärdighet, vilket i båda fallen är en kommunikativ fråga.

Genom att, med hjälp av Habermas' teori om kommunikativ handling, renodla olika rationalitetstyper är det möjligt att visa vilka olika typer av tänkesätt, vilka olika *föreställningsvärldar* (world-views), som förekommer inom hälso- och sjukvården och vilken betydelse detta har för förhållandet mellan sjukvårdsapparat och patient. Därmed undersöks som tidigare nämnts förutsättningarna för förverkligandet av de mål som bär upp den nya hälso- och sjukvårdslagstiftningen.

En hälso- och sjukvårdsapparat utan instrumentellt-rationellt handlande skulle medföra ekonomiska och administrativa kriser, medan en vårdform utan värderationellt handlande, utan förståelse, skulle förlora sin mening (a loss of meaning). Vilken rationalitetstyp som egentligen skall vara vägledande är inte den mest aktuella frågan, utan det som är mest betydelsefullt är att den kommunikativa etiken, värderationelliteten, inte underordnas och domineras av den instrumentella rationaliteten. Att medinflytandet och självbestämmandet med andra ord skulle gå förlorat på grund av ekonomiska, administrativa och medicinskt-vetenskapliga intressen. Det är det som är kardinalfrågan.

Noter

1. I vart 5:e konsekutivt inkommet ärende hos HSAN under åren 1980-1984 och som avgjorts före 1 juli 1986, har beslut och aktmaterial kartlagts och klassificerats på ett fyrtiotal variabler. 524 ärenden ingår i studien.
2. Skyldighet för chefläkare att till socialstyrelsen och polismyndighet anmäla om någon åsamkas allvarlig skada eller får allvarlig sjukdom i samband med behandling på sjukhus. Denna regel är upphävd 1 januari 1983. Anmälningsskyldigheten har genom ny lagstiftning från nämnda datum delvis utvidgats. Anmälningsskyldigheten åvilar numera landstingskommunen såsom sjukvårdshuvudman. Anmälningsskyldighet till polismyndighet föreligger ej numera.

Litteratur

- Eder, K. (1983/84) "Collective Learning Processes and Social Evolution" i *Tidskrift för rättssociologi* Vol 1 1983/84 Nr 1
- Habermas, J. (1971) *Towards a Rational Society* London: Heinemann

- Habermas, J. (1972) *Knowledge and Human Interests* London: Heinemann
- Habermas, J. (1976) *Legitimation Crisis* London: Heinemann
- Habermas, J. (1981) *The Theory of Communicative Action. Vol 1: Reason and Rationalization of Society* Boston: Beacon Press
- Juul, J. (1985) *Sjukdomsbegrepp i praktiken* Malmö: Esselte Studium
- Schutz, A. (1975) *Collected Papers I and II* Martinus Nijhoff
- Schutz, A. and T. Luckmann (1973) *The Structures of the Life-World. Vol 1* London; Heinemann
- DsS 1984:12 *Vissa ansvarsfrågor i hälso- och sjukvård*
- Proposition 1978/79:220 *Om tillsyn över hälso- och sjukvårdspersonal m.fl*
- Proposition 1981/82:00 *Hälso- och sjukvårdslag mm*
- SOU 1977:66 *Patienten i sjukvården - kontakt och information*
- SOU 1979:78 *Mål och medel för hälso- och sjukvården.*
- SOU 1984:41 *Hälsopolitiska mål och behovsbaserad planering*
- Svergies Officiella Statistik "Hälsa och sjukvårdskonsumtion 1975"
Levnadsförhållanden Rapport nr 11. Statistiska Centralbyrån

Habermas' teori om den kommunikativa kompetensen - "förlossningskonst eller sofism"

Bo Carlsson

Rättssociologiska institutionen, Lunds universitet

"En människa som förlorar sig i djungeln av plikter kan aldrig utvecklas till en moralisk personlighet."
Agnes Heller, *En bekännelse till filosofin*

Inledning

När det gäller att uppfatta och gottgöra en orätt, vad Marx kallade en orätt på det hela taget, krävs något slags övergripande rätt för ögonen. Ernst Bloch talar om rättsutopier då han vid sidan av den samhällsutopiska grenen, ympar in naturrätten på marxismens stamträd. Han menar att det samhällsutopiska arvet behöver idag mer än någonsin arvet från medborgarprogrammet, dvs naturrätten, som komplement. Bloch talar egentligen om att tiden gjort det dags att uppfatta även skillnaderna dem emellan som funktionellt förbundna, dvs i praktiken upphävda. Han skriver att: "En insikt har nämligen den senare historien inskräpvt: det finns ingen mänsklig värdighet hitom avskaffandet av nöden, men heller ingen människovärdig lycka hitom avskaffandet av gammal eller ny undersåtlighet."¹ Det är på det viset att föreställningarna om naturrätten har ledsagat människosläktets

kamp för frigörelse, hennes *emancipation*, alltsedan antiken. Naturrättens strävan var och förblir, enligt Bloch, den "upprätta hållningen som allmän rättighet, respekterad hos *personerna* och tryggad i deras *kollektiv*".

I Jürgen Habermas' kritiska teori är återupplivandet av naturrätten ett centralt tema. Genom att ta avstamp i modern vetenskaplig teori såsom lingvistik, psykoterapi, inlärnings- och utvecklingspsykologi, interaktionism och systemteori, kan man säga att han ställer Rousseau's naturrättsliga lära, *Du Contrat Social*, på fötter. Den nalkande vandringen, en vandring i solen, underlättas i och med att Habermas i sin *kommunikationsteori med praktiska intentioner* förankrar Rousseaus rättsfilosofi - Rousseaus idé om allmänt deltagande - i begrepp som *rationell diskurs*, *herraväldesfri kommunikation*, *ideal kommunikationssamfällighet* och *konsensus*.

Följande artikel tar sin utgångspunkt i diskussionen om naturrättens värde. Artikeln är ämnad att ge läsaren en inblick i de bakomliggande teoretiska premisser och de praktiska ambitioner, som med tiden utmynnat i något som kan betecknas som en *rekonstruktion* av naturrättsidén; nämligen Habermas teori om kommunikativt handlande. Givetvis kommer det fundamentala i teorin att presenteras, i varje fall det som har störst betydelse för frågeställningar rörande språk, moral och rättvisa.

Dessutom är syftet att påvisa behovet av och möjligheten till en rationell värdediskussion. Vår tids ramlagar kan innebära en invit till en dylik diskurs. De ramlagar som i det moderna kapitalistiska välfärdsamhället i allt högre grad präglar rättsutvecklingen har även öppnat stora undersökningsfält för rättssociologin. Ramlagarna kan å ena sida medföra en *rationalisering av administrationen*; en instrumentell rationalitet som alltför ofta inskränkt självbestämmandet och insynen. Å andra sidan kan de ramlagar vars intention är att öka allmänhetens inflytande och medbestämmande även ge möjligt utrymme för rationella värdediskussioner. Habermas olika kommunikativa begrepp kan anses utgöra en användbar normativ modell vid utvärdering av ramlagar. Modellens styrka är att den möjliggör ideologikritik.

Kritik som grund för emancipation

Ett grundläggande antagande i Habermas teori är uppfattningen om människans grundläggande strävan efter frigörelse från strukturellt tvång och andra barriärer. För att möjliggöra en *självförståelse* av människans eget handlande efterlyser Habermas en undersökning av sambandet mellan människans intresse, hennes handlande och rådande kunskap.

I *Knowledge and Human Interest* vill Habermas, som titeln antyder, klarlägga de olika intressen som har gett upphov till olika typer av vetenskap. Han hävdar att den empirisk-analytiska vetenskapen har konstruerats i en önskan att uppnå teknisk kontroll över en värld fylld av manipulerbara objekt. En vetenskap som inte kan överskrida faktiskt existerande *fakta* - helst av allt skall det vara *värdeneutrala* fakta. Inom ramen för instrumentellt och strategiskt handlande har denna vetenskap sin legitimitet. Habermas är precis som sina föregångare inom den kritiska teorin, Horkheimer och Adorno, väldigt skeptisk mot den positivistiska vetenskapstraditionen. I sin civilisationskritik, *Upplysningens dialektik*, talar Horkheimer och Adorno om att "flödet av exakt information... gör människorna på en och samma gång duktigare och dummare".² En annan typ av vetenskap är den historisk-hermeneutiska traditionen. Genom föregripande och bekräftande kan hermeneutiken användas till att göra invecklade och tilltrasslade uttryck tydliga och klara; *att göra det oklara klart*. Dessutom kan hermeneutiken undanröja förvirring i vår kommunikation. Det är något som Habermas betonar. Med andra ord arbetar hermeneutiken inom ramen för åskådliggörandet av betingelserna för kommunikativt handlande. Dess *praktiska intresse* kan sägas vara att åstadkomma intersubjektiv förståelse. Habermas är dock även kritisk gentemot den hermeneutiska vetenskapstraditionen. Han hävdar att det inte är tillräckligt att som hermeneutiken enbart undanröja och frigöra språkliga missförstånd och kommunikativa barriärer mellan individer, traditioner och kulturer. Han menar dessutom att hermeneutiken naivt accepterar "den handlande individens definition av handlingens betydelse". Hermeneutiken kan därigenom "inte uppfatta systematiskt uppkomna missförstånd".³ Vad som saknas i t.ex. Gadammers filosofiska hermeneutik är ett kritiskt förhållningssätt till traditioner och dylika barriärer. Med andra ord saknas en ideologikritik och

"en historiskt orienterad analys av sociala system som placerar traditioner i en social kontext".⁴ Hermeneutiken betraktar alltså inte språket som ett medium för förtryck och ideologisk styrning. Det är något som däremot kan anses vara en hörnsten i Habermas' kritiska teori. Språket kan både dölja och påvisa förhållanden i samhället. Han skriver: "Språk är också ett medium för herravälde och socialt tvång".⁵ Habermas hävdar att den kritiska teorin betraktar språket, såväl dess befriande potential som dess förtryckande egenskaper.

Det ligger i den kritiska samhällsvetenskapens intresse att ingående klargöra sociala fenomen som makt och ideologier. Den tredje typ av vetenskap som Habermas talar om, finner han roten till dels i Marx' kritik av den politiska ekonomin, och dels i Freuds psykoanalys. Det som styr denna vetenskap är intresset av emancipation. I Marx' teori är det mänsklighetens frigörelse genom proletariats historiska uppgift som uttrycker detta intresse. I Freud's psykoanalys är det individens frigörelse från psykisk sjukdom genom insikt och självmedvetande. Det emancipatoriska intresset är något som avspeglar sig i den kritiska teorins syn på förhållandet mellan teori och praxis/metod. I *Theory and Practice* skriver Habermas:

Kritiken som Marx utvecklade till en samhällsvetenskaplig teori och Freud till en metapsykologi skiljer sig (från den empirisk-analytiska och hermeneutiska vetenskapen; min anm.) genom att de till sitt *medvetande* (min kursivering) införlivade ett intresse som styrde kunskapen, nämligen ett emancipatoriskt intresse som gick förbi det tekniska och praktiska kunskapsintresset. Genom att betrakta psykoanalysen som en analys av ett *självreflekterande språk* (min kursivering) har jag försökt att påvisa hur de olika maktstrukturer som finns inbakat i något som kan betecknas som systematiskt störd kommunikation, omedelbart kan angripas genom ett kritiskt förhållningssätt. Ett angreppssätt som gör att den genom analytisk metod framtvungade självreflektionen till slut kan sammanfalla med frigörelsen från tidigare obemärkt beroende - med andra ord; då kunskapen sammanfaller med fullföljandet av intresset att uppnå befrielse genom kunskap och insikt. Därför kan man säga att relationen mellan teori och terapi i den freudianska teorin är lika konstitutiv som förhållandet mellan teori och praxis är i den marxistiska teorin.

Vad som krävs inom samhällsvetenskapen är, enligt Habermas, "*a depth hermeneutics*" som kan angripa traditioner och dylika barriärer på så sätt att källan till förtryck och störd kommunikation avslöjas. Vad som kännetecknar den kritiska teorin är begreppet självreflektion - ett begrepp som, enligt Horkheimer och Adorno, fullständigt försvunnit i och med att *upplysningen gjort halt i fruktan för sanningen*. Det kraftfulla i begreppet självreflektion är att kunskap och intresse sammanförs. Enligt David Held menar Habermas att enheten mellan kunskap och intresse *endast* kan uppfattas genom det emancipatoriska intresset. Habermas är av uppfattningen att det är genom fullbordandet av självreflektionen som förnuftet uppfattar sig som präglad av intressen".⁷ Det emancipatoriska intresset i kunskapen garanterar sambandet mellan teoretisk kunskap och "den del av det praktiska livet som framkommer som ett resultat av systematiskt störd kommunikation".⁸

Habermas har under åren undersökt detta förhållande mer ingående. Undersökningen har lett fram till en fundamentalanalys av handlingsbegreppet. Enligt Held är det först och främst skillnaden mellan den *skapande* processen och den *rättfärdigande* processen som underställs klargörande. Detta har utmynnat i en teori om den kommunikativa kompetensen. Habermas hävdar här att allt tal är avhängigt och inriktat på idéen om ett genuint konsensus. Ett konsensus som sällan uppnås, men då det sker, sker det diskursivt. En analys av ett dylikt konsensus inrymmer en klar normativ dimension, nämligen "*the ideal speech situation*". Habermas menar att denna normativa bas är startpunkten för kritisk teori, vilket innebär att teorins normativa karaktär inte är godtycklig utan snarare inbyggd i det samhälleliga handlandets språkliga struktur. Det är antagandet om möjligheten till en idealisk diskurs som utgör grunden för ideologikritik. För att poängtera diskursbegreppets normativa karaktär gör Habermas åtskillnad mellan handling (action) och diskurs.

Som sagt var är en analys av språket, och *språket i dess talade form*, en viktig kugge i Habermas återupplivande av naturrättsliga frågeställningar. Analysen av språket måste vara rekonstruktiv och kritisk, med andra ord överensstämmande med kriteriet för en självreflekerande teori. Det rekonstruktiva ligger i att Habermas formulerar en universell och normativ idé, låt oss kalla det en rättsutopi, om den herraväldesfria kommunikationen. Habermas menar att språket representerar

per se en rationell princip, eftersom det är inriktat på förståelse och erhåller sin *mening*, genom dess funktion att nå ömsesidig förståelse. Han skriver: "Vår första mening uttrycker otvetydigt en intention av universellt och otvunget konsensus".⁹ På ett annat ställe skriver han:

Ifall vi antar att den mänskliga arten bevarar sig själv genom medlemmarnas samhälleligt koordinerade aktiviteter, och att denna koordination etableras genom kommunikation - i vissa livssfärer genom en kommunikation vars syfte är att nå överenskommelse - i så fall förutsätter reproduktionen av arten ett tillfredställande av de rationella förhållanden som är inbyggt i kommunikativt handlande.¹⁰

Genom en analys av språkets förutsättningar, begränsningar och möjligheter har grunden lagts för en ideologikritik av det moderna samhällets normer och institutioner.

Språker kan, som sagts tidigare, vara ett medium för ideologier. Något som Habermas beskriver som *systematiskt förvrängd kommunikation*. Dock, vilket Habermas betonar, förefaller det orimligt att tala om *störd* kommunikation ifall man inte har en uppfattning, en övergripande idé, hur en *rationell* och ostörd kommunikation bör ta sig uttryck. Syftet bakom teorin om den herraväldesfria kommunikationen är att undersöka vilka förmågor, vilka generella kompetenser som krävs för att framgångsrikt utföra en talakt (*speech-act*). Det innebär "att rekonstruera en universellt giltig och välgrundad bas för språket".¹¹ Habermas hävdar att "förutom språket i sig (*language*) är det även möjligt att ställa själva användandet av språket (*speech*) under formalistisk analys. Förhoppningen är att en dylik rekonstruktion kan vara en språngbräda för ideologikritik. Och genom detta förfaringssätt uppkommer en normativ bas för kritisk teori. Det gäller nu för kritisk teori att påvisa situationer av förvrängd och störd kommunikation. En väldigt påtaglig form av störning är användandet av maktresurser. Trots att till exempel hermeneutisk tolkning av symboliska sammanhang, enligt Gadamer, förutsätter en djup allmän förståelse, går det inte att bortse från att tolkningen kan vara ett konsensus som uppkommit beroende på ovetskap om att makt och tvång använts. John B. Thompson skriver att det gäller för den kritiska teorin "*både* att visa på vilket sätt en allmän överensstämmelse kan förutsättas och bli tillämpad på

praktiken trots att kommunikationen präglats av förvrängda förhållanden, och att visa på hur dessa förvrängda förhållanden förklaras och kritiseras utifrån antagandet om ett konsensus, vars *förverkligande är oupphörligt uppskjutet* (perpetually postponed, min kursivering)".¹² Med andra ord ett självreflekterande konsensus, som kan överges diskursivt.

Kommunikation som grund för emancipation

I den rekonstruktiva analysen av språket, så som det används i dagligt tal, vill Habermas klargöra egenskaper som på förhand är universella och inbakade i själva språkets funktion och struktur - dvs något i språket som kan sägas vara kantianskt aprioriskt. Förutom den av Chomsky analyserade lingvistiska kompetensen, talar Habermas om den kommunikativa kompetensen.

För att delta i ett samtal eller i en normal diskussion måste varje individ, förutom språkliga kvalifikationer, även ha kunskap eller kännedom om samspel och rollbeteende (interaktionism) till sitt förfogande. Vad som för *kompetenta samtalspartners* utgör bakomliggande konsensus är baserat på fyra åtskilda giltighetsanspråk (*validity-claims*) på talakten. För det första måste det som sägs vara förståeligt (intelligible); för det andra måste satsens innehåll vara sant (true); för det tredje måste verkställandet, utförandet vara korrekt (correct); för det fjärde måste intentionen bakom det som sägs vara ärlig (sincere). *Validity-claims* är att betrakta som ett reflektivt medium. Och eftersom dessa *validity-claims* kan bli kritiserade (Är du ärlig, lurar du mig? Är det sant som du säger? osv) finns det en möjlighet att finna och tillrättalägga misstag. Det är vad Habermas kallar en *läroprocess*.

Men som Habermas poängterar, kan dessa frågor inte bli lösta på ett riktigt trovärdigt sätt i det dagliga kommunikativa handlandet. Det krävs en diskurs. Hans hypotetiska antagande och grunden till hans normativa modell, hans rättsutopi, är att "deltagarna i en diskurs är inte först och främst inriktade på att konversera eller på att dela erfarenheter, utan på sökandet efter argument och rättfärdigande".¹³ Diskursens syfte är att uppnå förståelse och konsensus, dvs *det bästa argumentet*. Detta antagande är stommen till den *ideala kommunikationssamfällig-*

heten, vilket är en situation av ren intersubjektivitet - det går dels att sätta sig in i den andres situation, dels att bortse från egna intressen i frågan. En förutsättning för en rättvis diskurs är en *symmetrisk fördelning* av valmöjligheterna och chanserna att anbringa åsikter, idéer och andra språkliga handlingar, dvs talakter.

Steven Lukes har försökt finna en aktör, en individ som skulle motsvara de anspråk som den ideala kommunikationssamfälligheten ger upphov till. "Vilka är deltagarna i den otvungna diskursen som skall möjliggöra ett rationellt konsensus?"¹⁴ Det finns tre möjligheter. Först att man föreställer sig *riktiga* aktörer från verkliga livet i en ostörd kommunikation. Enligt Agnes Heller skulle detta vara en orimlighet för Habermas' program. Det beror på att människan som existentiell varelse, hennes lidande och otrygghet, helt negligeras i Habermas teori. För det andra kan man anta att det finns *typiska* eller *representativa* aktörer för olika intressen. De skulle kunna utgöra diskussionspartners. Problemet med det andra svaret är, enligt Lukes, att typiska konfliktgrupper är en konstruktion av samhällsvetenskapen.

Det tredje tillvägagångssättet baserar sig på ett hypotetiskt tillstånd (t.ex "original position"), i vilket rationella individer kan nå konsensus ("a reflective equilibrium") och rättvisa ("justice as fairness").¹⁵ Att tala om *idealiska* rationella individer är rättsfilosofi i Kants och Rawls' tappning. Men som Lukes hävdar är antagandet baserat på ett cirkelresonemang. Lukes skriver: "Idealiska rationella individer i en ideal kommunikationssamfällighet kan inte annat än uppnå ett rationellt konsensus."¹⁶ Trots allt tar Habermas ställning för en variant av den första lösningen. Han menar att i de förhållanden som råder i en idealisk kommunikation kommer verkliga aktörer, levande människor, att omdanas och bli mottagliga för erforderligt rationellt konsensus. Habermas lösning kan sägas ha sin rot i Rousseaus participationsteori. Allmänheten lär sig genom deltagandet, dvs genom participationsprocessens effekter.

Som tidigare flyktigt omnämnts är Habermas handlingsbegrepp uppdelat i två betydelser. För det första en särskild handling utförd i en aktuell situation (action), för det andra en norm för praktisk procedur (diskurs). Det är de *formella* egenskaperna i diskursen som uttrycker vilka förhållanden som krävs för att olika problemfyllda normer skall få ett

rationellt konsensus. Med andra ord, det är idén om den rationella diskursen som ligger bakom Habermas' förslag till kritisk teori. Det framstår som påtagligast när man uppmärksammar att den kritiska teorins försök till avslöjande av maktkonstellation, manipulering och mystifikation, utgår från "en modell av förtryckta generella intressen och jämför de vid givna tidpunkter normativa strukturerna med ett hypotetiskt tillstånd där normer tar form, *ceteris paribus*, diskursivt".¹⁷ Det finns alltså en övergripande emancipatorisk utopi för ögonen.

Det är intresset i emancipationen som utgör kapphästen för den kritiska teorin. Utvecklingen av produktivkrafterna har förändrat samhället utan att för den skull ha medfört någon emancipatorisk möjlighet. För Marx var utvecklingen av produktivkrafterna det basala i den historisk-materialistiska teorin. Teknologins framväxt och proletariats historiska uppgift skulle leda till frihetens rike. Enligt Habermas har tekniken dock medfört en instrumentalisering av människans aktiviteter, och dessutom har klasskonflikten institutionaliserats. Större delen av livsvärlden koloniserar och rationaliserar av det "monetära-byråkratiska systemet".¹⁸ Marx betonade produktivkrafternas utveckling i sin teori. Habermas hävdar att det är inom den kommunikativa sfären man måste söka för att finna den emancipatoriska möjligheten. Han är därmed av den uppfattningen att det är nödvändigt att rekonstruera historiematerialismen till att även gälla utveckling i den normativa interaktionsstrukturen. Precis som det för Marx är klasskonflikter som utvecklar produktivkrafterna är det också för Habermas konflikter, men i form av värde- och normkonflikter, som utvecklar den kommunikativa kompetensen. Det innebär kort uttryckt, en läroprocess.

I och med att Habermas teori om kommunikativt handlande är en teori med praktiska intentioner gäller det att spåra en *adressat*. En teori med praktiska intentioner är en teori som är konstruerad *för* adressaten. Antagandet i den marxistiska teorin är att proletariats har en historisk uppgift; att upphäva filosofin genom att förverkliga den, eller uttryckt på ett annat sätt; att förverkliga det klasslösa samhället, frihetens rike, genom att upphäva sig självt som klass. De teoretiska frågeställningarna fick sin belysning utifrån denna premiss. I Habermas reformistiska program kan förtryck och herravälde endast överskridas och övervinnas *stegvist* - en revolution

leder inte omedelbart till mänsklighetens frigörelse. Men trots allt, frigörelse är dock för Habermas en kollektiv uppgift som är avhängig emancipatoriska intressen hos de förtryckta - i bästa fall varje individs intresse av emancipation. Bäraren av Habermas teori är, enligt Agnes Heller, *människans förnuft* (human reason). Heller skriver att Habermas utgår från att:

Människans språk är detsamma som praktiskt förnuft, och självklart existerar det inte någon mänsklig existens utan ett språk. Allt tal är relaterat till den ideala talakten: allt tal innehåller - om också på ett undanskymt och förvrängt sätt - de fyra aspekterna på rationell kommunikation (*validity-claims*; min anmärkning).¹⁹

Heller menar att likt Marx gör Habermas åtskillnad mellan *i sig själv* och *för sig själv*. Marx talar om att proletariet utvecklas från en klass i-sig till en klass för-sig och förverkligar sin historiska uppgift. Enligt Heller talar Habermas om att:

Förvrängd och störd kommunikation är förnuft i-sig, och herraväldesfri argumentering är förnuft för-sig; det andra steget innebär förverkligandet av det praktiska förnuftets historiska uppgift. (Det första steget var att finna en *adressat*, d.v.s. människans förnuft; min anmärkning).²⁰

Förverkligandet av Habermas teori beror med andra ord på människans förnuft. Habermas behöver ingen idé om det goda samhället i vilket våra motiv tjänar det Goda och Sköna Livet - ju mindre förvrängd kommunikationen är, desto *mer* rationella blir våra institutioner.

Den kommunikativa kompetensen blir mer utvecklad och mindre förvrängd genom samhällets läroprocess. En läroprocess har sin rot i sökandet efter nya sätt att lösa värde- och normkonflikter. Detta sökande kallar Klaus Eder för kollektiva läroprocesser, och nya konfliktlösningar leder till ett nytt stadium i den moraliska evolutionen.²¹ Habermas talar om en *stegvis* moralisk utveckling mot en *universalistisk* moral.²²

Det har ifrågasatts ifall den *procedurella* etiken som Habermas formulerar kan fylla vår saknad av positiva moraliska värden. Plikten i Habermas' språketik (*universal speech ethics*), är enligt Heller, att argumentera rationellt. I och för sig, vilket Heller också påpekar, kan vi *argumentera* kring våra

liv och kring andras liv. Men faktum kvarstår dock, att själva *levandet* av våra liv, vår existens, kommer i första hand. Heller skriver att: "Habermas' människa har ingen kropp, inga känslor; 'personlighetsstrukturen' identifieras med inläring, språk och interaktion... man får intrycket av att det goda livet enbart består av rationell kommunikation och att man kan argumentera för behov utan att de känns".²³ Hopp och förtvivlan, risker och förnedring är försumbart i Habermas' teori om kommunikativt handlande. Habermas har av Rüdiger Bubner dessutom blivit varnad för fröet till sofism. Problemet med sofism dyker upp när språket som vanligtvis används för att förlösa och frigöra kunskap, blir ett mål i sig. Bubner hävdar att "tron på språkets tillförlitlighet eller tron på en perfekt form av kommunikation slutar i en retorisk villfarelse".²⁴ Den perfekta formen av kommunikation, hur rationell den än förefaller vara, kanske endast är en ny form av förtryck. Mer utvecklad och upphöjd, och därmed svårare att upptäcka.

Värdediskussion som grund för emancipation

Habermas har poängterat att rättvisa normer är och måste vara möjliga att testa och hävda på samma sätt som sanna utsagor. Sanning innebär i det här fallet en garanterad och trovärdig försäkran (*warranted assertability*). Det uppnås när en rationell diskurs är för handen, och är detsamma som ett rationellt och rättvist konsensus.

För Habermas del kan alltså moraliska och politiska frågor grundas rationellt, och skillnader och konflikter i dylika frågor kan lösas rationellt. I motsats till förespråkarna för Weber's värdepluralism anser Habermas det möjligt att hävda ett värdes *sanningshalt*. Från att tidigare ha blivit bedömd utifrån ett utilitaristiskt tänkesätt förflyttas moraliska frågor till den rationella värdediskussionen. Habermas försvarar med andra ord tesen om ett diskursivt uppnått konsensus. Det är *det bästa argumentet* som är vägledande i sökandet efter ett *otvunget konsensus*; dvs sökandet efter *sanning*. I den rationella diskursen har nivån på rättfärdigandet blivit *reflektivt*. De normer som är rättvisa och legitima är de som överensstämmer med allmänt accepterade och uttalade behov. Det är svaret på *vad*

aktörerna i diskursen antas bli eniga om. Normer måste uttrycka och reglera generella och universella intressen. De måste dessutom, vilket är viktigt, vara *kommunikativt rättfärdigade*. Antagandet väcker en mycket intressant frågeställning som Heller ingående har diskuterat i *En bekännelse till filosofin*. Där skriver hon: "Behov är, liksom värden, samhällsliga fakta".²⁵ Vilka behov är då rättvisa och legitima? Habermas tycks mena att de måste underställas och testas i den rationella diskursen. Det innebär att han är av den uppfattningen att individen, *den kommunikativt kompetente samtalspartnern*, måste argumentera för och försvara hävdade behov. Enligt Hellers sätt att se på saken innebär detta också en form av plikt; *plikten att argumentera rationellt*. Och hon skriver:

Om samfälligheten av rationellt argumenterande människor betraktas som det enda, sista värdeidealet och moralen relateras härtill, har det i allt väsentligt inte skett något annat än att den kantska etiken församhälleligats.²⁶

Heller menar att det är dags att, istället för en pliktetik, finna en personlighetens etik. Hon hävdar att andras behov måste ovillkorligen erkännas. Fast vi av någon anledning inte kan tillfredsställa ett behov, får vi inte ifrågasätta själva behovet. Att varje behov erkänns är en konstitutiv idé. Att varje behov bör tillfredsställas är en regulativ idé, vars förverkligande endast kan tänkas som en oändlig process. Det är skälet eller orsaken till att ett behov *inte* tillfredsställs som måste rättfärdigas genom ett rationellt konsensus. I Hellers rättsfilosofi är det viktiga inte en rationell argumentering. Det som är det fundamentala är själva besluten om prioritering av förverkligandet av behoven. Hon menar att den *moraliska personligheten* fullkomnas och gestaltas genom *medvetna ansvarstaganden* för besluten. Det är värdekategorierna "det Sanna" (människan som förnuftig varelse), "det Goda" (människan som en medkännande varelse), och "det Sköna" (människan som en kreativ och njutande varelse) som är ledstjärnan vid moraliskt ansvarsfulla beslut.

Själva besluten om prioritering kan dock, vilket är en av poängerna i Habermas teori, vara präglade av en rad störande styrningsmedel, av vilka pengar och makt är de mest påfallande. Trots de ovannämnda bristerna kan Habermas ideologikritik, framförallt så som den kommer till uttryck i *The*

Theory of Communicative Action, användas för att påvisa förhållandet mellan *system* och *livsvärld*. Habermas hävdar att en dylik analys är på sin plats i vårt moderna samhälle eftersom "nya konflikter dyker inte upp rörande distributionsproblemet, utan istället kring frågor rörande livsformens grunder (the *grammar of forms of life*).²⁷ Det kan vara en konflikt mellan materiell välfärd och idéen om livskvalitet, eller mellan instrumentell rationalitet och värderationalitet. Genom en kritisk analys av det rationella förnuftets begränsningar och möjligheter vill Habermas visa på problem i det moderna samhällets interaktionsstruktur; dvs samspelet mellan individer samt förhållandet mellan enskilda individer, *allmänheten* och samhällets institutioner.

En lag i vårt samhälle, närmare bestämt en ramlag, vars uttalade intention är att öka allmänhetens insyn och inflytande i samhällslivet, är den nya hälso- och sjukvårdslagstiftningen. Rätten till vård, *en vård på lika villkor*, garanteras i denna lag, och avsikten är att inom ramen för vårdbehov, vårdefterfrågan och vårdkonsumtion tillförsäkra gemene man en grundtrygghet.

Den allt mer uttalade trygghetspolitiken och den åsyftade demokratiseringsprocessen i vårt välfärdssamhälle har med åren tagit sig allt starkare uttryck. En del nya lagar kan betraktas utifrån detta perspektiv. Denna utvecklingstendens kan framförallt spåras inom arbetslivet, där arbetsrättslig lagstiftning som lagen om anställningsskydd, medbestämmandelagen och arbetsmiljölagen visat vägen framåt. De anställdas rätt till insyn, medbestämmande och trygghet har mer eller mindre vunnit allmänt erkännande. Samma tendens, samma intention, går det att finna då det gäller lagstiftning rörande patientens ställning inom sjukvården. Policyn gäller inte längre vård, utan snarare omvårdnad. Betoningen ligger bl.a på decentraliserad öppenvård och förebyggande åtgärder. Detta anses förutsätta att medvetenheten och engagemanget hos den enskilde individen stimuleras och vidareutvecklas. Något som kan sägas vara uttryckt i tidens policy. Även i Hälso- och sjukvårdsutredningens betänkande, SOU 1979:78 *Mål och medel för Hälso- och sjukvården* framgår det klart att innebörden av "begreppet hälsa påverkas i hög grad av sociala och kulturella förhållanden och av värderingar vid den aktuella tiden." Hälsa definieras i samma utredning som *de samlade förutsättningarna för god livskvalitet*.

Idén om den materiella välfärden har fått en konkurrent i den oppositionella framåtsyftande moralens krav på *livskvalitet som vägledande princip för den sociala organiseringen*.²⁸ I hälso- och sjukvårdspolitiken uttrycks grundläggande kvalitetskrav på omvårdnaden i honnörsord som helhetssyn, kontinuitet, vård i hemliknande former, närhet och tillgänglighet, normalisering, integritet, aktivering, självbestämmande och medinflytande. Förverkligandet av dessa intentioner är beroende av interaktionsstrukturens utseende.

I ett samhälle präglad av masskommunikation är olika rättvisekrav de facto avhängiga rådande interaktions- och kommunikationsmönster. Ett handikapp i vårt rättssamhälle tycks vara oförmåga eller avsaknad av möjlighet att uttrycka sina rättvisa behov. Det har givetvis stor betydelse inom hälso- och sjukvården. Patientens insyn och inflytande inom vården, hennes livsvärld, kräver kommunikativt handlande. För att en *rättvis* konfliktlösning skall uppnås bör en rationell diskurs vara möjlig - dvs argument skall kunna testas rationellt utan att någon form av störning är för handen. Denna möjlighet benämner Habermas som värderationalitet. Själva systemet är dock i huvudsak baserat på ett instrumentellt handlande; på instrumentell rationalitet, där traditionella teknisk-vetenskapliga doktriner används för att legitimera interaktionen. Med andra ord, ett fetischerat medvetande som lägger lock på etiken.

Genom att relatera och jämföra intentionen i hälso- och sjukvårdslagen med interaktionen och kommunikationen mellan patient/individ och sjukvård/system är det möjligt att bedriva relevant ideologikritik. Förutsättningen är dock att kritiken tar avstamp i en normativ modell som inte är godtycklig utan *inbyggd i det samhälleliga handlandets språkliga struktur*; kort sagt, i *teorin om den kommunikativa kompetensen*.

Noter

1. Ernst Bloch "Socialutopi och naturrätt", i *Ord & Bild* 1979:2-3 (s 38-39). Bloch är författare till bl.a *Das Prinzip Hoffnung* (1959), och *Naturrecht und menschliche Würde* (1961). "Hoppets princip innebär en sammanflätning mellan luftigt dagdrömmande och människans uppfattning om det konkret möjliga. Hoppet uppstår då människan ser

verkligheten inte som något konkret avslutat, utan som en öppen process, i vilket tendenserna, det nya, det som ännu aldrig tänkts, men som kan tänkas och utföras, är en lika reell beståndsdel som det redan förverkligade. Utopins början finns alltid i nuet, och vi måste lära oss att upptäcka den." Horace Engdahl "Bortom Ithaka: Litteraturen och det utopiska tänkandet", i *Ord & Bild* 1979:23 (s 14).

2. Max Horkheimer & Theodor W. Adorno *Upplysningens dialektik* Röda bokförlaget 1981 (s 11).
3. Jürgen Habermas "The Hermeneutic Claim to Universality", i Josef Bleicher *Contemporary Hermeneutics: Hermeneutics as Method* Routledge & Kegan Paul 1980 (s 191).
4. David Held *Introduction to Critical Theory* Hutchinson 1980 (s 316).
5. Jürgen Habermas *Zur Kritik der Sozialwissenschaft* Suhrkamp 1970, cit. efter Habermas: *Critical Debates* (eds. John B. Thompson & David Held) Macmillan 1982 (s 8).
6. Jürgen Habermas *Theory and Practice* Heinemann 1974 (s 9).
7. Jürgen Habermas *Knowledge and Human Interest* Heinemann 1972 (s 212).
8. Jürgen Habermas *ibid* (s 371).
9. Jürgen Habermas *ibid* (s 314).
10. Jürgen Habermas *The Theory of Communicative Action; Vol 1. Reason and Rationalization of Society* Beacon Press 1981 (s 397)
11. Jürgen Habermas "What is Universal Pragmatics?", i *Communication and Evolution of Society* Beacon Press 1979 (s 5-6).
12. John B. Thompson "Universal Pragmatics", i *Habermas: Critical Debates* (s 117)
13. *Ibid* (s 119)
14. Steven Lukes "Of Gods and Demons: Habermas on Practical Reason", i *Habermas: Critical Debates* (s 141)
15. John Rawls *A Theory of Justice* Harvard University Press 1971; *Reading Rawls: Critical Studies of a Theory of Justice* (ed. Norman Daniels) Basil Blackwell 1975.
16. Lukes (s 140)
17. Jürgen Habermas *Legitimation Crisis* Heinemann 1976 (s 113).
18. Habermas *The Theory of Communicative Action; Vol 1: Reason and Rationalization of Society & Vol 2: Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason*. Habermas undersöker förhållandet mellan livsvärld och system för att på så sätt utveckla kritiken av sociala patologier i det moderna samhället. Han menar att en rationalisering av livsvärlden, t.ex då det gäller moralen, faktiskt är ett nödvändigt förhållande när det gäller att institutionalisera nya mekanismer av systemintegration, dvs underordnandet av livsvärlden under systemtvång.
19. Agnes Heller "Habermas and Marxism", i *Habermas: Critical Debates* (s 24).
20. *Ibid* (s 24)
21. Klaus Eder "Collective Learning Processes and Social Evolution", i *Tidskrift för rättssociologi* Vol 1 1983/84 Nr 1 (s. 23-36).
22. Jürgen Habermas "Moral Development and Ego Identity" och "Historical Materialism and the Development of Normative Structures", i *Communication and Evolution of Society*
23. Heller (s 22).
24. Rüdiger Bubner "Habermas' Concept of Critical Theory", i *Habermas: Critical Debates* (s 51).

25. Agnes Heller *En bekännelse till filosofin* Röda Bokförlaget 1978 (s 127).
26. Ibid (s 166).
27. Habermas *The Theory of Communicative Action; Vol 2* (s 576).
28. Eder, a.a.

Kampen om rätten

Karin Widerberg:

Rettsosociologisk institutt, Oslo universitet

Studenterna ser på mig med intresse, misstänksamhet eller tom avsky när jag under rättssociologiföreläsningarna ständigt återkommer till rättens politiska väsen. I juristutbildningen tillägnar de sig den juridiska metoden och lär sig att saklighet och opartiskhet är realiserbara målsättningar, att rättskällorna är givna och deras rangordning odiskutabel och att rättspolitik är något som ligger utanför juridiken. Rätten är, med andra ord, ett autonomt system som fungerar och ska fungera efter egna regler.

Och så kommer jag och talar om perspektiv och att klass- och könskampen genomsyrar rättens principer, former och innehåll! Det är inte konstigt att de uppfattar rättssociologi och samhällsvetenskap överhuvudtaget som politiskt medan juridiken uppfattas som "ren" och opolitisk. Men att det faktiskt kan vara tvärtom gick upp för mig då jag besökte den juridiska fakulteten i Harare, Zimbabwe, under några veckor våren 1986. Kanske är det t.o.m. så, i ett globalt perspektiv, att den politiska kampen kommer klarare till uttryck inom juridiken än inom samhällsvetenskaperna. I länder som genomgår dramatiska sociala omvälvningar står nämligen rättens grundvalar och innehåll på den politiska dagordningen. Och detta gäller för merparten av länderna utanför Europa.

Efter flera år av krig tog de svarta över landets styrelse 1980 och det fria och oberoende Zimbabwe (fd Rhodesia) utropades. Till skillnad från flera andra afrikanska fd kolonier gick man "försiktigt fram" och lät de vita behålla jord* och kapital och t.o.m. få politisk representation. Man ville undvika kapitalflykt och ekonomiska sanktioner och har därför poängterat betydelsen av goda relationer mellan svarta och vita (dvs, de svartas vrede gentemot de vita ska tyglas).

Politiskt är Zimbabwe således svart men ekonomiskt är det vitt, en situation som i längden troligtvis blir ohållbar. Politiska förändringar i någon nämnvärd omfattning förutsätter ekonomisk makt och kontroll, och frågan i Zimbabwe är inte *om*, utan *när* och *hur* nationaliseringen av ekonomin ska äga rum.

Marxister, liberaler och rasister - sida vid sida

Vid den juridiska fakulteten går den politiska diskussionens vågor höga. Många menar att det är den mest radikala och motsättningsfyllda fakulteten vid universitetet, i alla fall är det där det talas mest politik. Och det sjuder verkligen av liv där, hela byggnaden andas febril aktivitet. Det tycks vara bråttom med allting; det finns så mycket att göra, så mycket som måste göras och måste göras nu, genast. En ny rätt ska skapas, och för det behövs fler svarta jurister. Och det kräver i sin tur svarta lärare som måste rekryteras och utbildas. Före frigörelsen var alla lärarna vita, och man vill inte komma i den situationen, som många afrikanska länder är i, att vita sk tredjevärlden-expert utnyttjar situationen till att göra karriär för att sedan återvända till attraktiva poster i hemlandet. Dessutom måste det vara svarta, med rötter i och kunskap om landet och folket, som utvecklar den nya rätten.

Idag består lärarstaben vid juridiska fakulteten i Harare, 12 lärare på 300 studenter, av unga svarta marxister, vita liberaler samt vita sk rhodesier, dvs mer eller mindre passiva rasister (de uttalade och aktiva rasisterna har lämnat landet). Dessa grupper är inte unika för den juridiska fakulteten, tvärtom finns de överallt i landet. Att majoriteten av de vita är rasister fick jag erfara alla de gånger jag kom i kontakt med vita. De utgick nämligen ifrån att jag självklart också var rasist - jag var ju vit - när de försökte inlemma mig i "det vita brödrskapet".

Att det mot denna bakgrund inte blir mer spänningsfyllt beror troligtvis på att dessa grupper, och vita och svarta, sällan blandas på arbetsplatserna. Den juridiska fakulteten utgör i detta sammanhang ett slående undantag. Unga svarta marxister med märken med texten *Capitalism is organized crime* på rockslaget dricker här sitt te sida vid sida med vita som ser ut som karikatyrer av engelska kolonialister. Den heta kyla som genomsyrar lärarrummet är dock begränsad dit. Tillsammans med sina likar och med studenterna är debatt- och verksamhetslustan stor. Och Zimbabwe är verkligen rena Klondyke för jurister.

Ett Klondyke för jurister

Engelsmännen införde i samband med koloniseringen ett tvådelat rättssystem i Rhodesia. Common Law, eller General Law som det också kallas, gällde för vita och tillämpades i deras domstolar, medan Customary Law gällde de svarta och utövades i "deras" domstolar. Konflikter mellan vita och svarta behandlades under Common Law. Allt detta håller man nu på att rasera, för att i dess ställe bygga upp en ny rätt och nya rättsliga institutioner. Den stora frågan är då vad som ska utgöra grunden och om det finns något i dessa båda system som man kan bygga vidare på. Och här råder stor oöverensstämmelse, även inom de olika politiska blocken, och det gäller främst synen på Customary Law.

Vid den ena ytterpunkten finner vi dem som menar att principerna och innehållet i Customary Law är genomsyrat av och en produkt av apartheid och kolonialism. Följdenligt måste Customary Law och dess institutioner avskaffas. Vid den andra ytterpunkten finns de som menar att Customary Law uttrycker förkoloniala svarta rättsprinciper och därför kan utgöra grunden för zimbabwisk rätt. Som i alla polariserade konfliktsituationer är det svårt att få gehör för en blandad ståndpunkt, vilken kanske trots allt är den mest fruktbara, nämligen att Customary Law är svart *och* vit. För att kunna bygga upp en rätt utifrån denna ståndpunkt krävs forskning som kartlägger och analyserar Customary Law; men för detta finns varken tid eller resurser. Faktum är att man för närvarande har ytterst lite systematisk kunskap om Customary

Law och dess tillämpning. I bydomstolarna (village courts) förs t.ex sällan skriftliga protokoll.

Marxister som legalister

Trots att Common Law är "vit rätt" så har man den samt annan "vit rätt" som förebild. Först tyckte jag det var märkligt att marxisterna var så okritiska - åtminstone uppfattade jag det så - mot kapitalistisk rätt. Senare förstod jag att det berodde på att de faktiskt var legalister hela bunten. De var upptagna av att använda rätten som instrument för social förändring och av formell likhet. Situationen är med andra ord inte olik den som Gregory J. Massell så illustrativt redogör för i sin artikel i *Law & Society Review* om rätten som politiskt instrument i Sovjetunionen efter revolutionen.

Och jämlikhet mellan könen är (i likhet med vad som gällde för Sovjetunionen) en av de verkligt stora frågorna. Det passar dåligt in i socialistiska Zimbabwe att kvinnorna är så förtryckta och underordnade männen. Brudköp (lobola) är gängse och polygami förekommer. Vid skilsmässa eller vid makes död har hustrun inte haft rätt till vare sig barn eller egendom. Och först efter frigörelsen blev hon myndig och en person i juridisk bemärkelse.

Detta vill man ändra på så fort som möjligt, och att införa formell jämlikhet är den enklaste och snabbaste vägen att gå. Dessutom är det den väg som de flesta andra länder, socialistiska och kapitalistiska, redan stakat ut - även om den som bekant inte kan sägas ha varit "helt" framgångsrik. Men motståndet mot formell jämlikhet i Zimbabwe är stort, särskilt i de breda folklagren. När det t.ex gäller brudköp, framhåller kvinnorna att det ger dem (och föräldrarna som får pengarna) ett värde. Det visar att deras arbetskraft och reproduktionsförmåga värdesätts. Och en kvinna som en man betalat mycket pengar för är han rädd om, hävdas det. I det fall - och det tycks vara den vanligaste situationen - mannen betalar av sin lobola under en längre tidsperiod kan skulden utgöra en garanti för att kvinnan ska bli ordentligt behandlad, och om inte kan hon återvända till föräldrahemmet och ta barnen med sig, eftersom köpet inte är fullbordat. Kritiska röster mot Lobola hävdar rakt motsatta argument: att en man som köper sin

hustru har "rätt" att behandla henne hur han vill; han äger henne och hennes barn.

Att utgå från kvinnors situation idag och på olika sätt förbättra den, inte minst ekonomiskt, med hjälp av exempelvis extra rättigheter och skydd, var den linje som Anne Hellum, jurist med kvinnorättslig specialinriktning och min kollega och reskamrat, och jag efterlyste. Men detta vårt särbehandlingsinriktade gräsrotsperspektiv vann ringa gehör, åtminstone hos marxisterna. Faktum är att vi blev utskällda efter noter då vi i våra gästföreläsningar utvecklade dessa perspektiv. Tonen var densamma som i diskussionerna vid de svenska universiteten i början av 70-talet. Vi blev nästan nostalgiska då de "förklarade" för oss att gräsrötterna - ett borgerligt begrepp och angreppssätt - ofta hade falskt medvetande och att man därför inte kunde bygga på, eller ens behövde ta reda på, folks uppfattningar. Det är helt klart att ett legalistiskt perspektiv här gick hand i hand med en marxistisk orientering, ett faktum som gav upphov till nyttiga och värdefulla reflexioner för vår egen del.

Att det är svårt att se särregler - om än formulerade som rättigheter - som något positivt efter att ha levt med arpartheid-systemet vars fundament är just särregler, det hade vi lättare att förstå.

Tredje världen-perspektivet

Jag tror kanske att de studenter som vi var handledare åt (tre NORAD-studenter som varit i Oslo året innan) och de studenter och lärare vi diskuterade med och föreläste för egentligen hade mindre att lära av oss än vi av dem. Som en följd av imperialismen är vårt sätt att tänka bekant för dem, medan vi själva har svårt att "tänka oss ur" det och se att det finns en annan värld och andra förhållningssätt. När jag t.ex skulle ge litteraturläsning upptäckte jag hur lite relevant såväl den sk legalstrategidebatten som den sk patriarkatteoridebatten var för de problem man står inför i Zimbabwe. Politik där är inte bara en fråga om teori utan något som man i sin verksamhet dagligen är tvungen att direkt förhålla sig till.

Tre veckor är för kort tid för att man ska kunna sätta sig in i ett annat lands och en annan världsdels problem och tankesätt.

Men det är tillräckligt för att rucka på det man tar för givet och betraktar som allmänt, och det får en att se också på sitt eget hemlands struktur och funktionssätt med nya ögon.

Till sist en reservation; denna framställning är inte, och bör heller inte uppfattas som, en heltäckande redogörelse för juridik och jurister i Zimbabwe. Detta är några av mina intryck från besöket, nedtecknade i all anspråkslöshet, och bör läsas som just sådana.

Recension

Dennis Töllborg
PERSONALKONTROLL

**En ideologikritisk studie
kring den svenska perso-
nalkontrollkungörelsen**

Pp 565

Lund: Symposion 1986

En ny avhandling har sett dagens ljus. Det är en riktig tegelsten omfattande ca 560 sidor och nästan allt handlar om personalkontrollkungörelsen. Författare är Dennis Töllborg, verksam vid rättsvetenskapliga institutionen i Göteborg och fd doktorand vid Juridicum i Lund.

En stor del av de 560 sidorna, närmare bestämt 125, upptas av notapparater, litteraturförteckning och diverse bilagor. Töllborg inleder med ett kapitel om kritisk teori, följt av ett avsnitt om rätten som ideologi. Därefter tar en historisk genomgång av personalkontroll från 1900-talets början fram till våra dagar vid. Som sig bör av-

slutas avhandlingen med slutsatser och summary.

Töllborg avser att bedriva ideologikritik. För ändamålet har han beväpnat sig med kritisk teori, för vilken han i inledningskapitlet redogör. Att syssla med ideologikritik förutsätter att ideologibegreppet definieras och Töllborg gör detta först utifrån Adornos bestämning av begreppet; "a necessarily false consciousness which society imposes upon its members" och "a necessary illusion". Han glider dock efter hand allt mer mot, hör och häpna, Althussers och Poulantzas definition av begreppet. Man kan i det sammanhanget fråga sig, för det första, vad detta har med Frankfurtskolan att göra, och för det andra, varför han valt just denna definition som i litteraturen belagts med så stora svårigheter. Det redovisas inte heller huruvida det förekommit någon diskussion om Adornos begreppsbestämning, för så enkelt är det väl inte att be-

stämman ideologibegreppet utifrån Frankfurtskolan. I övrigt förblir begreppet svävande, eller rättare sagt det tar, med ett undantag, paus i ca 350 sidor.

Vad gäller den kritiska teorin förtjänar uppmärksammas att Töllborg använt sig av Helds utmärkta introduktion (David Held *Introduction to critical theory* Hutchinson 1981). Däremot saknas i litteraturlistan sådana standardverk som Jay's bibliografi (Martin Jay *The dialectical imagination* Heinemann 1973). Vad som är värre är att det också, med få undantag, saknas litteratur av företrädare för Frankfurtskolan. Att hämta sin kunskap om en teoretisk inriktning ur handböcker skrivna av andra istället för att själv läsa originalen, är möjligen bara ett sätt att ackumulera begreppsförvirringen.

Metodologiskt vill Töllborg bekänna sig till samhällsvetenskapen, han går t.o.m så långt att han sätter faktiskt likhetstecken mellan rättsvetenskap och samhällsvetenskap. Frågan om rättsvetenskapens ställning som vetenskap har stötts och blötts. Man lär än idag inte vara helt överens om dess status som vetenskap. I framställningen efterlyser man samhällsvetenskapen, både metodologiskt och teoretiskt, den förekommer snarare som bekännelse än som teori och metod.

Töllborg tar sin utgångspunkt i den sk rättsdogmatiken, en extensiv rättsdogmatik som han kallar den. Töllborg själv delar också upp sitt tillvägagångssätt i tre delar. Den första innebär att han helt enkelt vänt sig till myndigheterna för att få svar på sina frå-

gor. Den andra innebär att han använt sig av en enkät, som i sin helhet redovisas i bilaga, för att få reda på hur de personalkontrollberättigade myndigheterna använt sig av personalkontroll, dvs hur stor omfattning personalkontrollen har. För det tredje har han använt sig av sk aktionsforskning - han har deltagit som ombud för utsatta personer.

När teori och metod klarats av på 43 sidor tar den egentliga undersökningen vid. När man tränger igenom de välskrivna och med fåtal korrekturfel behäftade kapitlen, blir man glad - och besviken. Glädjande är den noggranna historiska genomgång som Töllborg gör. Här finns mycket arbete nedlagt och han förefaller inte ha sparat sig någon möda. Det här är, såvitt jag kan bedöma det, god rättshistoria. Kapitlen igenom är Töllborg rent deskriptiv och det är intressant och engagerande. Det framstår med all önskvärd tydlighet att personalkontrollen genom åren varit ensidigt riktad mot vänster. Detta visar Töllborg med föredömlig enkelhet genom att visa upp vad som sagts i olika instanser.

Men genom att Töllborg visar vad som hänt och uttalats av olika myndigheter förefaller det också som om ideologikritiken blir banal - det Töllborg vill visa har redan presenterats i klartext. Ingen har påstått något annat än att personalkontroll är en angelägenhet som bara rör kommunister och närstående. Det enda som skiljer är att det inte står inskrivet i kungörelsen, och det är detta som gör den ideologisk till sin karaktär enligt Töllborg. Han tycks anse att ge-

nom att staten inte i lagtexten deklarerat vilken grupp den vänder sig mot, så blir rätten ideologisk, dvs den ger sken av att vara något annat än den egentligen är. Och det är uppenbart, för uppenbart. Det vore intressantare att se hur förtrycket verkar i det lilla, i vardagen och den i människors liv ständigt inverkan lagstiftningen. Texten förblir, som ett tidsdokument, intressant att läsa.

Framställningen är dock förenad med en brist som förtar en del av den vetenskapliga stringensen, nämligen att det som Töllborg gjorde gällande i de inledande kapitlen, ideologikritiken och den kritiska teorin, inte återspeglas i den löpande texten. I den tyngsta delen, omfattande inte mindre än ca 350 sidor, finns ingen referens bakåt till teorin. Genom detta förefaller det som om teorin inte utgör någon teori som texten vilar på. Istället verkar det som om teorin är

fristående, som om den kommit till därför att Töllborg tyckt att den var intressant. Inte ens i konklusionen blir vi särskilt mycket klokare, ideologibegreppet utvecklas inte vidare. Det konstateras bara att rätten, genom att verka som om den omfattar alla människor och grupper utan att i realiteten göra det, är ideologisk. Den befrämjar en falsk bild av verkligheten.

Det förefaller som om författarens ambitioner sträckt sig längre än hans förmåga, som om han är en kritisk jurist snarare än en kritisk teoretiker. Genom att han i realiteten saknar en samhällsvetenskaplig teori och metod kommer han inte längre än till en deskription. Men som en sådan är avhandlingen alldeles utmärkt och frågan är om den inte hade vunnit på att de inledande kapitlen hade utelämnats då såväl begreppsdiskussionen och ideologikritiken lyser med sin frånvaro.

Aktuell information

Chicago, Chicago...

Det i avseende på rätt och samhälle legendomspunna Chicago, Ill., var mötesplats för Law & Society Associations årliga konferens 1986. Al Capone och korruptionen av de rättsvårdande myndigheterna var emellertid långt borta dessa majdagar, även om det nyrenoverade men redan slitna Chicago Hilton Hotel med dess jättelika foajé fylld med smokingklädda unga män och unga kvinnor i långa klänningar ledde tankarna tillbaka på stadens storhetstid på 30-talet. Förklaringen till de festklädda ungdomarnas närvaro var att hotelletunderkonferensdagarna också stod som värd för avslutningsfesterna för stadens gymnasiestudenter.

Unga, TV-mässiga hotelldetektiver sprang omkring och avhyste uteliggare som sökt en fristad i lobbyn. Betala bara för ett rum, och ingen kommer att fråga vad

som pågår eller hur många som finns på rummet!

Att komma direkt från Sverige till dessa konferenser innebär alltid en kulturchock som rymmer många intressanta aspekter. Denna gång var Dallas-stämningen långt borta; i ett försök att nedbringa kostnaderna för delegaterna hade man i år valt ett hotell i en något lägre prisklass, för att därmed möjliggöra för fler att närvara.

Tema: CLS

Tendensen från tidigare år, nämligen att de europeiska deltagarna svarar för några av de mest intressanta inslagen på konferensen, höll i sig även 1986. Det var inte i första hand nya idéer som drog intresset till européernas sessioner, utan det faktum att man tagit på allvar vissa amerikanska teorier som framkommit vid tidigare konferenser och försökt överföra dem till

europiska förhållanden. Det gäller de tankegångar som framförs inom den sk Critical Legal Studies (CLS) Movement.

I England har bildats en Critical Legal Conference (CLC), och på den europeiska kontinenten har motsvarande forum kallats European Conference on Critical Legal Studies (ECCLS). Syftet med dessa "konferenser" är att samordna forskningen inom CLS-traditionen. I Chicago försökte dessa europeiska CLS-forskare med sina bidrag till konferensen att aktivt engagera sina amerikanska motsvarigheter i en diskussion om centrala problem inom den kritiska teorin, och samtidigt informera om CLC och ECCLS och de framsteg som gjorts i Europa.

Kim Economides från Exeter University diskuterade i sin uppsats "Critical Legal Theory and the Practice of Law in Britain" problem i samband med empirisk forskning inom CLS-traditionen; problem rörande progressiv juridisk praxis och sociala förändringar i samhället, samt problem i tolkningen av de ledande amerikanska CLS-forskarna, **Trubek**, **Gabel** och **Harris**.

I denna session medverkade också **Roger Cotterrell** med den artikel som publiceras i detta nummer av tidskriften. Diskussionsledare i sessionen var just denne David Trubek, som med ett mycket distanserat perspektiv slog ned på engelsk kritisk forskning i allmänhet, och de i gruppen presenterade uppsatserna i synnerhet, för att vara alltför seriösa!

Trubek klär av sig

Trubek tycktes mena att CLS i USA inte kunde förstås av forskare utanför rörelsen. Anledningen till detta skulle vara att det mesta som CLS-forskarna skriver inte alls är vad de menar. Artiklarna ges en form som ska tillfredsställa ett internt krav på intellektualism och på att ha åstadkommit något, i ett samhälle där akademiker i själva verket är ganska ofarliga, där forskaren vet att han ingenting riskerar.

Engelsmännen trodde att Trubek skojade, men tyvärr är det nog inte så. I alla händelser fungerade Trubeks utspel så att de engelska forskarna effektivt tystades. Hela incidenten leder tankarna till Bostonmötet 1984. Den gången diskuterade Trubek **Gunter Teubners** idéer om reflexiv rätt, varvid han gravt chockade åhörarna med påståendet att sådana abstrakta idéer hade som enda funktion att hålla forskarna sysselsatta; för övrigt saknade de helt relevans.

Trubeks rop om "kejsarens nya kläder" mot CLS-rörelsen, där han själv är en av de ledande föreläsarna, kändes olustig och onödig, men kunde ändå inte avfärdas som blott en excentrisk personlig kommentar. En av de forskare som åhörde Trubeks inlägg var **Christian Joerges** från Zentrum für Rechtspolitik i Bremen, och han reagerade kraftigt. Han tyckte Trubeks beteende var ett hån mot hela Frankfurtraditionen, och påpekade att den gången, europeiskt 30-tal, då löpte man minsann stora risker som kritisk samhällsforskare. Han påminde gruppen om **H. Kantorowicz's** betydelse för den

kritiska teorin, och menade att det alltid finns en risk för sant kritiska forskare.

Gruppens möte avslutades i stor oenighet, klyftan mellan de europeiska och de amerikanska CLS-forskarna tycktes växa framför ögonen på oss. De viktiga skillnaderna vad gäller typ av samhälle, juristrollen, rätten och den offentliga maktutövningen hann man överhuvud inte ta in i diskussionen, trots att den så väl behövts.

Som utanförstående observatör kan man inte låta bli att notera hur snabbt forskningen kring rätt och samhälle - och kanske forskning överhuvud - ändrar inriktning i USA. I Boston för två år sedan ägnades en stor del av konferensen åt rättsekonomiska frågeställningar; det kunde sedan gälla möjligheterna av en privatisering av rätten, eller tekniker för att mäta alla värden i dollar och cents. Företagsjurister från bl.a de stora oljebolagen lade fram paper på paper om avreglering, som också blev begreppet på modet det året. 1985 i San Diego var det centrala temat förhållandet mellan traditionell rätt-och-samhälle-forskning och kritisk rättsforskning å la CLS. De senare bojkottade som bekant överläggningarna för att i stället hålla ett eget möte. Ekonometrisk forskning stod fortfarande på programmet, men kraftigt nedtonat. I år stod CLS åter i rampljus, men med andra förtecken. En ny generation CLS-forskare försökte expandera rörelsen och möttes av cynisk resignation från de amerikanska CLS'arna. I Chicago hade rättsekonomin helt

försvunnit från programmet. Men i dess ställe växte nyamodebetonade forskningsinriktningar.

Juristyrket

Ett område som successivt utvecklats under åren är forskningen om den juridiska professionen. På Chicagomötet spelade denna forskningsinriktning, bredvid CLS, en dominerande roll. Inte färre än nio av konferensens nittioen sessioner ägnades juristyrkets olika aspekter, allt från rekryteringsmönstret över "Big Time Law Practices" till advokaters professionella makt.

Terry Halliday var ordförande i gruppen "Comparative Studies of Legal Professions", och bidrog genom sin aktivitet till en internationell satsning på forskning kring juristyrket. I hans grupp uppstod bl.a en mycket intressant diskussion på temat "Vad innehåller rättslig kunskap?", med många intresseväckande inlägg från de närvarande forskarna.

Lawrence Friedman drog fram fyra punkter: 1) jurister vet *mindre* om rätten ju längre de kommer i de juridiska karriären; 2) juristerna förvandlar vardagsspråket till expertspråk, och hur det går till vet vi alltför lite om; 3) jurister bygger upp en struktürkänslighet; och 4) juristers kunskaper om rättens innersta väsen varierar mellan olika rättsliga kulturer.

Rick Abel undrade också vad rättslig kunskap egentligen är. Han menade att sådan kunskap kanske är viktigare för jurister i karriären med ständiga anställningsbyten, även om de sällan kommer till användning. **John Flood** ansåg att

ju mer avancerad en jurist är, desto mindre har han att göra med rätten. **Klaus Roehl** från Västtyskland underströk att viktigare än juristernas kunskaper är det faktum att de faktiskt *har makt att bestämma*.

Den krets av forskare som sysslar med internationella jämförelser av den juridiska professionen är i stadig tillväxt, och i framtiden kan vi vänta oss en uppsjö av intressant litteratur i ämnet. I Skandinavien bevakas detta forskningsområde av **Jon T. Johnsen**, Institutt for rettsosociologi i Oslo, och **Kjell Å. Modéer**, professor i rätts historia i Lund.

Kontroll av organisationer

"Control and Accountability of Public Bureaucracies" hette en mycket välbesökt och med spänning emotsedd session. De höga förväntningarna kom sig dels av att de flesta deltagarna inte presenterade papers i vanlig mening utan undersökningar av stor omfattning, men kanske främst av att så många av upphovsmännen till dessa omfattande undersökningar var kvinnor.

En "systersession", som vår utsände medarbetare hade tillfälle att övervara, avhölls på temat "Social Control of Organizations" och med **Susan Silbey** som ordförande. Här var samtliga deltagare kvinnor med stora empiriska studier som underlag för deras presentationer.

Janet Gilboy, forskare vid American Bar Foundation, har undersökt domarrollen i administration av borgen i immigrantärenden. Det gäller alltså kontroll och reglering av den omfattande illegala

invandringen till USA. Illegala immigranter deporteras för närvarande i en takt av 70.000 per år.

Det är, dessa siffror till trots, mera sällan ett utvisningsbeslut verkställs. De flesta fall slutar som sk "benevolent cases", dvs dessa personer ska ges en chans att lämna landet frivilligt. Om denna åtgärd misslyckas ingriper så småningom polisen. Individerna hålls emellertid inte i förvar, utan släpps mot borgen tills dess han lämnar landet. **Gilbey** visar hur en rad inomorganisatoriska faktorer, av typen byråkratisk nödvändighet, bestämmer när och hur olika åtgärder sätts in mot immigranterna.

Under rubriken "Administrative Sanctions: Remedy or Retribution" redovisade **Patricia Ewick**, Wellesley College, en undersökning av den amerikanska myndighet som reglerar handeln med värdepapper, The Securities and Exchange Commission (SEC). Hon har studerat och analyserat hur SEC använder sanktioner mot företag som bryter mot borsreglerna. De tillgängliga sanktionsformerna varierar i förhållande till brottets svårighetsgrad, från prickning till avstängning.

SEC har rykte om sig att vara en "hård" myndighet som dömer ut stränga sanktioner, vilket också bekräftas i **Ewicks** studie. Hon menar att SEC trots detta är känsliga för företagens problem och de krav marknaden ställer på dess aktörer, och att de är flexibla i sitt myndighetsutövande i förhållande till hur företagen besvarar "åtalet".

Patricia Ewick menar att denna effekt, sk "regulatory capture", kunnat undvikas om det funnits

andra rättsliga former för börskontroll som existerat parallellt med SEC.

Svårforcerat mångfald

I stort sett varje upptänkligt ämne med relevans för juridisk och rättssociologisk teori och empiri fanns med bland de nittio sessionerna i Chicago: aktuell rättsantropologisk forskning, pornografin och rätten, rättssociologisk forskning i Asien, sociala institutioner och social rättvisa på Cuba och i Nicaragua är axplock som bara kan antyda mångfalden. Det fanns till och med en grupp som diskuterade med tio redaktörer från olika tidskrifter om "The Editorial Process".

Det är inte lätt att ur denna ändlösa rad av sessioner, papers, opponenter och diskussionslystna deltagare lyfta fram det centrala, det väsentliga, och det som pekar framåt. Vår rapportör vill dock gärna framhålla att 1986 års konferens var den mest givande på flera år, i avseende på kunskapsutbyte och stimulkans till nya teoretiska och empiriska tag. Och vi vidarebefordrar gärna rekommendationen till vår läsekrets att göra ett besök på en Law & Society Association-konferens. 1986 var det tydligen väl värt besväret.

Norgenytt

Från Institututt for rettsosociologi i Oslo har vi fått nr 46 i institutionens skriftserie. Det är **Espen Thorud** som skriver om *Nasjonalstaten og migrasjons-*

kontroll. Thorud är i första hand ute efter att förklara förhållandet mellan nationalstaten som politisk-territoriell enhet och kontrollen av människornas förflyttning inom gränserna eller över dem. Skriften ska också tjäna som inledning till andra arbeten om linjer i norsk invandringspolitik. "Det er", säger författaren i förordet, "mitt håb at et ideologi-kritisk bidrag av denne art kan være til en viss inspirasjon og ettertanke for dem som fra ulike innfallsvinkler er engasjert i debatten om norsk innvandringspolitikk".

Skriften kan beställas från Institututt for rettsosociologi, Universitetet i Oslo.

Retfærd i ny skepnad

Den ursprungligen danska juridiska tidskriften *Retfærd* har genomgått en ansiktslyftning och blivit "Nordisk juridisk tidsskrift" (det heter faktiskt tidsskrift på både norska och danska).

Redaktörskapet ska nu flyttas mellan lokalredaktioner i de nordiska länderna för varje nummer. Det första numret av årgång 9 1986 har löpnummer 32 och är sammanställt av den norska redaktionen. Bidragen är övervägande danska och norska. Redaktionen försäkrar att "*Retfærds* kritiske profil", de övriga förändringarna till trots, "er selvsagt fortsatt i behold". *Retfærd* ska publicera teoretiska och empiriska juridiska artiklar från ett socialistiskt perspektiv. Redaktionen vill också att tidskriften bidrar till att lägga grunden för en kontinuerlig debatt kring centrala aktuella spörsmål.

I det aktuella numret fastnar vi främst för en artikel av **Jørgen Dalberg-Larsen**, med en intressant analys av reflexiv rätt. Dahlberg-Larsen ger en klarsynt presentation av utvecklingen av begreppet reflexiv rätt inom rättssociologisk teori, liksom av kritiken som framförts mot det, med argument som dålig begreppsdefinition eller att reflexiv rätt inte är någon nyhet. Men det mest intressanta med artikeln är Dahlberg-Larsens egna reflexioner över begreppet reflexiv rätt och över teorier om rättssystemets utveckling som en evolutionsprocess.

Artikelförfattaren menar att debatten kring dessa frågor varit bra som stimulans för juristers kritiska tänkande; däremot oroar han sig för formerna för rättssäkerhet samtidigt som han menar att man ska undersöka olika modeller för förvaltningsverksamheten och för hur demokrati kan och ska fungera.

Kommer vi inte trots allt "tillbaka" till responsiv rätt, frestas man fråga...

Retfærd 32 erbjuder dessutom **Jan Johnsen** som skriver om juristerna i Norge, och **Ulf Drugge**, som diskuterar varför domstolarna så sällan utnyttjas som konfliktreglerare. Med mera. En prenumeration (fyra nummer) på *Retfærd* kostar DKK 220 (studenter DKK 150). Skriv till Akademisk Forlag, St. Kannikerstr 6-8, Postboks 54, DK-1002 København.

Habermasbibliografi

Litteraturen av och om **Jürgen Habermas** blir allt svåröverskådligare. Det är därför med glädje

vi noterar att man vid danska Center for uddannelsesforskning sammanställt en Habermasbibliografi, *Habermas i Skandinavien*. Bibliografien innehåller inte mindre än 283 skrifter, fördelade under rubriker som "Bøger af Habermas", "Artikler af Habermas", "Interviews og samtaler med Habermas". Därefter följer 244 artiklar om Habermas, uppdelade på 15 underavdelningar. Boken avslutas med ett personindex.

Det är med andra ord ett gediget arbete **Mogens Andersen** gjort. För detta betalar man bara DKK 8,25 inkl moms. Skynda att beställa från Samfundslitteraturen, Handelshøjskolen i København, Nansensgade 19, 3.sal, DK-1366 København K.

Intresseanmälan för arbetsrättslig forskning

Från Arbetsmiljöfonden (fd Arbetarskyddsfonden) har vi fått en uppmaning att inkomma med intresseanmälan för arbetsrättslig forskning, i första hand inom anställning och andra rättsliga former för arbetsprestationer, medbestämmande, föreningsrätt och facklig verksamhet, samt arbetsmiljö, bl.a arbetsmiljöansvaret, sanktionsförhållanden och regelsplittringen. Anmälan ska vara fonden tillhanda senast den 15 november 1986, så rekvirera genast ytterligare information från Erling Ribbing 08-796 47 46 eller Sten Edlund, 08-790 95 84

Äpplets år

En doktorand vid Rättsociologiska institutionen i Lund försökte nyli-

gen periodicera och karakterisera institutionens utveckling i termer av de namn som dominerade de interna diskussionerna under viss tid, och föreslog följande: **Hurst, Habermas och Macintosh.**

Och visst har Apples lilla fyrkantiga persondator fått ett starkt fotfäste på institutionen. Inte

minst är det nummer av tidskriften som Du, käre läsare, just håller i handen ett bevis för detta. Numret är satt, redigerat och monterat med PageMaker™ på en Macintosh Plus™, och tryckfärdiga original är framtagna på en LaserWriter Plus™.

Det är äpplets år i Lund.

*Prenumerera
på
Tidskrift för
rättssociologi!*

*Ring 046/10 88 10
och beställ
prenumeration
eller gratis
provnummer*

UNIVERSITETSBIBLIOTEKET

87 -07- 07

LUND

SKUGGOR UR DET FÖRFLUTNA

Baknummer av Tidskrift för rättssociologi till låga priser

Vol 1 1983/84 Nr 1

Per Stjernquist: En aspekt på rättssociologisk forskning

Klaus Eder: Collective Learning Processes and Social Evolution; Towards a Theory of Class Conflict in Modern Society

Antoinette Hetzler: Policyimplementering genom lag; Arbetsskadeförsäkringens tillämpning

Ivar Bleiklie: The Selective Providers; Organization and Distribution Effects on Public Service Provision

Vol 1 1983/84 Nr 2

Norbert Reich: Anmärkningar till den amerikanska teorin om regleringar och begränsande ramar

Lars Lundberg: Reglering av arbetsmiljön - formalia, praxis och teori

Kettill Bruun: Administrationen kan vara forskningens fiende

Mari Nerd: Om JO:s värv och verkan

Vol 1 1983/84 Nr 3

Donald R. Cressey: Honesty is the Best Policy; Self-Regulation as a Strategy for Maximizing Corporate Profit

Sven-Erik Olsson: EKO-kommissionen och kampen mot den ekonomiska brottsligheten

Antoinette Hetzler: Rättssäkerhet eller rättsskydd

Vol 1 1983/84 Nr 4

Aleksander Peczenik: Juridiska data; Ett bidrag till rättens ontologi

Aulis Aarnio & Jyrki Uusitalo: Paradigm i rättsdogmatiken; Mot en teori om förändring och framsteg inom rättsvetenskapen

Gunnar Bergholtz: Skäl och orsaker i samband med rättsliga avgöranden

Håkan Hydén: Kausalanalys - den endimensionella förklaringsmodellen

Vol 2 1985 Nr 1

Aster Akalu: En aspekt på rättsantropologisk forskning

Sven-Axel Månsson: Kärlek och kulturkonflikt

Cs. Varga: From Legal Customs to Legal Folkways

Per Stjernquist: Socialpolitik och jämlikhet
Göran Hermerén & Tore Nilstun: Hydén och kausalanalysen

Håkan Hydén: Kausalsamband men inte kausalanalys

Vol 2 1985 Nr 2

Susan B. Long: The Impact of Information on Law Enforcement

Karin Widerberg: Världens bästa reformer - en fråga om perspektiv? Den svenska föräldraledighetslagstiftningen i ramplyuset

Klaus A. Ziegert: Kvinnor och kvoter; Hur effektiv är rätten?

Vol 2 1985 Nr 3-4

Bo Carlsson: En rationell diskurs; "Tillbaka till Rousseau"

Romano Bettini: The Sociology of Law and Empirical Research

Aster Akalu: The Condition of Women and the Land Nationalization Law in Ethiopia

Erhard Blankenburg: Research Concepts for the Study of Implementation

Lars Ericsson: Ramproblem

Sven-Erik Olsson: Bör kvinnofrågan frigöras?

Vol 3 1986 Nr 1

Olle Rimsten: Om rättsligt beslutsfattande i Arbetsdomstolen

Ugljesa Zvekcic: Professionalism Scale; An Empirical Assessment of Judges' Professional Ideology

Hans Petter Graver: Den rettslige beslutsningsmodell och indentitetsmessige forandring

Pris: Enkelnummer SEK 25:-, dubbenummer SEK 40:-. Beställ genom att sätta in beloppet på postgiro 6 96 88-0, Tidskrift för rättssociologi. Ange önskade nummer på talongen.

