

tidsskrift för
RÄTTS
SOCIOLOGI

Csaba Varga
Macrosociological Theories of Law

Christian Joerges
Amerikanska och tyska traditioner inom
sociologisk rättsvetenskap och kritisk rättsteori

Antoinette Hetzler
Frivillig arbetslöshet –
ett rättssociologiskt problemområde

Sigrídur Stefánsdóttir
Trygghetsförsäkring vid arbetsskada

VOL 3 1986 NR 3-4

REDAKTÖR
Antoinette Hetzler

ANSVARIG UTGIVARE
Per Stjernquist

REDAKTIONSRÅD
Bengt Abrahamsson, Stockholm
Agnete Weis Bentzon, 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 rättssociologi

LÖSNUMMER
SEK 40:- inkl. moms (dubbelnummer SEK 70:-)

ANNONSERING
Annonsspriser meddelas av redaktionssekreteraren,
tel 046-10 88 10

PRODUKTION
Sättning Infografen, Lund
Tryck Wallin & Dalholm Boktryckeri AB, Lund 1987

COPYRIGHT
© Tidskrift för rättssociologi samt resp. artikelförfattare

TIDSKRIFTEN UTGES MED STÖD FRÅN
HUMANISTISK-SAMHÄLLSVETENSKAPLIGA FORSKNINGSRÅDET

Innehåll

Inledning	161
Macrosociological Theories of Law: A Survey and Appraisal <i>Csaba Varga</i>	165
Amerikanska och tyska traditioner inom sociologisk rättsvetenskap och kritisk rättsteori <i>Christian Joerges</i>	199
Frivillig arbetslöshet – ett rättssociologiskt problemområde <i>Antoinette Hetzler</i>	217
Trygghetsförsäkring vid arbetsskada <i>Sigridur Stefansdottir</i>	229
Inpasset <i>Per Stjernquist, Agnete Weiz Bentzon</i>	241
Recensioner	
Bengt Abrahamsson: <i>Varför finns organisationer?</i>	247
Robert L. Kidder: <i>Connecting Law and Society</i>	250
Stig Strömholm: <i>A Short History of Legal Thinking in the West</i>	258
Aktuell information	263

Inledning

Med detta dubbelnummer avslutas 1986 års årgång, den tredje totalt, av *Tidskrift för rättssociologi*. Vi har under året presenterat ett rikt och varierat utbud av artiklar: om Arbetsdomstolen, om professionsforskning, om rättssäkerheten för brottsmisstänkta, om svensk straffrättsdebatt, om rättskritik, om kvalitet i hälso- och sjukvården, om Habermas' teori om den kommunikativa kompetensen. Förutom artiklarna i detta nummer.

Det har på senare tid blivit uppenbart angeläget att tillföra den svenska samhällsdebatten och -analysen "en nypa rättssociologi", vilket, enkelt uttryckt, är ambitionen med denna tidskrift. Till de rättssociologiskt relevanta debatterna hör tveklöst den mellan olika partiledare som uppkommit i kölvattnet på den sk "engångsskatten". I debatten ställs äganderätten mot medborgarrätten, på ett sätt som inte är invändningsfritt.

I Frankrike har demonstrationerna i Paris försatt den franska ministären under Jacques Chirac i en besvärlig situation; inte bara den sittande regeringens legitimitet är ifrågasatt, utan hela det system varunder den kom till makten. Så demonstrerades hur ömtålig och sårbar rätten är när den inte har folkets stöd.

Här hemma visar det sig att en tredjedel av de kvinnor som vänder sig till Jämställdhetsombudsmannen (JämO) med klagomål om könsdiskriminering blir trakasserade på sina arbetsplatser. När JämO i det läget efterlyser lagstiftning mot trakasserier står det klart att rättssociologisk teori och metod såväl som problemställning och

analys måste nå ut till en vidare krets, för att bredda debatten och fastslå vissa grundsatser rörande rätten som ett instrument för styrning och social kontroll.

Den internationellt kände ungerske rättssociologen Csaba Varga inleder årets sista nummer. 1983 var Varga gästföreläsare vid Rättssociologiska institutionen i Lund. Den föreläsning han gav då, om makro-rättssociologisk teori, har han för denna publicering omarbetat och utvecklat. Vargas artikel bjuder inte blott på en kartläggning och teoretisk positionsbestämning av de olika tendeserna inom makrosociologisk rättsteoriutveckling; han analyserar därtill olika makrosociologiska teorier om rätten i förhållande till rättsvetenskapen, varvid han pekar på de möjliga fördelar för det traditionella juridiska tänkandet som de erbjuder.

För de rättsvetenskapliga forskare som uppfattar rättssociologi som en rättsvetenskaplig metod är Vargas presentation och analys av stor vikt. För dem som själv sysslar med teoribyggande är artikeln en välkommen sammanfattning och analys av dagsläget, med de olika teoriernas starka och svaga punkter diskuterade och analyserade. En klar fördel med att Vargas föreläsning numera finns i tryck är att de olika teoretiska poänger som vunnits för länge sedan inte längre behöver bli föremål för oinitierade diskussioner mellan rättsvetare och samhällsvetare.

Det är just känslan och intrycket av gamla diskussioner som kommer fram på nytt, utan vetenskaplig referensram, som man får vid läsningen av professor Christian Joerges utmärkta sammanfattning av ett symposium med västtyska och amerikanska forskare, om olika traditioner inom sociologisk rättsvetenskap och kritisk rättsteori. Joerges svarade själv till stor del för arrangemangen, och det framgår av hans artikel att stor möda lagts ner på att få till stånd detta internationella samtal om teoretiska och metodologiska problem.

Trots det, tycks det som om de amerikanska och tyska forskarna talar förbi varandra. Skillnaderna i teoretisk referensram var för stora. De amerikanska gästerna var till stor del unga juristprofessorer ur den sk Critical Legal Studies (CLS)-rörelsen, med dess bristfälliga teoretiska bas och dess nästan a-teoretiska hållning. De tyska värdena utgjordes av gräddan av den västeuropeiska intelligentsian, t ex Claus Offe, Jürgen Habermas, Norbert Reich, Hubert Rottleuthner, Gunther Teubner, med ett tungt och varierat teoretiskt arv. Men lika stor betydelse som dessa teoretiska skillnader hade sannolikt det faktum att deltagarna kom från två, inte minst i rättsligt hänseende, skilda samhällen.

Trots den uttalade ambitionen med symposiet från dess sponsor, Volkswagenstiftelsen, att bidra till spridningen av det tyska rättstänkandet, måste man konstatera att tanken på staten som begrepp eller rätten som integrerande och instrumentellt medium är närmast främmande för amerikaner. På samma sätt fick tanken på en snäv dekonstruktion av olika rättssatser för att påvisa relativiteten och maktbruk och missbruk inget gensvar från tyskarna.

Däremot berättar Joerges om ett givande symposium där alla arbetade hårt för att skapa ett fruktbart diskussionsklimat. Slutkommentarerna, den tyska att amerikanerna var för naiva och den amerikanska att tyskarna var för abstrakta, speglar onekligen en bestående klyfta mellan tyska och amerikanska forskare och teoribyggare, men tveklöst bidrog symposiet till att överbrygga åtskilliga andra motsättningar.

Från vår svenska horisont, till vilken vi plockar fritt från såväl den tyska som den amerikanska rättssociologiska traditionen, kan vi kanske våga oss på att dra den slutsatsen från Joerges' sammanfattning av symposiet för tidskriften, att svensk teoriutveckling i detta område har mycket att bidra med. Kanske ska vi hellre tolka de nya angreppssätten från Förenta Staterna (Critical Legal Studies) och Förbundsrepubliken (rättens integrativa funktion) från ett kunskaps-sociologiskt perspektiv. Teori utvecklas utifrån den samhällstyp som producerar den. Maktlösheten i USA, den marknadsorienterade politiken, avsaknaden av ett socialpolitiskt tänkande – dess förhållanden frambringar en maktlös intelligentsia som ägnar sig åt att avslöja varandra och att påvisa att makten finns överallt i samhället, varje steg ut i verkligheten är ett steg tillbaka. I Tyskland har man länge känt behovet att förstå samhällets olika delar och hur dessa med rättens hjälp kan integreras och fungera tillsammans utan maktmissbruk, och dessa centrala frågor har lett teoriutvecklingen in på speciella banor.

Man bör sålunda förstå bidragen sådana de presenteras i artikeln utifrån de förutsättningar och perspektiv som de utgår ifrån.

— Sverige så. Antoinette Hetzler presenterar i sin artikel ett kanske mindre känt, men klart växande samhällsfenomen – självförvårdad arbetslöshet. Hetzler diskuterar frivilliga uppsägningar utifrån ett rättssociologiskt perspektiv, och visar hur en rättssociologisk undersökning och analys kan kasta ljus på problematiken och samtidigt bidra till den rättssociologiska teoriutvecklingen.

Sigrídur Stefánsdóttir visar i sin artikel brukarnas perspektiv på Trygghetsförsäkringen vid arbetsskada, samt pekar på deras begränsade tillgång till de kommunikativa processer som utgör grunden

för deras rättigheter. De konfliktsituationer som en arbetsskada ger upphov till har frambringat lösningar i form av såväl statliga som avtalsmässiga ersättningsregler, vilket avser att ge individen en möjlighet att oaktat skadan i full kapacitet delta i samhällslivet. Att dessa lösningar definieras över huvudet på dem som har problemen, och att dessa inte heller är delaktiga i de processer som omger en skade- och ersättningssituation – detta är en allvarlig markering mot den utvecklade konfliktlösningen i samhället.

Stefansdottirs arbete är ett av det första i en lång rad som syftar till att belysa problemet med konfliktlösningsstrategier inom rättssystemet som av olika skäl fungerar mindre bra eller inte alls. Analysen går vidare i Stefansdottirs eget arbete, men också *Tidskrift för rättssociologi* kommer att beröra ämnet "brister i etablerade konfliktlösningsstrategier och -mekanismer". T.ex kan ju Hetzlers frivilliga arbetslöshet förstås som ett uttryck för behovet av alternativa konfliktlösningar.

I "Inpasset" skriver Per Stjernquist brev till Agnete Weiz Bentzon. Professor Stjernquist, som under de stormiga åren i slutet på sextiotalet var rektor för Lunds universitet, har läst en artikel av professor Weiz Bentzon, tillsammans med Torben Agersnaps, om myndighetsreaktioner på kollektiva sociala oroligheter. De danska författarna argumenterar för medling mellan de protesterande och myndigheterna, och tar avstånd från våld som svar på sociala protester. Stjernquist är intresserad av gränsdragning, och relaterar en komplicerad situation från sin tid som rektor...

För övrigt vill vi bara uttrycka en förhoppning att Volym 3 av *Tidskrift för rättssociologi* varit till full belåtenhet, samt påminna om att det nu är dags att förnya alla prenumerationer. Under 1987 kommer tidskriften ut med fyra enkelnummer, det första i månads-skiftet mars-april, det andra i slutet av maj, nummer tre i slutet av augusti och nummer fyra kring månadsskiftet oktober november.

Macrosociological Theories of Law: A Survey and Appraisal

Csaba Varga

*Senior Research Fellow, Institute for Legal and
Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences,
P.O. Box 25, H-1250 Budapest*

Macrosociological theories of law – the concept represents a part of the law, incorporate knowledge of the past one hundred and fifty years, which cannot be neglected. It represents a portion of knowledge which, in its formative era, with renewed efforts stormed the many times fortified gates of legal thinking from the outside, even if not in the hope of admittance, at least in the hope of a meeting that may then result in the establishment of contacts. However, due to the initiative of both sides, it has now become so deeply embedded in legal thinking that both sociology and legal science do battle to keep it within their own respective domain.

Therefore, for reasons of both history and multi-direction attachment, it is difficult to give an unambiguous definition of exactly what field of knowledge is actually covered by the macrosociological theories of law. It is possibly enough to say that in the 19th century the interest in facts (in the wake of positivism) also increasingly gained ground in social science thinking, and laid the foundations of the sociological discipline. The systematic analysis of inter-relationships between social facts soon led to comprehensive theoretical explanations in which the law was also given a distinguished place.¹ Before going any further, I feel three points about macrosociological theories of law should be taken into account.

First, the macrosociological theories of law *did not necessarily emerge because of legal prompting*. Most of the outstanding

achievements were embodied in works whose original viewpoint and main direction were not aimed at mapping out the social contexture of law and legal phenomenon. A few examples: Karl Marx's theory grew out of the analysis of the elements and socio-political environment of economy; Emile Durkheim sought the conceptual grasping of social fact; Max Weber evolved his theory in the hope to solve the riddle of bourgeois economic development; and Talcott Parsons started his research in the interest of defining the inter-relationship between social structure and social action. Therefore, it is a most characteristic view, also foreshadowing the framework of the future of legal thinking, that "the study of law can no longer be regarded as the exclusive preserve of legal professionals".² It has to be added, however, that it did not happen for the first time in the history of legal science. For one thousand and five hundred years, *theology* had had a similar role in determining the place of law in social totality, defining the conditions of its validity and legitimacy, and circumscribing its role and *raison d'être*. However, similarity is not restricted to the fact that both have tried to approach the domain and values of law from outside the law. We can also demonstrate a functional relationship between the teleology-based ideas of natural law, on the one hand, and sociology and law, on the other. This will be discussed in greater detail below. At the moment, I merely want to point out that the disciplines which are not primarily directed at the legal specificity but which research law *in unity with and as one of the components of social existence* (an element of the superstructure corresponding to the economic basis of society, Marx, a factor of social integration, Durkheim, a means of practicing power and, primarily, of economic rationalization, Weber, or a specific subsystem of society, Parsons) can be of considerable assistance in the exploration of the system of social relationships conditioning law.

Second, these theories *were not necessarily created on the basis of a generalization of microsociological analysis*. As do philosophical and other social pictures, macrosociological analysis can also be assumed to be influenced by historico-philosophical presumptions which play a role in the composition of a picture as a whole, that is, in the formulation of any primitive idea into a system. In other words, in the elaboration of its basic message. The posing of a question of this type has a special role to play in the attempts to reconstruct Marx's social theory. Namely, does it follow with logical rigour from the concrete economic analyses to be found in *A Contribution to the Critique of Political Economy* and in *Capital* what is known as Marx's theses? Or did possibly eschatological ideas, as

well as normative presumptions from Hegel's philosophy of history, help organize the issues of concrete economic analyses into a definite system of social theory?³ As to Weber, literature is even more reserved. Although, hardly anybody did more to make the significance of bureaucratic phenomenon and rationalization understood, that deed is only partially attributed to the thinker's oeuvre and course of life, the stimulative force being seen in the Prussian enchantment to strict order and the Wilhelmian attitude which hardly flirted with democracy.⁴ Does it mean that the objectivity of social science research can be questioned? Until a more convincing answer is found, I have to answer a definite "yes".⁵ However, for me the genuine question is this: if the macrosociological theory of law is not necessarily a synthesis of microsociological analyses, then what makes it a sociological theory at all? Well, my answer may be rather weak, nevertheless not much more can be said except that it is its approach, the *desire to gain a comprehensive picture* of the structure and factors of social movement *by starting out from the inter-relationships of the social environment*.

Third, the concept of the macrosociological theory of law *cannot be limited to the sociology of law as a professional branch of sociology*. Not only because, historically speaking, the sociology of law is basically the product of the social conditions at the end of the past century: the shattering of the values thought to be eternal, evolved during the free competition period of societies development, the detachment of ideas and reality, and last but not least, the increasingly evident non-viability of the positivist approach preserving the traditional juristic world concept.⁶ But first and foremost because, the macrosociological theory of law can also develop independently of any professional sociology (from economic, philosophical or even legal investigation) if its *approach or result* makes it that.⁷

In an effort to find an answer to the basic question of what the macrosociological theories of law have meant and what they do mean for legal thinking, I intend to discuss two problems. First, I review how the macrosociological approach has enriched traditional legal thinking (I). That enrichment substantiates the role the macrosociological theories of law have played and can play in extending beyond the juristic world concept and, which is the only alternative in the development of legal thinking, in its integration into social science thinking (II).

I. Issues of the Macrosociological Theories of Law

The *traditional juristic approach* regards the law as a phenomenon that is able to stand by itself and be sufficient by itself. The formation of law is seen as valid if enacted by an authoritative state body; the functioning of law implies that the authoritative state body applies it by observing the corresponding regulations. The effect of the law is simply of no interest to the juristic world concept. The traditional approach is governed by a single viewpoint: conformity to the enactment of law, i.e. mere legality.

Regarding its essential points, this approach implies the same as the doctrine of legal positivism. However, whereas legal positivism took shape as a theory,⁸ the juristic world concept was the *outcome of a given legal set-up*: a necessary accident, an *ideological complement*. Although Marx and Engels criticized it as the "juridical illusion" of the bourgeoisie at the level of a critique of ideology,⁹ it was nevertheless the only approach and the only adequate world concept in which the domain of the law could be interpreted in accordance with the requirements set for the practicing of the legal profession.¹⁰ For the juristic world concept projects as real what the law envisages ought to be realized regarding both its own formation and functioning. Therefore, its ideological criticism is justified, nevertheless that leaves untouched the roots of its necessary establishment as ideology. It does not affect the practical necessity that as long as the law requires *formal rule-conformism* on behalf of the jurist, the ideology of the practicing of the jurist's profession, which *presents this system of rules and its observance as a goal sufficient in/by itself*, also remains untouched.¹¹

Well, the juristic world concept as an ideology, calling for a given activity and convinced of its correctness, obviously has to be separated from its interpretation as a theory. Because, *everything that has its place as defined by practical requirements in the juristic world concept as an ideology, turns to be a fallacy which disturbs cognition if it is interpreted as a theory*. The fallacies involved in the separation of "within the law" and "outside the law",¹² originate in the juristic world concept and almost logically follow from each other.

According to the first assumption, law is something that can be materially grasped and circumscribed: it can be reduced to the external formulation and objectification of a norm prescribing-/prohibiting/permitting a certain course of conduct – *the fallacy of something-likeness*. The second concerns the practical effect of the law interpreted in this way. It attributes the effect exclusively to the

norm, as its only and logically necessary determinant. It excludes the interplay of any other factor, the determination of the result by concrete conditions, and in this way, it fails to acknowledge the dynamism of the relationship between the norm and social practice – *the fallacy of state-likeness*.

The third assumption calculates the possibility of change in the relationship between norm and effect. According to its starting point, however, the legal process consists of one single factor, consequently any deviation is an internal affair of the legal sphere. Therefore, legal science can only have the task to assess realizations according to the law and according to social practice – *the fallacy of fact-likeness*. The fourth assumption – the basic one, which is the theoretical framework and justification of the former ones – suggests that there is a specific, self-governed domain, whose functioning is determined by its own rules, is therefore calculable and foreseeable and, as such, analyzable in itself – *the fallacy of distinction*.

When now I attempt to present some issues of the macrosociological theories of law that have brought about changes in approach, I have to make it clear that the mere questioning of the independence of the sphere "legal" by far does not mean the denial of the *peculiarity of the law*, or the indefinability of what is meant by "*distinctively legal*".¹³ It merely means that the special sphere of the law cannot be deduced from itself, or interpreted by itself; *at any one time, it has to be analyzed as a component of its social environment*, therefore, the *basic regularities of its development and functioning need to be evolved from the examination of the social entity as a whole*.

The macrosociological theories of law are so multidimensional and composed of so many threads, that I have to confine myself to indicating only some specific dilemmas and lessons.

(A) *Law and positive law* are categories that cannot be made equal. According to a witty formulation, the boundaries of the law have to be drawn "infinitely" *beyond* its formal sources, but at the same time *within* the "entirety" of human relations.¹⁴ The law is what is officially enacted (*positive law*) or recognized (*customary law*) as the law; and at the same time, also what is officially carried out in the name of the law (*judicial and administrative practice*). Obviously, the advance in approach does not lie in the simple fact that the concept of law is extended, i.e. that in addition to the law as declared (*law in the books*), the law as practiced (*law in action*) also asserts itself as the law.¹⁵ Rather, it lies in the fact that *the emphasis has been shifted from the "designated" vehicles of normativity to its actual*

functioning, in other words, *from the subject of mediation to the process of mediation itself*. Semantically it sounds as a paradox, however, as a gesture of change, the statement of Karl Llewellyn is justified: "Law' without effect approaches zero in its meaning".¹⁶

The shift in emphasis took place in the most spectacular way in the American realist movement. However, theoretically it was rather founded in the ethnological, anthropological and sociological experiments, started in the last third of the past century, which had sought normativity in the social reality itself, i.e. in social relations, the regularities of human commerce. The research of legal development and of primitive law was so challenging that, in addition to speculative theories, from the turn of the century it has led to the establishment of solid sociological principles. To mention only some of them: *in addition to the positive law*, Leo Petrazycki explores the intuitive law;¹⁷ *in the norms of folkways*, William Graham Sumner identifies the source which *fosters the law*;¹⁸ Eugen Ehrlich points out that the intuitive law is basically *identical* with the norms of folkways, in so far as *living law* is the law proper, and the abstract *state-enacted law* and the *jurist's law* serving to resolve concrete conflicts only provide its framework with artificial guarantees.¹⁹ And all that was but the beginning. To differentiate it from the moral, Petrazycki concludes that every legal relationship consists of mutually interdependent and complementary systems of rights and duties. That is the *imperative-attributive* basic structure characterizing every law, according to which the same activity generates a feeling of duty in somebody and a feeling of right in somebody else. That realization of *reciprocity* will serve as the core of Bronslaw Malinowski's famous definition of law – with the addition that "a body of binding obligations regarded as right by one party and acknowledged as duty by the other, kept in force by the specific mechanism of reciprocity and publicity inherent in the structure of... society."²⁰ Further syntheses are also based on the critical development of this.²¹

Investigation starting out of the norm-structure as the vehicle of normativity is replaced by the analysis of functions which (a) refer to the legal as their basis (*judicial and administrative practice*), (b) attribute themselves to the effect of legal practice (*civic law-abiding*), or (c) otherwise perform social functions which resemble the former one (*primitive law, customary law*). Both the extension of the concept and the enrichment of approach are certainly unavoidable. They are obviously tempting as well. Nevertheless, all this will only amount to a theoretically founded answer if one also clarifies what has happened to normativity. On the basis of literature available so

far, it would seem that reductionist thinking, the *ad regressum* argument, is the only feasible road. Nevertheless, I think that to rely upon it is at least doubtful.

Formal validity, for example – which qualifies the product of any contents of some formally defined state authorities following a formally defined procedure as the law – is known to have been an outcome of European development during the past century.²² In former stages of development, as well as in other cultures, the *validity of contents* specified by the traditional and the practiced (e.g. by the quality of the "old good" in Europe during the Middel Ages) was dominant. The relative nature of this development and its character as a mere shift in emphasis are illustrated by the fact that legal development has always been characterized by *duality*: written and unwritten, official and unofficial law, as well as the changing ratio of their role.²³ A recent attempt claims to have found the source of specially legal normativity in the reinstitutionalization of custom.²⁴ It is a thought-provoking, nevertheless uncertain answer among others, because it establishes a chronological order and causal connection between custom and law, seeing the law's primitive form and predecessor in custom, and because its speculative nature only puts off the question. Others look for actual specificity, and try to circumscribe the legal by the structure consisting of secondary norms grounding (i.e. granting certainty and authority to, and legitimatizing) the primary norm.²⁵

In the final analysis, all these explanations – the ethnological-anthropological generalizations and the theories looking for specificity in the mechanism of the formation of a legal system – somehow motivate around *authority*: they identify what makes the norms (or their practice) distinctively legal and having authority. However, the search for authority naturally leads one to choose an extremist alternative. Accordingly, either the existence of legal phenomenon has to be tied to the presence of the *state*,²⁶ or it has to be pointed out that any conceivable circumscription of authority is so uncertain that it can only lead to a blurring of the boundaries of the legal,²⁷ to its dissolution in *pan-jurism* which tends to perceive something legal in everything and anything. Obviously, any of these extremist alternatives would be a non-historical choice. Adherence to a theory of the legal system which lies in recognition by the state would eliminate the bulk of legal development from legal history, and it would fail to provide an explanation for validity in Rome prior to the imperial period, in European development in the Middle Ages and even in most of the modern times, in the four-thousand years of

development of Chinese law, or in the traditional system of the Afro-Asiatic regions.

Without attempting to give a definite answer here and now, I agree with the view of Leopold Pospíšil: if we wish to draw the conceptual boundaries of a theory of law in space and time, instead of "firm lines" we can at most denote some "zones of transition".²⁸ It goes without saying that this is a basic methodological problem of every concept-formation. Obviously, the more we link the concept of law to *modern* law, the richer its content becomes, but the less operational it is: it can be applied to the past only through extrapolation so that it gives a distorted picture. On the other hand, the more universal we make law, the more operational it becomes for the purposes of comparative historical investigation, but the less it explains since it also has to relate as much about history.²⁹ Therefore, in addition to giving a possibly substantial answer to the underlying question, a theory of law also is a methodological choice, a result of linguistic *convention*, what concept we apply.

(B) Under any circumstances, the *relationship between the law and the state* is a watershed. It implies a dual question: (a) in what way and with what certainty can it be stated that the *law is linked to the state*? (b) in what way and with what certainty can it be stated that the alleged unity of the state also involves a *unity of the law and order*? An answer to the first question infers the interpretation of the nature of the basic systems of regulations of the *ancient societies* prior to the appearance of the state, of the *primitive societies* not organized into a state formation, of the *large organizations* beside the state (within the state and outside the state), as well as – only as a purely ideological presupposition of some philosophies of history – of the *communitic societies* following the withering away of the state.

An answer to the second question infers the clarification of what the *unity of the state* lies in? In the organization manifest in the harmonious functioning of power, or in the ultimate – objective – unity of the practicing of power? Furthermore: is the *legal system*, as a system living in social practice ("the functional system of society's legal phenomena"), organized into a really harmoniously functioning one, or is it only the final result of its functioning which makes it conceivable as a system? And similarly: does the unity of the legal system, interpreted in any of these ways, necessarily imply the unity of the system of law as a system of norms ("a system of norms evolved according to determined socio-historical particularities"),³⁰ or can the eventual unity of the legal system also merge from the co-

existence (confrontation, competition) of several systems of law?

Well, the root of the problem in this case also lies in the certainty of the trend and achievements of bourgeois development of the last centuries: they were asserted by flashing them back to the early past. Therefore, the task of the sociological approach covers a certain kind of social historical reconstruction. Namely, to evolve its concepts from their actual development, to formulate their laws from their functional interrelations, and to study the supporting ideologies and their coverage of reality on the basis of the role they are playing.

Accordingly, the first conclusion is that the *modern* structure, serving for us as a natural base of comparison, is historically *particular*. Or, *the linking of the law and the state together, and the recognition of a single system of law within the state are the product of the past few centuries leading to modern statehood in the Western sense*. Consequently, from the point of view of the critique of ideology, the *monist ideology* absolutizing this development is merely the redrafting of the late absolutistic ideas within the range of Jacobinist thoughts.³¹ From a sociological point of view, what is of prime interest here is that ideology is not simply the synonym of false consciousness, because the monist concept expressed a real historical necessity. *The road to ruling political activity as a state activity led through the monopolization of the basic functions of the law – to settle conflicts (administration of justice) and, then, to enact the law (law-making) – as part of the centralization efforts of the state: to use the law as a means of state politics, in the interest of consciously planning and influencing social relationships*. The second conclusion follows from the first one: since it is only a particular trend of development, one can only speak of approaching to or withdrawing from the goal set as ideal, but certainly we cannot regard either the complete étatisation of the law, or a complete lack of this as an absolute and self-evident value, or standard of value.

(a) Concerning the *relationship between the law and the state*, the novelty of the sociological approach does not simply lie in the terminological extension of the boundaries of law. The really novel and lasting moment of the sociological approach lies in the analogous investigation of the non-state systems of regulations – primitive law, canon law, and systems of norms of large organizations – within the state law. Although I regard the concept of "private legal systems"³² as excessive and it is hardly probable that theory will ever accept the internal norms of the clubs, associations, companies, institutions, trade unions and monopolies as law, nevertheless, *the analogous analysis of their functioning with the law* can certainly bring about

new realizations, as well as likely alternatives for the future law.

(b) Concerning the possibility of co-existence of *several systems of law within a single legal system* sociological analysis forces open doors. Because, *any system of law is by itself a contradictory unit, developing through tensions and conflicts, and reproducing itself through its own contradictions*.³³ That contradiction also emerges in the structure of the legal system itself, if several systems of law – due to historical reasons – form a "mere... co-existence of laws" (pluralism), or – due to disturbances of modernization and adaptation – form "laws that are correlated and realize a dynamic unity with one another" (doubling).³⁴ Historical jurisprudence has already explored the co-existence of customary laws with the state law in Ancient Times and the Middle Ages, the internal complexity of the classical Roman law, the parallel administration of justice by common law and equity in Britain, as well as the continued existence of the old beside the new even amidst revolutionary development. Comparative jurisprudence has already analyzed the plurality of the mixed legal systems (mainly in colonial societies), as well as their external artificial doubling. Finally, legal theory has already studied the legal, quasi-legal or illegal qualities of these phenomena.³⁵ Under such conditions, the task of the sociological approach lies in the clarification of *how these systems, in their co-existence and competition full of conflicts, can serve the ultimate function of law: the integration of society*. Last but not least, the co-existence of the systems of norms also reveals that the possibilities of political integration are limited, and no identical legal rationality corresponds to political rationality. Namely, *legal rationality can also appear in a series of partial rationalities competing with each other*.³⁶

(C) The sociological approach sees much more in the law than official enactment, a mere product of the state. For it, *the law is a social process*, which (a) cannot be reduced to a speculative operation defined by a logical conclusion, and (b) cannot be isolated from its conditioning and shaping social environment. This is reflected in one of the basic statements of legal sociology, formulated by Ehrlich as a research program in the preface to his classical work: "At the present as well as at any other time, the center of gravity of legal development lies not in legislation, nor in juristic science, nor in judicial decisions, but in society itself."³⁷ The social nature of law is carried by social conditions; men shape social conditions; consequently, these relationships themselves are also reflected in human activity.

In the struggle against feudalism, those opposed to the despotism

of the owners of power raised the banner of the law into the mist of the supra-personal. However, as soon as they themselves started practicing the law, they had to realize that the norms fixed in the books were identical with life itself only in the honeymoon period of wedlock. After that, there again necessarily appears on the stage the demiurges of the process, making and also suffering it: man. "Our government is not a government of laws" – as the sobering statement goes³⁸ – "but one of laws through men". That is theoretically expressed by several schools of legal sociology according to which it is procedure,³⁹ or at least justifiability⁴⁰ that conveys the legal character; what is more, *eventus iudicii*, the possibility of verdict is presented as a criterium of distinction from the non-legal, as a specific feature of the law.⁴¹

Therefore, the oeuvre of the law does not lie in itself, and it cannot be perceived in itself. It is a formation which *automatically points beyond itself: to the eventuality of becoming a social process*. (Only this way it is accomplished by being transformed into a social category: as shaper of social existence, into its constituting element.)

(a) *For the juristic world concept, the law* does not mean more in its process than the law as enacted. It is merely a *logical derivative*, (which can only be of one issue if it strictly follows its own rule). This means the following: in the case of a given fact and a given law, the same conclusion should be reached by any judge, or by all the officials of any judiciary - irrespective of the age and culture they live in, the origin and party affiliation they have, as well as the social and economic environment in which they pass their judgement. This world concept is expressed for example, through the formal conception of comparative law, which attributes identical content to the identical conceptual expression of a norm - disregarding the huge possible differences of its social environment, as well as its political and legal reality. This is a *geometrico* approach that has been around since the *Age of Enlightenment*.⁴²

The sociological approach offers a completely different picture of law. According to it, the full personality participates in the law, and the law is also the imprint of the whole history and culture of a nation. The *norms* are only signs which *by themselves mean nothing: they become alive only in the living practice of society*. "The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, institutions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellowmen, have had a good deal more to do than a logical syllogism in determining the

rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics."⁴³ This formulation spoke against the fallacy of logic (i.e. the certainty of logic and the degradation of the administration of justice to a mechanical function),⁴⁴ it did not seek to limit the *control function* of logic. A still valid lesson involved is that legal process has to be analyzed as one which takes place in a real social and human environment, in which *the organizational framework of decision-making*,⁴⁵ as well as the human factor that cannot be calculated in a formal-axiomatic way also have an influential role at decisive points.⁴⁶

Therefore, *logic* appears as a special means of *organization, standardization and control*. Its role is manifested in how *social problems are filtered through normative concepts and structures, and transformed into legal problems*, and how *the decisions concerning legal problems are justified by referring to such concepts and norm-structures*. Sociology interprets all this as *programmed decision*, which realizes its own rationality through conformity to the programme elaborated in the course of the official norm-creation. And it refers any question related to the concrete evaluation of the concrete problem to the sphere of the interpretation of the law, attributing the emerging questions to the clauses in the programme qualified as known.⁴⁷ (The same idea has been formulated in the ontological reconstruction of law. Accordingly, law is a specific complex of mediation which has its *own system of fulfilment* - only this enables it to fulfil its function of mediation. Transformation takes place by *first rephrasing the social conflicts as conflicts within the law, and then* - operating with valid legal enactments and finding a logically justifiable solution - refining them into sham-conflicts.⁴⁸

(b) If the processes, presented as purely logical by the official ideology of the law, one by one turn out to be social regarding all their essential specifications, then it provides further convincing proof of the extent of participation of social environment in the life of the law. For example: 1) Every decision is an *alternative*, thereby representing a socially conditioned choice between several possibilities. 2) The law is a practical means, objectified through its linguistic expression, therefore its actual existence is sensibly influenced by the *social conventions* concerning its meaning and application. 3) The maintaining and shaping role of the social practice is especially strongly manifested in the case of the legal

profession, as a separate stratum, whose duty following from the social distribution of work is to provide for making the law a social process as well as for its continuous reproduction. 4) The legal profession may actually have a determining role in social systems where it has its *own power base*, or where the legal system asserts itself as a *procedurally independent sub-system* within the political one.⁴⁹

The participation of social environment in the life of the law at both micro and macro levels, regarding both the legal profession and all those the law is addressed to, is determining to the extent that *the law, isolated from them and reduced to its bare norm-structure, almost becomes a simply meaningless abstraction*. A few examples to illustrate the role of environment: without a simultaneous transformation of society, the official law could not have become living law in South-East-Europe, Galicia or Serbia at the turn of the century;⁵⁰ the reception of the law ordered in the interest of modernization could but lead to the doubling of the law in Turkey a few decades ago, or in Ethiopia hardly a decade ago;⁵¹ at the same time, the formation of the law if it does not adhere to the traditional non-legal norm-systems, can be ineffective, as it has been in the case of Japan.⁵²

A known example of the role of the legal profession in the formation of law can be seen both in Ancient Rome and during the Middle Ages in Europe. Here the opinion of a jurisconsult or a specialist contributed to the innovations made in law. The field of activity of the jurisconsult and of the professor of law merged into the practicing lawyer. They in their turn contributed to a procedural approach to law (as well as to the conception of law) not as a general norm, but as norm set to individual cases as in Britain in modern times.⁵³ Similarly, an indication of the role of social environment in law can be gleaned by examining the hesitancy of individuals within business to take risk. Thus interests are forwarded through litigation and the advancement of contractual law.⁵⁴

(D) The unambiguous lesson to be drawn from the argumentation above is that law in all its aspects is a social phenomenon. Even the features which seem to be specifically legal are socially conditioned, and can only be interpreted in their social context. In the final analysis - one cannot speak of a clear-cut distinction between such spheres as "inside the law"/"outside the law". One cannot draw boundaries for something "distinctively legal". Furthermore, it has also become clear that the conceptual extent of the law is wider than what seems to be suggested by its official enactment and ideology. It

only becomes an absolute function of the state when the intention of the political sphere to fully integrate society is crowned with total success. At the same time, according to its real existence, the law is a social process which is something more and else than a simple logical consequence of its official enactment: in its practice, it is determined by its social and human environment, in its existence, it is linked to the existence of society, and in shaping the legal profession, it has a decisive role. All these realizations also have an impact on the conceptual grasping of law. The sociological approach implies that *law is a complex dynamic unity of different aspects and elements of reality* – therefore, it cannot be reduced to any of its components. In other words, the existence of law opens up through the movements of aspects and components that strengthen and cross each other; law is a functional unity that reproduces itself in the course of continuous easing and reproduction of tensions and conflicts.

It is by far not a new realization in legal thinking that the concept of law should reflect the complexity of legal phenomenon.⁵⁵ Nevertheless, most analyses of law fail because researchers only take account of methodological problems dealing with different levels of law.⁵⁶ Methodologically, according to a macrosociological approach, law must be conceptualized as an intertwined unity of at least four components, none of which can be disregarded in the search for knowledge of the legal complex. These four components are 1) the *norm-structure*, 2) the *formation of consciousness* directly conditioning and resulting from the norm-structure, 3) the *social reality* carried and issued by the norm-structure, and 4) the *legal profession* responsible for establishing, as well as continuously reproducing the trappings surrounding law.

The law conceived of as a complex is obviously a wider phenomenon than the total sum of the officially proclaimed and/or actually considered rules of decision. Within the legal complex, it is naturally necessary to distinguish the rules and to judge the functioning of the whole complex on the basis of these rules.⁵⁷ However, the law as a functioning unit cannot be deduced from any of its individual components, nor can it be interpreted. Or, the law conceived of as a complex presupposes a *dual approach*, which asserts itself also in reality. For the *functioning of the law can and must be evaluated on the basis of how far the officially proclaimed and actually considered rules of decision coincide with or deviate from each other*. At the same time, it has to be understood that this is a legal/juristic evaluation: *an internal affair of the legal complex*. It

becomes socially relevant only in so far as the actual functioning leaves the system of fulfilling the law unsatisfied. In other words, the difference between the officially enforced and the actually considered rules of decision becomes so dominant – *that it already questions the "distinctively legal" character of the complex.*⁵⁸

(E) The sociological approach is emphatically interested in the components, possible role and actual limits of the law conceived of as a specific technique of social influence. Naturally, its method is not to project firm theses onto the law, which are drawn from a closed world concept,⁵⁹ instead comparative historical investigations and case studies provide the starting point.

(a) In the broadest sense, *the maintenance of public order, the resolving of conflicts and the shaping of social conditions* are the three basic functions of law. The historic changes are mostly reflected by the shifts in the proportions and emphases of these functions. Namely, in the first periods of legal development, the function of law to shape social conditions was only a by-product – the existence of law centred around the resolving of conflicts. The former function came to the foreground only when law became a direct means of politics. It was only then, in the course of Western development in the modern times, that *law-making and law-application* became formally separated and hierarchically arranged – with law-making taking the lead and pushing back law-application into an almost mechanical reflex role. The sociological approach, differentiating between manifest and latent functions, perceived that this shift in emphasis will continue because it realizes that in the process of law-application there is a continuous reshaping of the law and thus treats law application as a surviving latent function.⁶⁰

(b) In the exploration of the system of relationships of the law, the most promising directions of research have been defined by the studies placing law in *the total system of social influence*. The characterization of law as *social engineering* serves to emphasize the role of law in shaping society, to see law as conscious planning.⁶¹ To explain this aspect of law, a sociological theory of law within a system of *social control* has been developed. There are different criteria used to define law as a sub-system of a system of social control. Regarding the functioning of a system of social control, law is the most effective device and other aspects of social control are seen as subordinate to law;⁶² whereas regarding its organization, law represents an organization form which may be called *governmental*.⁶³ Irrespective of its merits, this approach studies the law, through interactions, as already within a system of means of social

influence. The theory which conceives of law as *a mechanism of social integration* builds on the key role of law in those interactions. Integration may mean the oiling of the machinery of social intercourse,⁶⁴ the co-ordination of social functions,⁶⁵ as well as the harmonization of the self-regulating sub-systems of social co-operation.⁶⁶ In this approach, the interaction of means is completed with the interaction of functions. Finally, integration is approached from a political point of view when law is considered *a sub-system within the political system*. In addition to an attempt at a synthesis between the instrumental and the functional interactions, this approach also reckons with the relative autonomy of the legal complex. The conception of law as a political sub-system implies that it is considered *not only a means of policy but also a result*.⁶⁷

(c) In the description of social influence of law, sociology necessarily looks farther ahead than the traditional juristic world concept. The latter is satisfied with presenting conducts qualified as obligatory, permissible or prohibited to be a goal by itself. At the same time, sociology arrives at the surprising conclusion that law can serve the fulfilment of the *most different functions*. In that variety of roles,⁶⁸ the legally qualified conduct can only play the role of an instrument. Notwithstanding that the relationship between the social task to be fulfilled and the legal means may be so complex that *the goal itself to be realized with the help of the instrument has only an instrumental role*. This happens in cases when the main social motive of a regulation is only an additional effect in legal procedure.⁶⁹

At the same time, this plurality of roles, which seems to be unlimited in theory, in fact covers very limited social possibilities. I do not simply have in mind the dangers of social planning and intervention increased to cosmic dimensions by F.A. Hayek.⁷⁰ Instead, I bear in mind the fact that it is merely *a wishful thinking or fiction to presume* – and mainly to consistently realize – *central foresight in the real practice of social planning and intervention*. The same applies to the idea of presuming "the good legislator" (which presumes the practical interpretation of legal rules).⁷¹ Practice at any time, however, merely indicates *the objective presence of a system having but loose inter-connections and weak organization*. This is also indicated by the viewpoint according to which "the rather incoherent practice – co-ordinated only by its linkage to the status quo – of the continuous changing of the details can be observed, which recoils from a comprehensive, structural transformation of the law, since nobody can foresee the consequences."⁷² Therefore,

what takes place is an objective system-effect, in which even the best enactment becomes degraded into a function of the total motion of the system (including its inertia as well).⁷³ (It is another question that sociology here realizes something that has already been established by ontological reconstruction. Accordingly, social existence comes into being through teleological projections putting casual lines in motion. These, following their own laws, go beyond the original projections.)⁷⁴

Regarding the social functions, a traditional differentiation in sociology mentions *instrumental* and *symbolic* functions.⁷⁵ Symbolic is obviously the opposite of the instrumental – but one must remember that the symbolic itself can also be instrumental, merely within a different aspect, for example, as an ideological function. In addition to the functioning of law in its entirety also as ideology,⁷⁶ it has to be realized that *merely symbolic legal enactments also play a role in social change*: they can enhance the sense of legitimacy in a given direction, thereby providing means for implementation, while making the opposite direction more defenseless and vulnerable.⁷⁷ Therefore, regarding the classification of regulations, I would rather suggest one, which in the first place differentiates between (1) *real* and (2) *substitute* forms. The latter can be (2.1) *voluntarist* and (2.2) *alibi* regulation. The voluntarist one is characterized by the fact that although it attempts to play a real role of shaping, it is unable to fulfil such a role due to violation of the natural limits of regulation. Whereas the alibi regulation in advance abandons the fulfilment of any intended role of shaping. The giving up of this can manifest itself in (2.2.1) *sham-regulation*, or in the fact that (2.2.2) *the regulation itself is instituted as a substitute activity*. It is a sham-regulation if the form involved is false, as this is unsuitable to legally influence behaviour. It can be unsuitable, because (2.2.2.1) it contains no rule of conduct, only political-ideological *declarations*, or (2.2.2.2) it contains rules of conduct which *by themselves are not justifiable*, or enforceable. On the other hand, one can speak of substitute activity manifesting itself through regulation, if instead of a concrete measure implemented in the given area, legal regulation is provided as a substitute for the necessary reform.⁷⁸

The utilization of legal means as a surrogate has a varied past. From the point of view of sociology, the manifestations of prime interest are not the ones which conceal political compromises and serve ambiguous regulation (as it can best be observed in the preambles of constitutions),⁷⁹ but the ones which involve almost conscious tendencies of making different alibi regulations the main

content of law-making. This happens at times when – due to belated development – state policy comes under extreme pressure, which then leads to an excessive use of the law, and the direction of organic changes to inorganic, (forced courses) partly strengthens the voluntary features and partly allows for the temptation of alibi regulation. Although, the consequences manifest themselves only in the long term, they do so without mercy. This involves a loss of the general prestige of the law which is believed to be balanced by regulations following each other at an accelerated pace, but being increasingly ineffective in their enforceability.⁸⁰

(d) All this obviously raises the question of the *social limits of law*. It was clear already to Max Weber that the technological values of Western legal development – *rationalization* and *formalization* – can also turn into their opposite if their adequate measure was upset. The adequate measure is all the more important, because other investigations have revealed that rationality by itself shows ambivalent features. Although, it implements a rational arrangement in a given direction, at the same time, it *increases the irrationality of the non-rationalized* in any other direction. In addition, rationalization – implemented in one direction – by itself is ambivalent, in so far as *it homogenizes its object* in accordance with the given (mainly economic) calculation. And each and every homogenization is also a distortion.⁸¹ Over-regulation and over-formalization can only lead to *sham-rationality, which in its final outcome is expressed in the impossibility of even the existing rationality, resulting from the anarchic functioning of the system*. Therefore, the law – both as a means of social influence and as an institutional system implementing that influence with its own apparatus – has to explore all the stimulative factors and hindering limits, which determine the success (framework and conditions) of its activity. This obviously extends beyond the problem of rationality in the technological sense. It is the problem of the *parallelisms, tensions and conflicts of the rationalities of different (economic, political, etc.) content*, and only a social science approach can successfully explore its components.⁸²

(F) The questions raised above gradually lead to the investigation of *the law as an alternative means*. In the spirit of "dubito ergo sum" (I am doubtful, therefore I am), law already questions itself – but only in order to reassert itself through its position in the social history of legal development. At the same time, the raising of this question leads us the farthest away from the juristic world concept, because it puts not only the social inter-relationships of law, but also

its historical bases in another light.

Therefore, it has to be taken as a natural outcome that the sociological approach questions the traditional theory of legal evolution. A few examples to this effect: The comparative historical anthropological investigations have revealed that *custom* cannot be considered the logical antecedent of *law*,⁸³ due to the historical character of their relationship. In other words, they can also exist side by side, fulfilling qualitatively different tasks.⁸⁴ Also it has turned out that *tradition* - that was for Weber the petrification of past to be exceeded, the very opposite to *rationality* - may carry historically verified and traditionalized rationality. Considering this quality and due to its rationality, it is worthy of preserving.⁸⁵ Or, as a round-off of debates on the driving force and mechanism of legal development, it has been proved that the inertia, inherent in the traditionalization of the distinctively legal - i.e. the largely general and almost limitless transplantation, borrowing or re-interpretation of *time-honoured regulations and institutionalized solutions* - can sometimes play a unique role.⁸⁶ Finally, the Marxian typification based on the underlying *socio-economic formation* turns out to be applicable - from outside, (within a certain totality concept) to the law as well. At the same time, however, it has no extra distinct characteristic of law. Moreover, the underlying socio-economic formation fails to answer the question of differing legal cultures as well as of the basic inter-relationships between the forms of social organization, for example, the ones between the two products of bureaucratic organization spanning from feudal absolutism to socialism in practice, the *modern statehood* and the *modern formal law*.⁸⁷

If there is anything common in all these results, then it lies in the final analysis that they reflect the reappraisal of the *differing*, the *different*, the *past*. They reflect the realization of values that may lead to a satisfactory explanation of the phases of legal development,⁸⁸ and at the same time, provide models, references or alternatives to the renewal of our legal culture and set-up.

From a legal point of view, alternativity has two meanings. (a) One concerns the ways that are feasible and available simultaneously with the existing law. In the case of a conflict of interests, the choice of *litigation is merely a strategic alternative to a variety of other modes of pressing interests*. It is a specifically formalized and secured procedure whose precondition is that the *power factors* involved in the affair *are disregarded as to the benefit of the normatively relevant issues*.⁸⁹ There immediately emerges the

question of who should be included as the third party resolving the conflict: the neutral *judge* with fixed proceedings, the outsider *mediator* with free proceedings, or the *administrator* with free proceedings, but using his power, too.⁹⁰ Or the resolving of the conflict should be left to the interested parties themselves – to the limited, but voluntary application of legal means in their continuous and mutually interdependent relationship, i.e., basically, to their inter-solidarity (as it is largely customary in business life)?⁹¹ At the same time, it is by far not always the party involved in the dispute who can freely decide on the alternative. This decision can be dependent on belonging to a group, or the continued existence of traditions to the extent that in certain cases it can be stated with considerable probability in advance: the law will be automatically pushed into the periphery.⁹²

(b) The other meaning of alternativity concerns the *historical typifying* of law, the *possibilities of replacing and exceeding* its given form. I have in mind endeavours to convey the basic trends of legal development on the basis of a macrosociological theory. At the same time, these endeavours do not seek to describe the stages of development: they merely intend to characterize certain trends which they regard as determining. Thus they set up ideal types, which are also common in that they apply a treble division, and the middle type represents the present. Accordingly, the present is the product of having exceeded the past, which at the same time requires to be exceeded now. A few examples: the typification relying on the conceptual differentiation by Ferdinand Tönnies, envisages the three trends of legal development in the *bureaucratic-administrative* past, in the (*Gesellschaft*-type) present conveying *individualist* values, and in the (*Gemeinschaft*-type) future which again places *communal* values in the forefront.⁹³ Another typification is based on the legal potentials of social control. It views the main trends in the *bureaucratic law* acting as a *regulatory* power, in the *legal order* asserting the specifically legal values as *autonomous* values, and finally in the development of the *customary order of mutual social interactions*.⁹⁴ A third typification starts out from the technological orientations of legal means, and it defines the alternatives of development as the possibilities of the *repressive*, the *autonomous* and the *socially responsive* law.⁹⁵ Finally, the fourth typification, which rather indicates the directions of renewal of the existing legal set-up, differentiates among the *technocratic*, the *legalist* and the *communal* possibilities of choice.⁹⁶ Well, at least in some of their elements, all these types obviously exist side by side in each and

every legal system, and have a role in this or that particular area. At the same time, it is equally obvious that the legal arrangements of different periods are characterized by the domination of one of the types.

The most striking in all these attempts is the fact that the arrangements of the past are described as structures asserting an outside regulatory wish of a purely power nature. And each of them specified the present to be exceeded by the features of the modern formal law. And concerning the future, each of them sets the goal of loosening the formal characteristics of law, building on the potentialities of an integral communal attitude, and giving priority to the democratic forms and the non-lawyer's professional considerations as opposed to the purely hierarchic normative structures. This implies a criticism primarily directed against the hardly limited continued domination of the *bureaucratic social organization*, which has once developed modern statehood and modern formal law.

At the same time, it is far from being certain that a radical change is expedient or feasible at all. The need of search for alternative forms has in a more modest way been expressed in the literature. For example, when it assessed the ancient – in certain civilizations, still existing – forms of *conflict-resolution without pre-determined and pre-fixed rules of decision* as the possibilities of the future;⁹⁷ when it tried to *withdraw certain types of cases from formal legal regulation*;⁹⁸ when it attempted at *bringing closer legal language to the questions to be solved*, so as to be able to better grasp the substance of the case through "socially adequate" legal concepts;⁹⁹ or when it suggested a renewal of legal procedure in a way that formal justification of the decision by reference to legal rules would no longer be enough: a *justification of* (economic, political, etc.) *contents* is required before a formal justification of the considered decision could be done.¹⁰⁰

II. The Role of the Macrosociological Theories in the Social Science Foundation of Legal Thinking

The common feature of the different theoretical approaches surveyed above has been that they have presented law in unity with social environment as embedded in the process of social existence. They have possibly expressed also the fact that the exceeding of juristic world concept requires more than mere intention: it also presupposes

an enrichment and change in approach. Past experiences have proved that, for example, the mere assertion of the social character of law does not lead to such an exceeding. In this respect, one can often meet with two characteristic manifestations. One (a) is the pronouncement that Marxism from the very beginning *automatically* covers the sociological approach, therefore the demand of a radical exceeding cannot even emerge.¹⁰¹ The other (b) is the pronouncement that although there is a need for the sociological approach, its utilization is only conceivable within – and *subordinated to* – the traditionally legal one.¹⁰² In their actual formulation, these are the internal dilemmas of Marxist legal thinking; however, the lessons involved are of universal significance.

The reasoning according to which (a) *Marxism from the very beginning, automatically covers the sociological approach*, can be proved both philologically and theoretically. However, the question is not what sort of inner potential Marxism has, but what it provides in concrete form here and now. This is a simple question of fact, but only a weak answer can be given to it. For example, that the first ontological reconstruction of the methodological thought of Marxism only came almost 85 years after Marx's death, and now, another good 15 years later, there is only a single area where it passed almost completely unnoticed – and it is philosophy. Although, György Lukács was serious not only about his own ontological breakthrough, but with it and through it, also about a general renaissance of Marxism. He was serious about "the elaboration of sciences of a universal nature on Marxist bases", which "today is only a task, and not some sort of already existing and accomplished result", is a *topical* "scientific obligation" which "can make fruitful the life of whole generations".¹⁰³ Well, obviously no standard work on the social theory foundation of Marxist legal thinking, that could be compared to Lukács Ontology, has yet appeared – there have only been partial attempts. And as a theoretical heritage, there is only what is called the *socialist normativism* which is the product of wishful thinking imbued with ideological-political postulates. In the unconditional respect for what may ideologically exist at the time and in the complete disregard for law and specifically legal values, socialist normativism went as far as to debate whether – without concretizing it as the law of capitalism, socialism, or of some other formation – law in general as a common concept of the kind (*genus proximum*) can prove to be an intelligible concept at all.¹⁰⁴

And as to the second reasoning according to which (b) *the sociological approach can only have a subordinate place in legal*

science, the anxiety felt over the specifically legal approach is in itself justified. Because, the lesson of the past is well-known: in the spirit of the neo-Kantian methodological purity, normativism has emptied itself – by acknowledging only the values and eliminating the facts from the sphere of its investigation – in the same way as legal sociology has almost sterilized itself by attempting to banish normative qualities from the sphere of its attention.¹⁰⁵ Therefore, the signalling of the danger is fully justified. However, this in return does not justify the theory of law becoming a servant of the considerations of legal policy, accepting its postulates as an unquestionable starting point, and in this way becoming purely ideological – as was the case with socialist normativism. And a theory of law translates such postulates into linguistic convention, if it accepts as legal only what has the stamp of *state recognition*, or – which is synonymous with this – if it fails to investigate sociologically the actual sources of the law, or the role that the different manifestations of the semi-legal and quasi-legal play in the sphere of the legal. Such a theory of law knows the sociological approach only as an analysis of the *antecedents and resultants of official law-making*. An implied condition of all this is that law-making is regarded as the exclusive source of the law, and in this capacity, as sacred. It needs legal sociology, though not as a method of cognition, but only as a practical aid to promote the success of the "realization" of the legislator's "will".

What, in the light of the neo-Kantian methodological purity, was only conceivable as the "synoptical" projection of fact and norm on each other,¹⁰⁶ (or as the analysis of the "normative model" and its "actual accomplishment" viewed "in their mutual inter-connection"),¹⁰⁷ is now the natural starting point of any legal sociological investigation. At the same time, in the relationship between fact and norm the decisive factor is not simply that "the phenomenon itself is defined by – it does not exist apart from – values to be realized."¹⁰⁸ A manifestation of this type should rather be interpreted as the struggle of legal sociology for its own preservation as sociology of *law*, for safeguarding its "distinctively legal" – and, alongside it, normative – character. For in the relationship between fact and norm, the decisive is not the mere fact of dualism, and even less so the naming of the predominant side in that relationship; rather it is the recognition of the *unbreakable mutual interdependence of social facts, on the one hand, and social norms and values, on the other*. It is the recognition that *in view of all their significant features, norms and values are social categories*: they only

exist in a form concretely conditioned, and made sensible and interpretable socially.¹⁰⁹

At this point, legal sociology provides a promotive stimulus when it defines its subject in that "it is mainly the ideological criticism of the existing legal systems."¹¹⁰ Nevertheless, in my opinion, one cannot speak here of simply "gaining a perspective", or jockeying for position "outside" the system of legal norms – i.e. of a purely "external" relationship in whose framework the subject of investigation is : how the motives of an ideological (= class) character infiltrate into legal reasoning, turning what – in the formal regulation – was an entity free of contradictions into contradictory social content.¹¹¹ At least in the course of macrosociological analysis, it is necessary to return to the Marxian concept of ideology,¹¹² and *the law itself – a form of consciousness present as a medium of social activity – has to be subjected to ideological criticism*. This means that, *placing the qualifications given of itself by the law into a social context*, an answer has to be sought to the question of (1) *how these qualifications are transformed into ideal and standard*; and (2) *how they are transformed into a social force having an institutionalized effect, into a component of a formal significance of the operation of the social total complex*.

In this way, the requirements set against the macrosociological theories are contradictory. On the one hand, the greatest possible *openness in approach* is desirable, and on the other, a *sensitive guarding of the specificity of law*. And in the same way: no macrosociological theory may set the claim that other theories should hold more of or regard as different their *historico-philosophical presuppositions* (escathological motives, ideological-political preconceptions) as "grand hypothesis".¹¹³ At the same time, it can be assumed that not only the macrosociological theories of law of the past had presuppositions behind them, but as a matter of fact, it is simply necessary to have such presuppositions to help channel thinking: to seek its place in the extremely complex and flexible system of our knowledge, belief and activity. Therefore, it is a desire worthy of respect that the ultimate synthesis of legal sociology – compared to the deductively "applied" conclusions of some social theories – should consistently be based on proven theses and empirically verified partial results.¹¹⁴ Nevertheless, permit me to express the view that this is only an *ideal*, which can only be approached at most, and even that approaching - and in our own interest - can only be done with *moderation*.

To give an example: the desire formulated in contemporary

writings of American legal sociology in view of ensuring a consistent separation of science and policy, infatuated with the technocratic idea,¹¹⁵ does not and cannot mean a valuative difference of any theory. And there is an old dilemma behind the glaze of novelty, formulated (almost 80 years ago) as a question of reversing the direction of the line of thinking of Felix Somló, a Hungarian philosopher and sociologist of law: *the fuller immanent perfection the sociological theory achieves, the more exposed and instrumental it becomes in the hands of any policy, if it is not supported by the foundation of a theory of values, which sees more in social intervention than simple technique, and therefore it also obstructs the possible basis, trend and goal of its utilization.*¹¹⁶ And with that I have arrived back at the mutual interdependence of fact and value.

From the point of view of the social science foundation of legal thinking, I see the role of the macrosociological theories of law in their novel approach rather than in the maturity of their achievements so far. However, I am of the view that this is not insignificant for the present; and it is everything for the future that the desirable result really comes about.

Notes

1. See, regarding the classical development, e.g., Gurvitch, Georges, *Sociology of Law*, London, Routledge & Kegan Paul 1947, ch. 1, and regarding modern developments and trends, Podgórecki, Adam and Whelan, Christopher J. (ed.), *Sociological Approaches to Law*, London: Croom Helm 1981.
2. Hunt, Alan, *The Sociological Movement in Law*, London: Macmillan 1978, p.1.
3. Cf., e.g., Popper, K.R., *The Open Society and its Enemies*, II, London: Routledge & Kegan Paul 1945, especially ch. 21; Tucker, Robert C., *Philosophy and Myth in Karl Marx*, London: Cambridge University Press 1962; Kolakowski, Leszek, *Main Currents of Marxism*, I, Oxford: Clarendon Press 1978, especially ch. XVI para. 2.
4. Cf., e.g., Bendix, Reinhard, *Max Weber, An Intellectual Portrait*, London: Methuen 1966, especially ch. XV; Aron, Raymond, *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris: Gallimard 1967, ch. on Weber, especially para. 6; and the sharp leftist statements, such as Walton, Paul, "Max Weber's Sociology of Law: A Critique", in: *The Sociology of Law*, ed. Pat Carlen, Sociological Review Monograph 23, 1976, following Lukács, György, *Die Zerstörung der Vernunft* (1954), ch. VI, para. 3.
5. E.g., "Proceedings of the Symposium on Scientific Objectivity", *Danish Yearbook of Philosophy* 14 (1977), Copenhagen: Munksgaard 1978.

6. In its first definite formulation cf. Kulcsár, Kálmán, *A jogszociológia problémái* (The Problems of Legal Sociology), Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1960, ch. I.
7. I am aware of the questionable nature of such a statement, nevertheless I risk the opinion that, e.g., Unger, Roberto Mangabeira, *Law in Modern Society*, New York: The Free Press 1976, and even the achievements embodied in works, such as – on the side of law – Allott, Antony, *The Limits of Law*, London: Butterworths 1980, or – on the side of philosophy – Lukács, György, *A társadalmi lét ontológiájáról* (Zur Ontologie des gesellschaftlichen Seins) I-III, Budapest: Magvető 1976 (in some of its parts and contexts, in the first place) in the developments by vol. II, ch. II [Die Reproduktion] should in the final analysis be qualified as macrosociological theories of law.
8. Regarding its social conditions, cf. especially Krystufek, Zdeněk, *Historické základy právního pozitivismu* (Les fondements historiques du positivisme juridique), Praha: Academia 1967.
9. Marx, Karl and Engels, Frederick, "The German Ideology" (1844), in their *Collected Works*, Moscow: Progress 1975, p. 91. Cf. also Engels, Friedrich, "Juristen-Sozialismus", *Die Neue Zeit*, 2 (1887) cf. Marx, Karl and Engels, Friedrich: *Werke*, 21, Berlin: Dietz 1979, p. 491.
10. I have to note here that although Engels has not realized its necessity as an ideology, he did recognize clearly the *ontological relationship between the dominating position of the official ideology of the legal profession*. "But once the state has become an independent power *vis-a-vis* society, it produces forthwith a further ideology. It is indeed among professional politicians, theorists of public law and jurists of private law that the connection with economic facts gets lost for fair. Since in each particular case the economic facts must assume the form of juristic motives in order to receive legal sanction; and since, in so doing, consideration of course has to be given to the whole legal system already in operation, the juristic form is, in consequence, made everything and the economic content nothing. Public law and private law are treated as independent spheres, each having its own independent historical development, each being capable of and needing a systematic presentation by the consistent elimination of all inner contradictions." Engels, Frederick: "Ludwig Feuerbach and the End of Classical German Philosophy" (1886), in Marx, Karl and Engels, Frederick: *Selected Works*, Moscow: Progress 1968, p. 617.
11. Cf. Varga, Csaba, "Towards a sociological concept of law – an analysis of Lukács's ontology", *International Journal of the Sociology of Law*, 9 (1981) 2, p. 173 or, in a more detailed manner, Varga, Csaba, *The Place of Law in Lukács's World Concept*, Budapest: Akadémiai Kiadó 1985, ch. V. para. 4.
12. Cf. Varga, Csaba, "Domaine "externe" et domaine "interne" en droit", *Revue interdisciplinaire d'Etudes juridiques*, (1985) No. 14.
13. Selznick, Philip, "The sociology of law", in: *International Encyclopedia of the Social Sciences*, 9 (ed.) David L. Sills, New York, etc.: Macmillan and the Free Press 1968, p. 51 ff.
14. Carbonnier, Jean, *Flexible droit*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1976, ch. I, para. 8.
15. For the first use of the concepts, cf. Pound, Roscoe, "Law in books

- and law in action", *American Law Review*, XLIV (1910).
16. Llewellyn, Karl N., "Some realism about realism", (1931), in: *The Sociology of Law*, ed. Rita James Simon, San Francisco: Chandler 1968, pp. 42-43.
 17. Petrazicky, Leo, *Teoriia Prava i gosudarstva v svyazi s teoriej npravstvennosti*, (Theory of State and Law in Connection with the Theory of Morality), I-II, St. Peterburg: Markusheva 1907.
 18. Sumner, William Graham, *Folkways*, New Haven: Yale University Press 1906.
 19. Ehrlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Munich and Leipzig: Duncker and Humblot 1913.
 20. Malinowski, Bronislaw, *Crime and Custom in Savage Society*, (1926), London, Routledge 1961, p. 58.
 21. In the comparative theory of Leopold Pospíšil (*Anthropology of Law – A Comparative Theory*, New York, etc.: Harper and Row 1971, ch.3.), for example, authority, the intention of universal application, obligation (the right-obligation cluster), and sanction are the components of the legal character.
 22. In a sociological interpretation and context, cf. Luhmann, Niklas, "Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft", in: *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*, ed. Rüdiger Lautmann, Werner Maihofer, Helmut Schelsky, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 1, Bielefeld: Bertelsmann 1970, para. III.
 23. This duality is formulated as a question of norm-objectification by Varga, Csaba, *Codification as a Socio-Historical Phenomenon*, Budapest: Akadémiai Kiadó, forthcoming.
 24. Bohannan, Paul: "Law and Legal Institutions", in: *International Encyclopedia of the Social Sciences* 9, p.75.
 25. Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press 1961. ch. V, para. 3, and in a sociological re-interpretation, Selznick, p. 52.
 26. Naturally, by itself, this is also an *ad regressum* reasoning. Because, in this case, it should be pointed out: since when and following the establishment of what conditions can one speak of state. Only after an answer to this, one could turn to the question proper: what reasons account for the failure to qualify as legal the system of regulation which does not have a state – in the sense of the definition above – behind it, but which fully fulfils the basic function of resolving conflicts, as well as making regulation in its own environment.
 27. Hoebel's late definition, e.g., spoke about "the legitimate use of physical coercion by a socially authorized agent". It stated: "A social norm is legal if its neglect or infraction is regularly met, in threat or in fact, by the application of physical force by an individual or group possessing the socially recognized privilege of so acting." Hoebel, E. Adamson, *The Law of Primitive Man – A Study in Comparative Legal Dynamics*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press 1954, pp. 26 and 28.
 28. Pospíšil, ch. 3 and 5, as well as, in a critical re-assessment, Varga, Csaba, "Antropológiai jogelmélet? Leopold Pospíšil és a jogfejlődés összehasonlító tanulmányozása" (*Anthropological Jurisprudence? Leopold Pospíšil and the Comparative Study of Legal Development*), *Állam- és Jogtudomány*, XXVIII (1986) 1.
 29. Of course, the dilemma emerges in the course of the reconstruction of

the Marxian methodological concept as well. Recently, e.g., in connection with the concept of *social class*, Daniel Deák, *Redistribúció és szocializmus* (Redistribution and Socialism), Budapest: Institute of the Social Sciences of the Central Committee of the Hungarian Socialist Workers' Party 1982, attempted to clarify how the concept emerging from Marx's analyses is related to the definition given by Lenin. The author comes to the conclusion that the Marxian concept of social class is only operational within the classical capitalism as a community of commodity producers based on market regulation; its application to other systems involves artificial extrapolation.

30. As to the differentiation between "system of law" and "legal system", cf. Kulcsár, Kálmán, "Historical Development of the Law-Applying Functions", in *Droit hongrois – droit comparé* (Hungarian Law – Comparative Law), ed. Zoltán Péteri, Budapest: Akadémiai Kiadó 1970, p. 53.
31. Cf. especially Gurvitch, Georges, *Expérience juridique et philosophie pluraliste du droit*, Paris: Pédone 1935.
32. Evan, William M., "Public and Private Legal Systems", in *Law and Sociology*, ed. William M. Evan, New York: The Free Press of Glencoe 1962.
33. Cf., on the side of the sociology of law, Lévy-Bruhl, Henri, "Tensions et conflits au sein d'un même système juridique", *Cahiers Internationaux de Sociologie*, XXX (1961), and on the side of the theory and logic of law, Perelman, Chaïm (ed), *Les antinomie en droit*, Bruxelles: Bruylant 1965.
34. Eörsi, Gyula, *Comparative Civil (Private) Law*, Budapest: Akadémiai Kiadó 1979, section 268, p. 463.
35. Cf., e.g., Pólay, Elemér, *Differentzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom*, Budapest: Akadémiai Kiadó 1964; Gilissen, J. (ed.) *Le pluralisme juridique*, Bruxelles: Université Libre 1971; and Hooker, M.B., *Legal Pluralism - An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford: Clarendon Press 1975.
36. As to the possible conflicts of diverging kinds of rationalization characteristic of different social spheres, cf. Kulcsár, Kálmán, "Social Planning and Legal Regulation", *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, XIX (1977) 3-4, para. 1-2.
37. Ehrlich, note 19, transl. W.L. Moll, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press 1936, p. XIV.
38. Llewellyn, p. 38.
39. Horváth, Barna, *Rechtssoziologie*, Berlin-Grunewald: Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte 1934.
40. Kantorowicz, Hermann, *The Definition of Law*, ed. A.H. Campbell, Cambridge: Cambridge University Press 1958, p. 78 ff.
41. Carbonnier, Jean, *Sociologie juridique*, Paris: Presses Universitaires de France 1978, ch. 2, part I, para. 2.
42. Regarding its problematic nature, cf. Villey, Michel, "Histoire de la logique juridique", *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse*, XV (1967) 1, and Perelman, Chaïm, "Désaccord et rationalité des décisions", in his *Droit, morale et philosophie*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1968.

43. Holmes, O.W., *The Common Law*, Boston: Little, Brown 1881, p. 1.
44. "The fallacy to which I refer is the notion that the only force at work in the development of the law is logic." Holmes, O.W., "The Path of the Law", in *The Sociology of Law*, ed. Simon, p. 25.
45. Cf., e.g., Kulcsár, Kálmán, "Situation in the Law-Application Process", *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, XII (1970) 1-2.
46. A corresponding development in the systems of legal logic is the gaining ground of the so-called *anti-formalist trends*. As to the basis of the formalist and anti-formalist trends, as well as the socio-historical limitations of their way of raising the question, cf. Varga, Csaba, "Law and its Approach as a System", *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, XXI (1979) 3-4, or reprinted in *Informatica e Diritto*, VII (1981) 2-3, para. 3. As to the logical reconstruction of legal reasoning taking into consideration the human-social factor as well, cf. Varga, Csaba, "On the Socially Determined Nature of Legal Reasoning", *Logique et Analyse* (1973), No. 61-62, or reprinted in *Etudes de logique juridique* V, ed. Chaïm Perelman, Bruxelles: Bruylant 1973, para. 3.
47. Luhmann, para. VI. In fact, Luhmann does not address the subject; he gives a sociological description of the *operational model corresponding to the European ideal of legality*. According to his formulation, *only the programmes have rationality of their own*; the rationality of the decisions programmed lies exclusively in their *conformity* to the former. At the same time, the whole of his description is based on the category of *normative expectations*. Its essence is that the possibly contradictory facts of practice do not change at all the content of the expectation (Luhmann, para. I). In this case, reduction to the already known in the process of interpretation has the same role as refining to a sham-conflict in the ontological explanation. Namely, that in the spirit of the ideology and formal requirement of legal security, the normative character (or, at least, the normative appearance) of the expectation should be maintained under any and every condition; also in the case, if *concealed* in the interpretation, possibly a *transformation into cognitive*, i.e. a change in the programme takes place in the course of adjudication.
48. Cf. Varga, Csaba, "Towards a Sociological Concept of Law - An Analysis of Lukács's Ontology", p. 173.
49. The sources of these theses are rather divergent. For my own survey, a prime source was Lukács, *A társadalmi lét ontológiájáról* (Zur Ontologie des gesellschaftlichen Seins), especially vol. II, ch. II, and Mayhew, Leon, "The Legal System", in *International Encyclopedia of the Social Sciences* 9, p. 62.
50. As a background literature, see Stjernquist, Per, "Political Use of Legal Forms", in *Scripta Minora*, Skrifter utgivna av Kungl. Humanistiska Vetenskapssamfundet i Lund, 1968-1969/1.
51. As a background literature, cf. Sauser-Hall, Georges, "La réception des droits européens en Turquie", *Recueil de Travaux publié par la Faculté de l'Université de Genève*, 1938, and Vanderlinden, Jacques, *Introduction au droit de l'Éthiopie moderne*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1971.
52. Cf., as the most striking example, Awaji, Takehisa, "Les japonais et le droit", *Revue internationale de Droit comparé*, XXVIII (1976) 2, or, from the viewpoint of sociology, Chica, Masaji, "The Unofficial Jural

- Postulates Underlying Attitudes Towards Law", *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, III (1982) 1.
53. Cf., first of all, Weber, Max, *Rechtssoziologie*, ed. Johannes Winkelmann, Neuwied: Luchterhand 1960.
 54. Cf., e.g., Macaulay, Stewart, "Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study", *American Sociological Review*, XXVII (1963) 1.
 55. According to the famous definition by Roscoe Pound (*Jurisprudence* I, St. Paul: West 1959, ch. 6), e.g., the law is a complex compounded of social control, rules of the positivist law and the process of decision.
 56. K. Opalek ("The Complexity of Law and the Methodology of its Study", "*Scientia*": *Revue internationale de Synthèse scientifique*, LXIII [1969] May-June), e.g., mentions the level of phenomenon and meaning, whereas Jerzy Wróblewski ("The Theory of Law - Multilevel, Empirical or Sociological?" *Poznan Studies in the Philosophy of the Sciences and the Humanities*, V (1979) 1-4, para. 20) speaks of logical-linguistic, sociological, psychical and axiological levels.
 57. Criticism of the legal sociological trends often claims that the overdominance of factuality leads to value indifference: normativity gets dissolved in everyday practice. The same has recently been said about the American movement of realism by Robert S. Summers (*Instrumentalism and American Legal Theory*, Ithaca: Cornell University Press 1982).
 58. I have attempted to make such distinction in several of my earlier works as well, cf. Varga, Csaba, "Towards the Ontological Foundation of Law: Some Theses on the Basis of Lukács's Ontology", *Rivista internazionale di filosofia del Diritto*, LX (1983) I, para. 6 and 7; Varga, Csaba, "A jog mint felépítmény" (Law as Superstructure), *Magyar Filozófiai Szemle*, XXX (1986) 1-2, part IV.
 59. As a characteristic example to this effect, cf. Kelsen, Hans, "The Law as a Specific Social Technique", in his *What is Justice? Collected Essays*, Berkeley and Los Angeles: University of California Press 1960.
 60. E.g., Kulcsár, Kálmán, "A jogalkalmazás funkcionális elemzésének problémái" (The Problems of a Functional Analysis of the Application of Law), *Állam- és Jogtudomány*, XII (1969) 4, p. 610.
 61. Pound, Roscoe, *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922), New Haven and London: Yale University Press 1954, p. 47.
 62. Pound, Roscoe, *Social Control Through Law*, New Haven: Yale University Press 1942.
 63. Black, Donald, "The Boundaries of Legal Sociology", in *The Social Organization of Law*, ed. Donald Black and Maureen Mileski, New York and London: Seminar Press 1973, p. 50 ff.
 64. Parsons, Talcott, "The Law and Social Control", in *Law and Sociology*, p. 58.
 65. Bredemeier, Harry C., "Law as an Integrative Mechanism", in *Law and Sociology*.
 66. Sajó, András, *Társadalmi szabályozottság és jogi szabályozás* (Social Regulatedness and Legal Regulation), Budapest: Akadémiai Kiadó 1978, p. 36 ff.
 67. E.g., Shapiro, Martin, "Political Jurisprudence", *Kentucky Law Journal*, LII (1964), and Kulcsár, Kálmán, "A politikai és a jogi rendszer" (The Political and the Legal System), in his *Társadalom*,

- politike, jog* (Society, Politics, Law), Budapest: Gondolat 1974.
68. E.g., Nader, Laura, "The Anthropological Study of Law", *American Anthropologist*, LVII (1965) 1.
 69. In the mirror of example, cf. Diamond, Stanley, "The Rule of Law Versus the Order of Custom", in *The Rule of Law*, ed. Robert Paul Wolff, New York: Simon and Schuster 1971, para II.
 70. In the first place, cf. Hayek, F.A., *The Road to Serfdom* (1944), London and Henley: Routledge and Kegan Paul 1979, and, as embedded in a broader social theoretical frame, Hayek, F.A., *Law, Legislation and Liberty*, London: Routledge and Kegan Paul 1982.
 71. Bobbio, Norbert, "Le bon législateur", in *Le raisonnement juridique*, ed. Hubert Hubien, Bruxelles: Bruylant 1971.
 72. Luhmann, pp. 187-188.
 73. E.g., Sajó, András, "Preliminaries to a Theory of Law-Observance", *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, XIX (1977) 3-4.
 74. Lukács: *A társadalmi lét ontológiájáról* (Zur Ontologie des gesellschaftlichen Seins) III, p. 195 ff.
 75. Gusfield, J.R., *Symbolic Crusade - Status Politics and the American Temperance Movement*, Urbana, 1966, as quoted by Hunt.
 76. Cf., e.g., Peschka, Vilmos, "A jog mint ideológia" (Law as Ideology), *Állam- és Jogtudomány*, XXIV (1981) 4.
 77. E.g., Selznick, p. 57.
 78. It has to be noted that Peter Noll ("Symbolische Gesetzgebung", *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, C [1. Halbband] [1981] 4), has also discussed the question, studying some of the occurrences which I have described as sham-regulation.
 79. E.g., in the mirror of the preambles of non-socialist constitutions, Varga, Csaba, "A prambulumok problémája és a jogalkotási gyakorlat" (The Problem of Preambles and the Practice of Law-Making), *Állam- és Jogtudomány*, XIII (1970) 2, part II, ch. A.
 80. Cf., e.g., Kulcsár, Kálmán, "Politics and Law-Making in Central-East-Europe", in *Legal Theory - Comparative Law: Studies in Honour of Professor Imre Szabó*, ed. Zoltán Péteri, Budapest: Akadémiai Kiadó 1984, part II, para. 1 and 4.
 81. Zaccaria, Giuseppe, "Razionalità, formalismo, diritto: riflessioni su Max Weber", *Sociologia del Diritto*, VIII (1981) 1.
 82. Regarding basic experiences in comparative analysis, cf. Allott (and as to its theoretical reconsiderations, Varga Csaba, "A jog és korlátai: Allott a hatékony jogi cselekvés hatásairól" [Law and its Barriers: Allott on the Limits of Efficacious Legal Action], *Állam- és Jogtudomány*, XXVIII [1985] 2), whereas mainly in the mirror of Hungarian case studies, Kulcsár, Kálmán, *Gazdaság, társadalom, jog* (Economy, Society, Law), Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1982.
 83. As it is postulated, e.g., by the theory of double institutionalization (cf. note 24).
 84. Diamond, especially pp. 117-126.
 85. Munoz, Louis J., "The Rationality of Tradition", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LXVII (1981) 2.
 86. Watson, Alan, *Legal Transplants - An Approach to Comparative Law*, Edinburgh: Scottish Academic Press 1974, and Watson, Alan, *Society and Legal Change*, Edinburgh: Scottish Academic Press 1977.
 87. E.g., Varga, Csaba, "Moderne Staatlichkeit und modernes formales

- Recht", *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, XXVI (1984) 1-2, and Varga, Csaba, "Logic of Law and Judicial Activity – A Gap between Ideals, Reality and Future Perspectives", in *Legal Development and Comparative Law*, ed. Zoltán Péteri and Vanda Lamm, Budapest: Akadémiai Kiadó 1982.
88. The typification of the systems of law is based on the traditions of their cultural values by Léontin-Jean Constantinesco ("Die Kulturkreise als Grundlage der Rechtskreise", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, XXII [1981] 3), and it was characterized by the degree of complexity demonstrable in the social relations' and functions by Richard D. Schwartz and James S. Miller ("Legal Evolution and Social Complexity", *The American Journal of Sociology*, LXX [1964]).
 89. "... one of the functions of formal legal procedure is to compel the parties to legal disputes to mold their concrete conflicts into issues subject to normative settlement. In so doing, the parties are forced to isolate normative issues and eliminate extraneous power factors. Power factors come to be defined as being outside of the scope of inquiry...". Mayhew, p. 63.
 90. Eckhoff, Torstein, "The Mediator, the Judge and the Administrator in Conflict-Resolution", *Acta Sociologica*, X (1966) 1-2.
 91. Macaulay; Kurczewski, J. and Frieske, K., "Some Problems of the Legal Regulation of the Activities of Economic Institutions", *Law and Society Review*, XI (1977); Falk-Moore, S., *Law as Process*, London: Routledge and Kegan Paul 1978.
 92. The group may mean a specific activity, denomination, ethnic unit, etc. Regarding its appearance on a mass scale influencing almost the whole of society, in a case showing extremist example concerning the success of modernization and the integration of traditions into the forms of modernization, cf. Kawashima, Takeyoshi, "Dispute Resolution in Contemporary Japan", in *Law in Japan*, ed. Arthur T. von Mehren, Harvard: Cambridge University Press 1963.
 93. Kamenka, Eugene and Tay, Alice Erh-Soon, "Beyond Bourgeois Individualism – The Contemporary Crisis in Law and Legal Ideology", in *Feudalism, Capitalism and Beyond*, ed. E. Kamenka and R. Neale, London: Edward Arnold 1975; Kamenka, Eugene and Tay, Alice Erh-Soon, "Social Traditions, Legal Traditions", in *Law and Social Control*, ed. E. Kamenka and A.E.-S. Tay, London: Edward Arnold 1980.
 94. Unger, ch. 2 and 3.
 95. Nonet, Philippe and Seznick, Philip, *Law and Society in Transition – Towards Responsive Law*, New York: Harper and Row 1978, ch. II-IV.
 96. Galanter, Marc, "Legality and its Discontents – A Preliminary Assessment of Current Theories of Legalization and Delegalization", in *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*, ed. Erhard Blankenburg, Ekkehard Klaus and Hubert Rottleuthner, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie VI, Opladen: Westdeutscher Verlag 1980.
 97. E.g., Dekkers, René, "Justice bantou", *Revue Roumaine des Sciences sociales: Série de Sciences juridiques*, XII (1968) 1; David, René, "Deux conceptions de l'ordre social", in *Ius Privatum Gentium: Festschrift für Max Rheinstein I*, Tübingen: Mohr 1969.
 98. The transfer of certain state tasks (e.g. social security) to the competency of trade unions, the so-called social courts, and other

delegalization and decriminalization experiences (often resulting only in the doubling of both rules and institutions) have a significant socialist literature; however, no comprehensive sociological assessment has yet been made. Regarding Western attempts, with a critical edge, cf. Abel, Richard L., "Delegalization – A Critical Review of Its Ideology, Manifestations and Social Consequences", in *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*.

99. Luhmann, Niklas, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart: Kohlhammer 1974.
100. E.g., Wasserstrom, Richard A., *The Judicial Decision – Toward a Theory of Legal Justification*, Stanford: Stanford University Press 1961, ch. 7; and Bolding, Per Olof, "Reliance on Authorities or Open Debate? Two Models of Legal Argumentation", in *Scandinavian Studies in Law* 13, Stockholm: Almqvist & Wiksell 1969.
101. E.g., the majority of the Marxist reports at the conference of the Research Committee of the Sociology of Law of the International Sociological Association at Balatonszéplak, Hungary 1976: *Sociology of Law and Legal Sciences*, ed. Kálmán Kulcsár, Budapest: Institute of Sociology of the Hungarian Academy of Sciences 1977, part 1.
102. E.g., *Symposium international sur la méthodologie des sciences juridiques*, ed. Radomir D. Lukic, Belgrade: Académie Serbe des Sciences et des Arts (Classes des Sciences sociales) 1973, especially p. 356.
103. Lukács, Georg, "Postscriptum 1957 zu: Mein Weg zur Marx", in his *Schriften zur Ideologie und Politik*, Neuwied und Berlin: Luchterhand 1967.
104. E.g., Szabó, Imre, *Jogelmélet* (Legal Theory), Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1977, para. 1.
105. Cf., e.g., Nonet, Philippe, "For Jurisprudential Sociology", in *The Sociology of Law – A Social-Structural Perspective*, ed. William M. Evan, New York: The Free Press 1980, p. 58.
106. Horváth, Barna, *A jogelmélet vázlata* (An Outline of Legal Theory), Szeged 1937, p. VIII.
107. Horváth, Barna, *Jogelmélet és társadalomelmélet* (Legal Theory and Social Theory), Szeged 1935, p. 7.
108. E.g., Selznick, Philip, "Sociology and Natural Law", in *The Social Organization of Law*, p. 26.
109. An appropriate characterization is given by Kálmán Kulcsár (*A jogszociológia alapjai* [The Foundations of Legal Sociology], Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó 1976, p. 336, note 1), when he writes as follows: "the essence of the sociological approach in the Marxist science of law is that *instead of a manifestation pro or contra, in addition to or beyond the positivist law, it 'sociologically' views the positive law itself as a form, i.e. in its social content, substance, context and function.*"
110. König, René, "Das Recht im Zusammenhang der sozialen Normensysteme", in *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie*, ed. Ernst E. Hirsch and Manfred Rehbinder, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft Nr. 11, Opladen: Westdeutscher Verlag 1967, section III.
111. Ibid.
112. As to the Marxian concept of ideology, see Marx, Karl, "Preface to 'A Contribution to the Critique of Political Economy'" (1859), in

Marx, Karl and Engels, Frederick, *Selected Works*, p. 182, and as to its ontological interpretation, Lukács, *A társadalmi lét ontológiájáról* (Zur Ontologie des gesellschaftlichen Seins) III, p. 10 ff. These concepts are reviewed and re-interpreted in a jurisprudential and political context by Varga, Csaba, "La séparation des pouvoirs – idéologie et utopie dans la pensée politique", *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, XXVII (1985) 1-2, pp. 246 f.

113. Carbonnier, *Flexible droit*, p. 5.
114. Podgórecki, Adam, "Towards a General Theory in the Sociology of Law", in his *Law and Society*, London: Routledge and Kegan Paul 1974.
115. Black, Donald, "The Boundaries of Legal Sociology", in *The Social Organization of Law*, especially para. I, III and IV.
116. Cf., Varga, Csaba, "Somló Bódog jegyzetei Arisztotelész állam-bölcseletéről (Felix Somlós Posthumous Commentaries on Aristotle's Political Philosophy)", *Magyar Filozófiai Szemle*, XXV (1981) 6, pp. 816-817.

Amerikanska och tyska traditioner inom sociologisk rättsvetenskap och kritisk rättsteori

Christian Joerges

Prof. Dr., Zentrum für europäische Rechtspolitik, Bremen

Denna rapport kommer att skildra symposiets förlopp men också att redovisa erfarenheter som gjorts vid planeringen och vid bemötandet av diverse svårigheter. Vi kommer därför först att gå in på förberedelserna (I), därefter att skildra symposiets innehåll och utformning (II), för att slutligen göra några reflektioner över utvärderingen av sammankomsten, i avsikt att föra den tysk-amerikanska diskussionen vidare (III).

I. Förberedelserna

En av planeringens utgångspunkter är att rättsvetenskapen just nu håller på att upptäcka sina tematas och metoders internationella karaktär. Men denna process är ännu inte avslutad och kan inte jämföras med internationaliseringens läge i de sociala och ekonomiska vetenskaperna. Detta hänger samman med att rättsvetenskapens föremål, dvs den positiva rätten, hänför sig till historiskt uppvuxna institutioner och i sin konkreta utformning reagerar på särdrag i de nutida nationella staterna, vartill kommer att även rättsvetenskapens metodförändringar och principdebatter hör till den "politiska kulturen" hos samhället i fråga, och att "jämförbara"

utvecklingsförlopp därför inte uppträder samtidigt utan företer en från land till land skiftande utvecklingshistoria.

Rättsvetenskapens nationella bundenhet resulterar i ännu mer triviala och – särskilt då det gäller förhållandet USA—Tyskland – ojämnt fördelade svårigheter till förståelse. I USA finns det visserligen intresse för den tyska utvecklingen vad gäller rättskomparation och rättshistoria och även för de genuint internationellt rättsliga ämnena. Men detta intresse är begränsat till vissa, relativt små specialistkretsar. Utanför dessa kretsar är intresset för utländska förhållanden i allmänhet ringa och blockeras dessutom vad gäller Tyskland av språkbarriären. Omvänt framstår den amerikanska rätten som ett högtintressant experimentfält för den tyska rättsvetenskapen. Denna asymmetri är inte betingad av "själva saken" men låter sig heller inte korrigeras på ett enkelt sätt genom gester av god vilja.

Under förberedelserna till symposiet har vi reagerat tematiskt och organisatoriskt på de nämnda svårigheterna:

(1) Innehållslig förberedelse

I det av mig i januari 1986 utsända orienterande papperet skisserades den sociologiska jurisprudentens och kritikens historia i de båda länderna samt de ömsesidiga påverkningarna i det förgångna. Vidare strukturerades symposiets frågeställningar och enskilda temakomplex förklarades.

För att underlätta för deltagarna att arbeta sig in i diskussionens läge i det andra landet sammanställdes och utsändes i början av 1986 en textbok för de tyska deltagarna med amerikanskt material (nyare bidrag av R. W. Gordon rörande rättshistorisk metod, D. M. Trubek om förhållandet mellan rättssociologi och rättskritik, R. Parker om amerikansk författningsteori, F. Olsen om feministisk rättsteori, J. Boyle om aktuella kritiska strömningar i amerikansk rättsteori) och en motsvarande textbok för de amerikanska deltagarna med till engelska översatta tyska bidrag (K.H. Ladeur om den postmoderna rättsteorins perspektiv, R. Wiethölter om rättens materialisering och proceduralisering, J. Habermas om motsatsen "rätten som medium" – "rätten som institution", K. Günther om den moderna rättens moraliska universalism, E. Denninger om författningsrättsliga nyckelbegrepp, H. Rottleuthner om den tyska rättssociologins början samt K. Plett om den tyska utbildningsdebatten). I Bremen höll dessutom Th. Heller, D. Trubek, D. Kennedy och G. Frankenberg förberedande gästföreläsningar.

Under hela förberedelsetiden hölls nära förbindelser med William H. Clune och David M. Trubek från University of Wisconsin, Madison Law School resp. Institute for Legal Studies. Denna förberedelse var oerhört viktig för utarbetandet av tematiken och dess klarläggande i USA; en identifikation av frågeställningar, vilka väckte intresse såväl i USA som i Tyskland, hade utan ett sådant samarbete knappast kommit till stånd.

(2) Utväljandet av deltagare

Samarbete om förberedelserna med W. Clune och D. Trubek utsträcktes till talrika organisatoriska enskildheter. The Institute for Legal Studies övertog översättningen av min orienterande skrivelse och av några bidrag till den amerikanska textboken. Till biståndet hörde också stöd vid sammansättningen av kretsen av amerikanska deltagare. Tematiken gav själv en utgångspunkt för dessa inbjudningar. Hos rättshistorikerna är intresset för "kontinental" utveckling i allmänhet och för Tyskland i synnerhet latent för handen. Dessutom spelar europeisk samhällsteori en viktig roll i modern amerikansk rättsteoretisk principdiskussion. Detta gäller i första hand den franska strukturalismen och post-strukturalismen och i andra hand Frankfurterskolan i dess av Jürgen Habermas företrädna version, under det att receptionen av Luhmanns systemteori förlöper betydligt långsammare, trots Gunther Teubners publikationer. Med hjälp av W. Clune och D. Trubek har det lyckats att möta de amerikanska exponenterna för denna receptionsprocess. Intresset för symposiet visade sig vara överraskande stort. Även när det fortfarande var osäkert om symposiet skulle få stöd av Vokswagenwerkstiftelsen hade omkring 30 amerikanska forskare anmält ett definitivt deltagarintresse. Då sedan stiftelsen hade beslutat att ge understöd och symposiets genomförande var möjliggjort, inkom ytterligare förfrågningar i mängd från flera länder, från Japan till Skandinavien.

Redan på grund av de innehållsmässiga svårigheterna med en tysk-amerikansk förståelse hade jag hela tiden försökt att hålla deltagarkretsen snävt begränsad. Avvisningen av deltagare var emellertid svår att göra, särskilt som inget finansiellt understöd begärdes. Vad gäller de tyska deltagarna så ankom det på mig dels att skaffa representanter för riktningar som väckt intresse i USA, och dels att låta mångfalden i den tyska diskussionen komma till uttryck. Sedan redan i oktober 1985 praktiskt taget alla tillskrivna i Tyskland hade svarat positivt, har jag inte utövat någon fortsatt aktivitet. Kort

före symposiet lämnade tre inbjudna deltagare återbud på grund av trängande göromål (D. Grimm, Bielefeld och D. Simon, Frankfurt) eller sjukdom (W. Hoffman-Riem, Hamburg). Detta är beklagligt även om det utan vidare har varit möjligt att finna andra intresserade.

Förfarandet att bjuda in de amerikanska och tyska deltagarna ledde till en sammansättning som Stiftelsen fann ensidig. Denna kritik är helt visst förståelig, men jag hade genom den utförliga beskrivningen av rambetingelserna också gjort klart hur svårt detta var att undvika. Sammankomstens tema, försöket och nödvändigheten av att ömsesidigt knyta samman förhandenvarande uttrycksintressen, hade oundvikligen en selektiv inverkan. Men jag vill framhålla att det inte förhindrade att de tyska deltagarna utgjorde en pluralistisk sammansättning, representerande praktiskt taget samtliga riktningar inom sociologisk jurisprudence. De amerikanska deltagarna räknas huvudsakligen till de sk Critical Legal Studies- resp. Law and Society-rörelserna. Till detta bidrog till yttermera visso att David Trubek (som spelar en viktig roll inom båda rörelserna) och William Clune (som är allom bekant för sina bidrag till implementationsforskningen) identifierades med symposieprojektet. Men om man frånsatt detta frågar sig vilka amerikanska grupperingar som bortom de internationell rättsliga fackdisciplinära intressena kan möjliggöra en reception av de tyska diskussionsbidragen (och inte bara exportera de egna idéerna) så är det svårt att kringgå de nämnda grupperna.

(3) Organisatoriska svårigheter

Min föresats att i förtid få till stånd ett utbyte av symposiebidragen – för att möjliggöra diskussioner inom de enskilda temagrupperna – gick inte att realisera. Trots alla påminnelser blev bidragen till största delen försenade och vad gäller de tyska bidragen blev översättningarna sällsamt tidskrävande. Möjligheten att genom de båda textböckerna förebreda sig hade en försenande inverkan.

II. Symposiets innehåll

Sammankomstens grund lades av det redan i november 1985 framlagda programmet. Denna förstrukturering hade i allt väsentligt hållits kvar. Modifikationer kom till stånd ur arbetet med temat och var bara i ett fall betingade av ett återbud från en deltagare och i två

andra fall av en önskan om en innehållslig förändring. Genom det sena färdigställandet av bidragen och det oundvikliga korrekturläsandet, erbjöd sig en ny möjlighet för förhållandet mellan bidragens författare och deras kommentatorer. Bidragen skulle – med två undantag – inte presenteras av respektive författare, utan av den i programmet utsedde kommentatorn. Genom detta förfarande vanns inte bara tid, utan för många deltagare dessutom en genväg in i den innehållsliga diskussionen. Gången blev enligt följande:

TORSDAGEN DEN 10 JULI 1986

Inledande anmärkningar av David M. Trubek, Madison, och Christian Joerges, Bremen, om symposieförberedelserna, om svårigheterna med men nödvändigheten av en fullständig strukturering av innehållet samt om de väntade förståelseproblemen ur amerikansk respektive tysk synvinkel.

Charles M. Yablon, Cardozo Law School: The Indeterminacy of Law (Rättens obestämbarhet). Föredragande: Christian Joerges, Bremen.

Rättens obestämbarhet skulle enligt den ursprungliga planen ha förts in som ett problem inom den rättshistoriska metodologin. Då Robert W. Gordon, Stanford Law School, vilken som ende amerikan var utsedd att behandla denna tematik, tyvärr inte kunde komma, och den tyske kommentatorn D. Simon, Frankfurt även han var förhindrad, måste infallsvinkeln förändras. Yablon är ingen rättshistoriker. Hans behandling av obestämbarhetsproblematiken var systematiskt anlagd och utgick från en paradox; att insikten i dogmatikens och metodens vägledningsförmåga är allmängiltig inom rättsvetenskapen, medan rättssystemet i sin helhet är förutsägbart i så gott som obegränsad omfattning. Denna paradox försökte Yablon lösa med hjälp av Collingwoods historiska förklaringsteori och Kuhns paradigm-begrepp: Som enstaka historiska händelser är rättsliga avgöranden alltid "överdeterminerade" och därmed inte fullständigt förklarbara. Den rättsvetenskapliga striden om obestämbarheten leder till underliggande rättsvetenskapliga paradigm. Den av praktiska frågors behandling intresserade "härskande" rättsvetenskapen står i motsatsställning till en "kritisk" rättsvetenskap, vilken senare tolkar rättsavgörandena som implicita normativa ställningstaganden till sinsemellan motstridiga samhällsliga ordningsföreställningar. I min presentation av Yablons

analys försökte jag klargöra huruvida dennes karakterisering av ett "kritiskt" rättsvetenskapligt paradigm överensstämmer med de senaste 60 årens kritiska diskussion i Tyskland, liksom jag eftersträvade att påvisa svårigheter som denna tyska rättskritik försatt sig i. På denna grundval ville jag ifrågasätta Yablons distinktioner.

Regina Ogorek, München/Frankfurt: Widersprüchlichkeit und Einheit der Justiztheori im 19. Jahrhundert (Motsägelser och enhet i det nittonde århundradets rättsteori). Föredragande: David Sugarman, London.

Diagnoser av rättens läge för närvarande utgår i sina tillståndsbeskrivningar flerfaldigt med motsatsställningar till 1800-talets "liberala" rätt. Domarkårens bidrag till lagen ingår alltid i den föreställning med vilken den liberala rätten karakteriseras. Ogoreks bidrag visade dock hur differentierad och kontroversiell lagbindningsproblematiken var redan i 1800-talets rättsteori. Ogoreks undersökning hade inte explicit lagts upp som ett bidrag till rättshistoriens metodologi eller diskussionen om olika utvecklingsfaser urskiljbarhet i den moderna rätten, men Sugarman lyckades emellertid i sin presentation göra klart att Ogoreks forskningsresultat har relevans för båda dessa fält. Han påpekade också att man efter Ogoreks undersökning inte längre kan kalla rättens "obestämbaerhet" för ett modernt fenomen. Sugarman framhöll Storbritannien och Skottland som exempel på kulturer där skilda faser av rättsmedvetandet hållits urskiljbara; och han menade också att man måste skilja mellan obestämbaerhetsproblematikens upptäckt och existens å ena sidan och å den andra den inverkan denna upptäckt kan ha haft.

John H. Schlegel, State University of New York at Buffalo, Faculty of Law and Jurisprudence: American Legal Theory and American Legal Education: A Snake Swallowing It's Tail? (Amerikansk rättsteori och amerikansk juristutbildning: en orm som biter sig själv i svansen?) Föredragande: Norbert Reich, Bremen.

Schlegels bidrag började med iakttagelser rörande den "klassiska" perioden inom den amerikanska rätten, och dessa anmärkningar låg förbluffande nära Ogoreks undersökning, då Schlegel även han betvivlade giltigheten av de premisser som brukar tillskrivas den liberala perioden. Likväl må en liberal rättsuppfattning ha varit fast förankrad i amerikansk politik och den rättsliga realismen har därför uppfattats som revolutionerande. Den innovativa verkan av den

rättsliga realismen begränsas dock av två faktorer: Å ena sidan de realistiska upptäckterna och besvikelserna rörande den europeiska fascismen, som särskilt i Tyskland konfronterades med nihilismen, å andra sidan de hinder som yrkesjuristerna från diverse Law Schools lade i vägen för realisternas interdisciplinära och kritiska postulat. Dessa faktorer har lett till ett vägval med två olika inriktningar. Reich betvivlade i sin kommentar överensstämmelsen mellan Schlegels analyser och förklaringsförsök. Den klassiska liberalismens framgång inom rätten kom slutligen att föras tillbaka till dess funktion för de liberala-kapitalistiska samhällsstrukturerna. Realismens begränsade genomslagskraft betingas inte enbart av de av Schlegel beskrivna faktorerna, utan i ännu högre grad av den realistiska rättsteorins inneboende svagheter.

Hubert Rottleuthner, Berlin: Rechtspositivismus und Nationalsozialismus – Bausteine zu einer Theorie der Rechtsentwicklung (Rättspositivism och national-socialism – byggstenar till rättsutvecklingens teori). Föredragande: James Boyle, American University Law School.

Rottleuthner tog upp ett svårt tema när motsättningarna under den nationalsocialistiska eran avhandlades. Hans bidrag hade ursprungligen presenterats i den amerikanska textboken, och hade under samtal med de amerikanska deltagarna befunnits vara angeläget. Rottleuthner började analysen med att kritisera den allmänt vedertagna tesen att den rättsvetenskapliga positivismen skulle ha möjliggjort den totalitära rättstanken. Han hänvisade till aktuella teorier; vare sig i Niklas Luhmanns rättsteori eller i Jürgen Habermas' utvecklings-teori finns det någon plats för ett fenomen som nationalsocialismen. I sin kommentar uppehöll sig Boyle uteslutande vid metodiken i Rottleuthners analys. Denna liknar den amerikanska "dekonstruktivismen" såtillvida som att den inskränker sig till att ifrågasätta tolkningars giltighet utan att försöka utveckla en egen hållbar förklaring.

Rottleuthners bidrag hade en polariserande och produktiv återverkan på symposiet. Jürgen Habermas tog det till utgångspunkt för en utvikning kring skillnaden mellan amerikansk och tysk rättsuppfattning; det tyska obehaget inför den egna traditionen måste leda till en varsam kontakt med de liberala landvinningarna och reflekteras i ansatserna till en rättskritik; däri skiljer sig den tyska rättsvetenskapliga diskursen från den som härrör från ett land som förfogar över en lång och aldrig allvarligt hotad demokratisk tradition.

William H. Clune, University of Wisconsin-Madison, Law School: Legal Disintegration and the Theory of the State (Rättslig upplösning och statsteori).

Max Webers teser om att den moderna rättens formella kvaliteter hotas av en repolitiserings- och remoraliseringsprocess, bildar både i den amerikanska och den tyska diskussionen en utgångspunkt för talrika försök att förklara den positiva rättens nuvarande läge som ett uttryck för heterogena statliga och politiska inflytanden. Clunes bidrag kan räknas in bland dessa analyser. Clune redovisade de "desintegrativa" avvikelserna från det klassiskt liberala rättsbegreppet (marginalitet—rättens hegemonianspråk; politik—rätt; ekonomisk planläggning—näringsfrihet; social planläggning—rättsförfarande; interdisciplinaritet—den rättsliga argumentationens oberoende; "offentligrättsliggörande" av de privata rättsförbindelserna). Han försökte återföra dessa desintegrativa tendenser och deras effekters begränsningar på den moderna välfärdsstatens strukturella betingelser; på de ekonomiska friheternas institutionalisering genom det samtidiga erkännandet av ömsesidigt beroende. Under dylika betingelser, menade Clune, är det inte möjligt att återskapa en enhet i rättsstatens system. Dock kan man identifiera "lokala" reintegreringsprocesser, i vilka de centrifugal-irrationella tendenserna kan övervinnas analytiskt och pragmatiskt.

Empirisk rättsforskning

Den amerikanska rättsrealismen och även den tidigare tyska rättssociologin har hyst stora förhoppningar om ett öppnande av rättsvetenskapen för "verkligheten". Man har därigenom stimulerat den rättssociologiska utvecklingen, men samtidigt inte kunnat förhindra en avsnörning från den normativt orienterade rättsvetenskapen. Fram till idag finns det en återverkande spänning mellan å ena sidan en metodiskt disciplinerad sociologi med ansträngningar att omfatta rättsverkligheten, och å den andra ett försök att från rättsvetenskapens sida förnya sin teoretiska självförståelse. Två amerikanska symposiebidrag och två tyska kommentarer kom att behandla detta förhållande:

William C. Whitford, University of Wisconsin-Madison, Law School: Lowered Horizons: Implementation Research in a Post-CLS World (Sänkta horisonter: implementationsforskning i en värld efter CLS-traditionen). Föredragande: Gerd Winter, Bremen.

Whitford behandlade den inom den amerikanska rättskritiken ofta förekommande fientligheten gentemot empiri. Grunden till denna antiempiriska attityd ligger i kritikens förkärlek för obestämbarheten i de rättsliga doktrinerna och metoderna och i en anti-positivistisk kunskapskritik. Whitford gjorde däremot gällande att rättskritiken löper risken att förbigå viktiga landvinningar. I implementationsforskningen har "objektivistiska" konceptualiseringar av den sociala verkligheten till slut övervunnits, och "mjuka" empiriska metoder har accepterats, och i och med detta har insikter i rättens doktrinära och metodiska obestämbarhet låtit sig konkretiseras och därigenom kunnat bindas till praktiska-pragmatiska reformförslag.

David M. Trubek, Institute for Legal Studies, University of Wisconsin-Madison: "Critical Empiricism" in American Legal Studies: Paradox, Program, or Pandora's Box? ("Kritisk empirism" i amerikanska rättsstudier: paradox, program eller Pandoras ask?)

Föredragande: Volkmar Gessner, Bremen.

Termen "kritisk empirism" betecknar enligt Trubek närmast en paradox: Den empiriska rättsforskningen rör övervägande en objektiv, icke-normativ förståelse av rätten, medan kritikbegreppet är normativt och politiskt färgat. Trubek försöker därefter visa, att den empiriska rättsforskningen med sin självförståelse råkat i en kris för egen del. Ur detta utvecklar han så en uppmaning om att förbinda empirisk och kritisk forskning. Programmatiken i en dylik förbindelse utvecklas inte systematiskt av Trubek, men skisseras löst i två studier av relationen advokat—klient och den för offret diskriminerande praktiken; båda studierna ger en omfattande beskrivning av sina föremål, men erbjuder inga "entydiga" tolkningar eller praktiska förslag; just denna vetenskapliga och reformmässiga askes för denna form av empirisk forskning närmare den samtida amerikanska rättskritiken.

Winter och Gessner hänvisar till paralleller med den tyska positivism-striden under 60-talet. Denna strid var präglad av ömsesidiga missförstånd och har nu lyckligtvis av den tyska rättssociologin lagts till handlingarna. Båda följer Whitfords argumentation och menar att rättens funktionssätt inte kan förklaras enbart på grundval av den inskränkta samling rättstexter som finns samlade i den dogmatiska och rättsteoretiska litteraturen; en debatt kring frågan om en empirisk forskning förtjänar titeln "kritik" är ofruktbar. Duncan Kennedy och Thomas Heller belyste det amerikanska diskussionsläget genom att hänvisa till det sammanhang i

vilken diskussionen uppträtt: Det rör sig om kritiken av föreställningen att samhälleliga reformer är genomförbara i rättsliga former och/eller att rättsforskningen skall förskriva sig till bestämda sociala rörelsers mål.

FREDAGEN DEN 11 JULI 1986

Moralteori och positiv rätt

I debatten om grundvalarna för kritiken av nationalsocialismen, om desintegreringen av rätten och den empiriska rättsforskningens instrumentaliseringsbarhet tydliggjordes återigen en polarisering mellan den teoretiska och normativa skepticismen hos amerikanerna och de tyska förhoppningarna om ett socialteoretiskt fundament för rättsvetenskapen. Med bidragen om förhållandet mellan moralteori och positiv rätt systematiserades denna polarisering.

Warren Lehman, University of Wisconsin-Madison, Law School: Aesthetics, Ethics and the Reconstruction of the Rational (Estetik, etik och rekonstruktionen av det rationella). Föredragande: Klaus Günther, Frankfurt.

Lehman försvarade i sitt bidrag möjligheten att begrunda moraliska omdömen gentemot dekonstruktiv-skeptiska positioner. Lehman griper tillbaka på Kants estetiska teori: Där har Kant stött på problemet med partikulära och känslöavhängiga omdömen. Denna problematik uppstår emellertid – i motsats till Kants uppfattning – även i moralteorin. Moraliska omdömen är inte begreppsligt grundade och ännu mindre möjliga att härleda genom regler; de förbinds uteslutande genom delade intuitioner.

Klaus Günther ifrågasatte Lehmans assimilering av estetiska och moraliska omdömen – vilken sker genom åtskillnad mellan evaluativa, expressiva och normativa satser. Gentemot Lehmans kritik av en begreppslig bestämning av de moraliska omdömena, hävdade han att premissen om ett förhandenvarande, gemensamt förnuft i den kognitivistiska etiken kan ersättas med ett upplyst tillvaratagande av kritiserbara betydelseanspråk.

Klaus Günther, Frankfurt: Das Prinzip der Unparteilichkeit und die funktionale Bestimmtheit des Rechts (Principen om opartiskhet och rättens funktionella bestämbarhet). Föredragande: Warren Lehman.

Genom Günthers bidrag blev de amerikanska deltagarna återigen (liksom genom Rottleuthner) konfronterade med den för den tyska situationen karakteristiska polariteten mellan teorin om det kommunikativa handlandet och systemteorin: Günther antog i anslutning till Habermas en diskurs-etisk explicerbar kärna i rättens opartiskhetsprincip, men behandlade samtidigt problemet med rättfärdighetens "systemförhållande". Rätten handlar om integrering av normativa (livs-världliga) och funktionella (systemiska) fordringar. Genom Günthers bidrag så skedde för första gången i diskussionen ett överskridande av polariseringen av tyskar och amerikaner. Genom sin differentierade och försiktiga argumentation kunde Günther tillbakavisa beskyllningar om en övermodig tilltro till abstrakta teorier; "anstötligt" blev däremot hans framhårdande i att hävda idén om ett universellt grundande av normer, och en dylik princip praktiska natur.

Rättigheter och sociala rörelser

En hel grupp med bidrag ägnades åt problematiken som rör den sociala funktionen av en institutionalisering av rättsanspråk.

Erhard Denninger, Frankfurt: Staatliche Hilfen zur Grundrechtsausübung (Verfahren: Organisation, Finanzierung) (Statlig hjälp till grundlagsutövning [Förfarande: Organisation, finansiering]). Föredragande: Richard Parker, Harvard Law School.

Denninger belyste en grundlagsteori och -dogmatik som gick in på betingelserna för grundlagsförverkligande i den demokratiska och sociala välfärdsstaten, och därvid särskilt fordrade förfarande- och organisationsregler för grundlagsförverkligandet. Richard Parker visade på parallella utvecklingslinjer i den amerikanska författningsteorin, men tvivlade dock på om de av Denninger förespråkade realiseringsbetingelserna för ett effektivt grundlagsskydd skulle hålla stånd mot utmaningar från den reella samhälleliga utvecklingen.

Frances Olsen, University of California at Los Angeles, Law School: Liberal Rights and Critical Legal Theory (Liberala rättigheter och kritisk rättsteori).

Genom sitt särskiljande av deskriptiva, fiskala och analytiska användningar av rättsbegreppet, belyste Olsen motiven till den sk rättskritiken. Denna kritik förfäktar den analytiska obrukbarheten av rättsanspråk, eftersom sådana rättsanspråk alltid måste betraktas som

relativa och därmed förlorar sin koherens. Den kritiserar därför också den rättsliga propagandan för förändring av socialandel.

Lucinda M. Finley, Yale Law School: Maternity and the Workplace: Transcending Equality Theory (Moderskap och arbetsplats: ett överskridande av jämställdhetsteorin). Föredragande: Jutta Limbach, Berlin.

I samband med texterna om kvinnornas rättsliga situation i den amerikanska rätten, diskuterade Finley problematiken med en strävan efter en jämställdhetsrätt mellan män och kvinnor. Hon pläderade för att denna strategi skulle upplösas genom en mycket omfattande orientering mot familjens gemensamhetssituation. Jutta Limbach skisserade den tyska diskussionen och överraskade den amerikanska sidan genom sin hänvisning till de i tysk rätt realiserade havandeskaps- och vidareanställningsskydden. Hon klargjorde också att Finleys perspektiv på intet sätt realiserats.

Kim Crenshaw, University of California at Los Angeles, Law School: Race, Reform and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Anti-discrimination Law (Ras, reform och besparingar: Transformation och legitimering av antidiskrimineringslagen). Föredragande: Konstanze Plett, Bremen.

Den svarta amerikanen Crenshaw, med erfarenheter från den amerikanska medborgarrättsrörelsen, levererade en engagerad kritik av "rättighetskritiken" ("Rights-Critique"); lika berättigat som det är med en kritik av den uteslutande formella rätten, lika allvarligt förfelad är hänvisningen till de rättsliga motsättningarnas och obestämbarhetens praktiska betydelse för rättsanspråken i kampen mot diskriminering.

Joel Rogers, Rutgers University: Divide and Conquer: The Legal Foundations of Post-War US Labor Policy (Söndra och härska: det rättsliga fundamentet för den amerikanska arbetarpolitiken efter kriget). Föredragande: Ninon Colneric, Oldenburg.

Rogers bidrag kunde ses som ett metodologiskt försvar för den "funktionella" rättsanalysen. Han menade att strukturen och förvaltningen av Labor Management Relations Act kunde ställas till svars för den nuvarande situationen inom gruvarbetarrörelsen, där den amerikanska arbetstagarorganisationen systematiskt har fragmenterats och tvingats in under bestämda förhandlingsstrategier.

Colneric konfronterade Rogers med tre exempel från den europeiska arbetsrättens historia, i vilka förhandlingsmekanismer, med högst olikartade utgångspunkter från arbetsgivarsidan, har institutionaliserats. Hon ifrågasatte därmed Rogers förhoppningar om det funktionella sammanhanget mellan den amerikanska arbetsrätten och svagheten i den amerikanska gruvarbetarrörelsen.

Kritisk rättsteori i USA

Mark Tushnet, Georgetown University Law Center: Critical Legal Studies: An Introduction to its Origins and Underpinnings (Kritiska rättsstudier: en introduktion till deras ursprung och understöd). Föredragande: Dian Schefold, Bremen

Tushnets bidrag var sällsamt upplysande för de tyska deltagarna, såväl genom den historiska belysningen som genom beskrivningen av den aktuella utvecklingen inom Critical Legal Studies-rörelsen. Tushnet avvisade de båda anknytningspunkter som huvudsakligen berörts i den aktuella diskussionen. Det gäller först idén om att från rättsrealism skulle skepsisen mot dogmatikens och metodens funktioner övervinnas och dessutom radikaliseras som det "konstruktiva" motförslaget från realisterna; detta genom avvisandet av övergången till "policy-analysis" och av avvägningen av värden i konfliktställning. Avvägningar realiserar sig i en social process och alla försök att rationalisera dem är fåfänga.

Den andra huvudpunkten var en kritisk rättshistorieskrivning som ifrågasatte den liberala utvecklingsföreställningen och istället utgick från ekonomiska och sociala maktkonstellationer. Också denna tradition har radikaliserats; idag inriktar man sig på att bestrida antagandet av funktionella förhållanden mellan samhälleliga strukturer och särskilt problematiska rättsliga institut och tillskriver dessutom det mycket diffusa begreppet rättslig medvetenhet ("categories organizing legal thought") en partiskhet i den bemärkelsen att den skulle gynna specifika samhällsstrukturer. Detta har också lett till en metod för rättshistorieskrivning som är medveten om socialteoretiska, förutsättningsfulla periodiseringar och enbart föregår det narrativa momentet. Genom radikaliseringen av den kritiska traditionen har Critical Legal Studies-rörelsen också ådragit sig kritik för att inte förmå explicitgöra sin egen kritik, och därmed ge den ett innehåll. Tushnet visade skilda reaktioner på sådana invändningar; delvis förstods vägran att acceptera "positiva" alternativ som en strategi, delvis förstods de som en ersättning av

förbisedda teoretiska anspråk genom en "local knowledge". Tushnet själv klargjorde att han fann dessa svar otillfredsställande.

David Kennedy, Harvard Law School: Rotations in Contemporary Legal Thought (Rotationer i samtida rättstänkande). Föredragande: Günter Frankenberg, Frankfurt.

Hur viktiga är skillnaderna mellan olika rättsvetenskapliga skolor? Kennedy urskilde tre huvudströmningar; den neo-realistiska rättsvetenskapen, 70-talets rättskritik och den postmoderna rättsvetenskapen. Han analyserade dessa strömningar från två utgångspunkter; deras förhållande till icke-rättsliga discipliner (filosofi, politisk teori, sociologi, ekonomi) och till politik. Ur den första synvinkeln kännetecknas den post-realistiska rättsvetenskapen av sin interdisciplinära öppenhet, 70-talets kritiska rättsvetenskap av sin relation till de europeiska (kontinentala) samhällsteorierna, medan det hos den postmoderna strömningen finns en orientering mot de franska post-moderna författarna. Men alla inriktningar karaktäriseras dessutom av att de befinner sig i rörelse, det handlar om ett rastlöst generationsskifte. Också ur den andra synvinkeln handlar det om en de-stabilisering; de post-realistiska reformisterna tvivlade på och distanserade sig från politiken; den kritiska rättsvetenskapen befinner sig inte i positionen att via samhällets bärande strukturer genomföra en samhällelig transformation medan slutligen de post-moderna ställde sig nära de neo-konservativa – och när de upptäckte det besinnade de åter post-realismen.

Günter Frankenberg, Frankfurt: Rechtstheorie der Postmoderne? Von einem neuerdings erhobenen ironischen Ton in der Jurisprudenz (Det postmodernas rättsteori? Om en nyligen utforskad ironisk ton i jurisprudence). Föredragande: David Kennedy, Harvard Law School.

Frankenbergs bidrag till symposiet tacklade den svåra uppgiften att beskriva och tolka skillnaderna mellan de post-moderna strömningarna i USA och de försök till en socialteoretiskt förankrad rättsvetenskap som gjorts i Tyskland. Frankenberg karakteriserade den tyska ansatsen som konstruktiv; i ett "kontrafaktiskt" tänkande framhölls realiteten och motsvarande värde hos en "bättre" verklighet och framtid. Denna kritik återfinns även i USA men ifrågasätts där. Alla rekonstruktioner, även de kritiska, dekonstruerades. Frankenberg gav såväl kunskapsteoretiska som "politiska" grunder för

förståelsen av detta avbrott, men han bestred också att detta dekonstruktiva förfarande skulle vara av beständig natur; dekonstruktionens värde ligger i att den provocerar till vidaregående och oundvikliga bemödanden till förståelse och till byten av strategier, normativa övertygelser och politiska visioner.

LÖRDAGEN DEN 12 JULI 1986

Kritisk metodologi i Tyskland

Konferensens slutdag ägnades åt den tyska socialvetenskapliga rättsvetenskapen. De gemensamma dragen för denna ansats kan möjligen beskrivas negativt i så måtto att det tar avstånd från den förhärskande rättsvetenskapliga stilen, och högst heterogena teoretiska rörelser spelar en avgörande roll. Det kan heller inte vara tal om någon förening i en politisk rörelse. Det visade sig att detta ledde till att en förmedling av diskussionsläget i Tyskland mötte ytterligare svårigheter. Därför ändrades presentationssättet under tredje dagen. De tyska bidragen framställdes genom amerikanska deltagare, men i anslutning till detta beskrev sedan författarna av de tyska bidragen själva sina interna skillnader ännu en gång.

Rudolf Wiethölter, Frankfurt: Prozeduralisierung der Rechtskategorie (Rättskategoriens proceduralisering). Föredragande: Duncan Kennedy, Harvard Law School.

Karl-Heinz Ladeur, Bremen: From Universalistic Law to the Law of Uncertainty: On the Discussion of the Decay of the "Totalising Teleology" of Legal Order in the Discussion of its Methods, and of its Left-Wing Criticism (Från universalistisk lag till lagen om osäkerhet: kring diskussionen om "den totaliserande teleologins" förfall i den rättsliga ordningen i diskussionen av dess metoder och dess vänsterkritik). Föredragande: Gerald Frug, Harvard Law School.

Ulrich K. Preuss, Bremen: Rationality Potentials of Law. Allocative, Distributive and Communicative Rationality (Rättens rationella potentialer. Allokativ, distributiv och kommunikativ rationalitet). Föredragande: Karl Klare, North Eastern University Law School.

Gunther Teubner, Florenz/Bremen: Reflexive Debunking: Toward Increasing Legal Uncertainty

(Reflexivt avslöjande: Mot en ökande rättslig osäkerhet). Föredragande: Thomas Heller, Stanford Law School.

Den tredje konferensdagen var sammankomstens intellektuella höjdpunkt. Denna berodde främst på de amerikanska deltagarnas presentationer. De hade i sina föredrag inte bara förberett sig med hänsyn till konferensbidragen, utan också till de tidigare utdelade texterna. De var alltså i det läget att de kunde precisera skillnaderna mellan de amerikanska och tyska tanketraditionerna. Det finns i den tyska språkkretsen inte någon sådan klar analys som t ex Duncan Kennedys framställning av Wiethölters arbete. Flugs utredning av Ladeurs nyckelkategorier var även den användbar, liksom Hellers hänvisning till samhällsutvecklingen, vilket han förband med Teubners version av den autopoietiska rättsteorin. Amerikanernas framställning användes av författarna till de tyska bidragen för att ytterligare förtydliga sina i de skriftliga föredragen gjorda avgränsningarna.

III. Utvärdering av symposiet

Symposiet var ett anspråksfullt och i flera hänseenden riskfyllt projekt. Det hade ett vittomspännande tema, det konfronterade deltagarna med interkulturella skillnader och ett överväldigande överflöd av material. Om deltagarnas förhållningssätt och självakttagelse är ett tecken på framgång så är omdömet entydigt; under hela sammankomsten, från sammanträdenas slut till de sena nattimmarna, och ännu under hela söndagen fram till symposiets avslutning utvecklades en oavbruten, intensivt engagerad och av alla deltagare ända till utmattning genomförd diskussion. Det är uteslutet att kunna sammanfatta eller fasthålla denna diskussion, vari flertalet deltagare ibland har sett föranstaltningens betydelse. Trots detta skulle jag vilja fastslå en rad egna iakttagelser:

Sammankomstens fascination utgick från den interkulturella skillnaden mellan USA och Tyskland, alltså frågan varför den "jämförbara" utvecklingen skiljer sig åt på ett så djupgående sätt i sin "verkningshistoria". Sammankomstens historiska element var helt nödvändiga för utredningen av denna fråga. Men historiemedvetandet har inte förhindrat att iakttagelsen av skillnader har lett till stereotypa beskrivningar; de tyska diskussionsbidragen var teoretiskt pretentiösa och deras perspektiv abstrakta, de amerikanska

bidragen var teorilösa, nihilistiska, och deras rättskritik oansvarig. Sådana polariseringar kunde stegvis nedtonas, när det visade sig att skillnaderna i den aktuella diskussionen hängde samman med skilda förutsättningar, om vilka alltför litet är känt på båda sidor. De amerikanska juristerna var visserligen allmänt förtrogna med Jürgen Habermas' arbeten, men inte med juristernas förbehåll inför den habermaska rättsteorin, och de hade bara mycket litet gjort sig bekanta med Luhmann-Teubners systemteoretiska rättsteori. Å andra sidan måste de tyska deltagarna – med enstaka undantag – konstatera att de knappt kände till de franska postmoderna teoretikerna. Deras reaktionsmöjligheter inskränkte sig till de intensiva amerikanska redogörelserna för dessa författare. Upptäckten av dylika ömsesidiga brister har inte löst problemet med var den fundamentala skillnaden mellan de amerikanska och tyska perspektiven egentligen ligger, men den ledde åtminstone till en strävan efter en annan nivå, och en ansats till äkta interkulturell diskussion kunde utvecklas.

De just beskrivna ömsesidiga bristerna kan tas som utgångspunkt för framställning av symposiematerialet i en publikation, där de skulle kunna konkretiseras vidare.

Ett resultat av de amerikanska bidragen består i att de har påvisat betydelsen av de franska postmoderna teoretikerna för det rättsvetenskapliga arbetet, i jämförelse med andra "kontinentala" traditioner. Den kunskapskritiska och praktiska skepsis som framsprang ur detta, kan spåras i många tyska bidrag (Frankenberg-Ladeur). Det är troligt att det kan uppstå konstruktiva perspektiv från denna beröringspunkt, utöver en systematisk utredning av de amerikanska invändningarna.

De aktuella tyska bidragen (Wiethölter, Ladeur, Günther, Preuss, Teubner) behandlar trots alla skillnader ett av amerikanerna försummat tema, nämligen den statsligt-rättsliga ordningens integrativa funktion. Också till detta finns beröringspunkter i de amerikanska bidragen (framför allt hos Clune). I behandlingen av symposiets centrala frågeställningar (rättens obestämbarhet – empirisk rättsforskning och rättskritik – subjektiv rätt och sociala rörelser) som företogs av bidragens författare och deras kommentatorer kunde skillnader och beröringspunkter mellan den amerikanska och den tyska diskussionen urskiljas klarare än vad som annars hade varit fallet.

Frivillig arbetslöshet – ett rättssociologiskt problemområde

Antoinette Hetzler

Rättssociologiska institutionen, Lunds universitet

Bakgrund

Ett sentida fenomen inom arbetsmarknads- och arbetslöshetsproblematiken är det ökade antalet arbetstagare som självmant säger upp sig, slutar sin anställning, utan att ha annan sysselsättning att övergå till. Detta kan vi avläsa i de erkända arbetslöshetskassornas statistik, eftersom den som självmant slutar sin anställning "straffas" med avstängning under viss tid, som regel fyra veckor (20 ersättningsdagar).

Statistik från exempelvis Fabriksarbetarnas erkända arbetslöshetskassa visar på en kraftig ökning av antalet avstängningar enligt § 31, 1 st, i gällande stadgar, av medlemmar som "lämnat sitt arbete frivilligt utan giltig anledning". Från 1980 till 1985 har antalet medlemmar som av detta skäl fränkänts ersättningsrätt ökat från 587 till 1.251 eller med 113% (se tabell 1). Under samma tid ökade antalet Fabriksmedlemmar som under året erhöll ersättning från 6.516 till 8.911 eller med 36%. 1985 var således drygt 14% av alla medlemmar som fick ersättning sådana som fick ersättning först efter en månads avstängning. Som framgår av diagram 1 är den reguljära arbetslösheten inom förbundet föremål för kraftiga svängningar från

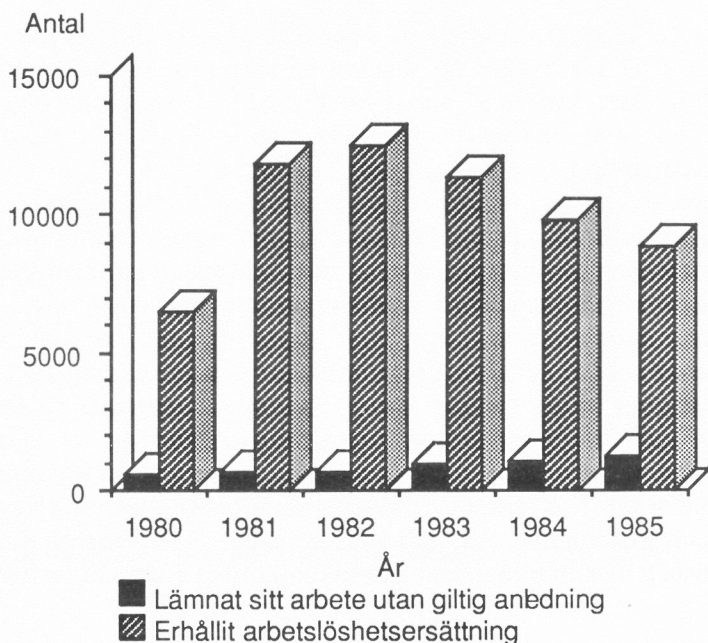
Tabell 1 *Medlemmar av Fabriksarbetarnas erkända arbetslöshetskassa som lämnat sitt arbete utan stadgeenligt godtagbar anledning*

År	Antal
1980	587
1981	650
1982	703
1983	911
1984	1.065
1985	1.251

år till år, medan tendensen för den självförvållade arbetslösheten är stadigt stigande. Liknande tendenser har noterats av andra arbetslöshetskassor.

—Varför säger en arbetstagare upp sig utan att först ha skaffat sig ett nytt jobb, när det kostar honom en månads arbetslöshetsersättning?

Diagram 1 *Medlemmar av Fabriksarbetarnas erkända arbetslöshetskassa som erhållit ersättning, samt de som frångänts ersättningsrätt därför att de lämnat sitt arbete utan giltiga skäl*



Med utgångspunkt i denna enkla fråga kan vi nu utveckla en rättssociologisk problemställning. Vad är det för faktorer som ligger bakom ett sådant ställningstagande och en sådan handling? Vi vet idag oerhört lite om denna, så kallade frivilliga, arbetslöshet. Den traditionella arbetslöshetsforskningen har koncentrerat sig på den påtvingade arbetslösheten, dess orsaker och dess ekonomiska och sociala kostnader. Den frivilliga arbetslösheten uppfattas enligt gängse synsätt bland arbetslöshetsforskare som alltför marginell för att tillåtas dominera diskussionen om arbetslöshetens orsaker (Björklund 1986:42). Den anses dock utgöra större delen av en övrigtkategori i SCBs arbetskraftsundersökningar som omfattar inte mindre än 20% av samtliga arbetslösa (op.cit. 36f, 42). Förväntad arbetslöshetstid för denna kategori arbetslösa har ökat från 20 veckor 1980 till 28 veckor 1985.

Det är med andra ord fråga om en företeelse som under 80-talet ökar i omfattning, räknat såväl i antalet individer som i antal veckor varje individ står utan arbete.

Den centrala problemställningen för en rättssociologisk studie kan nu formuleras:

Vilka faktorer i eller utom arbetslivet ligger bakom att tusentals arbetstagare varje år frivilligt avbryter ett anställningsförhållande, utan att ha annan anställning att övergå i? Och varför ökar antalet år från år?

Denna frågeställning har självfallet implikationer långt utöver den enskilda individens subjektiva motiv för uppsägningen. Vi måste tänka oss att denna företeelse är ett symptom på strukturella problem i arbetslivet eller samhället i övrigt som återspeglas i individernas förändrade beteende.

Vi kan spekulativt resonera om de subjektiva orsakerna. Det har t.ex. föreslagits att en inte ringa andel av de arbetstagare som lämnar sitt arbete frivilligt är gifta, vilkas makar erhållit arbete på annan ort (SOU 1978:45:194, Björklund 1986:42). I sådana fall gäller emellertid att arbetslöshetsersättning utgår om det nya hemmet ligger utom dagpendlingsavstånd från den gamla arbetsplatsen. Dessa arbetstagare kan sålunda inte antas ingå i den ovan refererade statistiken från Fabrikskassan.

Vidare nämns i arbetslöshetsförsäkringsutredningens (ALF) betänkande (SOU 1978:45) ytterligare två giltiga anledningar till frivillig uppsägning, dels att arbetstagaren inte får ut sin lön av arbetsgivaren, dels att hälsoskäl enligt läkarintyg nödvändiggör en uppsägning (sid 194). Inte heller dessa fall torde leda till avstängning.

Dessa tre giltiga skäl för frivillig uppsägning – att arbetsgivaren brutit mot anställningsavtalet, att make/maka tvingas flytta eller att arbetstagaren riskerar sin hälsa vid fortsatt anställning – innebär att vi har anledning att räkna med att det alltid kommer att finnas ett visst antal frivilliga uppsägningar med arbetslöshet som följd.

Vi måste nu fråga oss vilka "ogiltiga" anledningar som kan ligga bakom en frivillig uppsägning, och här kommer vi in på de ovan nämnda förklaringsfaktorerna av strukturell karaktär.'

En nära till hands liggande faktor, och en som redan nämnts i olika sammanhang (t ex Björklund 1986:43), är arbetsmiljön. Med ledning av den stora förekomsten av arbetsskador och arbetsjukdomar i Sverige kan man konstatera att arbetsmiljön på svenska arbetsplatser ännu är långt ifrån tillfredsställande, och i många fall direkt skadlig. Kan frivilliga uppsägningar vara ett symptom på dåliga arbetsmiljöer, och på att Arbetsmiljölagen inte förmått framskapa de nödvändiga förändringarna av arbetsmiljön? (Vi talar här om arbetsmiljö i vid mening, dvs resonemanget inbegriper faktorer med såväl fysisk som psykisk åverkan på arbetstagarna.)

En annan sådan faktor är arbetets organisering. Har förändringar i arbetskraftutbudet lett till motsvarande förändringar i arbetets organisering? Vi tänker exempelvis på det ökande antalet kvinnor i arbetslivet; i Sverige idag utgör kvinnorna en större andel av arbetskraften än någonsin tidigare och än i något annat land. Ändå är arbetet organiserat enligt i stort sett samma principer idag som för 100 år sedan, då den övervägande majoriteten av arbetstagarna var män, med hustrur som tog hand om livet utanför lönearbetets sfär.

En tredje möjlig förklaring tar sin utgångspunkt i mer svårdefinierbara förändringar i synen på arbete överhuvud och på lönearbete i synnerhet. Vi noterar att arbete är en helig ko i Sverige – såväl i ekonomiskt och politiskt som moraliskt och socio-kulturellt hänseende. Arbete i termer av sysselsättning dominerar den (parti-) politiska diskussionen och har en framskjuten plats i nyhetsrapporteringen. Den "fulla sysselsättningen" är målet för den svenska arbetsmarknadspolitik, och arbetslöshet betraktas officiellt som ett "ekonomiskt och socialt ont, som måste bekämpas" (Eklund 1986:30).

Mot den officiella doktrinen om arbetets allena saliggörande karaktär har under det senaste decenniet något som närmast kan beskrivas som en motrörelse tagit form. Vi kan spåra denna i olika samhällsföreteelser, som tillsammans ger bilden av en begynnande tendens till en förändrad syn på lönearbetet, i den form det har i västvärldens kapitalistiska stater: debattböcker som ifrågasätter den

förhärskande synen på arbete som likvärdigt med lönearbete, och som förespråkar förkortad arbetstid; föreningar för "arbetsskygga" eller "frivilligt arbetslösa"; paneldebatter på TV mellan förespråkare för de båda synsätten; etc.

Inte oväntat tycks dessa attityder kunna återfinnas främst bland ungdomar.

Hypoteser

Vi kan på basis av resonemanget ovan formulera några preliminära hypoteser:

- ☐ Arbetsmiljön på vissa svenska arbetsplatser är så bristfällig, och möjligheterna att förändra och förbättra den upplevs som så små, att arbetstagare frivilligt väljer arbetslöshet framför att arbeta kvar – också till priset av utebliven ersättning under första månaden.
- ☐ Arbetets organisering på vissa svenska arbetsplatser är inte i tillräcklig grad anpassad till den moderna människans behov, vilket leder till att arbetstagare frivilligt väljer arbetslöshet framför att arbeta kvar – också till priset av utebliven ersättning under första månaden.
- ☐ Det ökande antalet arbetstagare som säger upp sig utan ersättningsgrundande anledning är ett uttryck för en begynnande attitydförändring vad gäller synen på lönearbetet, främst bland den yngre arbetskraften.

En rättssociologisk teoretisk analys skulle följa de tre hypoteserna ovan, i så måtto att det rör sig om att inringa den teoretiska och empiriska forskning som redan finns rörande synen på arbetet, självförvållad arbetslöshet, arbetsmiljöfrågan och frågor kring arbetets organisering. Även de nya rättssociologiska teorierna om alternativ konfliktlösning (alternative dispute settlement) kan med fördel testas och utvecklas i en sådan studie.

Tidigare forskning i området: redovisning och värderingar

En inledande litteratursökning har givit vid handen att forskningen kring självförvårdad arbetslöshet hitintills haft mycket begränsad omfattning. En sökning via internationella forskningsdatabaser har resulterat i ett antal studier, främst amerikanska, som alla gjorts från ekonomiska utgångspunkter. Vidare finns en studie utförd vid Arbetslivscentrum 1979-80 rörande frivilliga uppsägningar inom Svenska Kommunal tjänstemannaförbundet.

Amerikanska studier

Stephen T. Marston (1982) har studerat effekterna av ersättningsreglerna inom den amerikanska arbetslöshetsförsäkringen (Unemployment Insurance, UI) på benägenheten att frivilligt sluta en anställning utan att ha en ny att övergå till. Med utgångspunkt i hypotesen att arbetstagare skulle säga upp sig i högre utsträckning om möjlighet funnes att få ersättning från UI, har Marston jämfört egna och andras empiriska undersökningar i olika amerikanska delstater. I delstaterna finns olika system för ersättning vid självförvårdad arbetslöshet representerade; i vissa finns som i Sverige ett system med tillfällig avstängning från ersättning, av varierande längd, i andra ges full ersättning oaktat att den försäkrade sagt upp sig själv, och i ytterligare andra utges ingen ersättning till dessa sk "quitters" under hela den arbetslöshetsperiod som följer på en frivillig uppsägning.

Resultatet av Marstons analyser pekar mot att möjligheten att få ersättning inte i märkbar grad påverkar arbetstagarens beslut att säga upp sig. Han har emellertid också funnit att "quitters" på olika sätt försöker tillskansa sig ersättning även i delstater där de enligt reglerna inte skulle få det. Detta fynd, menar Marston, skulle enligt alla tillgängliga ekonomiska teorier leda till hypotesen att en förändring av villkoren i riktning mot att ersättning ska utgå medför att fler arbetstagare säger upp sig frivilligt. Att så ändå inte är fallet förklarar han med att ersättningen inte är tillräckligt stor och tillräckligt förutsägbar för att denna möjlighet ska tas med i en "quitter's" kalkyler, samt med att arbetstagare som slutar ett jobb utan att ha annan anställning att gå till har sådana skäl att sluta, att de ekonomiska konsekvenserna av en uppsägning inte påverkar beslutet. Marston nämner samarbetssvårigheter som ett exempel på sådana skäl.

Ragan (1984) har också studerat förhållandet mellan UI och frivillig arbetslöshet till följd av "quitting". Han tar sin utgångspunkt i Marstons ovan refererade studie och i Robert Hutchens undersökningar som också konstaterat att frivillig uppsägning inte påverkas av ersättningsreglerna. Ragan kritiserar de båda andra forskarnas begränsade perspektiv, och för själv in en rad andra faktorer som kan vara bidragande när det gäller att utforska detta samband. Hans problemställning är: Hur påverkar arbetslöshetsförsäkringen och dess tillämpning – såväl vad gäller ersättningsregler som berättigande till ersättning – frivilliga uppsägningar och arbetslöshet, respektive den allmänna arbetslöshetens omfattning?

Ragans variabler tar på ett mer sofistikerat sätt än hos exempelvis Marston till vara de faktorer i övrigt som kan tänkas påverka det iakttagna beteendet. Hans resultat blir emellertid i stort sett desamma som Marstons; Ragan finner att uppsägningsfrekvensen inte påverkas av försäkringsprogrammets utformning eller tillämpning. Däremot finner han att det generella arbetslöshetstalet påverkas av dessa faktorer.

Att uppsägningsfrekvensen inte påverkas av UI förklarar Ragan på liknande sätt som Marston: det ekonomiska momentet väger troligen inte tungt nog för den arbetstagare som av något skäl frivilligt inträder i arbetslöshet. Därtill, menar han, är reglerna så komplicerade att en arbetare inte på förhand kan avgöra om han är berättigad till ersättning eller ej. Att arbetslösheten i allmänhet påverkas beror enligt Ragan på att de som går ut i arbetslöshet frivilligt har en benägenhet att vara arbetslösa längre tid om de åtnjuter ersättning under tiden. Får de däremot ingen ersättning anstränger de sig att snabbt hitta nytt arbete.

Christoffer J. Ellis (1985) hävdar i en uppsats att tillfällig frivillig arbetslöshet kan vara en nödvändighet för arbetstagaren i syfte att bevara sitt humankapital. En arbetare har vid inträdet på arbetsmarknaden ett visst humankapital. Under anställningens gång förökas detta genom "learning by doing", och så småningom blir humankapitalet sektorsspecifikt.

Ellis menar att om en arbetare måste välja mellan arbetslöshet och anställning i en annan sektor, bör det optimala valet vara arbetslöshet, eftersom värdet på hans humankapital förringas snabbare om han arbetar inom en industri som inte är konform med hans specifika humankapital. Under arbetslösheten kan arbetaren hålla sig å-jour med utvecklingen i sin egen sektor och han utsätts inte för ny och störande information. Man bör enligt detta skäl acceptera en viss grad av självvald arbetslöshet som en naturlig och riktig företeelse.

Denna senare uppfattning, som för övrigt bevisas matematiskt på ett sätt som skulle föra för långt att redovisa här, gäller ju självfallet i första hand en annan typ av frivillig arbetslöshet än den som diskuteras här, nämligen den som med svenska arbetsrättsliga termer uppkommer på grund av att en redan arbetslös avvisar erbjudet arbete. Man kan dock tänka sig situationer som leder till att en arbetstagare tvingas säga upp sig frivilligt för att rädda sitt "specifika humankapital", t.ex. omplacering inom företaget. Ellis tes är onekligen originell och spännande, men av begränsat intresse för den rättssociologiska problemställningen och de ovan formulerade hypoteserna.

Marstons och Ragans forskningsresultat är av intresse i första hand därför att de understryker att steget ut i frivillig arbetslöshet sannolikt sker efter överväganden som blott i mindre grad implicerar ekonomiska hänsyn. Deras slutsats att avstängning från ersättning inte har några effekter på frekvensen av frivilliga uppsägningar är ur ett strikt rättssociologiskt perspektiv såväl intressant som tillfredsställande. Slutsatsen är emellertid av perifert intresse i detta sammanhang, även om det kan vara något för arbetslöshetskassornas administratörer att fundera på.

Frivilliga uppsägningar bland kommunaltjänstemän

Anne Jönsson och Per Åberg vid Arbetslivscentrum (ALC) har i rapporten *Man ska väl inte bara finna sig?* (1980) kartlagt de bakomliggande faktorerna till 723 frivilliga uppsägningar inom Kommunaltjänstemännens erkända arbetslöshetskassa (KEAK) 1978. 34 medlemmar ansågs ha giltiga skäl att sluta och blev således inte avstängda från ersättning.

Forskarna var intresserade av orsakerna bakom de frivilliga uppsägningarna, och i första hand av dem som slutade på grund av vantrivsel. De utgick från att vantrivsel många gånger kan vara den verkliga orsaken till en uppsägning även om den formella anledningen sägs vara studier eller en ny anställning. "Vi utgår sålunda från att statistiken avslöjar symptom på mer generella problem – effekter på individnivå av förtryckande organisatoriska förhållanden och andra brister i arbetsmiljön."

Jönsson och Åberg gick metodologiskt till väga så, att de i totalpopulationen arbetslösa, med hjälp av aktmaterial och KEAKs verksamhetsberättelse, frilade de försäkrade som slutat på egen begäran. Dessa analyserades utifrån en rad variabler och jämfördes med hela populationen arbetslösa. En speciell analys av de individer

som slutat på grund av vantrivsel, 161 av 723, ingick också i undersökningen. Slutligen gjorde forskarparet intervjuer med 37 medlemmar som slutat på egen begäran, varav 26 på grund av vantrivsel.

Data från akterna var svåra att tolka, men vissa tendenser framkom. Fler kvinnor slutar på egen begäran, men fler män på grund av vantrivsel. Denna orsak ökade i frekvens med stigande ålder. Forskningsresultaten förstärker intrycket av att institutionaliseringen av konfliktlösning är ojämnt spridd över landet och att när konfliktlösning genom arbetsrättsliga åtgärder inte fungerar är arbetstagaren sannolikt mer benägen att välja att säga upp sig för att därigenom nå en lösning.

Forskarna konstaterar inledningsvis att självförvållad arbetslöshet som uppkommer på grund av vantrivsel innebär en onödig kostnad för arbetslöshetsförsäkringen. I Arbetsmiljölagen (AML) anges i andra kapitlet, "Arbetsmiljöns beskaffenhet", de allmänna ramarna för arbetsmiljöns utformning, bl.a finns en policydeklaration i § 2, enligt vilken "Det skall eftersträvas att arbetet utformas så, att arbetstagare själv kan påverka sin arbetssituation". I sin analys har Jönsson och Åberg varit särskilt uppmärksamma på indikatorer på att de formaliserade konfliktlösningsmekanismerna, som kom med de stora arbetsrättsliga reformerna på 70-talet, inte har uppnått förväntad effektivitet. Och naturligtvis kan man, med tanke på AMLs entydiga och explicita krav på arbetsmiljön, med Jönsson och Åberg undra varför någon måste sluta sin anställning på grund av vantrivsel.

När nu så många medlemmar måste ta till frivillig uppsägning, individualiserad konfliktlösning, resonerar Jönsson och Åberg, måste man titta på dem som har att övervaka lagens tillämpning. Med denna utgångspunkt studerade man sin population utifrån storleken på den avdelning av SKTF de tillhörde. Man fann därvid att fler uppsägningar per tusen medlemmar kom från små avdelningar, med färre än 300 medlemmar. Genom att anta att små avdelningar i huvudsak har små arbetsplatser inom sitt avtalsområde anser man sig kunna konstatera att små arbetsplatser har en högre frekvens frivilliga uppsägningar, liksom en högre frekvens fall som i bakgrunden har vantrivsel.

Forskarna menar att handläggningen av problemsituationer inte nått samma grad av systematisering och effektivitet i små organisationer som i stora, och att de därmed inte kan reglera konflikter på samma sätt som på stora företag med stora fackliga organisationer. Därtill framkommer att de små arbetsplatserna strukturellt och resursmässigt har sämre förutsättningar att lösa personalfrågor

inom företaget, medan stora företag genom t.ex. omplaceringar kan drastiskt förbättra arbetsmiljön för enskilda och grupper anställda.

Jönsson och Åberg har genom sin pilotundersökning givit ett värdefullt bidrag till den fortsatta analysen av fenomenet frivillig arbetslöshet, inte minst för att den huvudhypotes om fackets möjligheter att påverka anledningen till en uppsägning de byggt på kan förvandlas till en rättssociologisk teori, om förhållandet mellan de formella konfliktlösningsmekanismerna och den privata – frivillig uppsägning och arbetslöshet. Sedan deras undersökning 1979 har den självförvållade arbetslösheten ökat på ett sätt som inte står i proportion till den allmänna arbetslöshetsutvecklingen. En ny studie skulle kunna visa om huvudhypotesen är riktig – om det är så, att den ökade användningen av privata initiativ för att lösa psykosociala och andra arbetsmiljöproblem i arbetslivet är ett uttryck för att Medbestämmandelagens och Arbetsmiljölagens paragrafer inte fullt ut lyckats ta hand om dessa problem.

Att små företag har besvär med att lösa konflikter har demonstrerats i annan forskning från ALC, och denna fråga var vid slutet av 70-talet och början av 80-talet av stort forskningsintresse, i termer av hur man skulle förstärka det fackliga inflytandet i företagen. Inom ramen för en rättssociologisk undersökning finns stora möjligheter att visa om de stora arbetsrättsliga reformerna är utformade på ett sätt som står i rimlig proportion till den arbetslivs- och arbetsmarknadsstruktur som vi har idag.

Men privata initiativ till konfliktlösningar utanför de etablerade kanalerna kan tas av många anledningar, och det är ett fenomen som nu, vid 80-talets mitt, rönt stor uppmärksamhet inom internationell forskning. Man talar om "alternative dispute settlement", alternativ konfliktlösning, och man undersöker flera olika avsnitt av vardagslivet. Grundtanken här är att rätten i det moderna samhället är oförmögen att fungera integrerande mellan olika aspekter av livet (t.ex. arbete/individ), att rätten mer och mer förlorat fotfästet som den dominerande konfliktlösningsmekanismen i samhället. Denna idé prövas genom att utforska alternativa konfliktlösningars uppkomst.

Det är möjligt att definiera frivilliga uppsägningar som en sådan alternativ konfliktlösningsmekanism, som ett alternativ till de arbetsrättsliga åtgärderna. Härigenom öppnar sig ett brett forskningsfält. En alternativ konfliktlösning blir aktuell inte bara när de ordinarie konfliktlösningsmekanismerna inte är uppbyggda i en viss sektor eller på en viss arbetsplats, utan också när de trots att de finns inte används, därför att de inte helt täcker den aktuella konflikten. De arbetsrättsliga lösningarna grundas på vissa gemen-

samma idéer rörande arbetet och arbetets värde, och det kan vara att konflikter uppstår som ett resultat av att en arbetstagare inte delar dessa idéer.

Teoretisk och praktisk relevans

Det aktuella projektets teoretiska relevans knyter an till två av de tre huvudlinjer som kunnat skönjas i den samhällsvetenskapliga debatten om arbetsmarknadspolitik i välfärdsstaten under 70- och 80-talen. Dessa linjer är (1) motivationen till arbete, (2) möjligheten och önskvärdheten av att uppnå full sysselsättning, samt (3) förändringar i arbetet självt (Offe 1986).

Arbetsmotivationen har hittills diskuterats teoretiskt i termer av en ny postmaterialistisk icke arbetsrelaterad etik eller som motsägelsefulla krav på individen att vara, och hinna vara, både producent och konsument. Den ständiga propagandan för konsumtion har enligt dessa tankegångar lett till en ny syn på arbetets roll och omfattning i dagens samhälle.

När det gäller förändringar i arbetet självt, kan vi idag tala om en arbetets flertydighet. Man menar att ökade teknologiska rationaliseringsvinster för företagen har sin motsvarighet i allt hårdare krav på arbetstagarna. Förändringar i arbetsorganisationen, ökat inflytande för arbetstagarna och deras organisationer i arbetslivet, tryggare anställningformer, kort sagt de omfattande arbetsrättsliga reformerna som vi fått i Sverige, har i viss mån tillskapats som en motvikt till högre krav i arbetslivet och en inbyggd oflexibilitet i produktionsprocessen.

Forskningsresultaten som kan vinnas ur en rättssociologisk studie kommer bl.a att kunna knyta an till dessa diskussioner. Är möjligen den ökande frekvensen egna uppsägningar ett uttryck för en obalans inom svenskt arbetsliv, i så mening att den arbetsrättsliga reformverksamheten inte förmått kompensera för de allt hårdare krav som ställs på arbetskraften? Betyder detta i sin tur att motivationen till arbete minskat? Dessa frågor, bland andra, kan med fördel teoretiskt belysas i en undersökning.

De rättssociologiska aspekternas praktiska relevans knyter främst an till de rent rättsliga aspekterna av de frågor som behandlas. En rad lagstiftningar och rättstillämpande organ inbegrips i forskningsfältet: lagen om arbetslöshetsförsäkring, arbetsmiljölagen, lagen om anställningsskydd, arbetsdomstolen, yrkesinspektionen m fl.

Vi är av den uppfattningen att den tendens till ökning av frivilliga uppsägningar som kunnat noteras är en fingervisning om framtida omvälvningar. Det centrala rättssociologiska problemet är här, som så ofta, om rätten räcker. Om den arbetsmarknad och den arbetsorganisation som vi har idag, omsorgsfullt understödd av arbetsrättslig lagstiftning, inte längre svarar mot den moderna människans och det moderna samhällets krav, då blir lagarna som upprätthåller den existerande ordningen till hinder för en naturlig utveckling, om än ett bräckligt sådant. För att kunna göra rätten mer känslig för och anpassbar till en ständig förändring måste man få kunskap såväl om lagars verkliga effekter som om tänkbara framtida utvecklingsmöjligheter. Här kan den aktuella studien få sin största betydelse.

Referenser

- Björklund, A. "Sysselsättningspolitikens svårigheter", i *Hur hög arbetslöshet har vi råd med?* Stockholm: FRN 1986
- Eklund, K. "Arbetslöshetens kostnader och orsaker", i *Hur hög arbetslöshet har vi råd med?* Stockholm: FRN 1986
- Ellis, C.J. "Human Capital and Voluntary Unemployment", i *Economics Letters* 19 (1985) 391-394
- Jönsson, A. & P. Åberg *Man ska väl inte bara finna sig? Om arbetslöshet och vantrivsel bland kommunaltjänstemän* Stockholm: Arbetslivscentrum 1980
- Marston, S.T. "Effects of Unemployment Benefits Paid to Voluntary Job Leavers", i *Industrial Relations* Vol. 21 No. 3 (1982) 376-382
- Offe, C. "Den onde cirkel. Claus Offe i samtal med Torben Hviid Nielsen", i *Samtiden* Nr 5 (1986) 41-48
- Ragan, J.R. "The Voluntary Leaver Provisions of Unemployment Insurance and Their Effect on Quit and Unemployment Rates", i *Southern Economic Journal* Vol. 51 Nr. 1 (1984) 135-146
- SOU 1978:45 *Allmän arbetslöshetsförsäkring*

Trygghetsförsäkring vid arbetsskada

Sigridur Stefansdottir

Rättssociologiska institutionen, Lunds universitet

Inledning

Under 1980-talet har den svenska arbetsskadeförsäkringen blivit föremål för en omfattande och inträngande rättssociologisk studie, inom ramen för EKNA-projektet vid Rättssociologiska institutionen i Lund. Studien har fokuserat på den sk "lagförsäkringen", alltså Lagen om arbetsskadeförsäkring (LAF) och dess tillämpningsmyndighet, de allmänna försäkringskassorna.

Vi ska inte försöka att här sammanfatta de omfattande resultaten, men vi konstaterar att studien påvisade att den i avseende på politisk intention såväl som lagtext och förarbeten mycket förmånliga försäkringen inte uppvisade en tillämpningspraxis som överensstämmer med de bakomliggande intentionerna.

Som ett led i ett avhandlingsarbete har vi i samarbete med Svenska Fabriksarbetareförbundet undersökt den andra grenen av det svenska arbetsskadeersättningssystemet, den sk "avtalsförsäkringen" eller Trygghetsförsäkring vid arbetsskada (TFA). Vårt intresse har främst gällt *de ersättningsprinciper som ligger till grund för ersättning enligt försäkringen, samt förhållandet mellan individernas behov och de tillgängliga ersättningsmöjligheterna.*

När det gäller ersättning för arbetsskada har vi sålunda i Sverige en sammanvävning av den privata och offentliga sfären. Dels har vi LAF, en av socialförsäkringarna som utgör medborgarnas grundläggande trygghet, dels de kompletterande avtalsförsäkringarna som tillkommer under vissa omständigheter, men som bygger på beslut fattade av försäkringskassan i samband med LAF-utredningen av ärendet.

Samma grundtanke präglar också de båda sidorna, nämligen den att dessa skador ska ge upphov till högre ersättning än allmänt utgår. De bakomliggande resonemangen går ut på att individen genom arbetet, anställningsförhållandet, utsätts för större risk att ådra sig sjukdomar och olyckor än annars. Dett anses rimligt att produktionssystemet bär kostnaderna för dessa skador.

Vad är TFY/TFA

Trygghetsförsäkring vid arbetsskada (TFA), eller yrkesskada (TFY) som den hette innan den man i lagförsäkringen ersatte beteckningen yrkesskada med arbetsskada, är en av de förmåner som arbetstagarna har erhållit genom kollektivavtal. Den kompletterar den allmänna sjukförsäkringen och arbetsskadeförsäkringen, samtidigt som den skonar både arbetsgivare och arbetstagare från dyra och mödosamma rättegångar och utredningar för att fastställa vem som bär ansvar för uppkommen skada. TFA utbetalas nämligen utan hänsyn till skuldfrågan – så länge det inte föreligger uppsåt, grov vårdslöshet eller onykterhet.

Det finns delade meningar om vilken part det är som egentligen betalar TFA-ersättningarna, arbetsgivarna som är försäkringstagare, eller löntagarna som förhandlat sig till denna förmån i stället för t.ex lön. För produktionssystemet har det varit en fördel att problemen har lyfts ut till ett mer neutralt plan. TFA är en frizon som tagit över tillsammans med socialförsäkringarna, och arbetsgivarna slipper till största delen enskilda uppmärksammade fall.

Man kan kanske se det som ett tecken på denna frikoppling att arbetsgivarna många gånger har svårt att se någon anledning att ställa upp på omplaceringar och dylika åtgärder; de verkar inte se något samband mellan arbetsmiljön och de många skador och sjukdomar som uppstår i arbetslivet. Viss internationell forskning har också pekat på den möjliga hypotesen att avsaknaden av samband mellan uppkommen skada och utbetald ersättning kan påverka ansvarskänslan.

TFAs viktigaste funktion ligger i ersättningen för ideell skada, vilket inte är fallet med Lagen om allmän försäkring (AFL) eller LAF. Ersättningen skall utgå enligt skadeståndsrättsliga regler.

Undersökningen

Den genomförda undersökningen var en pilotstudie, en intervjuundersökning med en mindre population mottagare av ersättning enligt TFY och TFA. Syftet var att få en inventering av problem i området, samtidigt som tillfälle erbjöds att empiriskt testa preliminära hypoteser och olika metoder och mätinstrument.

Genom undersökningen kunde vi kartlägga de skadade individernas livssituation efter skadan, och i vilken mån de åtnjutit ekonomisk ersättning för sina skador.

Populationen

Från ett utgångsläge med 336 akter, d.v.s. TFY/TFA-ärenden avseende medlemmar i Svenska Fabriksarbetareförbundets Skåneavdelningar, gjorde vi ett urval på 195. Rena bullerskador samt tfärdolycksfall uteslöts. Av dessa 195 lyckades vi intervjua 134 individer eller 68.7%. Bortfallet undersöktes stickprovsvis per telefon, varvid kunde konstateras att bortfallet inte kunde antas interferera med analysen av erhållna intervjuer.

Genomsnittsåldern var omkring 55 år, men individer i alla åldrar över 20 år var representerade. Intervjuobjekten var till övervägande delen män, endast 17.2% var kvinnor. På samma sätt var en överväldigande majoritet svenska medborgare, 90.3%, men det bör uppmärksammas att en fjärdedel av de intervjuade var eller hade tidigare varit utländska medborgare.

Arbetsskadorna

Populationen uppvisade ett brett spektrum av olika arbetsskador och svårighetsgrader, t.ex. är de medicinska invaliditetsgradernas spridning stor. Huvuddelen ligger dock under 20% invaliditet. Antalet olyckor dominerar, de är 108, mot 26 fall av arbetssjukdomar. Inom olyckorna svarar skador på fingrar, händer och armar för största delen, medan eksem är den största sjukdomskategorin.

Intervjuerna

De praktiska detaljerna kring intervjuerna sköttes till största delen av Fabriksavdelningarnas kontor, och där ägde de rum, med ett par undantag. Själva intervjun var uppbyggd på så sätt att vi hade en frågemanual som användes för att se till att alla relevanta uppgifter framkom. Intervjun inleddes med att medlemmen ombads berätta om uppkomsten av skadan och det efterföljande förloppet. Andra frågor ställdes sedan med hänsyn till den aktuella situationen och var främst avsedda att belysa skadans inverkan på arbete, fritid och ekonomi, d.v.s. vilka förändringar i vidaste bemärkelse individen hade utsatts för i samband med skadan.

Det finns all anledning att vara nöjd med intervjusituationerna och resultaten av intervjuerna. Dessa bandades, och bandutskrifter och anteckningar från intervjuerna har legat till grund för analysen.

Bearbetning av intervjuer

Vi har gjort flera uppdelningar av populationen för att belysa de enskilda individernas situation i samband med arbete, fritid och ekonomi, d.v.s. i vilken utsträckning de har problem av sin skada, om de behöver hjälp – och får, hur de klarar sitt arbete eller om de har fått ändra på det, vilka extra utgifter skadan har medfört, hur ersättningsbilden ser ut mm. Som vi ska återkomma till bygger den allra största delen av materialet på uppgifter från de skadade själva, sett med deras ögon och uttryckt med deras ord.

Bearbetningen kan självfallet utföras på många olika sätt, men utifrån den samlade information vi fått har vissa stora kategorier uppenbarat sig och vi har sedan förgrenat dem i syfte att skaffa en överskådlig helhetsbild. Vi vill visa exempel på de uppdelningar vi gjort och hur vi relaterat dessa till teoretiska aspekter.

Problem

Av de 134 intervjuade visade 127 sig ha problem av sin skada, medan 7 var utan problem. Vad innebär detta? Jo, de som är utan problem besväras inte på något sätt av sin skada när den första läkningsperioden är överstånden. Storleken på gruppen som har problem ger genast en fingervisning om att det rör sig om aldrig så små skadeföljder, med andra ord alla störningar som individen upplever utöver den akuta sjukperioden. Vi ville emellertid visa proportionerna mellan den grupp som upplever egentliga skadeföljder och den som inte gör det.

Hjälp

Av de intervjuade var det 43 individer som hade någon hjälp i det dagliga livet knuten till skadeföljderna. Vi vill poängtera att här diskuterar vi inte arbetssituationen – den tar vi upp för sig. 13 individer betalade för hjälpen medan 35 fick obetald hjälp, dvs fem individer hör hemma i båda de sistnämnda grupperna. Den obetalda hjälpen gäller främst städning och andra hushållssysslor, samt reparations- och renoveringsarbeten av olika slag. De som ställer upp är släkt och vänner. De 13 som får betala för den hjälp de får skiljer sig inte annars som grupp från de övriga, behoven är lika och mest rör utgifterna löpande småsummor till städhjälp och liknande, trots att det finns ett par exempel på dyrare renoveringsarbeten.

Vi har sålunda kvar en grupp på 75 individer som har problem av sin skada men inte får någon hjälp. I nio fall var det oklart om hjälp fanns.

Avsaknad av hjälp kan bero på olika faktorer, som att man inte anser sig ha några möjligheter att skaffa hjälp, eller inte har format sina behov därefter. För att få en lite klarare bild av livssituationen hos dem som tillhör denna grupp delade vi upp den ytterligare. Vi tog fram tre subgrupper där vi byggde på svar angående vilka problem den skadade huvudsakligen upplevde och vad han hade svårt att utföra. De tre grupperna fick beteckningarna *vardagliga besvär*, *återkommande problem* och *problem som inte utgör hinder*.

Den första gruppen omfattar 13 individer som hade tydliga besvär med att klara vardagliga sysslor, framför allt städning, disk, inköp och matlagning. Det är värt att notera att det är fråga om göromål som återkommer varje dag och till största delen är oundvikliga, men som den skadade har svårt för, försöker låta bli eller tar lång tid på sig för att utföra.

Den andra gruppen uttryckte problem som var av mer sporadisk art. Det är 37 personer som t.ex har svårt för att utföra reparationer, göra tunga lyft mm, behov som återkommer med jämna mellanrum hos vanliga människor. Dessa problem får varierande lösningar. Somliga väljer att överbelasta sig, skjuta upp saker eller något tredje alternativ.

I den sista gruppen har vi 25 individer med framför allt de slags problem som följer av värk – stickningar, frossa, domningar och dylikt – men som inte utgör omedelbara hinder eller påfrestningar vid utförandet av olika göromål.

De saker som vi omtalat här för att bl.a. belysa hjälpbehov och mottagen hjälp är svåra att mäta och urskilja, värk och besvär är svåra att gradera och de intervjuade hade ibland andra åkommor som

inverkade. Vi försökte dock renodla följderna av den aktuella skadan och stämma intrycken i en helhetsbild. De individer som hamnade i grupperna *vardagliga besvär* och *återkommande problem* hade den typen av behov som i nuläget skulle kunna omsättas till betald hjälp i större eller mindre utsträckning. Gruppen *problem som inte utgör hinder* är mer besläktad med dem som inte hade några problem till följd av sin skada när det gäller argumentering om hjälpbehov.

Utgifter

Vi har vidare gjort en uppdelning av intervjupopulationen som bygger på utgifter för speciella inköp eller kostnader för kroppsvård eller annat, som har samband med arbetsskadan. Det rör sig främst om inköp för att klara vardagen efter skadan, speciell kost, hygienvaror och medicin, samt sjukvård i alla former.

Det var totalt 91 individer som hade någon form av nämnda utgifter. Av dessa hade 28 större utgifter, dvs sådana som översteg enstaka läkarbesök och medicineringar, och som kunde hänföras till den aktuella skadan. Urvalet här har inget samband med i vilken mån ersättning har utgått för utgifterna.

Vi har i undersökningen valt att beskriva denna intressanta delgrupp genom exempel: Den som får köpa all mat färdig och dessutom får betald hjälp i hushållet; den som fått köpa hjälp i samband med husbygge som han annars skulle ha klarat själv; den som får anlita hjälp till trädgårdsarbete; den som själv bekostat en dyr och ambitiös omskolning; etc. Det finns oändliga exempel på hur de arbetsskadade påförs utgifter i kölvattnet på sin sjukdom eller olycka.

En stor del av dem som haft utgifter har varit av den uppfattningen att de inte blivit kompenserade för dessa. På grundval av de uppgifter vi haft till hands om de faktiska ersättningarna och som vi redovisat i rapporten till Fabriks, finns när det gäller denna fråga ett påtagligt behov av vidare forskning.

Arbetslivet

De ändringar i arbetslivsdeltagande som följer av arbetsskador är självklart av stort intresse. På grundval av frågor angående detta har vi fått fram att 65 av de intervjuade hade någon form av ändring i sin arbetssituation i samband med skadan. Då har vi gått så långt att vi medtagit dem som uttryckt att de ibland slipper delar av sitt arbete eller får en hjälpande hand med saker de har svårt att klara av på jobbet.

Vi har sedan gjort en mer djupgående granskning av denna grupp och delat upp den i sju mindre grupper efter vad vi ansåg vara den största förändringen i detta avseende. I de grupper som haft större problem med arbetet finns det betydande inkomstförluster till följd av svårigheter att finna ett med hänsyn till skadan lämpligt arbete, för att inte tala om utgifter i samband med arbetssökandet. Allmänt kan sägas att det är förvånansvärt hur mycket människor utsätter sig för i syfte att behålla sitt arbete eller skaffa sig nytt.

Diskussion

I redovisningen ovan har vissa delar från vår undersökning fått ge ett smakprov på det material vi hade och det sätt på vilket vi bearbetat det. Vi övergår nu till att diskutera en del av de ideer och problem som uppkommit under arbetets gång.

Ur rättssociologisk synvinkel finns det flera intressanta problem att brottas med här. Det övergripande är ersättning för personskada, där vi har socialförsäkringar, avtalsförsäkringar, skadestånd m.m. Samhällen har format olika vägar att ersätta dem som av någon anledning fått sina möjligheter att klara tillvaron beskurna. Längs dessa vägar tillskjuts resurser till de behövande individerna, för att de skall få ökade chanser att föra ett normalt eller drägligt liv.

Skadeståndsrätten utgör grunden till flera av de trygghetsinrättningar som vi har i dag. Den är ett stabilt institut med förankring och anor, men som ändå måste ändra sina konturer i relation till förändringar i individernas livsvärld, dvs genom de krav som individerna ställer i ett modernt samhälle måste det ske ändringar i skadeståndssystemet. Levnadsstandarden är allmänt höjd, därav framkommer enskilda krav som föranleder ställningstaganden för systemet eller tillämpningsmyndigheterna.

Skadeståndsrätten har å andra sidan urholkats i modern tid genom att delar av den har flyttats över till försäkringar av mångahanda slag. Men när dessa inte aktualiseras står skadeståndsvägen kvar med sitt krav på att det finns en skyldig som skall kompensera offret och att den samhälleliga jämvikten skall återställas.

Alternativen på ersättningsområdet hänger självklart ihop med den sociala tryggheten i övrigt. I ett samhälle med ett väl utbyggt och tätmaskigt socialt skyddsnät minskar betydelsen av det skadeståndsrättsliga ersättningssystemet, medan det i samhällen med låg social trygghetsnivå har en central funktion.

Dessa tankar leder oss in på den skadade individens upplevelse av sin situationen samt uppfattningar om lösningar på problem i den. Förutsättningen för att ersättningssystemets ska fungera är att dessa perspektiv framkommer och att det förs en dialog mellan ersättningsmottagarna och tillämparna. — Vilka faktiska möjligheter har individen att få tillgång till de rättigheter som han har på olika håll?

Det allmänna problemet är att många är rädda för att ta kontakt med myndigheter och organ, rädda för att bli illa bemötta, för att göra bort sig eller hamna på fel ställe och behöva börja om från början. När det gäller arbetsskadeområdet har vi sett som enda rimliga lösning att fackföreningarna åtar sig rollen som något slags förstahjälpen-organ åt medlemmarna.

En fördel bland många som vi kan nämna här är att om t.ex fackföreningarna tar sig an det aktuella ärendet, lyfts det upp på ett nytt plan, två organisationer emellan, vilket förändrar situationen.

Under intervjuarbetet har vi gång på gång berörts av den hjälplöshet som individerna i vårt urval gav uttryck för. Vi har fått exempel på hur folk kan vara helt ovetande om sina möjligheter, hur de kan ha agerat enligt felaktig information, eller gått och grubblat över olika problem utan att kunna förmå sig att fråga facket – eller försäkringsbolaget. Nyckelordet är information – men den får ta sig nya former för det har klart och tydligt framkommit hos de intervjuade att de inte längre läser de traditionella tryckta broschyrerna. Den önskade formen är uppenbarligen muntlig upplysning på mindre möten med t.ex fackliga förtroendemän.

Det som övertygar en iakttagare om vikten av ökad information på området är å ena sidan det faktum att de som *vet* att de har fått de ersättningar eller andra rättigheter som bör träda i kraft vid den aktuella händelsen mår bättre än de som inte vet, och å andra sidan det som vår undersökning visar, att de som tar kontakt med vederbörande organ i flera fall fått något tillägg som de visade sig vara berättigade till, eller en välbehövlig förklaring till något som redan hänt.

I det samspel som vi betonat och som krävs för att ersättningssystemet skall kunna fylla sin funktion, är det viktigt att olika yrkeskårer som tillhör den offentliga sfären lär sig visa hänsyn och ge sig tid för den enskilda individens ärende. Hur ett rutinemässigt arbetsmoment utförs kan vara av avgörande betydelse för den enskildes hela livssituation. Vi kan nämna som exempel att många av de vi intervjuade hade fått en utbetalning på grund av konstaterad arbetsskada och först dagen efter fått ett brev som förklarade vilka pengar det gällde. Sådant sår otrygghet i onödan.

Ersättningar

Vi har tidigare nämnt vad Trygghetsförsäkring vid arbetsskada är och vad den är avsedd att ersätta. I vår undersökning gjorde vi en genomgång av de 15 ersättningsposter som kan bli aktuella vid en arbetsskada, samt drog paralleller mellan de skadades situation ur ekonomisk synvinkel och den ersättning de hade erhållit enligt de uppgifter vi fått från fackförbundet.

Det är inte möjligt att redovisa dessa uppgifter på ett meningsfullt sätt i en kort genomgång, och därför ska endast några punkter från detta område tas upp för att kasta ett ljus över slutsatserna. Första punkten är, som nämnts, att individerna anser sig dåligt eller otillräckligt kompenserade. Hela det system som tillämpas kan utifrån denna iakttagelse diskuteras, t.ex om invaliditetsgraderna är för lågt satta eller de ersättningsbelopp som är knutna till dessa grader är för låga. Varför har den tillämpning som vi har i skadeståndsrättsliga frågor lagt ett lock på de belopp som utbetalas?

En ersättningspost som bör nämnas i sammanhanget är de så kallade kostnadsersättningarna. I vissa fall lämnas ersättning enligt skadeståndsrättsliga regler för sådana kostnader som arbetsskadan medfört i form av t.ex läkar- och sjukvårdskostnader eller kostnader för vid olycksfallet skadade kläder, glasögon och dylikt. Under denna post skall vidare ersättas utlägg till följd av skadan som inte ersätts genom den allmänna försäkringen. Denna post är enligt definitionen mycket omfattande. Detta till trots visar det sig att största delen av de 76 individer som fått ersättning har fått belopp som understiger 200 SEK.

Slutord

När vi behandlar ersättningsproblematiken vid arbetsskada laborerar vi med målsättningen att de som får sina möjligheter begränsade på grund av arbetsskada inte skall lida ekonomiska förluster och dessutom få ersättning för ideell skada.

Redan under intervjuarbetets början fick vi uppfattningen att medlemmarnas situation inte var som den borde vara, dvs att de lagar, avtal och försäkringar som skulle se till att målen uppnåddes inte fungerade tillfredsställande. Vårt material och våra samtal med människor i olika situationer under hela arbetet har bekräftat och förstärkt dessa våra första intryck. Det är ofta lätt att i umgänge med

skadade individer, under intervjuer och genom utredningar, se att enbart de utgifter som härleds till sjukdom eller olycka ofta markant överstiger ersättningen. Då bortser vi från det lidande som ändå är avsett att kompenseras.

Vi har genom utredningen visat hur schablonmässigt individerna behandlas i systemet och i anknytning till det dryftat hur människorna kommer i kläm. Vi har kommit fram till att de enskilda utredningarna i varje skadetillfälle måste göras utförligare. Det gäller att se in i framtiden och i den mån det är möjligt föregripa negativa förändringar i den försäkrades livssituation. Möjligheterna att ta hänsyn till alla ändrade omständigheter i framtiden är ju begränsade, men sannolikt kan man utveckla mekanismer som underlättar en flexibel tillämpning av regelverket i samband med framtida förändringar.

En sak som vi betonat vid flera tillfällen är upplysningsverksamheten. Att tillförsäkra arbetarna rättigheter genom lagar och avtal är meningsfullt först när det arbetande folket känner till dessa och kan använda dem.

Har man då valt rätt linje när man fick till stånd avtalen om Trygghetsförsäkring vid arbetsskada? Efter denna undersökning bär vi inte på någon tvekan om att systemet i sig är ett bra alternativ. Det fyller en viktig funktion, men det har som vi sett sina brister. En stor del av de sjuka och olycksdrabbade skulle aldrig haft det ork och de förhållanden i övrigt som krävs för att söka sin rätt mot arbetsgivarna via de allmänna domstolarna, även om det i vissa fall kunde leda till större ersättningar.

Som vi poängterat tidigare är kommunikationen eller dialogen mellan individerna och tillämpningsinstanserna en förutsättning för att denna form som tagits fram skall göra optimal nytta och målsättningen skall nås. I det syftet får inget organ bortse från det faktum att det handlar om individer, och om befintliga arbetssätt inte harmonierar med detta får resurserna förstärkas. Den diskrepans som finns mellan tillämpningen av rättigheter och det som individerna upplever som rimligt måste minskas, både genom ekonomiska åtgärder och genom ökat samspel mellan den skadade och beslutsfattarna – på jämlik nivå. Det räcker inte att ha proklamerat social välfärd om medborgarna inte upplever det så.

Som framgår av denna artikel rymmer området en rad problem och frågeställningar som fortfarande är obesvarade. Syftet med den redovisade studien har varit just en sådan kartläggning, som skulle kunna utgöra underlag för att gå vidare med en större undersökning av avtalsförsäkringen vid arbetsskada.

Litteratur

- Curran, B. *The Legal Needs of the Public* Chicago: American Bar Foundation 1977
- Hetzler, A. & K.E. Eriksson *Arbetskadeförsäkringens tillämpng. En rätts-sociologisk studie* Lund: Ekna 1983
- Harris, D., et.al. *Compensation and Support for Illness and Injury* Oxford: Clarendon Press 1984
- Schuyt, K., K. Groenendijk & B. Slood *De Weg Naar Het Recht (The Road to Justice)* Deventer: Kluwer 1976 (Extract in *European Yearbook in Law and Sociology* 1977)

Inpasset

1986-08-03

Kära Agnete,

Jag läste med stort intresse Din och Torben Agersnaps artikel om myndighetsreaktioner på kollektiva sociala oroligheter i festskriften till Torstein Eckhoff. Jag har nämligen själv ställts inför sådana problem då jag var universitetets rektor under studentoroligheternas dagar 1968-69.

Jag kan helhjärtat instämma i de rekommendationer Ni ger att man bör undvika våldsåtgärder, få igång en diskussion med de protesterande och ha förståelse för att deras aktioner kan vara uttryck för allvarliga samhällsproblem som måste åtgärdas istället för att slå undan. Jag försökte själv följa en sådan policy.

Denna policy har emellertid sina gränser och vad jag saknar i artikeln är ett ställningstagande till dessa. En sådan gräns föreligger – så som jag ser det – när aktivisterna genom *sit-ins*, ockupationer etc. försöker hindra andra grupper från att hålla möten och diskutera sina angelägenheter, när alltså mötes- och yttrandefriheten angrips. För att klargöra innebörden härav skall jag relatera en incidens under studentoroligheterna här i Lund. I februari 1969 höll universitetet och handelskammaren en årlig vetenskaplig kontaktkonferens som stod öppen för allmänheten. Under konferensen trängde sig aktivister in, ropade i megafoner och ockuperade podiet. Mötet måste avlysas för att förekomma öppet slagsmål.

Så kunde det naturligtvis inte få fortsätta. Vi ansåg det emellertid oklokt att använda sig av polisbevakning som kunnat verka provocerande. Universitetet satte därför upp en egen bevakningsstyrka bland sin fastighets- och trädgårdsarbetarpersonal som i fortsättningen bevakade alla känsliga möten och högtidligheter. Detta fungerade (bl.a. kom ett hot från studenthåll av sig att spärra en vetenskaplig konferens genom att sätta sig i hundratal framför ingången). Det är naturligtvis en öppen fråga om detta berodde på den starka reaktion som sprängningen av den tidigare konferensen väckt, inte minst inom arbetarrörelsen, eller på att de radikala studenterna inte ville råka i handgemäng med arbetarna i vår vaktstyrka.

Men om våra åtgärder inte fungerat? Hade vi då inte till slut blivit tvungna att tillkalla polis och då hade våld inte kunnat undvikas? Eller är mötes- och yttrandefriheten inte så viktig att den bör upprätthållas (för principens skull) under alla förhållanden?

Jag har bara tagit upp en gräns. Det finns troligen åtskilliga andra. Just gränsdragningarna utgör det svåra och viktiga problemet i praktiken. Eller med andra ord: hur långt är en förstående policy möjlig?

Det skulle vara spännande att få del av Dina synpunkter på dessa frågor eftersom Du har erfarenheter från arbetsgruppen beträffande polisen och sociala oroligheter.

Din tillgivne
Per Stjernquist

* * *

Gundsøllille den 26. okt. 1986

Kære Per.

Tak for dit brev. Det er meget værdifuldt at få reaktioner på, hvad man skriver.

Du peger på et vigtigt punkt, når du efterlyser vores stillingtagen til, hvor grænsen skal trækkes for undladelse af brug af voldelige forholdsregler. Det er oplagt, at den *mæglingss- og nølingspolitik*, som vi foreslår, har et begrænset anvendelsesområde. Vi er i artiklen

inden på nogle af de forudsætninger, der skal være til stede for at en mæglingsindsats kan lykkes.

En af dem er, at mæglerne råder over midler til at gøre noget ved den bagved liggende konflikt. Hvis de protesterende grupper har en egentlig samfundsomvæltning som mål, vil ingen mægler råde over relevante ressourcer, og mægling vil allerede af den grund være omsonst.

Hvis vi går til den anden ende af skalaen, hvor skæg og ballade og drilleri af myndigheder og autoriteter er målet i sig selv, er en mæglingsindsats nok heller ikke relevant. Men en afslappet reaktion, der vel dækkes af begrebet "repressiv tolerance" er måske det stærkeste våben. En bedømmelse af protestgruppernes mål med protesten er derfor en vigtig indledende overvejelse af strategien.

Vi har i artiklen lettet os problemet med grænsedragningen allerede ved vores definition, specielt det sidste led:

De kollektive sociale uroligheder omfatter

- a. Protestaktioner og protestbevægelser
- b. rettet mod udvalgte aspekter af samfundsudviklingen
- c. Deltagerne har fællestræk: fx unge, havnearbejdere etc
- d. De bruger ikke de autoriserede kanaler til at skaffe sig ørenlyd
- e. De udfordrer åbent i ord og handling den etablerede orden
- f. Protestens umiddelbare udtryk er ikke vold mod personer eller hærværk, men eventuelt brug af andres ejendele.

Vi behandler ikke spørgsmålet om, hvordan man tackler bombeterror, gidseltagning og bandekrige.

Typisk har det været ejendomsretten, der har været krænket gennem husbesættelser. Men det er oplagt, at der ofte også er tale om indskrænkninger i andres handlefrihed på flere måder. Eksempler er fysiske blokader, besættelser af kontorer, mødelokaler, afspærring af færdselsveje osv. Hærværk i form af grafitti er også en almindelig foreteelse.

Det er vores ærinde først og fremmest at anvise veje til at undgå den vold, der kan udvikle sig fra begge sider. Den beror bl.a. på politiets måde at handle på i de situationer, hvor borgerne har bedt om bistand.

Tøven med at tilkalde politi må være det første led i denne strategi. Den sigter mod at undgå voldsanvendelse i konfrontationer, hvor den ene part mener at have retten på sin side, og hvor den anden mener at have retfærdigheden på sin. I Danmark er det idag også tydeligt en strategi, der følges af en del administratorer og kommunale politikere og af mange ejere af besatte ejendomme. Ikke mindst efter att offentligheden er blevet forskrækket over og har

reageret på tilfælde med voldsomme sammenstød mellem politi og protestgrupper. Specielt hvor politiet tripper for at få en anmeldelse fra en privat, kan det være grund til at tøve med at give signalet.

Der er dog givet situationer, hvor det både er nødvendigt og hensigtsmæssigt at få politiet ind i billedet. Men det skal netop ikke være ensbetydende med, at voldsbeføjelserne omgående benyttes. Det er da heldigvis også sådan, at politiet i Danmark i mange tilfælde har handlet besindigt og har klaret vanskelige situationer med betydelig smidighed. Nølen er nøgleordet.

Vi har et helt friskt eksempel, der egner sig til at illustrere mange facetter af det farlige spil, hvor på den ene side individernes retsbeskyttelse overfor statsmagtens overgreb afvejes overfor på den anden side politiets opgaver overfor almenheden og den enkelte gennem ordenshåndhævelse og kriminalitetsbekæmpelse.

*Ryesgade 58 gennem tre år **

Sommeren 1983 blev en tom ejendom, der tilhørte en falleret andelsboligforening besat af ca 70 unge. Året efter blev ejendommen købt på tvangsauktion af landsforeningen "Ungbo", der har til formål at fremskaffe boliger til ungdommen. Der ydes kommunal støtte til indretning og drift af ungdomsboliger, og Københavns kommune har udarbejdet en normalvedtægt for administrationen af sådanne ejendomme.

Forhandlinger mellem Ungbo og BZerne optages og afbrydes i flere omgange. De unges krav om indflydelse på indretning og drift af boligerne er i strid med bl.a. normalvedtægten. Ungbo anser det på grund af fortilfælde for umuligt at opnå kommunal tilslutning til afvigelser af normerne. De unge forskanser sig i ejendommen, armerer sig, og gruppen er indblandet i aktioner mod overborgmesterens kontor og mod politiet ved rydning af en ejendom i nærheden. Gruppen er ligeledes i foråret 1986 deltager i et demonstrationsoptog, der vildt karrikerer ordensmagten og BZerne og de forskræmte borgere. Vicepolitidirektøren i København ser intet humoristisk i optøget og udtaler sig ifølge pressen, at den slags optræden ikke kan falde ind under den grundlovssikrede demonstrationsfrihed.

Politiet presser herefter på for at få en rydningsbegæring fra Ungbo, bl.a. ved at framføre, at det almindelige politiarbejde i kvar-

* Fremstillingen bygger på: Jørn Vestergaard, "De sidste BZere? – Ryesgade 58" i *Sociale uroligheder, politi og politik* (Jørn Vestergaard red.) København 1986 p 293 f.

teret må suspenderes intil rydning af den besatte ejendom er overstået.

Efter yderligere forhandlinger på foranledning af konkrete løsningsforslag udefra, og sammenbrud af disse forsøg fremkommer omsider i høsten 1986 en begæring om rydning. Politiet rykker frem mod et svært forskanset område, der nu omfatter en del af kvarteret omkring ejendommen og dermed inddrager andre ejendommers beboere og forretningsfolk i striden som passive "ofre". Der bliver en indledende voldsom modstand, der også omfatter hærværk mod privat og offentligt materiel, og med lettere personskader på begge sider. Derefter trækker politiet sig fra direkte sammenstød og lægger i flere offentlige udtalelser pres på de kommunale politikere om at bidrage til en løsning.

Mæglere og forslagsstillere udefra melder sig med konkrete tilbud om løsninger, og sagen sættes på dagsordenen som hastesag i Borgerrepræsentationen. Overraskende rømmer BZerne ejendommen før forhandlingerne om en løsning er tilendebragt. Derefter tager Borgerrepræsentationen sagen af bordet som hastesag, og det erklæres, at det ikke længere haster.

De unge reagerer med at konstatere, at det eneste sprog politikerne kan forstå er brostenenes tale.

Mange hilsner, din hengivne

Agnete Weis Bentzon

Recensioner

Bengt Abrahamsson
VARFÖR FINNS
ORGANISATIONER?
Kollektiv handling, yttre
krafter och inre logik
Pp 315
Stockholm: Norstedts 1986

I sin första bok om organisations-teori, som rätt och slätt tog namn efter vad den handlade om, drog Abrahamsson en lans för den rationalistiska ansatsen. Det var en märklig erfarenhet att i ett sådant sammanhang finna att författaren råder läsaren att börja i bokens andra halvdel med kapitel 10. Nu har Abrahamsson försett *Organisationsteori* med en omfattande fördjupning, där den pedagogiska bristen från föregångaren grundligt reparerats. *Varför finns organisationer?* kan läsas från pärm till pärm. Har man en gång gått igenom föregångaren, eller vilket Abrahams-son rekommenderar har den färsk i minnet, ökar behållningen.

Boken tjänar uppenbart ett dubbelt syfte. Dels är den en intro-

duktion till en pågående diskussion och dels ett bemötande och till-varatagande av argumenten för att så fastställa utifrån vilka premisser diskussionen kan och bör fortsätta. I slutändan gör Abrahamsson en omfattande revision av sin processmodell. Det var tveklöst nödvändigt. Min huvudinvändning mot den tidigare modellen var dess input-outputkaraktär med pilar i en riktning. Processen startade med de tre aggregaten ekonomi, teknologi och politik. Så bränsle fattades inte, men 'slutprodukten' var en ruta i vilken det stod 'Anställda'. Nu har Abrahamsson tillfört mer bränsle genom att förbinda politik med lagstiftning, processen har blivit mer komplicerad och slutprodukten en annan, 'Makt'. Input-outputlinjerna är kvar. Däremot försiggår processen nu i två led, ett som handlar om yttre krafter och ett annat som rör inre logik. Det finns också ett tekniskt problem inbyggt, nämligen aggregeringen från individnivån till det kollektiva. Fortfarande håller Abrahams-

son varje systemteoretisk implikation ifrån sin modell, processen är inte återkopplad i något led. I Abrahamssons projekt ingår att förena en sociologisk dimension – makt, yttre krafter – och en ekonomisk – effektivitet, inre logik – till ett perspektiv. Det borde bli systemteori, men det blir det inte.

Abrahamssons modell missar tidsdimensionen. Den kan hantera varför organisationen bildas men inte vad som händer när den överlever i tid. Att en organisation skapats för ett visst syfte betyder inte att den alltid kommer att sträva i samma riktning, vilket Abrahamsson själv betonar i den löpande texten. Måluppfyllelse blir en sorts oberoende variabel, eftersom bildandet beror av att uppnåelse av målet inte är omedelbart förestående. Tidsfaktorn betyder att organisationen måste förändras i dialog med omgivningen, omgivningen kan då genom 'feed-back' medierad av 'exekutivet' utöka uppdraget (syftet).

Ett väsentligt drag i boken är det kraftfulla och väl genomförda avvisandet av de på marknadsidealet grundade angreppen på fackföreningsrörelse, arbetarrörelse och med dem besläktade organiserade frihetssträvanden. Abrahamssondiskuterar hela tiden organisationers betydelse i två dimensioner, demokratin och ekonomin. De anti-fackliga programmen hos Hayek, Olsen och Simons refereras och granskas. Abrahamsson finner dels att de inte kan förklara kollektivt handlande, dels att de opererar med antagonanden som strider mot erfarenheten. Så utgår Mancur Olsens angrepp i *Logic of collective action* från att han inledningsvis utesluter det som talar mot hans

teser om målrationaltitet på individnivån och homogena preferenser; att människor offrar sig och (mera begränsat) den svenska modellens relativa framgång. I nära anslutning till detta avvisande tar Abrahamsson till vara en rad ekonomisk-teoretiska argument, främst grundade i transaktionskostnadsteorem och dessas organisationsteoretiska granne 'the theory of the firm'. Abrahamsson upprätthåller motsatsparet marknad—hierarki (organisationen) som ett grundläggande problem och bibehåller nationalekonomiskolans bindning vid köpare-säljaretransaktionen. Teorihistoriskt är detta premarxism och lämnar produktionen orörd. Kapitalism blir felaktigt en fråga om ägande och fördelning. Marknaden ligger idag i produktionsformen, inte i cirkulationen, som under merkantilssystemet. För kapitalisten är detta naturligtvis inte speciellt intressant. Cirkulationsfasen kvarstår som ett väsentligt moment i kapitalreproduktionen. Vid en kritisk analys av maktaspekter bör utgångspunkten vara produktionsformens organisering.

I ett gemensamt glashus har Abrahamsson placerat Janne 'SAS' Carlzon, Peter Kropotkin, Pierre Guillet de Montoux, Anna Christensen och Kathy Ferguson, för att nämna några. All de som djärvt påstå att pyramider kan och bör rivas. Sammanfattningsvis finner jag att denna bredsida kostar dyrt. Det fotfäste som Abrahamsson har när han sparkar åt höger – mot Hayek, Olsen och kompani – har han inte när bägge föterna lyfts samtidigt. Differentiering behövs. Carlzons kapitalbrist och frigörelse från förtryck hålls med fördel isär. Janne kunde inte ge kejsaren nya

kläder, så han lappade, lagade och färgade om. Det blir mera komplicerat när syftet är vidare än omsättning och räntabilitet. Diskussionen om feminismens organisationsproblem kunde istället med fördel förts i anslutning till frågan om rationalitetens dimensioner och gränser. Särskilt Abrahamssons eget insisterande på restriktioner betingade av yttre krafter synes här vara applicerbart. Han visar dock ringa förståelse för diskursens villkor och metaforens roll som organiserande kraft. Förenkling får onekligen konsekvenser, men dessa behöver här inte vara så negativa som Abrahamsson antar.

Rationalitet och vad det skulle kunna vara är en nyckelfråga i boken. Utifrån Max Weber (naturligtvis) och Amartya Sen och i polemik mot bland andra Hayek och Olsen vill Abrahamsson föra in värderationalitet och hängivelse (commitment) som legitima förklaringar till organiserat beteende. I stället för mikrorationalitet presenterar Abrahamsson ett aggregeringsproblem. Efter ett resonemang om intresse i anslutning till Bertilsson och Eyerman, via Balbus finner han att vi måste tala om kollektiva aktörer. Den rationella ansatsen för in på intressebegreppets dimensioner - och ner i objektivproblematikens kvicksand. Det talas om det tillskrivna intresset hos en uppgett presumtiv aktör. Här spökar dessutom Lukács historiska klassmedvetande och jag finner läsaren lämnad med ett recept, inte en lösning. Förhållandet mellan rationalitetsdimensionerna och det hörandeaggregeringsproblemet pockar på det sistnämnda om organisationsteorin skall avancera teoretiskt. En intressant öppning har

föreslagits av Erik-Oddvar Eriksen, där relationen mellan målrationaltitet och värderationalitet problematiseras utifrån Carneige-skolan och Habermas' teori om systemintegration och livsvärld. Här finns en väg förbi amputationer à la Mancur Olsen och hans 'lost causes'.

Boken igenom kan Abrahamsson sägas utgå från tre grundpremissor: 1) samhället genomskådas och kritiseras, 2) nusituationen tas 'given', 3) med vilka medel kan man förändra? Denna form av realism för tanken till en amerikansk organisationsteoretiker av en annan kaliber än marknadsidealiseraren Mancur Olsen. Denna annorlunda profil är Philip Selznick, som Abrahamsson nämner kort i samband med att han ger en gliring åt sociotekniker i allmänhet. Selznick får tillsammans med ett anhang ihopbuntade som systemteoretiker ordentligt på huden i *Organisationsteori*. Läsningen av *Leadership in Administration* blev tydligen för mycket för Abrahamsson. På svenska kom denna bok ut som *Moderna Organisationer* i linje med hur man vanligen översätter filmtitlar. Det kan man i alla fall läsa mellan raderna hos Abrahamsson att närmast dödssynderna är råd till företagsdirektörer. Den heroiska pessimism som Abrahamsson beundrar hos Weber återfinns annars hos Selznick, liksom insisterandet på hierarkins nödvändighet, ja rent av önskvärdhet. Gemensamt är synen att frigörelsesträvandena är och kan vara organiserade. Skiljelinjen skulle kunna dras vid personen Robert Michels. Abrahamssons närmast oförsonliga inställning till denne elitteoretiker känns i vissa stunder som en motsägelse. Särskilt i avsnitten där Abrahamsson

son går till attack mot förespråkare för jämlikare eller icke-hierarkiserade organisationsformer. Här finns hos Abrahamsson en olycklig 'historisk' belastning i form av en tilltro till Lenin. Arbetarrörelsen skulle ha godbitar att hämta i fabriksägarnas disciplineringsteorier. Det är ett allvarligt memento när Abrahamsson tar till orda till förmån för att frihet är möjlig i organiserad form.

Ett annat aber är frågan om hur pass relevanta de amerikanska teorierna är för förklaring av vad som försiggår i kungariket Sverige. Abrahamsson nämner t.ex. att enligt Alchian går den juridiska utvecklingen mot mera väldefinierade rättigheter; avgränsade, skyddade, överförbara (köp/säljbara), dvs ökad privat äganderätt. Det finner jag vara riktigt åtminstone inom vissa delstater i USA och samtidigt inte särskilt träffande för den svenska programorienterade tendensen. Den senare har ju bl.a. gett upphov till en motrörelse av rättssäkerhetsanhängare. Dessutom säger Abrahamsson i linje med Mancur Olsen att ju mer legitim staten är, dess mindre är rimligen också de enskilda medborgarnas incitament att organisera sig för att därigenom reglera marknaden. Detta går emot praktisk erfarenhet i konungariket: hög organisationsgrad och hög

legitimitet för staten (mätt som röstvillighet). Jag skulle vilja formulera mothypotesen att ju högre legitimitet staten har, dvs ju mer skeptisk man är till marknaden, ju bättre organisering och kanske också lägre direktdeltagande som en produkt av legitimitetsvinst för elit och transaktionskostnader i allmänhet. Centralt i analysen blir värdeinnehållet, syftet och elitens förmåga att mobilisera den sociala basen - inte till aktivt deltagande men till stöd, en sorts mumlande majoritet. Kritik mot organisationen bör inte bara vara en fråga om form, som Abrahamsson riktigt påpekar, utan en fråga om innehåll, värden, målsättningar och strävan att göra det bästa i den sämsta av världar.

Sven-Erik Olsson

Litteratur

Bengt Abrahamsson *Organisations-teori - om byråkrati, administration och självstyre* 3:e upplagan. Stockholm: Almqvist & Wiksell 1975

Erik-Oddvar Eriksen "Organisations-teori og handlingsrasjonalitet" i *Statsvetenskaplig Tidsskrift* (1986) 2

Karl Marx *Das Kapital I-III* Berlin: Dietz Verlag 1971

Philip Selznick *TVA and the Grass Roots* University of California Press 1980

Robert L. Kidder
CONNECTING LAW AND
SOCIETY
An introduction to research and
theory
Pp 286
Englewood Cliffs (New Jersey):
Prentice-Hall 1983

Samhället befinner sig i kris, city on fire! Men vi vet inte varför eller på vilket sätt! Dagligen ser vi på TV-nyheterna hur mord och stöldertenderar att ödelägga hela vårt samhälle. Vi förvandlar våra hem till fort, oskyldiga skjuts av miss-tag ned av individer som känner sig

hotade och i "självförsvar" skjuter på "angriparen". Vi får också oss till livs hur advokater och makt-havare missbrukar förtroenden och skor sig själv. Vanliga människor befinner sig i den belägenheten att de inte kan få den hjälp de behöver därför att de yrkesgrupper, läkare, arkitekter och andra högutbildade som skulle kunna hjälpa dem, höjer sina arvoden. Å andra sidan finns det advokater som uppfinner problem åt de välbeställda för att göra sig en förmögenhet på dem.

Kidder inleder sin bok med ovanstående brandfackla, avsedd att provocera läsaren att lära sig mera. Han är ödmjuk i så måtto att han inte kräver att den som läser ovanstående behöver hålla med honom om den uppmålade bilden – vad han förväntar sig är att läsaren åtminstone ska hålla med om att bilden finns ute i samhället. Det är en bild konstruerad efter amerikanska förhållanden, i Sverige är vi inte så benägna att processa vilket får till följd att advokater inte kan "ragga" processer på samma sätt här. Vi har ju också ett rätts-hjälpsystem som, i vart fall i teorin, garanterar alla lika rätt till juridisk rådgivning.

Men vi kan nog känna igen en hel del; massmedia visar ständigt bilden av ett eskalerat våld, pistolrepliker som lätt kan göras om till livshotande vapen säljs som aldrig förr, låssmeder gör sig förmögenheter på att sälja olika skyddsattiraljer samtidigt som rättshjälpsinstitutet nedrustas. Vissa grupper ropar på lag och ordning, medan andra kritiserar rättssäkerheten. Vad de flesta tycks vara eniga om är att det behövs fler, eller i vart fall bättre, lagar för att komma tillrätta med våldsproblemet.

Men det är just där Kidder tar språnget ut i problematiken och de olika skolornas dånande ocean – vad är rätten egentligen för något? Vad är det hos rätten som får oss att ägna stor del av vår tid att försöka tolka såväl andras som vårt eget agerande? Hur har rätten uppstått? Finns det någon särskild, i människan djupt rotad drift, som gör rätten nödvändig? Hur ser det ut i andra samhällsbyggnader (att vår värld skulle vara den bästa bland världar har aldrig föresvävat Kidder)?

Kidder avser inte att entydigt besvara våra spörsmål – han vill ge många svar. Det kommer läsaren inte att uppleva som något negativt, han kommer att förstå att världen är komplicerad och att varje svar öppnar vissa dörrar medan det stänger andra, något som följder alla samtliga svar. Kidders ambition synes vara att vidga våra vyer genom att ge en inblick i olika teorier och tolkningar av världen.

Kritik är en utgångspunkt. Närmare bestämt kritiken av samhället och de däri ständigt kokande rätts-tvisterna. Denna kritik spårar Kidder till det industriella samhällets tillblivelse – Marx, Simmel, de Tocqueville, Maine och Durkheim som samtliga gjort sig kända för att, utifrån olika utgångspunkter, ha funderat över rättssystemets roll i samhället. Han knyter också an till vissa av den juridiska doktrinens lärda som på ett tidigt stadium ställde sig kritiska till det rättsliga systemet. Därvid redogör han för innebörden i de båda, kanske än i våra dagar dominerande, huvudinriktningarna – *sociological jurisprudence* och *legal realists*. Sedan bär det iväg i en väldig fart; definitioner av rätten och deras konsekvenser, tre kapitel

om rättens ursprung, rättens genomslagskraft, tvister och lagslut, rättslig komplexitet, den rättsliga professionen och, slutligen, rättvisa och moral.

Det är ingen överdrift att göra gällande att boken är mycket pedagogisk, både vad gäller uppläggning och innehåll. Många kapitel avslutas med ett trevligt upplagt "applying what you know". Innehållet går från rättens ursprung via allmänna teorier om rätten, till dagens debatt om kopplingen mellan rätt och rättvisa. Kapitlen bygger på varandra och läsaren får följa med på ett strövtåg från det enkla till det sammansatta.

Inledningsvis diskuterade vi första kapitlet. Låt oss fortsätta med det andra som behandlar olika definitioner av rätten och dess konsekvenser. Definitionerna av rätten är många och till var och en är knuten vissa konsekvenser. Kidder börjar med att ta upp något som han benämner "common-sense meanings of law". Detta är föredömligt. I detta sammanhang står det helt klart att man antagligen inte, åtminstone inte utan utmanande logiska krumbukter, kan tala om någon allmän uppfattning om vad rätten egentligen är. Istället får vi genom en rad exempel se hur rätten ständigt produceras i det dagliga livet och hur dynamisk den är; vi får t ex följa hur polismannen som ska reglera trafiken i ett hårt trafikerat område sätter sig över skriven rätt för att få trafiken att flyta. Det blir hela tiden frågan om att på ett praktiskt sätt lösa problem (och göra arbetsuppgiften praktiskt genomförbar). I det här sammanhanget står det klart att rätten, i uniform eller i styrelserummet, är något dynamiskt och att beslut ofta

går att genomdriva genom att de är fattade av "rätt" instans. Accepterandet av rätten, som skriven eller ad hoc, är ofta knutet till något som ter sig närmast mystiskt, något som vi inte känner men som vi tror är en allmänt delad uppfattning om densamma.

Kidder låter oss också följa labyrinten till dess irrgång; vår uppfattning av världen och dess innebörd. Han visar oss att mycket av respekten för rätten är knuten till symbolvärlden. Detta gör han bl a genom att helt enkelt räcka över pistolen till en annan hand, till den vanliga medborgarens. Plötsligt har vi inte längre en legal bärare av ett dödligt vapen utan en desperado som till varje pris måste avväpnas. Man behöver bara fundera lite kring gisslandramat i Finland för att få klart för sig innebörden av detta.

Det är kanske just den mystik som omgärdar rätten som fått så många att fundera över densamma. För dessa funderingar redogör Kidder genom att börja med en ganska vag formulering av Donald Black:

Law is governmental social control... the normative life of a state and its citizens.

Sedan får vi en rundvandring genom olika definitioner; Malinowskis, Hoebels, Webers etc. Det gemensamma för dem är att de blir mer och mer sammansatta och vaga. Via den vi idag närmast känner som den rättspositivistiska, det nakna våldet, till Selznicks och Nonets uppfattning att rätt anknyter till rättvisa förs vi in i dagens debatt om rätt och moral.

Kapitlet avslutas med ett "applying what you know" som innehåller ett tänkvärt exempel;

vilka av de nämnda författarna skulle erkänna Hitler-tysklands resp den internationella rätten som ett rättssystem?

Det förtjänar anmärkas att diskussionerna i de olika kapitlen anknyter till amerikanska omständigheter och, naturligtvis, vilar på ett amerikanskt språkbruk. Dessa förhållanden gör att den svenske läsaren kanske har lite svårt att hänga med i svängarna när det gäller distinktionerna mellan skreven rätt, rättssystem, rätt i största allmänhet och lag. Detta kan vara besvärande eftersom vi vanligen lägger olika innebörd i dessa begrepp.

Till vad kan vi härleda rätten? Varför har den utvecklats på olika sätt i skilda kulturer? Vad är det som håller samman rätten i ett givet samhälle? Dessa frågor representerar för Kidder samma grundläggande spörsmål, nämligen frågan efter rättens grund. I de följande tre kapitlen presenteras tre olika sätt att besvara den – och de problem som kan förknippas med svaren. Följaktligen serveras vi svaret att rättens grund kan återfinnas, i tredje kapitlet, i sedvana, i fjärde kapitlet i den sociala strukturen och slutligen, i femte kapitlet, konfliktperspektivet.

I det tredje kapitlet behandlas rättens grund, dvs frågan om rättens bindande kraft utifrån utgångspunkten, att rätten utgörs av reinstitutionaliserad vana. Som bas för resonemangen kapitlet igenom ligger ett uttalande från Bohannan, nämligen att sedvana i och för sig inte behöver förknippas med formellt tvång eftersom den ligger djupt rotad i individen genom socialisation och informellt tvång. Men om åttlydnaden ska genomföras via formellt tvång så

måste reglerna ha precision. Rätten kan svara för en sådan formalisering och precision som ligger till grund för ett explicit och offentligt tvång. Att det föreligger en viss tidsförskjutning mellan sedvana och rätt, tillskriver Bohannan det faktum att rätten är en kristalliserad uttrycksform för sedvanan och det går därför långsammare att förändra den.

Kidder för fram en mängd exempel, som i och för sig inte har sin grund i en sedvanesyn, men i detta kapitel diskuteras utifrån en sådan. De återkommer sedan i följande kapitel och diskuteras där utifrån andra synpunkter. Vissa av dessa känner vi igen från annan litteratur, t.ex det "sovjetiska experimentet", som också återfinns i Stjernqvist & Widerberg. Andra exempel är hämtade från Japan, Indien och USA.

Sedvaneteorin tar sig olika uttrycksformer, men enligt Kidder har de alla det gemensamt att individers handlande baseras på inlärda, men undermedvetna och irrationella, preferenser. Att de är irrationella framgår av att individerna inte, på ett trovärdigt sätt, kan upplysa om hur deras val ökar välfärden. Ett lands rättssystem baseras då på att individerna håller fast vid sina sedvanor, trots att dessa inte kan förklaras eller förstås som rationella. Japaner kommer då att agera som Japaner därför att de är Japaner. Men detta ger oss ingen förståelse av varför rätten inte ser likadan ut i alla länder, bara att den skiljer. Perspektivet leder till att olika rättssystem inte kan jämföras.

Författaren gör gällande att det finns tre tunga invändningar mot sedvaneteorin. Det är för det första, att det primära beviset för indi-

viders sedvana måste återfinnas i vad de själva säger när de förklarar sitt handlande. För det andra, det falska antagandet att bara därför att beteende och institutioner skiljer mellan två kulturer, måste också sedvanan skilja. För det tredje, den cirkulära logiken som följer av att beteende och institutioner beskrivs utifrån begrepp, innehållande de beteende och institutioner som ska beskrivas.

Efter den salvan från Kidder finns det inte mer kvar av sedvaneteorin än det praktiska faktum att lagstiftare måste beakta sedvanan i samhället om lagstiftningen ska få någon verkan. Frågan är dock om inte denna klarhet är mycket viktig, den problematiserar hela stymningsfrågan. En obestridd fördel med sedvaneteorin, enligt Kidder, är att den visar på svagheterna i de teorier som ignorerar rättens sociala bas. Nåväl, finner vi en bättre modell i det strukturalistiska synsättet? Enligt Kidder har det supporters och belackare, fördelar och nackdelar.

Efter en allmän introduktion till strukturalismen, som inte är särskilt lysande – det förefaller vara lätt att blanda samman strukturalism med systemteori – närmar sig författaren ämnet via den tidiga strukturalismen – Durkheim. Därefter behandlas vissa element i den moderna strukturalismen. Det behöver knappast anmärkas att, med hänsyn till Kidders projekt, genomgången inte kan bli särskilt djup.

Även i kapitlet om strukturalism presenteras mängder av gjorda undersökningar som åskådningsmaterial. Kidder försöker också belysa strukturalismens två sidor, dvs att det kan utgöra såväl ett konflikt- som ett konsensusperspektiv. Någon slutlig kritik,

liknande den författaren presenterade i kapitel tre, förekommer inte i det strukturalistiska avsnittet. Kritiken överlämnar Kidder till företrädarna för "det kritiska perspektivet", vilket utgör det följande kapitlet.

Det kritiska perspektivet är problematiskt i så måtto att det finns mängder av skolor som kan blandas samman om författaren inte håller en stringent linje, och det gör han inte. I den svenska, och kanske också i den amerikanska debatten, förekommer riktningar som utgår från en kritisk juridik och det är närmast denna som Kidder har för ögonen. En sådan kritik är immanent, dvs den belyser inkonsistenser i lagstiftningen eller så jämför den tillämpningen av lag med vad som står skrivet i lagtexten. I det marxistiska perspektivet använder man sig ofta också av begreppet *ideologi* i de här sammanhangen. Ideologi står då för att dölja och mystifiera förhållanden. Ideologibegreppet är problematiskt och tenderar att, genom sin definition och hänsyftning till det otillgängliga, hindra sitt eget efterforskande.

Författaren berör inte den egentliga kritiska teorin, dvs den skolbildning som från början gick under benämningen "kritisk teori". I litteraturförteckningen finns ingen av dess företrädare, Horkheimer, Adorno, Marcuse eller Habermas, för att nu erinra om några av skolans företrädare nämnd. Det kan kanske tyckas att en sådan kritik är förfelad, att det snarare handlar om att hävda att det finns *en* riktig kritisk teori. Men det förefaller viktigt att ta upp frågan av flera anledningar. För det första är det viktigt för studenterna som har boken som lärobok, att på

ett adekvat sätt orienteras om de olika skolbildningarna. För det andra handlar det om helt skilda förhållningssätt till rätten. Den kritiska teori som Kidder berör saknar i mångt och mycket en grundläggande samhällsteori, det är en juridiskt präglad kritik som förs fram utifrån en rättsvetenskaplig metod. Den ursprungliga kritiska teorin är i grunden samhällsvetenskaplig och därför applicerbar på det rättssociologiska ämnet, vilket det är tveksamt om den andra är.

I kapitel 6, som behandlar "legal impact", närmar Kidder sig åter det rättssociologiska fältet. Här tar författaren tag i "vaccinationsteorin", ett begrepp som vi i Sverige inte är vana vid. Det förefaller förhålla sig på det sättet att det närmast liknar de vi brukar benämna "strömbrytarteorin", även om vaccinationsbegreppet inte är lika fixerat vid lagen som sådan. Kidder tar upp en mängd exempel på diskussioner utifrån vaccinationsteorin, bl.a att lagen skulle verka utifrån egenintresse hos adressaten, moral och vana. Författaren tar avstånd från teorin, bl a med anledning av de mätproblem som är förknippade med den och att den faktiskt underkänner rätten som ett socialt fenomen. Istället övergår han till att diskutera tillämpningssituationen, dvs organisationer och enskilda agents inverkan på genomförandet. Att tyngdpunkten förskjuts till dessa områden rimmar väl med rättssociologins nuvarande ståndpunkt.

Sjunde kapitlet behandlar konfliktlösning. Författaren inleder med att diskutera olika spelteorier, dvs olika alternativa handlanden och chanserna att vinna utifrån olika val. Detta kopplas sedan till

det verkliga livet, vilket är rimligt eftersom spelteorin är en rent matematisk modell som inte tar hänsyn till irrationella element i livet. Det finns t.ex skäl att beakta att handlande kan te sig irrationellt, men att det för individen ter sig fullt rationellt. Sådana situationer kan bl.a uppstå då vederbörande inte har något att förlora.

Ovanstående leder Kidder till en diskussion om olika sätt att lösa konflikter, från autokratiska till förhandlingar. Domstolarna får en central position i det här sammanhanget. Författaren tar upp olika sätt att hantera den måltillströmning som präglar moderna samhällen, från en expansion av domstolsväsendet för tillgodoseende av efterfrågan till avgiftsbeläggning för att begränsa tillströmningen av mål. Författaren tar i sammanhanget upp den, för svenska förhållanden, intressanta frågan om hur myndigheter faktiskt klarar av att lösa fler konflikter än de egentligen anser sig kapabla att lösa. Han öppnar möjligheten för en analys av rutinisering, vilket appellerar till ett fenomenologiskt perspektiv. I det här sammanhanget är det också väsentligt, att som Kidder också gör, ta upp frågan om konflikters karaktär och hur de över tiden ändras.

I kapitel 8 behandlar Kidder rättslig komplexitet. Det handlar om pluralism, modernisering och sökande efter ett förenklat processuellt förfarande. Författaren gör gällande att det finns en strävan att förenkla det juridiska förfarandet, strävanden som man inte vet vem som ligger bakom. Webers teorier om det moderna diskuteras utifrån bl a rationalitetsbegreppet relaterat till formell resp substantiv rätt. Tyvärr fullföljer han inte rationa-

litetsdebatten förbi Weber. Både i Sverige och USA har denna gått långt utöver Webers idéer. I Sverige har debatten kopplats samman med ramlagarnas potentiella substans, dvs som responsiv rätt.

Det var lättare förr. Eller? Är det det moderna som har gett upphov till krångel? Går det att vrida klockan tillbaka till enkla juridiska förfaranden? Det kanske tom förhåller sig på det sättet att dikotomin mellan det moderna och det omoderna är en falsk iakttagelse? I anledning av dessa frågor tar Kidder upp en diskussion om rättslig evolution utifrån Unger som utgår från ojämlikhet som drivkraften i den rättsliga evolutionen. Genom arbetsdelningen skulle de lokala nätverken mellan individer ha förstörts och eliter ha uppstått. Genom kampen mellan eliterna blir det nödvändigt att etablera ett centralt organ, dvs staten. Det uppstod i det här sammanhanget ett behov av legitimitet, vilket ledde fram till det byråkratiska rättsväsendet.

Den byråkratiska lagstiftningen hänger samman med begrepp som t.ex välfärdsstaten, kooperativism etc. Dessa begrepp föranleder Kidder att penetrera olika samhällssystem, det kapitalistiska, den japanska formen av kapitalism och kommunismen i Kina. Han konstaterar att oberoende av samhällssystem finns det en strävan efter en återgång till det enkla och okomplicerade förfarandet för konfliktlösning. Ett sådant antagande leder fram mot frågan om varför detta krav reses just nu? På denna fråga lämnar Kidder divergerande svar.

Det nionde, och näst sista, kapitlet handlar om den rättsliga

professionen. Kidder begränsar diskussionen till advokaternas yrkesroller. Han lämnar en ingående beskrivning av utbildningen av advokater i USA och redovisar en mängd undersökningar av desamma. Diskussionen handlar till stora delar om vilken roll advokatkårens autonomi spelar och om deras möjligheter att vara kritiska. Av framställningen framgår dock med all önskvärd tydlighet att de mest framgångsrika advokaterna valt att tjäna systemet och inte kritiken.

De amerikanska advokaterna tycks inte vara särskilt inriktade på juridisk kunskap som sådan. Kidder gör gällande att en advokats nyckel till framgång till stora delar hänger samman med hur han byggt upp sina sociala nätverk. Därför tycks de flesta jurister arbeta några år inom byråkratin innan de slår in på advokatbanan, för att på så sätt bygga upp omfattande kontaktnät inom myndighetsstrukturen. Detta ska sedan ge utdelning i form av möjligheter att bara lyfta telefonen för att lösa ett fall.

Kidders intresse för sociala kontaktnät inom den juridiska professionen är intressanta, de pekar i riktning mot att det finns förhållanden som, ifråga om dignitet, kan mäta sig med lagen. På så sätt kommer lagar att spela en mer eller mindre underordnad roll, vilket är välgörande med tanke på all den "rättssociologiska" litteratur som överflödar marknaden och som tillmäter rätten den klart dominerande rollen. Å andra sidan blir ett kapitel om den juridiska professionen lite haltande, när inga andra yrkesgrupper än advokatens tas upp. Hur förhåller det sig t ex med domarens eller åklagarens yrkesroll? I Sverige skulle det kanske vara intressant att se på den

juridiskt utbildade byråkraten, hur ser vardagen ut för juristen på länsstyrelsen?

Boken avslutas med en diskussion om moral och rätt utifrån ett psykologiskt perspektiv. I rubriken ställer Kidder frågan om det finns en psykologisk bas för rätten? Författaren gör en genomgång av olika försök som gjorts inom den psykologiska vetenskapen för att förklara rättens ursprung. Han går igenom Piagets och Kohlbergs undersökningar av hur barn utvecklar rättsmedvetande, till vilka han ställer sig ganska kritisk.

Författaren verkar närmast fascinerad över de resonemang om rättsmedvetandet som utgår från "kognitiv balans", dvs att individen söker en inre balans och därför handlar på vissa sätt. Som grund för sådana antaganden anför Kidder exempel, t.ex hur omgivningen faktiskt tar avstånd från våldtagna kvinnor och lägger skulden på offret. Vidare redovisas ett amerikanskt experiment där studenter lottades fram till olika roller; fångvaktare och fångar. Det visade sig ganska snart att fångvaktarna utvecklade närmast sadistiska anlag medan fångarna snabbt försjönk i passivitet och angiveri mot medfångar för att få förmåner. Resultaten förklaras utifrån att fångvaktaren måste återfå en inre balans, dvs att förhållandet att visa är fångar och andra är fångvaktare måste legitimeras utifrån att fångarna förtjänar dålig behandling.

Connecting law and society är en omfattande bok. Författaren ger sig i kast med ett brett fält av sociologisk och rättssociologisk teori, vilket är en styrka och en svaghet. Fördelen med förfarings-

sättet är att läsaren får tillgång till många undersökningar och mycket teori. Nackdelen är att ingenting egentligen kan behandlas särskilt ingående. Kidder måste ges många pluspoäng för den stora mängd exempel från forskningsfältet som han redovisar. Särskilt lyckat är att dessa återkommer under olika perspektiv, vilket leder till olika slutledningar. Förfarandet gör att man inte upplever bokens bredd som en särskilt stor nackdel. Avvägningarna mellan bredd och djup faller således ut till författarens fördel.

Exemplen som ständigt återkommer ger boken spänst. Läsaren överraskas ständigt och vet inte vilka slutsatser som ska bli resultatet, vilket förhoppningsvis vidgar hans vyer och gör att hans ödmjukhet inför kunskap ökar. Att författaren dessutom visar prov på en enastående förmåga att kort och koncist sammanfatta en undersökning gör inte saken sämre. I övrigt är språket medelsvårt, en student på högskolenivå bör inte ha några särskilda svårigheter att läsa boken.

En svaghet med boken, en svaghet som för övrigt knappast går att lösa utan att boken blir ännu bredare, är att den kontinentala rättssociologin inte beaktats. Så nämns t.ex ingenting om Luhmanns debatt med Habermas om rätten, en debatt som är central åtminstone i europeisk rättssociologi. En annan brist är att författaren stundtals pendlar mellan ett rättssociologiskt betraktelsesätt och ett juridiskt, eller vad man kan tänka sig i Sverige går under beteckningen "rätt och samhälle". Detta är t ex fallet med avsnittet om "den kritiska teorin".

Ett problem med litteratur som bara ska "spegla samhället och ställa frågor utan att svara på dem"

är att frågandet kan upplevas som tjatigt. Det kan också ge läsaren föreställningen om att han verkligen är den som är satt att svara på frågorna, dvs att framställningen är objektivt frågande. Och det är inte Kidder! Efter genomläsning av ett par kapitel står det ganska klart att Kidder vill något med sin bok. Kidder redovisar teorier, speglar samhället och ställer frågorna på ett sådant sätt att det är uppenbart att han måste föredra vissa teorier och vissa lösningar framför andra. Bara den ordningen han låter teorierna vara kritiska till varandra gör att vissa teorier helt enkelt slås ut, på grund av den överväldigande kritik de går till mötes.

En stor fördel med boken är att den positivt givna rätten inte ställs i centrum. Respekten för rätten bryts sakta men säkert ned. Rätten framställs aldrig som en samhällets

stöttepelare och det är inte uppenbart att en bättre formulerad lag skulle lösa problemet. Istället fokuseras alla de andra förhållanden som inverkar på samhällets givna kurs, t ex organisation och sociala nätverk. Den svenske läsaren kan kanske ställa sig frågande till betoningen av personliga relationer inom juristkåren, men antalet golfklubbar ökar faktiskt här i landet.

Över lag är omdömet dock att det är en mycket bra lärobok som Kidder låtit se dagens ljus. Den kan varmt anbefallas som lärobok på grundnivå i utbildningen, under förutsättning att denna leds av en kunnig lärare som dels kan fylla ut framställningen med den europeiska traditionen och dels förmår att peka ut de amerikaniseringar som kan bli förödande för eleven.

Lars Ericsson

Stig Strömholm
A SHORT HISTORY OF
LEGAL THINKING
IN THE WEST

Pp 317

Stockholm: Norstedts 1985

Stig Strömholm, en av landets mer prominenta och mångsidiga juridikprofessorer, har utkommit med en bok vars titel vid första ögonkastet avskräcker den mindre intierade läsaren. Men trots bokens väldigt omfattande ämnesområde är den förhållandevis tunn och kortfattad. Alltså en gängse introduktionsbok.

När det gäller att beskriva och klargöra rättsliga tänkesätt under gångna perioder har Strömholm förmodligen ställts inför mer än en tankeställare. Ett problem som han explicit redogör för är frågeställningen vad som är att betrakta som historia och vad som är vår samtid. Strömholms bok behandlar tiden fram till 1900. En avgränsning som kanske kan ifrågasättas. Intressanta rättsliga händelser och tankegångar under 1900-talet, som har betydelse för den fortsatta historiska utvecklingen, faller på så sätt automatiskt bort. Men Strömholms avgräns-

ning främjar i och för sig klarheten i hans beskrivning. Boken håller en jämn standard från pärm till pärm.

Ett vanligt fenomen i böcker liknande Strömholms är att händelser och idéer närmare vår nutid beskrivs väldigt slarvigt och förhastat. Det finns ett annat problem som förmodligen Strömholm har brottats med. Det berör frågan ifall man anser det viktigt att ge en *allmän* översikt eller ifall man vill inrikta sig på *specifika* händelser och tankar som anses ha haft stor betydelse för samhällsutvecklingen. Strömholm tar avstamp i den allmänna hållningen. Det gör boken ytlig. Kort sagt, det som skrivs är klart men något ytligt. Det kan sägas att på bokens 300 sidor dyker i det närmaste lika många mer eller mindre kända personer upp.

Det intressanta innehållet i den historiska ram som Strömholm ger de rättsliga tänkesätten, är redogörelsen dels för hur olika filosofer tidigare försökt grunda lagar i naturrättsliga eller sociala och psykologiska utgångspunkter, och dels för hur naturrätten har kritiserats. Via en genomgång av den gudomliga viljan (Plato, Aristoteles),

Guds vilja (Thomas av Aquino), samhällskontraktet (Hobbes, Locke, Rousseau) och folkanden (Hegel) kommer Strömholm i sin redogörelse fram till den positivistiska hållningens allt mer dominerande ställning under 1800-talet. Det antinaturrättsliga tänkesättet renodlas i och med positivismens fömekande av några möjliga referenser till eviga värden. Det fanns inga regler, inga värden, utanför den positiva lagen. Denna tid kännetecknas enligt Strömholm av *ideologisk rotlöshet*. Och nu är Strömholm i sin beskrivning av rättsliga tänkesätt framme vid det 20:e århundrandet - vår samtid. Här slutar boken.

Om Strömholms bok hade varit skriven på svenska hade den kunnat ha stor betydelse, men nu är den en i mängden. Boken ger dock läsaren mycket kuriosas och en allmänbildning. Något som *faktiskt* tycks vara Strömholms ambition: "att avhjälpa hunger med mer än kavriar". Men för dem som vill ha en ingående analys av gångna tiders rättsliga tänkesätt förefaller boken vara ett sätt att tillaga bouillabaisse på en massa fiskpinnar.

Bo Carlsson

Aktuell information

Två olika arbetsseminarier av relevans för rättssociologi har gått av stapeln under senhösten. Dels samlade **Walter Korpi** sin grupp för socialpolitik och välfärdsforskning till det traditionella höstmötet, dels besökte en grupp från Rättssociologiska institutionen i Lund Bremen för ett tvådagarsseminarium med rättssociologer där.

Täljövikens Kursgård

var mötesplats för höstens arbetsseminarium kring Social forskning, socialpolitik och välfärds-samhälle. Bakom inbjudan stod som vanligt Walter Korpi och **Robert Erikson**, Socialforsknings-institutet, och för fiolerna stod socialdepartementets Delegation för social forskning. Det var som vanligt två intensiva arbetsdagar, med ett femtontal papper som presenterades och diskuterades av ett trettiotal deltagare.

Som vanligt utmärktes seminariet av ett brett anslag, med papper om allt ifrån professionsforskning (**Thomas Brante**) och forskning om sociala rörelser (**Gunnar Olofsson**) till ekonometrisk forskning om socialbidrag (**Renato Aguilar** och **Björn Gustavsson**) och forskning om social mobilitet (**Robert Erikson**). Från Rättssociologiska institutionen kom **Antoinette Hetzler** (Administrative Justice and Social Rights) och **Sven-Erik Olsson** (Samhällsätgärder mot unga lagöverträdare). Vi väljer att titta närmare på Gunnar Olofssons papper, "After the Working-Class Movement. An essay on what's 'new' and what's 'social' in the New Social Movements".

I sin diskussion om de nya sociala rörelserna tar Olofsson sin utgångspunkt i arbetarrörelsen som den mest "sociala" av de "gamla" sociala rörelserna. Arbetarrörelsen definieras av det nära sambandet

mellan individernas sociala existens och den sociala ordning som rörelsen representerade. Denna speciella kvalitet kan Olofsson inte hitta i de nya sociala rörelserna, vilka dessutom definieras bort på andra sätt.

Således konstateras att fredsrörelsen knappast kan kallas "ny", utan endast kan ses som en modern utgåva av fredsrörelserna före 1914, under mellankrigstiden och på 60-talet. Feminismen kan på samma sätt härledas från de tidiga kvinnorrättsorganisationerna. Det finns dessutom trådar från dagens "pop- och ungdomskultur" till bohem-kulturer från tidigare epoker. För övrigt är dagens kulturrevolutionärer enligt Olofsson mer allmänt mot-kulturella än specifikt subkulturella.

Nej, Gunnar Olofsson kan inte se att de nya sociala rörelserna är mer än ett marginellt uttryck för samhälleliga motsättningar och problem. Relevans för samhällsutvecklingen kan dessa rörelser möjligen få om de kan samlas i en röd-grön konstellation av tysk (Die Grünen) eller dansk (Socialistisk Folkeparti) typ.

Olofssons analys är inte okontroversiell; han går emot inte bara Alain Touraine, den ledande forskaren på området, utan också en rad andra teoretiker och forskare, när det gäller att värdera de nya sociala rörelserna. Å andra sidan kan man knappast komma till en annan slutsats än Olofsson gör när man som han relaterar hela diskussionen och analysen till arbetarrörelsens framväxt. Olofssons snäva synsätt och begränsande definitioner bidrar med andra ord inte till en ökad förståelse för de nya sociala rörelserna.

Bremen

Det var ett sällskap på elva personer, bestående av lärare, forskare och doktorander vid Rätts-sociologiska institutionen, som i hyrbuss för till Bremen för att där presentera forskning och forskningsresultat. Inbjudare var en löst sammanhållen grupp rättssociologer, knutna till Zentrum für europäische Rechtspolitik (ZERP) samt till juridiska fakulteten och sociologiska institutionen vid Bremens universitet. För de praktiska arrangemangen kring besöket och seminarier svarade **Johannes Feest** och **Konstanze Plett**. Avsikten är att en delegation från Bremen under våren ska gästa Lund och på motsvarande sätt redovisa aktuell forskning och nya forskningsresultat.

Medbestämmandeproblematiken gick som en röd tråd genom de svenska presentationerna. **Bo Carlsson** och **Åke Isacson** redovisade ett projekt om patientens ställning i den nya hälso- och sjukvårdslagstiftningen (se deras artikel i *Tidskrift för rättssociologi* Vol 3 1986 Nr 2). I sin muntliga redovisning lade de tyngdpunkten vid förhållandet läkare—patient, olika argumentationstekniker samt vid språket som vapen. Deras frågeställningar och analysmetoder väckte stort intresse bland de tyska forskarna, bl.a. undrade **Norbert Reich** hur forskarna fick tillgång till det vetenskapliga (medicinska) språket, och hur det påverkar forskningsresultaten att forskarna inte själva är läkare.

Lars Ericsson rapporterade om sin fortsatta forskning kring regleringen av miljön och allmänhetens möjligheter att påverka regleringens form och innehåll. I

sin presentation gick han ett steg längre än i avhandlingen (*Ett surt regn kommer att falla* Lund: Bokbox Förlag 1985). Hans analys har lett till slutsatsen att allmänhetens möjlighet att utöva ett inflytande i de rättsliga processer som bestämmer regleringens utformning i det enskilda fallet ligger i en ändring av hela det språkliga paradigmet och av den sk "rationella" argumentationen. Allmänhetens argument i miljöfrågor är inte sällan emotionellt grundade, och när dessa argument kommer fram framstår de som orationella. Å andra sidan, när de sociala rörelser som verkar i området försöker tillägna sig eller imitera det tekniskt-rationella språk som används i systemet kan de som bäst uppnå smärre störningar i processen, med på sin höjd förseningar som följd.

Moraliska, emotionella och etiska argument, som ju borde väga tungt i miljöskyddet, lyser än så länge med sin frånvaro i den offentliga diskursen. Men lagstiftningen möjliggör ett deltagande, ett slags medbestämmande, och för att utnyttja denna möjlighet optimalt måste man lägga ned mycket tid på att välja rätt strategi. Det har miljörörelserna enligt Ericsson inte gjort.

Kanske någonting för **Die Grünen**, tänkte de tyska kollegorna.

Förhållandet arbetsrätt—socialpolitik diskuterades av Antoinette Hetzler. Med utgångspunkt i fenomenet frivillig arbetslöshet (se Hetzlers artikel på sid 217), som hon tolkade som bl.a ett tecken på brister i de etablerade konfliktlösningmekanismerna till följd av kvarstående motsättningar i arbetslivet, ifrågasattes om de omfattande arbetsrättsliga reformerna under 70-talet verkligen tagit hand om

problemen i arbetslivet. Hetzler pekade också på tillväxten av det socialpolitiska området och en möjlig uttömning eller begränsning av den privata sektorn som en strategi för det moderna samhället att undvika politiska kriser.

Aster Akalu och Per Stjernquist, som arbetat med att utveckla rättssociologisk metod på grundval av rättsantropologiska forskningserfarenheter och ett forskningsideologiskt "nedifrån"-perspektiv, förklarade att deras metodarbete får djupgående konsekvenser, såväl teoretiska som etiska. Vilken forskning ska rättssociologer bedriva? Vilken forskning hjälper de styrande att styra och vilken forskning hjälper de styrda att uppfatta sin situation i dagens komplicerade samhälle? Dessa frågeställningar var viktiga för de tyska värdarna.

Volkmar Gessner, som själv forskar om alternativ ekonomi i Förbundsrepubliken, blev intresserad av Akalus forskning om kooperativa rörelser i tredje världen, och han såg i Akalus avhandling en möjlighet att få reda på hur individer handskas med program som introduceras "uppifrån".

Norbert Reich däremot menade att det är en omöjlig uppgift att få fram individens perspektiv när man ska granska lagens funktion i ett större sammanhang. Han menade att majoritetsuppfattningar inte är liktydiga med individens perspektiv, och inte heller folkrörelserna kan längre med rätta göra sig till talesmän för individernas uppfattningar. Därtill är det många gånger ogörligt att dokumentera individernas perspektiv; det blir i många fall bara en representation av forskarens egna utgångspunkter. Reich ställde sig skeptisk till "nedifrån"-perspektivet som forsk-

ningsparadigm, utan att han därmed gjorde sig till förespråkare för ett "uppifrån"-perspektiv

Sven-Erik Olsson väckte stor uppmärksamhet med en analys av tendenser inom vård/straff-området på en makrosocialpolitisk nivå. Han visade hur förändringar i samhällets ideologiska stämningar, frambringade av högröstade opinionsskapare och olika konservativa grupperingar, åstadkommit förändringar i det allmänna rättsmedvetandetrörandestraftsanktioner för unga lagöverträdare. Ny lagstiftning på området, med en klart liberal hållning i sanktionsfrågan, saboteras redan innan den hunnit träda i kraft, genom att rättstillämparen redan bibringats en uppfattning om behovet av straff framför vård och därtill strängare straff.

Detta dilemma, valet mellan sanktioner inom straffrätten och vård inom ramen för socialvården, utspelar sig dagligen i olika rättsliga instanser. Oförbehållsamma utvärderingar av den unge lagöverträdarens situation och prognos, i syfte att fastställa vilka åtgärder som är bäst lämpade, görs inte och all rationalitet kastas överbord.

Olssons föreläsning var intressant, inte minst för hans egna kollegor som nu kunde konstatera att de äntligen förstår vad han sysslar med. Och detta gäller allmänt; i och med att de svenska

deltagarna fått förbereda sig extra noga för att på ett främmande språk (engelska) förklara sin forskning för åhörare utan bakgrundskunskaper om det svenska samhället, blev deras framställningar mera stringenta och på så sätt givande inte bara för tyskarna.

Besöket avslutades med en inflyttningsfest hemma hos Norbert Reich. Här serverades di svenske inte bara god mat och dryck, utan också en av värden författad travesti på en dikt av Schiller, som vi hoppas kunna publicera i svensk tolkning i ett kommande nummer.

Law & Society

Den amerikanska Law & Society Association, vars årsmöten regelmässigt rapporteras i *Tidskrift för rättssociologi*, annonserar i sitt *Newsletter* för oktober 1987 års möte. Det äger rum i Washington, D.C., den 11-14 juni. Intresserade rekommenderas att ta kontakt med John Brigham, Dept. of Political Science, University of Massachusetts, Amherst, MA 01003, USA.

Rättelse

Till slut ska vi göra ett litet tillägg till förra numret av tidskriften. Tyvärr hade namnet på författaren till recensionen av Dennis Tölborgs *Personalkontroll* fallit bort. Recensenten var Lars Ericsson.

Dags att förnya prenumerationen på *Tidskrift för rättssociologi*. Prenumerationspriset är oförändrat 100 SEK för enskilda och 140 SEK för institutioner, bibliotek o.dyl. Sätt in beloppet på postgirokonto 6 96 88-0, Tidskrift för rättssociologi. Ange namn och adress, samt att det rör sig om en förnyelse.

UNIVERSITETSBIBLIOTEKET

87 -09- 23

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 arbetsmiljö - 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. Cressy: 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 rampluset
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 Zvekic: Professionalism Scale; An Empirical Assessment of Judges' Professional Ideology
Hans Petter Graver: Den rettslige beslutningsmodell og indentitetsmessige forandringer

Vol 3 1986 Nr 2

- 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

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.

