

tidskrift för
RÄTTSSOCI
IOLOGI

Carl Martin Roos

Föräldrars ansvar för barnens skadegörelse

Klaus A. Ziegert

Legal Education at Work: The Impossible Task of Teaching Law

Jon T. Johnsen

Professional and Common Legal Understanding

Bo Carlsson

Rättens kommunikationsskapande kvalitet

Håkan Gustafsson

Rättssäkerheten, moralen och "socialsäkerheten"

VOL 5 1988 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 rättsociologi

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

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

PRODUKTION
Produktion Infografen Desktop, Lund
Tryck Wallin & Dalholm Boktryckeri AB, Lund 1989

COPYRIGHT
© Tidskrift för rättsociologi samt resp. artikelförfattare

TIDSKRIFTEN UTGES MED STÖD FRÅN
HUMANISTISK-SAMHÄLLSVETENSKAPLIGA FORSKNINGSRÅDET

Innehåll

Inledning	163
Föräldrars ansvar för barnens skadegörelse <i>Carl Martin Roos</i>	167
Legal Education at Work: The Impossible Task of Teaching Law <i>Klaus A. Ziegert</i>	183
Professional and Common Legal Understanding <i>Jon T. Johnsen</i>	213
Rättens kommunikationsskapande kvalitet <i>Bo Carlsson</i>	229
Rättssäkerheten, moralen och "socialsäkerheten" <i>Håkan Gustafsson</i>	253
Inpasset Varning för "rättssociologi" <i>Antoinette Hetzler</i>	279
Synpunkter på organisationsteori <i>Per Stjernquist</i>	284
<i>Bengt Abrahamsson</i>	286
Aktuell information	289
Index: <i>Tidskrift för rättssociologi</i> 1983-1988	291

Inledning

Tidskrift för rättssociologi avslutar sin femte volym med ett välmatat dubbelnummer.

Carl Martin Roos diskuterar i sitt bidrag de rättsliga och rättssociologiska aspekterna av klotter, dvs barns skadegörelse, och frågan om ersättning för förstörd egendom. Av primärt intresse i den allmänna debatten, som ju främst gällt klotter i tunnelbanetågen i Stockholm, har varit frågan hur man får slut på klottrandet. Roos menar att om vi bara kunde stå ut med klottret och inte göra någonting skulle klottervågen dra förbi, en tanke som han dock själv avfärdar med att den är politiskt omöjlig. Vi erinrar oss att New Yorks tunnelbanemyndigheter efter år av destruktivt klotter lyckats få bort det helt och hållet med den rakt motsatta strategin: att ta bort klotter så fort det dyker upp, så att varken klottraren eller övriga passagerare får en chans att se det.

Rättsligt har man sökt använda sig av skadeståndspåföljden som är kopplad till skadegörelse; genom att göra föräldrarna ekonomiskt ansvariga för barnens skadegörelse skulle man aktivera föräldransvaret på ett sådant sätt att barnens skadehandlingar minskar eller upphör. Denna populära föreställning, preventionsteori kopplad med ekonomisk straffpåföljd, är enligt Roos alltför förenklad. "Det

är så många andra faktorer än de rättsliga som bestämmer mänskligt beteende.”

Roos' ingående diskussion av skadeståndsrättens faktiska tillämpning och tänkbara effekter när det gäller barns skadegörelse är elegant och tankeväckande.

Klaus A. Ziegert går i sin provocerande artikel till hårt angrepp mot juristutbildningen och mot juristutbildades möjligheter att nå en förståelse av sociala fenomen. Nyckelbegrepp i hans analys av den juridiska utbildningen är socialisation och urval. Förenklat uttryckt menar han att kombinationen av socialisations- och urvalsprocesser på lägre utbildningsnivåer med motsvarande processer inom juristutbildningen på högskolan skapar jurister som är svårt handikappade när det gäller förståelsen av sociala processer, inte minst genom en starkt begränsad begreppsapparat. Följden blir att juristen reducerar varje social teori till en teori om rättsvetenskap.

Ziegert menar dessutom att den juridiska utbildningen till största delen utgörs av en eklektisk pytt-i-panna. En god juriststudent är således en som är socialiserad till att okritiskt svälja denna pytt-i-panna och gå vidare i livet.

Sådan är den hårda domen från en samhällsvetare som de senaste sju åren försökt förmedla rättssociologisk kunskap till juriststudenter vid den juridiska fakulteten i Sydney, Australien.

Juristprofessionen är föremål också för nästa artikel, av den norske rättssociologen Jon T. Johnsen, fast här gäller det de färdigutbildade juristerna och deras roll i utvecklingen och struktureringen av rättslig kunskap. Johnsen vill visa på de olika motstridiga intressen som dominerar denna utvecklingsprocess. Han definierar två centrala intressen, tillämpare respektive användare eller konsumenter av rättslig kunskap. Den centrala frågeställningen uttrycks på följande sätt: ”Är rätten strukturerad i enlighet med rättstillämparens intressen, för att förenkla beslutsfattande och möjliggöra uppbyggandet av en sakkunskap som kan monopoliseras och marknadsföras i samhället? Eller är rätten huvudsakligen strukturerad i enlighet med rättskonsumenternas intresse?”

I ”Rättens kommunikationsskapande kvalitet” utvecklar Bo Carlsson, nydisputerad doktor i rättssociologi, ett tema från sin och Åke Isacssons avhandling. Det är den moralisk-praktiska dimensionen av den moderna rätten som intresserar Carlsson. Det betyder att det inte är rätten i sig som samhälleligt styrningsmedel som är av intresse, utan istället rättens kapacitet att sätta igång, stimulera eller t o m tvinga fram kommunikation kring den konflikt som ska lösas.

Denna rättens "procedurella" rationalitet betyder enligt Carlsson mycket mer än de processuella regler som stipulerar utformningen av den rättsliga beslutsprocessen.

Håkan Gustafsson pläderar i sin artikel för en ny syn på rättssäkerheten, utifrån en kritisk analys av det traditionella rättssäkerhetsbegreppet och dess centrala komponent, förutsebarheten.

Bakgrunden är dels den aktuella rättsfilosofiska diskussion som vill tillföra rättssäkerhetsbegreppet en moralisk och etisk aspekt, dels den förändring rätten genomgått under 1900-talet.

Gustafsson anser att den formella rättssäkerheten i defensivt syfte fortfarande kan bibehållas i rättsliga områden som kännetecknas av ett direkt motsatsförhållande mellan individ och stat. Därutöver behövs ett nytt substantiellt rättssäkerhetsbegrepp som är behovsorienterat, ett begrepp som Gustafsson vill kalla "socialsäkerhet".

Vi vill avslutningsvis påminna prenumeranter som ännu inte förnyat prenumerationen för volym 6 att göra så, gärna genom att använda det bilagda postgiroinbetalningskortet. Nästa nummer av *Tidskrift för rättssociologi* utkommer i slutet av maj.

Föräldrars ansvar för barnens skadegörelse

Carl Martin Roos

Juridiska institutionen, Stockholms universitet

1.

Ämnet för artikeln är destruktivt – skadegörelse. Avsiktlig förstörelse av andras egendom hör inte till det som brukar uppmärksammas i massmedia. Ofta är det varken större sensationer eller större värden inblandade. Det kan t ex röra sig om företagsamma ungdomar i förpuberteten som vill ge tillvaron extra spänning – själv blev jag i elvaårsåldern polisanmäld för att tillsammans med en kamrat ha försökt bygga om ett privat badhus som låg oanvänt. Ofta är det skolans byggnader eller utrustning som blir föremål för den ungdomliga förstörelselustan. Vanligt är att skadegörelse kommer in som en extra krydda vid en inbrottsstöld. Antingen behövs skadegörelsen för att göra stölden möjlig eller sker den som ett slags kompletterande ritual. Mera sällsynta är fall som det från Allmänna reklamationenämnden 1977, där en svartsjuk f d pojkvän bröt sig in i en kvinnas lägenhet och kletade ner väggarna med mjöl, socker och och sylt. Svartsjukan har många ansikten.

Den här bilden har ändrats på senare år genom att klottret har fått stor utbredning och framför allt stor ekonomisk betydelse. Klottret har funnits i alla tider i form av mer eller mindre förstulna inskrip-

tioner i lämpliga material på mer eller mindre avskilda ställen. Denna form av graffiti håller ibland en hög känslomässig eller konstnärlig nivå och har väl normalt ansetts som en tolerabel form av mänsklig utlevelse så länge den inte medfört för stora kostnader för ägaren av den egendom som har fått tjäna som bärare av budskapet. Vad som nu gjort klottrarna uppmärksammat är att det blivit mera påträngande och verkar ha till syfte att förändra den offentliga miljön. I ett första skede tycks man delvis ha lyckats med detta och fått fram positiva förändringar av sterila storstadsmiljöer både i Sverige och utomlands. Som fenomenet uppträder i dag överväger tyvärr andra element än konstnärlig kommunikation. Det gäller att med effektivast möjliga färgämnen snabbt fylla de offentligt exponerade ytorna med enkla slagord eller figurer där klottrarens egen signatur spelar huvudrollen. Klottrarna kombineras ofta med ren förstörelse. Sätena i nedklottrade tåg skärs sönder etc.

För egen del tycker jag att den sist beskrivna typen av klotter har ett klart budskap. Det rör sig om ungdomar som vill bli uppmärksammade, vill utträta något. Signaturen blir en viktig del i jagutlevelsen. Förmodligen rör det sig här om barn som varken i skolan, i den sociala miljön eller i den egna familjen känner sig ha något värde eller existensberättigande. Vi har misslyckats med att ge dessa barn en meningsfull uppväxt. De har blivit namnlösa och det får vi nu äta upp i form av ändlösa signaturer i silverfärg vart vi fäster blicken.

Vad skall vi göra åt klottrarna? Enligt min uppfattning egentligen ingenting. Om vi kunde stå ut med de estetiska olägenheterna ett tag och helt enkelt inte uppmärksamma klottrarna, så skulle klottrarna inte nå sitt mål, uppmärksamhet, och förmodligen försöka bli uppmärksammade på andra sätt. Klottervägen skulle gå förbi.

Den lösningen är naturligtvis politiskt omöjlig. I ett samhälle där äganderätten är en viktig grundidé måste man ingripa mot den värdeminskning på egendom som det här är tal om. Dessa ingripanden sker på olika sätt och på olika nivåer. De företag eller enskilda som kan drabbas ordnar med vakthållning, använder material där klotter inte fäster så lätt etc. Från samhällets sida försöker man genom information i skolan, genom ungdomsgårdsverksamhet etc förebygga brott och kanalisera de ungas verksamhetsbehov. Den skadegörelse som förekommer ägnas uppmärksamhet av myndigheterna eftersom den är brottslig. Polisen bevakar och tar själv eller efter påstötningar från de klotterdrabbade hand om de unga brottslingarna. En del av dessa överlämnas till barnavårdande organ. De som fyllt 15 år kan

anmälas till åklagare. Ofta underlåts åtal, men i sådana fall måste föräldrarna kopplas in. Blir det åtal kan domstolen välja mellan olika brottspåföljder där kanske ingen är särskilt lämplig för de dels mycket unga och dels mycket brottsbelastade ungdomar som det kan vara tal om. En nyhet är att en domstol som överlämnar en ungdomsbrottsling till vård inom socialtjänsten kan förelägga vederbörande att avhjälpa eller begränsa den skada som brottet fört med sig. Den unge kan alltså föreläggas att rengöra egendom som klottrats ned.

Till påföljderna räknas också skadeståndet. Den som gör sig skyldig till skadegörelse är enligt skadeståndslagen skyldig att ersätta skadan. Skadestånd kan krävas utanför rättegång eller vid domstol, ofta i samband med att åklagaren väcker åtal. Till skillnad från straffet har skadeståndsersättningen inte bara en funktion som påföljd utan här gynnas också ägaren genom att han får ersättning för vad det kostar att åter sätta den skadade egendomen i stand.

Och därmed är jag framme vid mitt egentliga ämne – hur ersättningsfrågorna skall lösas vid skadegörelse av barn. Och jag tar klottret, som den för dagen ekonomiskt mest betydelsefulla skadegörelsetypen, som exempel i mina resonemang.

2.

Utomlands förekommer många olika typer av ersättningskonstruktioner för barns och föräldrars ansvar. Ibland har föräldrarna ansvaret, ibland barnen, ibland har båda kategorierna ansvar och ibland är skadeståndsansvaret delat mellan föräldrarna och barnen på olika sätt.

Den svenska lösningen är att barnet svarar med sin egendom för de skador som det ställer till med. Föräldrarna bär bara ansvar för barnens skadehandlingar om de själva har del i dem. Barnens ansvar framgår av skadeståndslagens huvudregel, att den som vårdslöst eller avsiktligt vållar någon annan skada är skyldig att ersätta den. För den som är under 15 år finns dock en särskild regel om att skadeståndet kan nedsättas med hänsyn till ålder och mognad, förekommande ansvarsförsäkringar eller andra omständigheter.

När det gäller barn som är yngre än 4–5 år brukar man överhuvudtaget inte räkna med skadeståndsskyldighet. I det att vara vårdlös ligger att man har en känsla för att det finns en skaderisk om

man handlar på ett visst sätt och detta gäller naturligt nog inte små barn. Det finns en del rättsfall och en rikhaltig diskussion om den här åldersgränsen, där också barnpsykologisk expertis har varit med. Situationen är ofta den att barn leker med tändstickor eller tomtebloss i eller i närheten av halm eller hö.

Men för de barn som inte är rena småbarn gäller alltså vanliga regler men med en möjlighet att sätta ned ersättningen efter omständigheterna. Ersättningen kan också sättas ned om den skadelidande har medverkat till skadan, men det är en annan sak. Jämkningsregeln för unga skadevållare innebär att man skall jämka vid bristande ålder och mognad. Detta betyder att skadeståndsansvaret successivt utökas upp till 15 år då normala vuxennormer gäller.

Väsentligt är att full ersättning skall utgå om det finns en ansvarsförsäkring – då finns det ju ingen anledning att sätta ned beloppet, anser lagstiftaren.

Om vi först tänker oss att en ansvarsförsäkring inte finns eller inte gäller är det alltså meningen att den unge själv skall betala sitt skadestånd – som i regel inte jämkas om det rör sig om klotter – med egna medel. Då skadorna ofta är betydande är detta normalt inte möjligt.

Endast sällan kan man tänka sig att den unge har egen egendom som är utmättningsbar. Skadegöraren får i regel släpa på skadeståndsskulden genom åren tills han får tillräcklig betalningskapacitet. Detta förutsätter då att den skadedrabbade bevakar sin fordran framöver. I det här läget kan man dock tänka sig att föräldrarna av någon anledning går in och betalar. Både familjen, skadegöraren och den drabbade vinner på att saken görs upp en gång för alla om det är ekonomiskt möjligt. Det kan emellertid tänkas att problemet löser sig genom ansvarsförsäkringen i stället. Den privata ansvarsförsäkringen i hem- eller villaförsäkringen är dock till begränsad nytta vid skadegörelse, då den inte täcker avsiktliga handlingar av en försäkrad. Detta är ett naturligt undantag, eftersom det inte är meningen att en försäkrad själv skall kunna få försäkringen att falla ut. En försäkring är till för plötsliga och oförutsedda risker.

Emellertid täcker den privata ansvarsförsäkringen dels skadehandlingar av barn som är så små att de inte kan bli skadeståndsskyldiga – ett tillägg som försäkringsbolagen är noga med att påpeka eftersom det går utöver det lagliga ansvaret – dels skadehandlingar av barn under 12 år eftersom man när det gäller så unga inte tillämpar undantaget för avsiktliga handlingar. Men om skadegöraren är över tolvårsåldern har en familj normalt inte nytta av sin ansvarsförsäkring vid skadegörelse.

Av detta följer att den värsta klotteråldern inte är täckt av ansvarsförsäkring. Normalt går det därför inte att få ut skadestånd utan att man på sikt lägger ned mycket tid och pengar på det. Därför borde det mest rationella ur ersättningssynpunkt vara att låta skadegörelserna belasta egendomsförsäkringen hos den skadelidande. Skadegörelse är i viss utsträckning täckt av de varianter på företagsförsäkring som förekommer. Men detta är nog lättare sagt än gjort. Skadebelastningen är förmodligen för ojämn för att risken skall kunna slås ut på alla företag och dessutom är de berörda företagen ofta självförsäkrare, kanske för att deras försäkringsbolag inte vill bära risken för skadegörelse?

Så långt om barnens ansvar. Skadeståndsansvaret finns där, men är svårt att omsätta i pengar, särskilt som ansvarsförsäkringen undantar brott och avsiktliga handlingar. Det är för övrigt inte säkert att de familjer som de flesta skadevållarna tillhör ingår i de 80–90% av svenska folket som har hem- eller villaförsäkring och därför också ansvarsförsäkring. I vilket fall som helst är läget inte uppmunrande för en skadelidande som vill ha ersättning.

När jag nu beskriver ersättningsläget ur juridisk synpunkt förefaller kanske bilden väl enkel. En jurist med självaktning borde naturligtvis ge en avskräckande krånglig bild av rättsförhållandena. Och visst är det så att det kan uppkomma komplicerade frågor i samband med ersättning för barns skadegörelse. Ta t ex följande fall från ett försäkringsbolags praxis: Två pojkar, 8 och 9 år gamla, lekte med en cigarettändare i en hölada. Höet antändes och byggnaden brann ned till grunden. Ersättning begärdes för byggnad, inventarier, djur, produkter och driftsavbrott med 1 740 000 kr. 8-åringen saknade ansvarsförsäkring. 9-åringens föräldrar var skilda. Pojken bodde hos fadern och ingick i hans försäkring. Branden inträffade dock när pojken var på resa med sin mor.

I det här fallet är det fullt klart att de två barnen är skadeståndsansvariga. Vårdslöshet föreligger eftersom barnen är så pass gamla att de bör begripa att man inte kan leka med cigarettändare i hö. Skadeståndet kan därför tas på ansvarsförsäkringen. 8-åringen saknar sådan försäkring och det lönar sig inte att kräva skadestånd av honom. I sådant fall får 9-åringens försäkring täcka hela beloppet. Det är nämligen så att flera skadevållare enligt skadeståndslagen ansvarar solidariskt – en för alla och alla för en – för gemensamt åstadkomna skador.

Det svåraste problemet är vilken ansvarsförsäkring som 9-åringen skall höra under. Detta beror på försäkringsvillkor som kan vara

olika från försäkring till försäkring. Enligt villkoren för moderns ansvarsförsäkring innefattades också egna barn som inte var bosatta hos försäkringstagaren om de var med på en resa med övernattningsar. I det här speciella fallet där modern och fadern hade försäkringar i olika bolag verkade faderns försäkringsbolag för att kostnaden skulle delas mellan de bägge bolagen. Hur det slutligen gick med denna skada från 1987 känner jag inte till. Men det kan vara en illustration till att juridiken inte heller i dessa sammanhang alltid är alldeles enkel att tillämpa.

3.

Hur är det då med föräldransvaret? Här får vi gå tillbaka till skadeståndslagens huvudregel. Någon annan har vi inte att stödja oss på. Den regeln säger ju att avsiktliga eller vårdslösa handlingar eller underlåtenheter som innebär skada medför en skyldighet för skadegöraren att ersätta skadan. När det gällde barnens ansvar som skadegörare erbjuder den här regeln inga problem. All skadegörelse är, sedd från skadegörarens synpunkt, antingen avsiktlig eller vårdslös. Problemet med föräldrarna är ju att de i normalfallet inte deltar i skadegörelsen utan låter den ske. Ur juridisk synpunkt är problemet huruvida föräldrarnas underlåtenhet att hindra skadan kan klassificeras som vårdslös. Därmed är vi inne i ett av skadeståndsrättens stormcentra, begreppet vårdslöshet eller culpa. Denna grundläggande förutsättning för skadeståndsansvar utanför avtalsförhållanden är alltid undflyende och svårpreciserbar. En traditionell metod, som man tycker borde passa bra just i detta sammanhang är att använda den gode familjefadern, bonus pater familias, som måttstock. Den förälder som inte har fyllt rollen som god familjefar vid sitt barns skadegörelse skulle då bli ansvarig. Detta sätt att resonera ger naturligtvis ingen hjälp eftersom den springande punkten just är vilka krav man kan ställa på en god familjefar.

I enlighet med det ledande standardverket – Hellners *Skadeståndsrätt* – har man i domstolarna numera börjat tillämpa en mera konkret bedömningsmetod efter amerikanskt mönster, den s k Learned Hand Rule, uppkallad efter den domare som först formulerade den. Regeln innebär – i stort sett – att ansvar skall träda in om det har funnits en skaderisk och personen ifråga insett risken men ändå handlat eller låtit bli att handla och därmed föranlett skadan

och att man kunde ha krävt av honom att han hade handlat på ett sådant sätt att skadan inte hade inträffat.

Den fria riskvärdering och bedömning som ligger i Learned Hand Rule måste enligt min mening vara en reservutgång. Vårdslöshetsbegreppet knyter normalt an till normer för mänskligt handlande och ofta finns det sådana handlingsnormer på det område som det gäller. Det kan röra sig om lagregler. Så är det till exempel med reglerna i vägtrafiklagstiftningen som utgör utgångspunkten för en bedömning av vad som kan vara vårdslöshet i trafik. På andra områden kan det finnas administrativa föreskrifter, t ex för förvaring av vissa typer av varor etc. Utöver sådana normer finns också mera obestämda sådana av typ sedvana eller handlingsetik. Jag tror som sagt det är sällan som man inte kan lägga en sådan norm i botten vid en vårdslöshetsbedömning.

Med detta är vi inne på vad som enligt gällande normsystem kan krävas just av föräldrar när det gäller att förhindra skadegörelse från barnens sida. I t ex fransk rätt gäller här höga krav. Rättsordningen fordrar att föräldrarna skall uppfostra barnen så att de inte ställer till skada. Eventuella brister i uppfostran i detta avseende anses som vårdslöshet och därmed ansvarsgrundande. Så sträng är man inte i svensk rätt. Där är det föräldrabalkens regler om att vårdnadshavarna skall utöva tillsyn över underåriga som ger den rättsliga bakgrunden. Föräldrarnas culpaansvar framträder alltså som ett tillsynsansvar. Föräldrarna kan inte bli skyldiga att betala ersättning för skador som deras barn har vållat annat än om de inte sett till barnen ordentligt. Givetvis får man ställa större krav på tillsyn när barnen är mindre än när de har vuxit upp och kan klara sig själv. Med den utgångspunkten blir det t ex inte möjligt att tvinga föräldrar till skadegörande tonåringar att betala skadestånd för t ex klotter annat än under ganska ovanliga betingelser, t ex att föräldern är i närheten när klottret sker och har möjlighet att förhindra det. I de sällsynta fall där föräldransansvaret enligt svensk rätt kan göras gällande täcks dock alltid skadeståndsansvaret av ansvarsförsäkringen om sådan finns.

Gränserna för föräldrarnas tillsynsansvar har stakats ut litet tydligare genom några prejudikat från Högsta domstolen. Två av dem kan återges här.

NJA 1970 s 463

En 15-årig pojke hade tillverkat en kanon och skjutit med den ett par gånger. Skjutningarna ägde rum från gårdsplanen hos en person

Berglund vars söner (12–16 år) deltog i skjutandet. En utomstående pojke, Dan, deltog också vid detta tillfälle. Kanonen exploderade och Dan blev skadad i handen.

Skadeståndstalan riktades mot Berglund. Det visade sig att denne hade befunnit sig i ladugården när explosionen skedde. Han hade sagt till pojkarna att akta hans kreatur vid skjutningarna. Högsta domstolen godtog Berglunds påstående att han med denna tillsägelse ville ha slut på skjutningarna.

”Med hänsyn härtill och till utredningen i övrigt kan inte anses styrkt att Berglund brustit i den tillsyn över sönerna som i beaktande av deras ålder varit påkallad, och Berglund är alltså icke – även om sönerna på grund av deltagande i skjutningen kunde anses vållande till Dans skador – såsom vårdnadshavare för dem ersättningskyldig för skadorna. Ej heller på annan grund kan sådan skyldighet anses åvila Berglund.”

Rättsfallet visar vad vi redan vet, att en förälder inte är skadeståndsansvarig bara för att hans barn är vållande. Tillsynsplikten måste vara åsidosatt. Och vad det gäller tillsyn över tonåringar ställs det inga höga krav. I den åldern får det räcka med en tillsägelse. Man kan i regel inte fordra konkreta ingrepp av föräldern. Fallet belyser svårigheterna att få ersättning för en skada av en förälder när det – som så ofta – inte finns någon egendom eller försäkring hos den underårige.

Som jag tidigare antytt finns det dock situationer där föräldraansvaret kan vara en realitet. Jag syftar då på fall där föräldern på något sätt deltar i skändet.

NJA 1945 s. 471 I

En far spelar fotboll med sin 9-årige son och en del andra barn och vuxna på gräsplanen i familjens trädgård, som gränsar till en gata. Den nioårige sonen sparkar bollen så olyckligt att den kom ut på gatan och träffar en cyklist. Cyklisten ådrar sig personskador.

Högsta domstolens majoritet ansåg att fadern, som själv deltog i spelet, hade varit skyldig att tillse att spelet bedrevs så att skaderisker av det aktuella slaget inte uppkom. Han dömdes därför att betala skadestånd. Domstolens minoritet ansåg inte att fadern åsidosatt sin vårdnadsplikt eller annars varit culpös.

Fallet med den fotbollsspelande fadern är kritiserat i litteraturen eftersom man anser att utgången var för hård. Det kan dock exemplifiera en tendens att bedöma föräldern hårdare om han själv deltar i

det händelseförlopp som leder till skada. Steget är här inte långt till att föräldern får ansvara för sin egen medverkan till en skadegörande handling, alltså ett ansvar för eget handlande och inte för försummelse att hindra barnets.

4.

Det som jag nu har skildrat är rättsläget som det kom att gestalta sig i och med 1972 års skadeståndslag. Redan då insåg man dock att föräldrars och vårdnadshavares begränsade ansvar kunde vara en nackdel för de skadelidande. När lagförslaget gick på remiss var det flera remissinstanser som diskuterade frågan om ett objektiva föräldraansvar, dvs att föräldrarna skulle ansvara för skador vållade av barn oavsett egen skuld. Den tanken stred emellertid mot grundlinjerna i skadeståndsrättsreformen som var att lasta över skadorna på olika försäkringssystem och inte skärpa ansvarsreglerna. Departementschefen sammanfattade sitt ställningstagande genom att hänvisa till att de föreslagna reglerna när ansvarsförsäkring föreligger kommer att leda till samma resultat som om det fanns ett objektiva föräldraansvar. Detta är visserligen sant för många typer av skador men, som vi har konstaterat, inte för sådana avsiktliga skadegörelser som det gäller här. I sådana fall är hänvisningen till ansvarsförsäkringen en klen tröst.

I propositionen diskuteras också möjligheten att skärpa föräldrarnas tillsynsansvar genom en regel om omvänd bevisbörda – alltså att föräldrarna skulle vara tvungna att bevisa att de inte varit vårdslösa i sin tillsyn för att få undgå ansvar. Inte heller den skärpningen ligger i linje med skadeståndsreformen, finner departementschefen. Den hade dessutom utdömts av skadeståndskommittén som fann regeln kunna leda till många och olustiga tvister vid våra domstolar.

Det i propositionen till skadeståndslagen påpekade och för de skadelidande otillfredsställande rättsläget har gällt alltsedan dess. Men nu finns det flera och olika tecken i tiden på att en ändring övervägs eller bör övervägas.

En viktig sak är att skadegörelsebrotten och då särskilt klotter och därtill hörande brottslighet har blivit så omfattande att den även ekonomiskt har blivit något att räkna med och räkna på. Ideologiskt har också klimatet ändrats. Man lägger inte längre skulden för brottsligheten på samhället utan på den enskilde individen. Brottsoffrets ställning har kommit mera i fokus.

Det bristande föräldraansvaret på den ekonomiska sidan uppmärksammas både inom juridisk och kriminologisk forskning. Lars-Göran Sund i Umeå kommer under första halvåret 1989 med en doktorsavhandling om Tillsyn över barn. Den doktorsavhandlingen är skriven av en jurist för jurister och får förmodligen inget genomslag i samhällsdebatten.

Annorlunda har det då blivit för Jerzy Sarnecki, kriminolog och landets ledande expert på ungdomsbrottslighet. Hans arbeten på området är flitigt lästa av dem som arbetar med ungdomar. Sarnecki gjorde ett uppmärksammat debattinlägg i Dagens Nyheter sommaren 1985. Han hävdade där att den ökande brottsligheten bland ungdomar beror på en minskad social kontroll. Föräldrarnas roll har blivit alltmera blygsam medan skolor, daghem och andra samhällsinstitutioner tar över. En orsak är föräldrarnas ökade engagemang i förvärvsarbete.

Sarneckis slutsatser är att den sociala kontrollen bör stärkas genom att föräldraansvaret stärks. Banden mellan föräldrar och barn på det ekonomiska planet behöver återknytas. Lämpligen bör man åter göra föräldrarna engagerade i barnens förehavanden genom att göra även föräldrarna skadeståndsansvariga för barnens brottliga handlingar.

Sarneckis tankegångar fick ökad aktualitet genom ungdomskravaller och förstörelse i Stockholms city sommaren 1987 där föräldrarnas frånvaro i de ungas liv uppmärksammades och kommenterades i massmedia. Samtidigt uppmärksammades det ökade klottret i den offentliga miljön.

Tiden var nu mogen för en utredning om vårdnadshavares ansvar för barns brottliga gärningar. Hösten 1987 tillsattes en arbetsgrupp av Brottsförebyggande rådet för en snabb lösning av denna utredningsuppgift. Arbetsgruppen skulle undersöka om vårdnadshavarnas ansvar borde utökas genom en utvidgning av det skadeståndsrättsliga ansvaret eller på annat sätt. Hänsyn skulle tas till de positiva eller negativa effekter som en sådan utökning av skadeståndsansvaret skulle kunna medföra bl a för socialt utsatta familjer. Arbetsgruppen leds av direktör Erland Strömbäck. Jerzy Sarnecki ligger bakom formuleringarna i gruppens direktiv och fungerar som expert i gruppens arbete. Gruppen väntas lägga fram sina överväganden under år 1989. Jag deltar själv i arbetsgruppen och jag har där inspirerats att intressera mig för de problem som diskuteras här. De åsikter jag framför är dock helt och hållet mina egna.

5.

Skadeståndsrättsligt ligger det en intressant principfråga i botten på förslaget om att utöka föräldrarnas skadeståndsansvar som problemet formulerats av Sarnecki och i arbetsgruppens direktiv. Man antar tydligen att ett betalningsansvar för föräldrarna kan aktivera dem på ett sådant sätt att barnens skadehandlingar förhindras eller minskar. Det är fråga om vad man brukar kalla för skadeståndets preventiva funktion.

Om skadeståndet har någon preventiv funktion eller inte är om-diskuterat. För en äldre generation av juridiska forskare var det närmast självfallet att risken för skadeståndsansvar hade en avhållande och skadeförebyggande effekt. T ex risken för skadeståndsansvar gör att fastighetsägaren håller trappan ren från is. Men senare forskare visade på att resonemanget hade betänkliga blottor. En förutsättning är ju att den som skall förhindras av skadeståndshotet är informerad om ansvaret och dess gränser. En annan att skadestånd verkligen utkrävs, en tredje att skadeståndet inte tas genom ansvarsförsäkringen etc. De viktigaste invändningarna ligger dock i att det är så många andra faktorer än de rättsliga som bestämmer mänskligt beteende. Bilden av orsakande faktorer kan vara nog så komplicerad och bero på normerna inom den sociala miljön eller inom familjen eller rentav på individuella personlighetsdrag.

Efter dessa och liknande diskussioner tonades preventionens resonemangen ned i den allvarligt menade vetenskapliga debatten. Men det dröjde inte länge förrän preventionen stack upp sitt fula tryne igen, nu förklädd till ekonomisk teori. Enligt principen om ekonomisk prevention fungerar skadeståndet som ett pris för att företa en skadehandling. Den handlande är inte beredd att betala priset om han inte får någon intäkt som svarar mot det.

Detta resonemang som bygger på ren intäkts- och kostnads-kalkyl verkar till en början bestickande. Men som alltid i ekonomisk teori så finns det förenklade antaganden bakom resonemanget, t ex att agenterna har full information och att det inte kostar något i effektivitetsförlust att få igenom kravet. Man kan tänka sig att den ekonomiska preventionen har sitt berättigande på områden där ekonomiska överväganden är renodlade, t ex vid skador i transaktioner mellan företag. I andra situationer är det inte lika säkert att inte andra överväganden spelar in, t ex hänsyn till den egna sociala gruppen, rädslan att själv bli skadad vid en olycka etc.

Troligen finns det inte någon entydig sanning om skadeståndets preventiva funktion. Man får undersöka skador, agerande och råddande normer på ett visst skadeområde om man vill veta vad skadeståndet spelar för roll just i de undersökta situationerna. Men någon gemensam nämnare för alla skador och alla agerande skall man inte vänta sig att finna.

Efter denna utflykt i ett av skadeståndsteorins mest omdebatterade områden återvänder vi till våra skadegörande ungdomar. Är det troligt att skadeståndsansvaret förmår deras föräldrar att positivt gripa in och förhindra brott. En renodlad tillämpning av ekonomisk prevention talar i den riktningen. Föräldrarna vinner på att låta bli att betala det pris som skadeståndet utgör och i stället förhindra den skadeståndsgrundande handlingen.

Men vid ett närmare påseende är det flera frågetecken som dyker upp. För det första är det en förutsättning att föräldern är informerad om sitt skadeståndsansvar. Som snart kommer att framgå är det inte realistiskt att tro att folk i allmänhet har rättsläget klart för sig. I ett statistiskt jordbrukarsamhälle kunde man tänka sig att rättsreglerna har stark folklig förankring, men knappast i ett komplicerat teknik- och informationssamhälle som vårt.

För det andra förutsätts att de aktuella skadorna upptäcks och åtgärdas. Detta stämmer ju inte eftersom endast en liten del av allt klotter och skadegörelse kan återföras på någon gärningsman. Polisens resurser är begränsade och skadegörelser kan inte alltid prioriteras. Föräldrarnas risk att behöva betala blir därför låg. Dessutom finns det andra trögheter i systemet innan kravet kan realiseras. Framför allt förutsätts då att föräldern har utmättningsbar egendom. Det är vanligare att utmättningsbar egendom saknas än att den finns. Detta tyder på att skadeståndskrav ofta måste stanna på papperet.

Vidare måste man skilja mellan olika familjer. Vad som kan få familjefadern att agera i en stabil familj kan vara omsorgen om ett barns framtid och kanske risken för skadeståndskrav. I en familj med sämre resurser som kämpar med ekonomiska problem, sjukdom, kriminalitet hos flera familjemedlemmar etc kan viljan och förmågan att ta itu med problemen vara mindre. Framför allt kommer ett skadeståndskrav ovanpå alla övriga bekymmer knappast som något positivt incitament till handling utan snarare som en olycka bland många andra.

Vår kunskap om verkligheten är begränsad. Men man kan ta fram två hypoteser som verkar vinna stöd på de flesta håll. Den ena hypotesen är att de skötsamma föräldrarna betalar i alla fall, även

om det inte finns något skadeståndsansvar. Mycket tyder på att de flesta svenskar redan utgår från att föräldrarna är ansvariga för skador som barnen vållar. Flera skolor har krävt föräldrarna på ersättning för skador som barnen har vållat etc. Den här hypotesen tänker arbetsgruppen testa genom en enkätundersökning.

Den andra hypotesen är att problemfamiljerna skulle drabbas hårt av ytterligare ekonomiska krav. Mot detta kan sägas att ersättningen enligt skadeståndslagen kan jämkas i ömmande fall. Men man kommer inte ifrån att kraven och förfarandet ändå måste framstå som en belastning för redan hårt drabbade föräldrar. För många av dem, t ex ensamstående mödrar, ter det sig långt ifrån realistiskt att försöka hindra sina barn – det rör sig nästan alltid om pojkar – från att fortsätta med sin skadegörande verksamhet.

Och ytterligare. Med skadeståndskravet mot föräldrar skulle vi gå in för att åter bygga upp fastare relationer mellan barn och föräldrar, ansvar, hänsyn och beroende. Det har sagts att fäder och söner skulle föras samman av de gemensamma ekonomiska problem som skadegörelserna hade aktualiserat. Jag ifrågasätter om skadeståndsregler är lämpliga instrument att gå in med i sådana nära och ömtåliga relationer. Jämför t ex hur äktenskapet som samverkansform har avreglerats på senare år. Där har man gått motsatt väg och tagit bort skadeståndsreglerna och lämnat konflikterna att lösas på utomrättslig väg. Principerna för ekonomisk prevention kan, som jag har framhållit, eventuellt tillämpas på områden där ekonomiska överväganden står i förgrunden. Familjerelationer ligger på ett helt annat och djupare plan och det är inte säkert att man i sådana relationer uppnår de eftersträvade effekterna.

Den här genomgången leder fram till att övervägande skäl talar mot att införa skadeståndsregler som träffar föräldrarna för att därmed öka den sociala kontrollen över barnen. Det skulle slå hårt mot problemfamiljer och kunna bryta ned redan ansträngda sociala relationer ytterligare. Dessutom är effekten av skadeståndsregler alltid mycket tveksam t ex på grund av liten upptäcktsrisk, kostnadskrävande förfarande och avsaknad av utmättningsbar egendom hos den skadeståndsskyldige.

6.

Ytterligare skäl mot skadeståndsansvar för föräldrarna när det gäller skador av barn kan man hitta om man går till broderlandet Norge. Där har man varit betydligt djärvare än vi. Dels har man i sin skadeståndslag en uttrycklig regel om föräldrarnas tillsynsansvar. Dels har man ett objektiva föräldraansvar upp till ett visst belopp. Regeln lyder: Oavsett egen skuld svarar föräldrar för skada som uppsåtligt eller vårdslöst vållats av deras barn som de bor ihop med och har vårdnaden om intill 1.000 kr för varje skadetillfälle.

Regeln om objektiva ansvar har inte varit någon succé. Den är föga känd och den kraftiga beloppsbegränsningen gör att regeln överhuvudtaget inte tillämpas i försäkringsbolagens skadehantering. Den används ibland som ett högsta mått på vad man kräva ut av föräldrar. De norska erfarenheterna talar enligt min mening för att ett föräldraansvar inte skall vara beloppsbegränsat – men naturligtvis skall beloppet kunna sättas ned enligt den allmänna jämningsregeln.

7.

Det starkaste skäl jag kan hitta för att lagstifta om ett ansvar för föräldrarna är inte förhoppningen om preventiva effekter. Det är i stället faktum att många föräldrar faktiskt ställer upp och betalar barnens skadestånd. Som jag antytt är det möjligen så att de flesta svenskar utgår från att föräldrarna har ett ersättningsansvar för barnen som skadevällare även om de själva inte har någon del i skadan. Är det så – och det får pejlingar i det allmänna rättsmedvetandet visa – är det troligen bäst att göra så att lagen överensstämmer med den allmänna rättskänslan. Förutsätter man nämligen att folk i regel handlar efter vad rättsmedvetandet säger skulle en sådan lagändring inte innebära någon väsentlig förändring av situationen för någon. Men jag vill betona att det bör vara ett klart utslag för ett rättsmedvetande som avviker från lagen för att det skall ske en lagändring i för föräldrarna skärpande riktning.

8.

Som har framgått är min förtjusning i tanken på en skadeståndsregel för att få föräldrarna att kontrollera sina barn ganska behärskad. Mitt motstånd bygger på att ersättningsansvar är en dålig väg att nå det uppställda målet. Däremot tvivlar jag inte på Sarneckis diagnos – att den sociala kontrollen över barnen behöver stärkas och att föräldrarnas roll är viktig i det sammanhanget. Det nyligen införda tvånget att föräldrar skall vara med när åklagaren efterger åtal är ett viktigt steg på vägen. Även andra myndigheter och institutioner borde se till att kalla och aktivera föräldrarna i sammanhang som positivt och negativt gäller barnet. Förhållandet mellan föräldrar och barn i problemfamiljer uppmärksammas i det sociala arbetet. Det är i det sammanhanget viktigt att samhällets representanter inte lyfter ansvaret från föräldrarna utan agerar för att förstärka föräldrarnas roll.

9.

Den ersättande funktionen hos skadeståndet har förmodligen ganska liten betydelse i samband med ungdomar och skadegörelse. Skadegörelsen drabbar sällan någon fattig – i sådana fall har vi för övrigt ersättningsmöjligheter för den skadelidande i brottsskadelagen – utan stat och kommun och statliga och kommunala företag i de flesta fall. Här finns resurser för skadeförebyggande verksamhet och möjligheter till riskavlastning genom försäkring eller på annat sätt. Därför bör de straffrättsliga och socialrättsliga reaktionerna stå i centrum för debatten och inte de ersättningsrättsliga.

I Norge har man särskilda konfliktråd som går in och mäklar i skadeståndsfrågor vid ungdomsbrott. Jag tror att en väl skött polisverksamhet och socialtjänst kan lösa sådana frågor lika smidigt. Statens representanter är ju våra – inte behöver vi särskilda grannskapsråd om vi litar på våra myndigheter.

Vad som bekymrar mig mera är nog att ungdomarna inte får tillräckligt utrymme för skapande utlevelse. Borde inte ungdomsgårdarna kunna erbjuda stimulerande konstnärliga uppgifter – gärna utsmyckning av grannskapet – som gjorde klottret mindre intressant och angeläget.

10.

Den akademiska forskningens och utbildningens huvuduppgift är att stimulera till eftertanke och kritik. Det är en uppgift som alltför ofta kommer i skymundan vid ett huvudstadsuniversitet där följsamhet till det styrande etablissemanget kan framstå som en frestelse. I den andan vill jag lägga ett motförslag till uppslaget om skadeståndsskyldighet för klottrarnas föräldrar – a modest proposal, för att tala med Swift. Varför skulle inte i stället alla vi som möter skadegörelse i klottrets form kunna betala ersättning till dem som har klottrat. Ersättningen skulle vara en gottgörelse till klottrarna för att de dagligen påminner oss om vår bristande flexibilitet, vår pedantiska läggning och vår bindning till onödiga och oviktiga tryggheter. Och på det sättet är klottret en värdefull insats. Kanske har klottrarna en viktigt budskap till oss alla – att öppna våra sinnen för nya intryck och för ungdomarnas vilja att bli helhjärtat accepterade i vuxenvärlden.

Legal Education at Work: The Impossible Task of Teaching Law

Klaus A. Ziegert

Dept. of Jurisprudence, University of Sydney

1 Observing Legal Education at Work

1.1 Law, Legal Practice and Legal Education

Recently, a colleague in law school summarized his observations on legal education in Australia in a paper, for which terms like “angst, anomie and excellence” provided the conceptional cornerstones². His paper is an intense and provocative account of the problems which apparently inextricably besiege legal education. However, two points strike the reader as remarkable: first, these observations of legal education “at work” made by a law school insider as a “participant observer” are not following any particular systematic pattern or research design (i.e. theory) but are eclectic, and are guided by what the author of the paper would probably consider to be “practical common sense”. Secondly, the categories which offered themselves as explanatory stepping-stones are by and large all psychological, or at best psychologically interpreted social categories, ergo: angst, anomie and excellence.

Of course, there is nothing wrong with such an eclectic approach for observing legal education at work by someone who is seriously

committed to the issues of legal education, especially if no sociological analysis is intended – not all social science discoveries need sociological theory to be helped along, and not all sociological theory has led to social science discoveries. Rather our point is that eclecticism is in itself an indicator of the difficulties which one encounters when one wants to assess the “performance” of legal education, and that pragmatic approaches are the typical, and perhaps the only possible observational technique of “legally trained” scholars if they attempt to assess what constitutes social reality for them³.

The problem with this sort of pragmatism is of course not that lawyers are not aware of social issues and their complexity. The problem is that in order to analyze social issues lawyers resort to, and normally can only resort to, conceptual categories which are provided by their socialization as lawyers⁴, i.e. through legal education. As we will attempt to show, this socialization tends to reduce any social theory to a theory of legal practice⁵, and it forces the lawyer – wittingly or unwittingly – to interpret everything, including those phenomena which cannot be decoded by strictly legal-practical conceptual or dogmatic references, through the concepts supplied by such a theory of legal practice. This theory of legal practice provides excellent, albeit reductionist, classificatory schemes and it provides also a highly adaptable, flexible form of practical knowledge, but it does not offer a handle for social analysis.

Neither is the problem that lawyers are not aware of the circumstances which interrelate legal education with its social environments, and here not only with the academic environment but also, and perhaps above all, with that of the professional organization of lawyers. The problem is rather that lawyers, in being left without a valid social theory, tend to address social issues as individualist issues and that this covers up more than it reveals. Such an approach avoids the issues of social structure which are at the very core of legal education.

The issue, then, with which we are faced when we want to observe legal education at work, seems to be an odd paradox which puts a group of educators in charge of legal education who – by virtue of legal education applied on them – do not only lack an elaborated dogmatic grammar for the problems of education as such (which probably goes for most teaching on all levels⁶) but who have no explanatory grammar for the social process which has made, among other things, legal education an academic enterprise. Along with

engineers, natural scientists, and medical academics who could remain, until fairly recently, relatively indifferent towards any social definition of their respective educational subject matters, lawyers – and especially academic lawyers – have always been closer to the fact that the law is substantially and centrally a social construct, and that any theory of legal practice cannot really replace any social theory about the law. What is puzzling is that after decades of growing sociological consciousness, after many years of socio-legal agitation and many curricular zig-zags towards more “interdisciplinarity” or at least more “social relevance” of teaching legal doctrine, legal education is still dishing up pretty much the same hotch-potch of legal training as before.

Our hypothesis is that this resilience of legal education, to teach always – in essence – what always has been taught, is a function of, i.e. related to, the social organization of both the law and education and as such structurally inevitable. Our hypothesis is further that for both legal organization and legal education science inputs (i.e. explanatory knowledge) are, in contrast to the rhetorics of the importance of “interdisciplinary” teaching, largely only relevant to satisfy the voracious eclectic appetite of both legal dogmatism and legal practice for the flavor of the month “buzzwords”. Explanatory knowledge cannot be used here to change things because legal education has no proper place for change through explanatory knowledge.

Such a hypothesis does not propose, however, that thinking about and teaching “the law” should be left to the lawyers, and in the contrary it will be argued that to assume such an exclusivity of lawyers in the domain of legal reasoning would be as unrealistic as the belief that they are devoted to interdisciplinarity. Rather the proposition is that the explanation for the limited receptivity of both legal education and legal organization, as far as science inputs – and especially social science inputs – are concerned, must be mainly produced outside and apart from legal education, and as a part of the explanation of the operation of law in society, e.g. in the form of a sociological theory of law. Such a sociological theory of law will interpret, for instance, the observed limited receptivity of legal education as a functional prerequisite for the operation of law. Informed by such a theoretical concept we shall be reluctant to decry the indifference of legal education towards social science inputs as a “serious deficiency of legal education”, and we shall be equally reluctant to promise quick fixes if there was only enough resolve to

put them into action. We are not so sure that these quick fixes exist or even, whether they are desirable, and we shall spell out in the following, why one cannot be so sure.

Law faculties, or law "schools" as they are typically called in the traditional Anglo-American common law context, are clearly tied in with the mentioned paradox whereby academic (law) teachers are educating without having much evidence as to the relevance of what they are actually doing. In this situation law teachers generally "play it safe" by resorting to the theory of legal practice as a meaningful and helpfully convincing framework of legal education, i.e. the law in the books. Law students, on the other hand, learn quickly to respond to the uneasiness of their teachers when they operate in the "soft" fringe areas of the "living law" and in uncomfortable interdisciplinary approaches. The concerns for promotion, the social dynamics in the classroom and examination routines do the rest to coerce law teachers to provide the bare essentials of "hard" legal knowledge only, and for students to sequester expertly the "relevant" from the "irrelevant" study materials.

While not doubting for one moment that such a picture is a rather oversimplified account of the multifaceted social reality of law schools at work, we propose that it is the necessary typical result of the structural design of legal education. In order to understand this structural design adequately we must replace "angst, anomie and excellence" by "structural deficit, power and selectivity" as the sensitizing concepts of our inquiry.

1.2 Legal Education in a Context

In order to observe legal education as a context in which socialization processes "produce" lawyers, we have to cast our net wider than an assessment of the educational climate in a law faculty can do. Even without going into much detail it is fairly obvious that any attempt which wants to observe legal education as a social happening rather than as an intentionalized (normative) program must sketch a fairly comprehensive scenario. Such a scenario must be able to distinguish between various spheres of social organization in which the happening takes place. Most importantly, while the "finished product" of the intentional program is said to be the individual "competent lawyers", the process of socialization is made up largely by communication processes inside of and between social

units⁷. Processes of this sort take the control over the outcome away from any one of these social units. In view of such a rather more complicated picture, it is interesting to see, how the promise of legal education can be made with such a confidence.

As it appears, law faculties, or law schools and the students in them are at the receiving end of what could be pictured as a stack of "Chinese boxes", in which each smaller unit is contained in a larger unit which – in turn – "mediates" the contact/relations with further and larger units. Obviously, societies are not Chinese boxes, and their dynamic interrelations can hardly be described in the mechanical terms of enclosure, so we have to account for the actual dynamics later⁸. However, for the purpose here of gaining an overview of what is minimally required in order to observe legal education "at work" (i.e. empirically) such a concept of boxes may be helpful.

The largest "box" which we want to consider here is society at large, however, seen here as a selective unit with regard to an even wider international context, or even the "world community", in respect to which a society establishes and sustains its own historical and eventually "national identity". This is the point where we have to part with our introductory general observation of a legal education "as such". Clearly societies establish their own histories of legal education, and the observation of legal education in each case has to account for such a historical and socio-cultural variance of socializing lawyers differently.

The operation of the "national identity" of societies, in our crude picture, is mediated, or better: made operational by social "sub-units". As these "sub-units" refer to the larger unit (and any other sub-units) in terms of their own internal ordering – this is the only way they can communicate – we can leave aside the question of any order between them, and we restrict our observation to the state organization, the science or knowledge-production organization, the economy organization and the legal organization. These organizations seem to stand out in performing tasks, the achievement of which is generally attributed to society at large (e.g. the Australian Commonwealth, the U S economy, the Swedish sciences, U S Federal law, (Australian) N.S.W. state law, etc) and these organizational sub-units derive their "speciality" from referring their operations to the performance of such special tasks. All of them are vital for the observation of legal education because each of these organizations is involved – with reference to the specific "terms of trade" of that organization – in the communication process of producing a defini-

tion of what society expects from a "competent lawyer". They typically differ, when the historical variance of socio-cultural differentiation is observed (e.g. the difference between legal education in England in 1810 and in 1980, or between legal education in England 1985 and Denmark 1985), in the resulting mixture, or overlap, in which each of these organizations is more or less successful in referring such a communication of what "society expects a competent lawyer to be" to the own terms of trade at the expense of the power of definition of the other organizations which are involved in these communication processes.

On a level of further bi-furcation (specialization of tasks), we can see the organization of the legal profession as a differentiation of the economy organization in a given society. This sub-unit of the economy organization does not only organize work for exchangeable returns, as is the special task of economy organization generally, but it supplies moreover, as a special "task-force", specialized work. The organizational unity of the legal profession is established and sustained by the reference of all activities to that "special work". Its speciality is not constituted by any different, or "higher order" quality of the work that lawyers do (e.g. as "officers of the law") but by the mere fact that this work can be organized in, and identified particularly well (referred to!) as a special (separate) organizational unit of work which is seen to be done in a given society.

In essence, we have so far given a cursory but nevertheless historical account of the development of social structures, and we can now shift our observation to the level of on-going everyday activities. In the most general terms, we recognize that each of these more or less specialized units strives to sustain the identity of special task performance and that it makes this pursuit its primary organizational objective. To preserve this identity (unity) is vital for each social organization because it constitutes the focus for both the internal and external communicative references to the operation of the unit as a unit.

In this sense most of the operations of the science, legal and legal professional organizations can be observed and interpreted as reproductive operations⁹: scientific research appears to be the reproduction of the science organization in the communication of (standardized) research methodology for the observation of observations, legal decision-making appears to be the reproduction of the legal organization in the communication of (normative) technology for case

handling, and lawyering appears to be the reproduction of the legal professional organization in the communication of (restrictive) professional practices and exclusive work standards. Clearly all of these organizations are involved in legal education by the references which they make to it in order to "survive" both as a communication process and as an organization which needs, physically and socially, members who can sustain such a communication process.

Law faculties, or law schools are the structural expression for this institutional intention to control access to membership and communication processes, and they clearly straddle the intersection of communicative references to – at least – the state, the legal system (law), the science (academic) system and the economic system, in form of a specialized legal profession organization. Again only a more accurate historical "close up" analysis can help to make out the actual mix of communicative references which shape the institutional arrangement of law faculties or law schools for each society and at any given historical stage.

The law student enters the scene at this level of our scenario. Far from being a "raw product" which law faculties, by virtue of the educational skills which have been amassed in these institutions, turn into a sparkling jewel of academic excellence and achievement, he or she has gone – before ever setting foot in a lecture theater – through untold sequences of socialization events which all together have been successful enough for the student to eventually achieve enrollment in a law school. However, the more restricted such an intake is, or at least appears to be, the more incisive or drastic, both in quantity and quality, the socialization events which lead up to enrollment will have been, and the more selected the student body will be. Conversely, the less restricted the intake of the institutional arrangement of legal education is, the less specific the passed socialization events of the students will have been, and the less the study body represents a selected part of the population at large. Irrespective of how little or how much restricted the intake is, those who "make it" are already high achievers in terms of social skillfulness even before legal education is unleashed on them. However, the more selective the intake is the more this form of legal education will be presented (communicated) as the "pursuit of excellence" – irrespective of, and unrelated to, the particular educational practices observed in this highly selective environment. Actually education here may be "better" or "worse", or it may be just more or less the same as in any other, less selective legal education institution or, for that matter, in any other education institution.

The point, then, of a wider conceptual framework is that it enables us to observe social structures at work which make that properties are attributed to legal education which it does not have and effects which it does not produce all the while they are removing its actual mode of reproduction from our view. In other word, such a framework enables us to see that legal education is protected from any easy and direct observation of its educational efficiency or otherwise¹⁰ by its successful institutionalization as a selective agency. In order to understand such a paradoxical concept of legal education as a systematic combination of the indifference towards scientific information about the educational practice and the successful dogmatic operation as a highly selective social agency, we have to qualify our scenario further.

1.3 Structural Deficits and Legal Education

There are good, empirical reasons for the suspicion that societies seem to solve their "problems" with a great number of organizational designs which do nothing or little to actually alleviate the perceived problems, and which are nevertheless as a social organization quite successful, i.e. acceptable for further reference and, as we shall argue, largely indispensable. As such they communicate the reference that "problem-solving" has been more or less achieved, or is attended to, or is at least "on the way" and basically achievable. This is most clearly the case, for example, in the organization of mystical belief systems which establish spiritualist or magical practices, e.g. of tribal "medicine men" or shamans, who attend to – at least organizationally successfully, as is evidenced by their institutionalized, i.e. accepted practice – the needs of protection against the mischief done by evil spirits. Similarly, and only organizationally in a more sophisticated way, religious organizations, assist their clientele in battling with sin or Satan, of course not without considerable organizational effort to define the special delicacy of such a task. Evidently these evil spirits, and likewise sin and Satan, are hard to define, not to mention to locate, other than through the organizational efforts which profess to deal with them – a Cheyenne Plains (Red) Indian has little problems with the evil spirits which plague an Australian Aboriginal from the Pitjantjatjara group, and an atheist is immune against sin.

Conversely and equally evidently, the specially organized task of dealing with evil spirits and sin gains its unity/identity largely, and possibly only, by producing evil spirits and sin organizationally as a problem concept, or "mission statement" in modern econo-managerial speak, which deals with the material continuum of hunger, pain, sexual frustration, disaster, etc by organizing the reference to perceived deficiencies.

The term structural deficit defines such an organizational design in which, on the one hand, the organizational core problem cannot be solved – there is plenty of evil spirits and sin to go around, too many for ever getting rid of them – and in which, on the other hand, the organizational unity/identity of reproductive operations is preserved by not solving, and being unable to solve the core problem (Luhmann 1987:64): as soon as one can pay one's way out of sin, one does not need the church any more, and as soon as "justice" is achieved, e.g. by ending the exploitation of people by other people, the law will wither away.

It is worth nothing, however, that in all cases in which organizations operate with such designs of a structural deficit they can do so only by operating in the same reproductive way as any other social organization in that society does – the Roman Catholic church may promote civil rights, and a Labo(u)r government may become a major proponent for privatization in order to survive the daily struggle for the reproduction of communicative references. Accordingly, the "confidence gap", or legitimacy of social organizations, is not a "reflection" of the instrumental use of "distorted" or "manipulative" communication resulting in "false consciousness". They all are but indicators for the immunization of the successful operation of organizations, by specialization (differentiation) against any accurate information about the necessary inefficiency with which that organization operates.

We refer to this type of organizationally successful but with respect to the mission statement necessarily inefficient operation as *acritic action*¹¹, and it is important to stress that this type of action is successful because it manages, while referring to the structural deficit, to divert the observer from asking the vexing question whether declared goals are actually achieved and directs him or her to the appreciation of the reproductive operation of the organization: "justice" – never mind what it is – must be seen to be done¹².

Legal education is related not only to one but to two kinds of a structural deficit, and it has to be concerned with two sets of acritic

operations in order to deal with the references to these deficits. One set of acrotic operations is education in itself (Luhmann 1987, Tenorth 1987), the other set of operations is the social technology which legal education professes to teach: the practice of law (Ziegert 1987e, 1988a).

1.3.1 The Mission Statement of Education

Education is the intentional, specialized attempt to deal with the problem of knowing too little about the complexity of the world, i.e. "ignorance"¹³. It duplicates as such organizationally, and in this sense artificially, a process which inevitably, and partly unintentionally, always and everywhere produces learning "naturally": socialization. Clearly, with respect to the complexity of the material continuum with reference to which human life takes place, there can never be enough "learning" in a society, or – in other words – perfect knowledge can never be achieved. This leaves a scholarly organization which reproduces its unity/identity with reference to learning, i.e. as the learning of learning, with an "impossible task" (Tenorth 1987:702). In practical terms it can impress only with the institutional apparatus which is set up to pursue this special task¹⁴, and not with its educational achievements which will always be "too little, too late". This institutional apparatus forces socialization decisions to be made in a specially designated environment. Specialization and institutionalization of learning are, in themselves, no guarantee for more learning or better learning, which both depend on the socialization decision (to learn/not to learn) of the learners, nor can they demonstrate evident effectiveness of methods for "better" learning. Societies, however, gain – at least – an organizational handle for dealing with the open-ended problem of socialization through the institutionalization of education. The organizational thrust of education is thus, not accidentally similar to that of legal systems, eminently practical – the task is to develop educational techniques and practices which can be said to make people learn. In this way educators can design, politically, special objectives and goals (values) for learning contents, and they can design special procedures for integrating an expanding spectrum of subject matters and the opportune change of the social relevance of these subject matters into a more or less consistent framework of educational reference. This consistency is achieved here with reference to the pragmatic interests of the educators (doctrine), and not with reference to expla-

natory knowledge (theory). Because such an organization of references does not allow either for a systematic observational knowledge about the (pedagogical) practice in its own right nor systematic (scientific) knowledge about the world at large, educational organizations seek the (problematic because doctrinally confusing) contact with the sciences and the academic "universe". The problem of education is, then, not the lack of a consistent dogma but the oversupply with too many incompatible dogmas between which no scientifically valid choice can be made (Tenorth 1987:702). This selective contact with scientific knowledge production – at arm's length – explains the crucial eclecticism of educational practice which is both vital for the reproduction of educational organizations and a defense against a "loss of identity" in that operation: "In this practice consistency of theories is not only not relevant; it would be outright disruptive" (Tenorth 1987:706).

In the degree in which this organizational framework of formal education grows, it can take on board further tasks, and then often not related to learning¹⁵. And in the same degree in which the institutional organization of education grows in sophistication (differentiation), it is immunized against, or removed from, the possibilities of the direct observation of the eclectic capriciousness of the way in which education deals with the basic problem of "ignorance", and the inescapable observation that this problem ultimately cannot be resolved, i.e. that education is an "impossible mission". All educators know that the problem persists, but they all have learned to direct their uneasiness, which derives from this basic problem to perennial convulsive fits of "education reforms" in which curricula are reviewed, teaching methods are swapped, institutional structures redesigned and national education programs reformulated, all only to be followed by a new wave of education reforms under a new set of political exigencies¹⁶.

All these organized, educational efforts notwithstanding, socialization remains to be decision-making which has to be done by the pupils and students themselves and which is dependent on them, and on their familial environment, more than on anything else (Luhmann 1987:64). We can propose, with respect to such an observation of formal education that the difficulties of legal education are partly not a specific problem of law faculties but that they are the result of the common and typical approach of all forms of organized (formal) education to provide operational solutions to an undefined, and basically undefinable material problem.

1.3.2 *The Misson Statement of Legal Education*

It could be argued that law faculties, in fact and in line with other "vocational" faculties like e.g. medicine, veterinary science or pharmacy, are in a more favorable position than less specialized educational institutions because their mission statement seems to be clearer and is comparatively well-defined by the reference to legal practice. Obviously, this reference helps to limit the organizational scope of educational activities undertaken in law faculties – they could restrict themselves to equip the law student only with that knowledge "that a lawyer needs in practice"¹⁷, or at least, and that seems to happen, they can organize their educational priorities more clearly with regard to this reference. However, this reference to legal practice helps little or nothing to alleviate the basic problem to have to define practically what "legal knowledge" is and to have to find ways to make students know it. Here the reference to "practising the law" is not only of little help but, to the contrary, may compound the educational difficulties of law schools by referring to a social organization which has its own, "home grown" structural deficit to deal with. In this respect the reference of legal education to legal practice as a pool for practical educational knowledge only adds to the precarious eclecticism which is the trademark of education overall.

The practical problem of law or the structural deficit with which legal systems try to come to terms are the references to "order" and/or "justice" in society. Also this is, in view of the "chaos" of the material continuum, a never-ending deficiency and a principally insoluble problem. As "order" and "justice" appear to be of central concern for societies, more so than e.g. education¹⁸, attempts at defining the problem have been more comprehensive, and the declarations of mission statements have been more emphatic. However, conspicuously and typically, all these attempts at defining the problem(s) which law should solve as a social organization have not strayed markedly from the commonsensical notions of the diffuse demands of what the law should do for society, namely provide "law and order", "justice" and "security" (Ziegert 1987b, c, f, 1988a). This nebulous notion of observers what the law is actually doing when it is achieving what it is said to achieve, has been blissfully substituted by the enormous "success story" of the organization of modern law overall which seems to be unrelenting in spite of all the alarmist interjections which have observed an "over-" or even "hyper-legalization" of all arenas of modern life [*Verrechtli-*

chung], an “avalanche of statute law” [*Gesetzesflut*] “overproduction” of lawyers [*Juristenschwemme*] and “mega-lawyering”, and which have in turn, maybe naïvely, called for “alternatives to law”¹⁹. The law is, of course, here to stay because rather than dealing with the questions of “justice” or “law and order” which principally cannot be resolved, lawyers have established an organization which derives its unity/identity by a consistent reproduction of its references to a practical handling of norms (Ziegert 1980, 1983, 1987e), and they have achieved practical results of ordering which can be tendered as achieving (or at least very soon now) “justice” and “order”. Even if the legal system in this way provides “order” and “justice” to some degree, it is justice and order by default. The legal system cannot, and actually does not attempt to control the social effects it has. Also for law, as a dogmatic enterprise just like education, “the consistency of theories is not only not relevant but outright disturbing”. Also law is basically “a solution to an unknown problem arrived at by unknown means” (Bittner 1975). However, as an answer of sorts to the problems caused by the references to the structural deficit of “order” and “justice” the organizational set-up of legal decision-making has outdistanced any other organizational arrangement in modern society when it comes to providing normative certainty and reliability. As an organization, legal practice is extremely successful, and this includes its immunization against information about how effective this goal achievement actually is. While lawyers, as the functionaries of the organization, can be observed to be effective, as is measured in remuneration, prestige and power, we cannot be so sure about the effects of law, and in fact know very little about them (Ziegert 1975, 1983). As it turns out with acratia operations, knowing little or nothing about actual effects need not detract from successful, and in fact for societies vital, organizational reproduction of communicative references in the daily case-loads of the courts of the country²⁰.

A subject matter of such elusive qualities is obviously difficult to handle in an educational environment in which “knowledge formation” and not social action is the prime organizational concern, and which has – as pointed out above – no internal means nor intentions for producing explanatory knowledge in its own right. Different from other “vocational” education environments – such as, for instance, medicine or engineering, legal education cannot, or can only marginally, satisfy its appetite for knowledge by seeking contact with the scientific production of knowledge. Here the “exact” natu-

ral and applied sciences are readily exploitable for medicine and engineering respectively. Legal education is referred more or less exclusively to the organizational, "practical" knowledge supplied by how the legal system observes its internal legal operations.

This has the consequence that the necessary eclecticism of legal education references the (acratic) legal practice rather than the knowledge production of any empirical (natural or social) science – as "ordinary" education does. Evidently such a reinforced reference to practice (action) rather than theory (reflection), i.e. educational practice as legal practice, must stabilize legal education on a high level of dogmatic flexibility (pragmatism). On the other hand, such an organization of references poses the problem of the reproduction of dogmatic consistency of the educational operation even more severely than in "ordinary" education organizations and in education at large.

Our proposition is then, that legal education is even more difficult to organize than education in general, irrespective of the actual performance of legal educators, by its peculiar structural arrangement of the mutual reinforcement of the references to the acratic operations of education and legal decision-making. As a result legal education, more than education in general, is at risk to surrender the orientation of its reproductive activities to external references, here to the legal system which has its own delicate arrangements of how to produce practical knowledge. But legal education shares with educational institutions in general that the "pinch" of it all, i.e. the socialization which actually takes place, is only felt by the students.

2 Students in Law School

The events, then, which are "really real"²¹ in our scenario of legal education are the many situations in which people make decisions, consciously or unconsciously, to accept or reject the expectations of (organized) others to respond in a proposed fashion. Strung together in form of a personal biography (history), these events take him or her into law school. In this perspective, the reality of the socialization histories of law students begin long before institutional legal education sets in, and in fact long before any formal (intentionalized) education is applied to students. The socialization decisions which law students make in law schools are made, above all and le-

gal education notwithstanding, with respect to the personal history of the socialization of students and they derive their consistency for the students from such selective reference. It seems appropriate, therefore, to start an empirical observation of what law faculties are "actually" doing with the observation of the personal histories and the patterns of the socialization decisions of law students. The results of such an observation are contained in a report which we have detailed elsewhere (Ziegert 1988b). Here we are, in concluding, only concerned with the social pattern of the selective reality of legal education.

2.1 The Self-Reference of Socialization Events

We have described socialization here as a process in which individuals refer selectively to the socially constructed environment around them and in which they integrate these references into their consciousness (organized by the psychic system or cognitive system). This process can only be controlled by the learning individual²². More precisely we can say that the consciousness of an individual controls socialization events by her/his decision to select or not to select whenever s/he incurs what is perceived by her/him to be different with respect to what s/he has learned earlier. Such a selection cannot be made by socialization agents (e.g. parents and family members), or educators (e.g. teachers and instructors) for the learner. However, socialization agents and educators can obviously command a preselection of the quality and the intensity of the differences which are allowed to impinge on the individual, i.e. socialization agents can control the environment in which learning is supposed to take place. Seen as a history of socialization decisions, socialization cannot be interpreted easily as a mere accumulation of knowledge and/or skills which, with good luck, increases over the years of the life course of an individual, and which can be tapped on demand, for instance in an examination. Rather socialization appears to be a complex process which derives its consistency for the individual, and only for the individual, by the selective concatenation of socialization events in which the selection is made through the reference to earlier socialization decisions. In this way socialization always refers (back) to its own history of socialization decisions. This means, in other words, that socialization processes are self-referential and allow re-entry to the socialization process as a

whole: socialization is the social memory of an individual²³. When such a complex on-going operation is interrupted, the risk of losing its consistency may jeopardize the process of human development for the learner, e.g. when he or she suffers from an exogenous or endogenous psychopathological defect, or is neglected/rejected by his/her parents.

From such a perspective of learning through differences, which present themselves as a re-entry problem for the individual, we can expect that there are limits both in human physiology and social organization with respect to successful learning, and that it is tempting to deal with the re-entry problem on the social level, on which consistency checks can be organized with a superior capacity of available "memory".

Such a solution for the re-entry problem on the social level can be seen in the attempt to keep variety (differences) low, rather than to attempt solutions on the (individual) cognition level, e.g. by "widening the mind" (i.e. by being more tolerant or "flexible"). It is here where norms have their social function, and the success of socialization is enhanced considerably where normative structures manage to contain, or even reduce the variety of alternatives, i.e. "neutralize" or exclude possible differences²⁴. As follows from our arguments, socialization in a strongly normative environment is not making learning "better" – on the contrary it could be argued that such a normative-"protective" environment makes learning more difficult²⁵ – but it makes re-entry to the (personal) socialization history easier. It is this re-entry to consistency which is experienced by the learner and interpreted by the outside observer, e.g. a possible socialization agent, as a success²⁶ or the proverbial "aha-effect".

The crucial distinction, then, between different courses of personal socialization histories is given with the differentiation of the encouragement or the discouragement provided by the social structure, or the "culture" in terms of human development, to either tolerate learning as a primarily open-ended process of (personal) cognitive systems (encouragement to learn) or to close learning as a highly secure rehearsal of re-entry moves (discouragement to learn).

Encouragement is first of all experienced in the consistency with which the individual (i.e. his/her cognitive system) can link socialization events with each other. Empirically we can distinguish between configurations which promote consistency of socialization histories (e.g. a stable family situation) and those which jeopardize such a consistency (e.g. parental neglect, but also move into a new

neighbourhood, relocation in other school etc). As we have pointed out above, re-entry to the socialization history in the form of non-selection (i.e. "non-learning", e.g. as the endorsement of norms) is also a socialization decision which can be made consistently, and which is achieved by the (normative) closure of the socialization process. Here learning is experienced as a success not only because norm-conformity and obedience are rewarded but because consistency, in the form of trust, confidence, self-assurance, or just blissful ignorance, is a valuable, and indispensable part of socialization histories²⁷.

However, such an encouragement to learn is also experienced in the selectivity with which the individual (i.e. his/her cognitive system) can link socialization events with each other. Also here we can observe empirically configurations which either promote pro-selectively the selectivity of socialization histories (e.g. families in which parent interaction with children is high), or jeopardize, contra-selectively, such a selectivity (e.g. peer-group pressure, or a fundamentalist-religious environment). Selectivity is achieved by the (cognitive) openness of the socialization process to select information (i.e. "learn") rather than to reject selection in socialization events. Here learning is experienced as a success not only because new options can be integrated in socialization histories but because selectivity, in the form of flexibility, adaptability, alertness, interest, curiosity, inventiveness, or just plain playfulness, is valued as the crucial part of socialization histories – as long as "too much" curiosity is not experienced as disquieting by others or out-right dangerous for their "peace of mind".

Formal education in all its forms of historical development appears to be one of many organization vehicles which channel socialization histories. Societies specialize (differentiate) here institutionally the "learning of learning", and organize in this way a selection of socialization processes which are valued according to the (historically) given "terms of trade" of educational organizations²⁸ in the spectrum between closure and openness of socialization processes. This selective operation of formal education organizations (including some references/excluding others) is experienced on the individual level primarily as a competition with other individuals in aspiring to the educationally selected references ("good handwriting", "proficiency in literature") to which s/he is subjected. The "excellence" of individual virtuosi of learning is in fact the result of selection of those particular references which define what individu-

als are seen to excel in; it is given because other references are excluded from the operation of the educational organization. In attributing "excellence" educational organizations confirm their own selectivity.

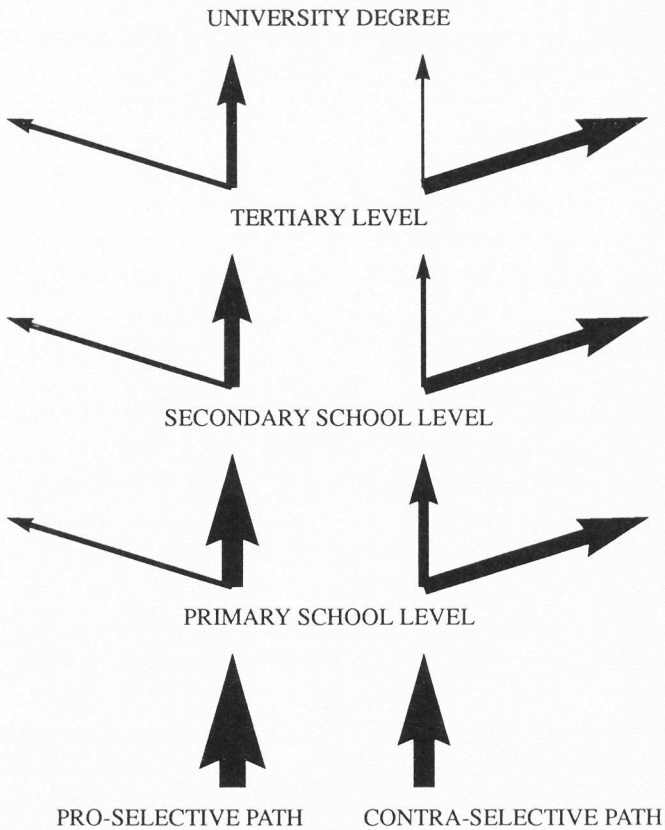
In a historical sense selection is contrary to the official mission statement of the institution of public education, where the indiscriminate inclusion of the whole population through equal access and equal opportunity in the form of a right for every child to receive the same education is a goal. However, factually such a non-selective (or: non-discriminating) operation of formal education meets formidable barriers in all societies. It is organizationally simpler to promise outright selection as a service in the organizational mission statements, and to make recruitment to elites the normative goal of formal education.

Schematically and for modern societies, we can identify such a selectivity of formal education with two types of socialization paths (cf Graph 1).

One path, which we can call pro-selective path, links socialization events for individuals in which selectivity as a socialization decision is encouraged and in which consistency supports all socialization decisions which refer to selectivity. On this path the organizational offer/choice of formal education is, at crucial entry stages, consistent with a socialization history which has continually reinforced pro-selective decisions, and also the selective pressure of formal education is consistent with the socialization history. Individuals experience here the offer/choice of the formal education organization as the "normal" course to take and to stay on that course is the preferred option throughout. In a typified definition we can refer to this group of students as "achievers".

The other path, which we can call contra-selective, links socialization events for individuals in which selectivity as a socialization decision is discouraged and in which consistency supports all socialization decisions which refer to (normative) consistency. On this path the organizational offer of formal education is, right from the beginning and at all possible further entry stages, contra-selectively consistent with a socialization history which has continually reinforced contra-selective decisions. Individuals experience here the offer of the formal education organization, and especially its pressure for selectivity, as an uncomfortable course to take, and opt for other directions, of the socialization path which are more consistent with their socialization histories (i.e. to make money, to get a job, to

Graph 1 *Length of socialisation paths and selectivity of formal education*



support the family of origin, to “stand on own’s feet” i.e. to be independent from the family of origin, to get married etc). In a typified definition we can refer to this group of students as “battlers”. Clearly, the effect of the selectivity of formal education is in this way the reinforcement of stratification or class patterns which already exist in a given society, and it produces this effect the more clearly the more differentiated formal education is and/or the longer it takes. This means that “the longer an education takes the more skewed is the social composition of those who are recruited into it” (Hansen 1986:13). It is remarkable but typical, however, that even in societies where this effect is recognized as a problem, and where its removal has been adopted as a goal for the official mission statement

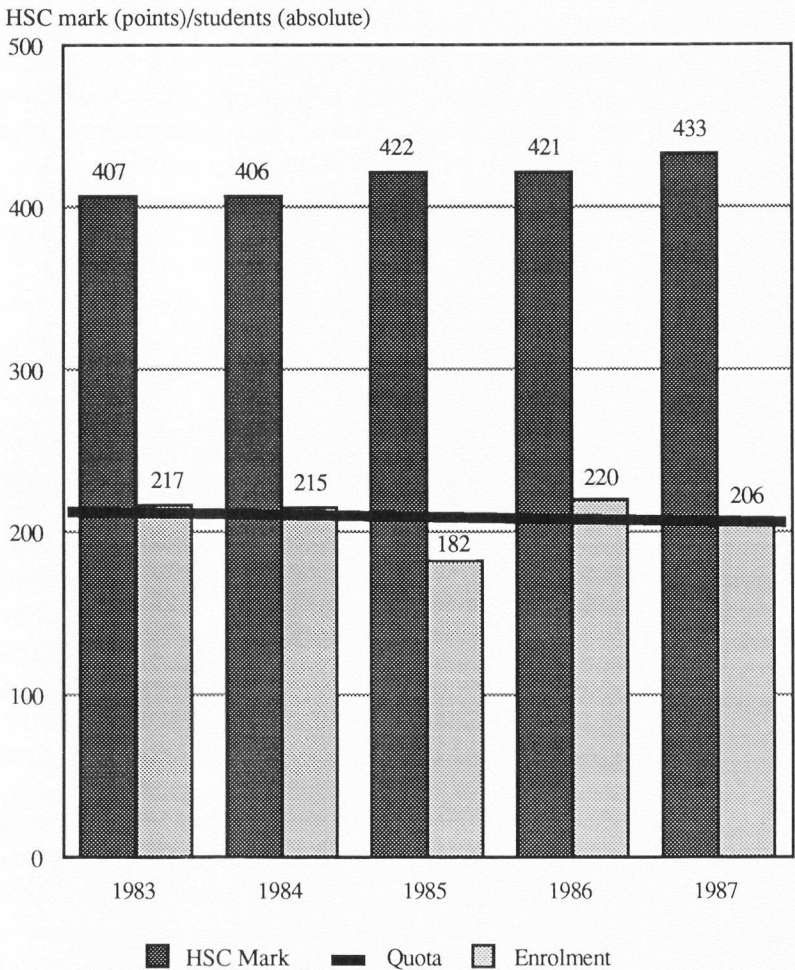
of formal education, most notably e.g. in the Scandinavian and in the Socialist societies, formal education has made only little headway in not operating actually in a selective fashion (Hansen 1986, Ruban et al 1983). Therefore one must expect that it will operate even more comprehensively selectively where the selective effect of formal education is a desirable outcome for educational organizations in order to distill "excellence" (e.g. private schools, selective public schools), or in order to ward off the "contamination" with ideologically suspicious references (e.g. religious schools or educational organizations of political parties) and/or where education organizations are funded in order to provide this selective effect (private schools, religious education organizations, public and private universities with restricted access through central admission quotas and/or fees, etc). As our socialization paths show, however, this selective result of formal education must be seen in all cases as an outcome of the selective quality of (individual) socialization histories which begin much earlier. With respect to these socialization histories, formal education is only one, relatively late and comparatively ineffective environment among many in which socialization takes place.

This observation points into the direction of family structures which give the first (biological) and second, "socio-cultural" births to children, and which include here also the patterns with which children are brought up. These patterns are intimately linked with the social practice of the adult family members and the other siblings, and reflect through the class bias of such a social practice, above all at the work place, a socializing communication with children which basically either nurtures a consistently pro-selective openness(innerdirectedness) of children, as is typically the case in middle and upper-middle class families, or installs a consistently contra-selective, normative closure (outerdirectedness), as is typically the case in lower middle-class and working class families (Kohn 1974, 1977).

2.2 For Example: Sydney University Law School and Selectivity

The Sydney University Law School is an educational institution which due to its historical conditions and according to its mission statement is highly selective. In having retained the monopoly to

Chart 1 *HSC-Aggregate Cut off, Quota Trend and Enrolments. Faculty of Law, Sydney University*



control the recruitment to roles at the top of the legal profession over a long time²⁹, entry to the Law School is highly desirable and difficult. The dynamics of such a selectivity are reflected in the intake of students (cf. Chart 1).

The observation of the HSC aggregate cut-off mark³⁰, the set quota and the actual enrolment of students show that the organizational preference of fixing the quota at c. 210 students per yearly intake of first year undergraduates for the combined degree³¹ has meant that the “market value” of the degree has continually increa-

sed during the observation period (from 407 in 1983 to 433 in 1987, 435 in 1988), while the actual intake of students overall has slightly decreased. This makes the combined law degree of Sydney Law School the second most "scarce"³² course for students in N.S.W., ranking after medicine at Sydney University but before any other courses in any other university or tertiary education organization in N.S.W. We can expect, therefore, that the law student population here exhibits by and large the socialization patterns of a population which has followed, over a considerable period of time, the course of linking consistently pro-selective socialization events, i.e. in our simplified reference the academic "achievers", and that it represents in a "minority group" the socialization patterns of a population who has followed this protracted course of pro-selective socialization against the odds of discouraging environments, i.e. in our simplified reference the academic "battlers".

This means, first of all and following our general statements on the length and quality of formal education paths, that we can expect that the student population here is heavily skewed not only as compared to the general population in N.S.W., but also as compared to the overall student population in N.S.W. But this means also, and also this follows from our general statements on socialization paths, that we can expect that the law students here are a highly homogeneous group of students who have achieved, as a result of their histories of socialization, a high level of socialization skills with respect to both consistency and selectivity in making socialization decisions.

As an acritic operation, legal education refers to this process of selection as producing "excellence" or "quality products". Moreover, legal education dishes its eclectic hotch potch out to an audience which is more than qualified to lap it up and get on with life. This, if any, is the profile of legal education.

Notes

- 1 This paper is a modified version of the introductory chapters to a research report on the student population of Sydney University Law School, based on a study conducted under five consecutive years (1983-1987).
- 2 Cf. John Wade, *Legal Education in Australia – Anomie, Angst and Excellence*, Discussion-paper, University of Sydney, 1987; even if these headlines are used there in an, admittedly, more light-hearted fashion they are nevertheless

- employed as the guiding "sensitizing concepts" of the paper.
- 3 A more widely publicized case in hand on the Australian scene is the official "Pearce Report" on legal education in Australia (*Australian Law Schools. A Discipline Assessment for the Commonwealth Tertiary Education Commission* by D Pearce, E Campell and D Harding, Canberra 1987) produced by legal academics for the (Australian Commonwealth) government in a fashionable "management" attempt to assess the "efficiency" of academic legal education. Here we find an impressively laborious compilation of isolated observation, data and figures related to haphazardly chosen classificatory schemes, but no relevant material which could relate the performance of academic institutions to social structure or on-going social processes, cf. Ziegert 1987d.
 - 4 As we shall demonstrate in the following, socialization is a far more complex social process than and different from education, as used in "legal education". It is precisely such a social process and not the institutionalized arrangement of education in the law school which makes lawyers "different" from other academically trained graduates.
 - 5 We should make clear, right from the beginning, that we do not share the observation that legal education and legal research are basically a-theoretical, or non-theoretical. Neither can we draw an empirically well-founded line between "skills" and "knowledge" as a distinction which permeates the legal education discussion, often with the merely classificatory assertion that the former is "less" academic and more practical (cf Pearce et al 1987:Vol 4 135 ff). Rather we differentiate between, on the one hand, a specific, eclectic and dogmatic theory of legal practice, as the meaningful frame of reference for the systematic production of knowledge about the law to which internal observers of the legal system (i.e. generally: lawyers) refer – often in the assumption that it is a theory of law – and, on the other hand, other theoretical framework for producing knowledge about law to which those observers refer who are outside the legal system (i.e. generally: non-lawyers).
 - 6 Cf infra section 1.3.1 on the problems of education generally.
 - 7 We shall argue that such communicative processes are the (only) basis for the reproduction of social life and we call the self-reproductive units which are emerging as a result "social systems". This includes that principally all units, with no apparent hierarchical or other order between them, communicate with others through "outside references" for any one of them. In using the term 'system' we are mainly concerned with making the best use of the progress which has been made by modern general systems theory (Luhmann 1984) and which, especially when used in jurisprudence (Ziegert 1975, 1980), goes beyond epiricist accounts of law as the operation of social control, e.g. in terms of the 'semi-autonomous social fields' recommended in sociology of law by Moore (1973) and Griffiths (1986), then confining the term exclusively to the description of the normative ordering of such units.
 - 8 The great risk of using such a picture is that the fundamental feature of social structure, communication, appears in it as a static enclosure. While such an impression is not altogether wrong – communicative structures can be traps – any possible static quality of social structures is itself the result of communication. In strict analogy to our picture of Chinese boxes we would have to imagine several stacks of boxes with each sub-unit belonging to separate stacks. Evidently, social systems communication surpasses human imagination.
 - 9 More precisely, these are self-reproductive operations because social systems "survive" from day to day only by re-organizing continually their internal structure under the control of the references to the consistency of the, already

existing, structure. This self-reproductive process is discussed in sociology under the heading of "autopoiesis" (Luhmann 1984, 1985, Ziegert 1987b).

- 10 We will argue from here and in the following that a "discipline assessment", such as undertaken by the Pearce Commission in Australia (cf supra Fn 3), or any other attempt to measure educational success is not only technically difficult but in principle impossible. Results of such attempts are invariably descriptions of organizational performance, mainly in economist terminology, but not a qualification of education which must remain elusive.
- 11 From Greek 'akrasia', originally in the moral meaning of being without self-discipline, or lacking control over one's virtuous behaviour (Luhmann 1987:64).
- 12 NB. the operation of dealing with declared structural deficits cannot be interpreted as appearing as "irrational", "wrong" or "false" in the eyes of observers: "(These actions) are designed as a 'causal scheme', and they serve their purpose. Nevertheless, they are based on some kind of beneficial self-deception without which action may be impossible. This self-deception subdues any attempts to collect more, and more accurate information which actually would be necessary – it reduces the complexity of causalities and so can draw a veil over all the adverse circumstances" (Luhmann 1987:64) (my translation from the German original).
- 13 In historically more refined (but also reduced) terms such a mission statement reads for example (here Royal Charter of the University of Sydney, 1858): "Now know ye that we, taking the promises into consideration, and deeming it to be the duty of our Royal office, and for the advancement of religion and morality and the promotion of useful knowledge to hold forth to all classes and denominations of our faithful subjects, without any distinction whatsoever, throughout our dominions encouragement for pursuing a regular and liberal course of education, and considering that many persons do prosecute and complete their studies in the Colony of New South Wales, on whom it is just to confer such distinctions and rewards as may induce them to persevere in their laudable pursuits..." (University of Sydney, Calendar 1987, p 107).
- 14 Cf the special function of such an institution "to grant or to confer" degrees on individuals in our example of the Royal Charter of the University of Sydney, Fn 16.
- 15 For example the "advancement of religion and morality" in the University of Sydney Charter, or supply with status in a society through certification of formal education (degrees); in this respect the course of the industrialization of Western societies through education, mainly gaining momentum in the 18th and 19th century, is currently followed by the societies in Asia and Africa, if e.g. the investment in a "good" (formal) education of daughters optimizes the (endogenous) marriage options for families (Abdelrahman and Morgan 1987). However, such an acritically-uncontrolled side-effect of formal education (supply with prestige) leads in turn to a public which is increasingly susceptible to and necessary for the widespread communication of new knowledge-concepts, and lies at the basis of so-called "paradigm changes" in scientific theory. Paradigm changes are in this light not so much the achievement of innovative scientific research but the achievement of public education, or more precisely the inclusion of a larger public for the communication with reference to scientific knowledge production.
- 16 For instance in times of public expenditure restrictions, educational institutions can be asked to reorganize under the aspect of "social relevance"; this seems to be a reference to another, or at least reformulated, structural deficit (what is irrelevant for a society?) in addition to the "ignorance" problem whi-

- ch clearly sets off a new series of acrativ reproductive activities: organizing "social relevance".
- 17 Significantly law faculties and law schools cannot, and in fact do not, do this because there is no established knowledge as to what the quality of knowledge is that a lawyer needs in practice – but whatever it is, law graduates would like to have learned it in law school once they are out in practice. Cf Pearch et al 1987, Vol 4, and results from a survey on the opinions of graduates after having entered the legal work force, pp 135-204.
 - 18 Educationists contend, therefore, that law as a system of practical knowledge while having the same problems of eclecticism and reference to practical interests, is easier to identify and promote (including the interests of the professionals) than education at large because society and, especially state organization refer more centrally to this type of practical knowledge production (Tenorth 1987:699).
 - 19 Which, in fact and ironically, are constituting only a further differentiation of the legal system in providing it with new sets of case-loads, new groups of "clients" and new fields of professional activities (Abel 1980, Ziegert 1987b).
 - 20 The reference to the reluctance of court administrations to keep meaningful statistical records about the actual results of court actions, and the reference to the difficulties of the administration of justice organizations to deal with information concerning the execution and/or implementation (e.g. in relation to the penitentiary system, or with respect to maintenance orders or debt collecting) may suffice here to underline this point (Ziegert 1984, 1987a). Most socio-legal researchers will agree that criminal law courts statistics are extremely unsatisfactory (and certainly unrelated to the question of the "effectiveness of law") and that meaningful civil law courts statistics are practically non-existent. In this respect the response given by the lawyers in the French appellate courts with regard to the question of how effective maintenance orders are, could be a legal universal: they have the impression that "the non-compliance with maintenance orders has reached a worrying level" but they "have no or only very little information about compliance in civil matters" (Boigeol 1987:61). This non-information will, and of course and typically does not stop judges from making further orders.
 - 21 in the sense of Clifford Geertz and his anthropological observations of the cultural cosmos built on cock-fighting in Bali; in this culturally constructed cosmos the fighting cocks are the only "really real" reference (1979:213).
 - 22 Human development scholars describe this crucial "teachable moment" more melodramatically: "When the body is mature enough, the culture is pressing for and the individual is striving for some achievement, the teachable moment has come." (Duval 1988:131).
 - 23 In a similar sense, from a neurological point of view, memory is not a mere (static) data storage but a consistency check (Luhmann 1987:337) and an indistinguishable part of the cognitive system which has to be activated in every new instance through sensual input in such a fashion that it allows re-entry to its history of earlier experience through this consistency check (Baecker 1987:520). It is, of course, this interpretative evaluation of sensual inputs (in contrast to the poor sensual outfit of humans compared with (other) animals) which accounts for the evolutionary "superiority" of the human brain compared with that of other living organisms and which can only be achieved by a massive increase of the evaluatory neurons in relation to the sensory neurons (this relation is between 1:1 and 10:1 in the lower vertebrates and between 100,000:1 and 1 000,000:1 in humans, Roth 1987:413). Clearly the "social dimension" of humans is directly linked to this evaluatory potential of human

brain development and is factually an expansion of the individual "memory", i.e. an enormous increase of available references which society at large provides in the events of "consistency-checks".

- 24 This is most clearly evident in environments like families with strong family traditions, religiously oriented schools, traditional professional organizations, trade unions, ethnic minority groups, etc. but is generally the case with all forms of social organization as they obtain their stability at the expense of reducing normatively the actual complexity of what is going on in "real life".
- 25 As e.g. in the extreme the development of psychopathological eating disorders (anorexia, bulimia), predominantly of daughters, in the environments of excessively protective middle-class families.
- 26 Probably because this success is so easily identified in circus animal acts they are so appealing. Similarly and typically examinations do not actually measure learning potential in students but only their re-entry skills. Consequently rote-learning/cramming in order to perfect re-entry automation is an effective normative design for students to reduce the re-entry pressure by habitualization rather than by actual (open-ended) learning. It is often argued that lawyers typically need this type of re-entry skills in their professional practice, and that examinations as an assessment of the learning performance of law students are not only justified but valuable in this regard.

We are inclined to argue that, apart from the fact that it is easier for the educational institution and the educators to operationalize and measure "learning success" normatively through examinations (also here by keeping variability low and (personal) interpretative consistency high, cf animal acts supra), examinations show above all the considerable social competence of the law student population to adjust effectively to this type of test, and that the legal practice itself, as any other social practice, provides the lawyer with a different but then much more powerful habitualization which cannot be learned by cramming for law school examinations. We discuss this issue of the social competence of law students shown in cramming with the help of our data material (Ziegert 1988b).

- 27 In this way the subjective factors of self-esteem seem to be more incisive with respect to the life satisfaction of individuals than the 'objective' factors of educational and occupational attainment, especially in environments which do not "live up to the expectations" which are induced by references to the value of formal education as a precondition for good employment prospects, i.e. in rural and deprived areas (Wilson and Peterson 1988).
- 28 In order to make the context of social differentiation clearer sociology distinguishes between institution and organization. The institution of education is referred to in the sense of generally accepted forms of "doing things with education" (e.g. public education, primary education, etc.) and education organizations are referred to as the empirically observable separate units of educational operations (e.g. Sydney university, Greenwich High School, Illawong Primary School, Canberra College of Advanced Education, etc.).
- 29 In the setting of the legal system in N.S.W. this means above all recruitment as a practitioner (solicitor) to the city law firms, recruitment as a barrister and, eventually – at the top of the prestige scale – recruitment as a judge in the higher courts of N.S.W. and of Australia (Federal Courts and High Courts). On all these counts graduates of the Sydney University Law School are, as yet, disproportionately successful (Neumann 1973, Sexton and Maher 1982, Pearce et al 1987).
- 30 The High School Certificate aggregate formula in N.S.W. computes performance during the last year (12) in High School and in the final examinations

out of a maximum of 500 points. The cut off mark can be seen as the "market value" of a degree, in that it is the official rate at which the central admission agency (Universities and Colleges Admission Commission) measures the competition of students for available places in courses as given by their preferences.

The history of the "reforms" of the HSC is by itself an example for the point made above, cf section 1.3.1, about the indirectness of educational reforms caused by the structural deficit of learning: following the Wyndham Report, 25 years ago, the HSC was intended to select for tertiary education entry, which was followed, in 1983, by the Swan-McKinnon Report which recommend the HSC as a general school leaver's certificate and scaled down the exclusive "academic" aspirations of the 6 high school years. As a result the HSC mark, as administered in 1986 and 1987, contained three components, the final examination marks, a school assessment mark for performance in years 11 and 12, and a mark for the school-assessed vocationally oriented "other approved studies" (like child care, photography, etc). The University of Sydney responded to this broader based assessment with a self-styled assessment procedure of "scaled aggregates" to the effect of giving more weight to the "academic" subjects of high school leavers. The Liberal government, elected in 1988, is set to adopt this scaling method as the general HSC assessment procedure.

- 31 I.e. Bachelor of Arts/Laws, Economics/Laws, Science/Laws. The studies for this degree constitute by far the most important sector of the overall student population at the law school.
- 32 In economic terms of "market availability", which means in "real" terms either most difficult or most attractive to enroll in.

Literature

- ABDELRAHMAN, A I & S P MORGAN (1987) "Socio-economic and Institutional Correlates of Family Formation in Khartoum, Sudan" in *Journal of Marriage and the Family* 49-2, 401-412
- ABEL, RICHARD L (1980) "Delegalization: A Critical Review of its Ideology, Manifestations and Social Consequences" in E Blankenburg et al (eds) *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht* Opladen: Westdeutscher Verlag, pp 27-47
- BAECKER, DIRK (1987) "Das Gedächtnis der Wirtschaft" (The memory of the economic system) in Dirk Baecker et al (eds) *Theorie als Passion* Frankfurt: Suhrkamp, pp 394-422
- BOIGEOL, ANNE (1987) "Aus Anlass eines neuen Gesetzes – Überlegungen zur Unterhaltsbeitreibung in Frankreich" (Concerning a new act – Observations on the execution of maintenance orders in France) in *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1, 57-73
- DUVAL, EVELYN MILLIS (1988) "Family Development's First Forty Years" in *Family Relations* 37-2, 127-134
- GRIFFITHS, JOHN (1986) "What is Legal Pluralism" in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24, 1-55
- GEERTZ, CLIFFORD (1979) "Deep-play: Notes on the Balinese Cockfight" in P Rabinow & W M Sullivan (eds) *Interpretive Social Science, A Reader* Berkeley: UCal Press, pp 181-223

- HANSEN, MARIANNE NORDLI (1986) "Sosiale utdanningsforskjeller. Hvordan er det blitt forklart? Hvordan bør de forklares" (Social differences in education. How are they explained and how should they be explained?) in *Tidsskrift for Samfunnsforskning* 1, 3-28
- KOHN, MELVIN L (1977) *Class and Conformity. A Study in Values* Chicago: University Press
- LUHMANN, NIKLAS (1984) *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie* (Social systems. Outline of a general theory) Frankfurt: Suhrkamp
- LUHMANN, NIKLAS (1985) *A Sociological Theory of Law* London: Routledge & Kegan Paul.
- LUHMANN, NIKLAS (1987) "Strukturelle Defizite. Bemerkungen zur systemtheoretischen Analyse des Erziehungswesens" (Structural deficits. Observations about a systems theory analysis of institutionalized education) in J Delkers & H E Tenorth, (eds) *Pädagogik, Erziehungswissenschaft und Systemtheorie* pp 57-75. Weinheim/Basel: Beltz
- MOORE, SALLY FALK (1973) "Law and Social Change. The Semi-Autonomous Social Field as an Anthropological Subject of Study" in *Law and Society Review* 7 719-746
- NEUMANN, EDDY (1972) *The High Court of Australia. A collective portrait 1903-1970* Sydney: University of N S W
- PEARCE, DENNIS, ENID CAMPBELL & DON HARDING (1987) *Australian Law Schools. A discipline assessment for the Commonwealth Tertiary Education Commission, 4 vls* Canberra: Aust. Government Publishing Service
- ROTH, GERHARD (1987) "Die Entwicklung kognitiver Selbstreferentialität im menschlichen Gehirn" (The development of cognitive self-reference in the human brain) in Dirk Baecker et al (eds) *Theorie als Passion* Frankfurt: Suhrkamp, pp 394-422
- RUBAN, M E, E GLOECKNER, M LODAHL, A SCHERZINGER & K VON BEYME (1983) *Wandel der Arbeits- und Lebensbedingungen in der Sowjetunion 1955-1980* (Social change in the Soviet Union. Projections and results as reflected by social indicators) Campus: Frankfurt
- SEXTON, MICHAEL & LAWRENCE W MAHER (1982) *The Legal Mystique. The Role of Lawyers in Australian Society* Sydney: Angus & Robertson
- TENORTH, HEINZ-ELMAR (1987) "Dogmatik als Wissenschaft – Überlegungen zum Status und zur Funktionsweise pädagogischer Argumente" (Dogmatics as science – reflections on the status and the functioning of pedagogical arguments) in Dirk Baecker et al (eds) *Theorie als Passion* Frankfurt: Suhrkamp, pp 694-719
- WILSON, STEPHEN M & GARY W PETERSON (1988) "Life Satisfaction among Young Adults from Rural Families" in *Family Relations* 37-1, 84-91
- ZIEGERT, KLAUS A (1975) *Zur Effektivität der Rechtssoziologie: die Rekonstruktion der Gesellschaft durch Recht* (Towards the effectiveness of sociology of law: The reconstruction of society through law) Stuttgart: Enke
- ZIEGERT, KLAUS A (1980) "A Sociologist's view" in Eugene Kamenka & Alice E S Tay, (eds) *Law and Social Control* London: Edward Arnolds
- ZIEGERT, KLAUS A (1983) "The Theory and Measurement of the Effectiveness of Legislation" in *Rechtstheorie* 2, 204-245
- ZIEGERT, KLAUS A (1984) "The Limits of Family Law. A Socio-Legal Assessment" in (Aust) *Legal Services Bulletin* 7, 77-83
- ZIEGERT, KLAUS A (1987a) "Gerichte auf der Flucht in die Zukunft, Die Bedeutungslosigkeit der gerichtlichen Entscheidung bei der Durchsetzung von Geldforderungen" (Courts on the flight into the future: the insignificance of judicial decision-making in debt collection) in R Voigt *Implementation von Gerichtsentscheidungen* Opladen: Westdeutscher Verlag, pp 110-120

- ZIEGERT, KLAUS A (1987b) "The Limits of Law: the Case of Women's Law" in *Zeitschrift für Rechtspolitik* Pfaffenweiler: Centaurus, pp 66-98
- ZIEGERT, KLAUS A (1987c) *Why Do Australians Evade Tax?* Paper given at the Australian Tax Research Foundation Conference on the Underground Economy in Australia, Sydney, June.
- ZIEGERT, KLAUS A (1987d) "What Law Professors Know and what they think they know about the Performance of Law Schools" in *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy* 47-2
- ZIEGERT, KLAUS A (1987e) "Socialist Lawyers and Radical Ideas, or: Schizophrenia as a Profession" in *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy* 47-3
- ZIEGERT, KLAUS A (1987f) *Law and the 'Symmetrical Family': Claims and Control of Women* Paper presented at the 5th Australian Law and Society Conference, Sydney: December
- ZIEGERT, KLAUS A (1988a) *Law and Everyday Life: Is Law Living or Astatic?* Paper presented at the Annual Meeting of the American Law and Society Association, in Vail, Colorado, June 1988
- ZIEGERT, KLAUS A (1988b) *Students in Law School: the Selectivity and operation of Legal Education. A socio-legal case study* (publication in preparation)

Professional and Common Legal Understanding

Jon T. Johnsen

Institute for Sociology of Law, University of Oslo

I Introduction

My paper addresses the question of how legal knowledge is developed and structured, and discusses the conflicting interests which dominate this process. My focus is the different demands of "consumers" and "producers" of legal knowledge. My viewpoints are general, sketchy, and need further development.

A main group in the production of legal knowledge is legal professionals like "jurists" or "lawyers". "Professions" are often characterized, or even defined, by a lengthy formal education which supplies them with their professional knowledge. In this paper I will also distinguish between law appliers and law users:

A law applier develops legal knowledge to further interests apart from his own, and is usually paid to do so. Examples are bureaucrats, lawyers, judges, paralegals, or other persons who are able to make legal decisions, give advice or exploit the legal position of other people. The legal profession constitutes only a segment of the law appliers.

A law user utilizes the law in his own interest. Law users may also be labelled as law consumers. All segments of society will be in the law user position.

The need for "clarity", "understandability" and "operationality" of law often will lead to different cognitive demands from law users and law appliers. The theme of my paper can be put into the following questions: Is law structured according to the interests of law appliers, to make decision-making easy and make it possible for them to build up an expertise that can be monopolized and sold to society? Or is law mainly structured according to the interest of the law users?

Such questions are complicated and answering them is rather demanding. My intention with this paper is only to point to some factors which I regard as important. First, I will present some ideas about how law and legal knowledge are structured.

II Some structural features of legal knowledge

A. Legal positions

The legal situation of the individual will be determined by three main factors:

- (1) The content of the abstract legal rules – statutes and law – which apply to the individual in question.
- (2) The content of decisions from courts or public administration concerning the problem.
- (3) The concrete situation of the individual.

The "social security"-situation of an unemployed will depend upon the content of the social security legislation and regulations in force, the actual decisions of the social security administration, the prospects on the job-market, health, sex, age, education, etc, of the individual in question, etc. The actual situation of the subjects to law, compared to the law in force, will constitute a complicated network of individual rights and obligations.

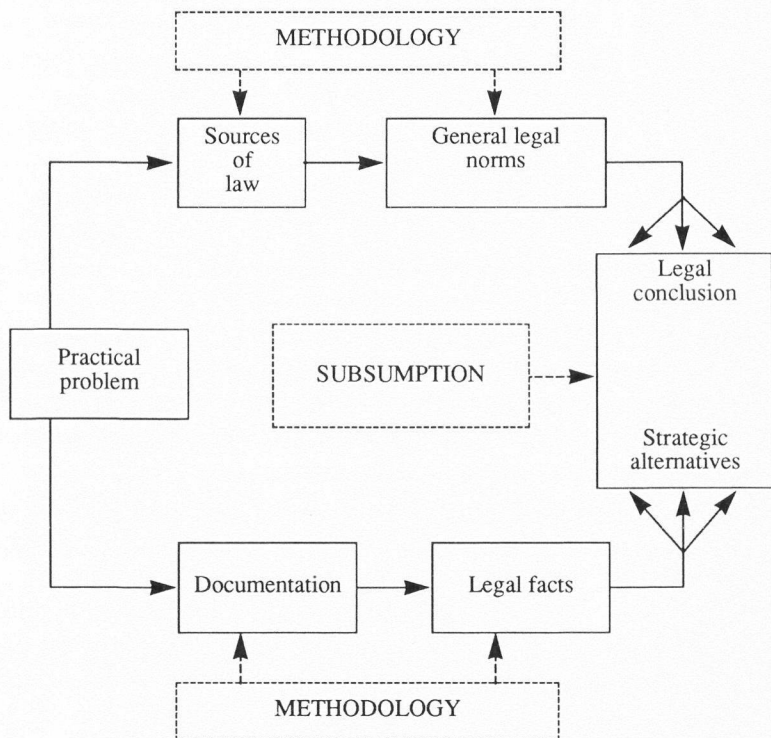
The term "legal position" can be used to describe the concrete legal situation of the individual in different connections. The complexity of a legal position depends on the meaning and formulation of the general rules, the way such rules are concretized through individual legal decisions, and the specific characteristics of the actual situation of the individual in question.

Legal positions mean opportunities to initiate legal reactions. Such legal reactions also have social effects, they influence the welfare of the citizen and the actual scope of action, in a variety of ways in nearly all areas of life. Legal positions open up for an enormous specter of *legal strategies*, which can be used to further the legal subjects' own interests, as well as to promote other, conflicting interests. Knowledge that enables the individual to make strategic use of legal positions is valuable, and may be worth buying, if the individual is unable to produce it himself or to receive it free from a law applier.

B. Professional legal problem-solving

What characterizes professional legal understanding? How is knowledge about individual legal positions generated and applied? I will try to describe how jurists generate professional legal knowledge. The process can be described by a general model:

Figure 1 Professional legal problem-solving



The starting point is an individual, practical problem. Then the analysis separates into a legal and a factual part. The legal part consists of mapping relevant legal sources, like statutes, regulations, court practice, administrative decisions, etc, to construct the general rules in force. The factual part consists of gathering the documentation which the general rules demand, and to structure the documentation into a legally relevant fact. Then the outcome of the legal and factual analyses is combined in a subsumption – and a legal conclusion is made. All processes are guided by rules of methodology developed by the legal profession.

The actual analysis will usually develop as a feed-back process. Since there is a mutual interdependence between the operations, the jurist will have to jump back and forth between the different operations until she or he reaches a consistent result, because the facts determine what rules are relevant, and the rules will determine the goals of the documentation process and the fact structuring process.

The main operations in legal problem-solving can be listed as follows:

- (1) To identify the problem
- (2) To map relevant legal rules and materials
- (3) To analyze and interpret the legal sources to construct the relevant legal rule(s)
- (4) To gather legally relevant documentation
- (5) To structure the documentation into a legally relevant factual description
- (6) To apply the general legal rules on the fact description
- (7) To analyze how the legal consequences which the subsumption implies, can be triggered off
- (8) To pursue realistic strategies.

Such a problem-solving process may produce more or less definite answers to the factual and legal questions, and to what the possible outcome of different strategies may be. Often there is a need for an analysis of alternative strategies. This also means that there is considerable space for creativity in legal problem-solving.

To what extent does the professional problem-solving model apply to all categories of law appliers? Clearly the model needs modifications:

Many law appliers will take “short-cuts”. They may arrive directly at the legal fact without doing any thorough research of the documentation. Complaint boards and courts of cassation, for example, will often build their decisions on the legal facts stated in subordi-

nate decision-making agencies. Law appliers may also do rudimentary documentation research only, to get rid of a case. And law appliers may arrive directly at the legal conclusion by combining the legal facts with standardized subsumptions, developed through routinized handling of huge amounts of similar types of cases.

There may also be an “overflow” of legal sources, especially in large legal systems with a great number of relevant decision-making bodies. This may represent an obstacle to the efficiency of the decision-making process, and may lead law appliers to limit the number of sources which they find necessary to take into consideration.

III The structure of legal knowledge and professional strategies to maintain the markets

A. The knowledge gap

A main characteristic of professions is their expertise in a special field of knowledge. What constitutes their markets is mainly differences in knowledge – a knowledge gap. The “professional” has some expert knowledge which other segments of society are willing to buy. This also means that professional markets may be unstable. If the “buyers” develop their own knowledge, or if the expertise of the professional becomes outdated, demand may decrease. Professionals must always keep ahead to maintain their market. They use different strategies to maintain their superiority in knowledge.

One strategy is to hamper the development of competing expertise by establishing monopolies – to avoid interference from other professionals or from laymen. Lawyers have achieved a legal or factual monopoly to handle court cases in most western countries.

Another strategy is to make professional handling of certain matters obligatory for the public. The conveyance monopoly of the English solicitors may be one example from the legal profession, and in many countries court procedures and the assistance of lawyers are more or less obligatory in divorce cases. The use of lawyers in serious criminal matters is an unquestioned practice in most countries – often paid for out of the public purse.

A third strategy is to hamper knowledge-development among consumers, by restricting education and information to non-professionals. In Norway, there is a widely held opinion among jurists that

law is an entity. It is a difficult discipline to learn, and some knowledge is worse than none.

In this paper, I will concentrate on a fourth strategy; namely the ways lawyers continuously develop *new expertise*, to compensate for the buyers' own knowledge-development, with the sole purpose to secure an advantage over the law users.

B. Professional strategies for developing legal knowledge

The model indicates a lot of possibilities to develop new professional legal knowledge:

The understanding of the scope of possible relevant practical problems for applying professional legal knowledge, may be developed. Social development creates a stream of new legal fields and new areas for developing professional knowledge like oil production, welfare problems, "public interest" law, information technology, etc. But also "old" fields can be further developed. Examples may be contract law, consumer law, housing law and company law, etc, in the private sector, and administrative law, tax law and procedural law in the public sector.

New understanding of the content of the legal sources may also develop professional knowledge. An important task for dogmatic research – or jurisprudence – is continuously to review existing legal sources in order to develop new understanding of for example court-practice.

The development of information technology (computers) has also opened up for a more extensive use of less available legal sources like decisions from lower courts and regulations and administrative decisions. A huge flow of relevant legal sources – which are relevant in professional counselling and decision-making, according to the existing methodological doctrine – can be made available. This also puts pressure on the decision-makers to take such material into consideration. These processes increase the complexity of the legal sources, and widens the knowledge gap between professional law appliers and law consumers.

Legal professionals also have other tools to maintain the knowledge gap. New decisions – especially when they differ from earlier decisions – also create new law. A constant search for "loop-holes" in the law from lawyers in private practice – which is an inherent and deeply rooted part of their professional behavior – also produces a stream of new decisions which alter the system and maintains the knowledge gap.

Also the fact-structuring process may be developed and altered. In legal "mass-production", the fact analyses tend to become standardized. If such a routinized fact structuring practice is challenged by binding decisions, this will also outdate old practical knowledge and increase demands for new professional insights. Especially legal counselors will profit, because such changes tend to increase the demand for their services. The consequences for legal decision makers may be mixed, as new demands will complicate the fact-finding and make it more difficult and time consuming to make proper decisions. Therefore, they may be less willing to change the routinized fact structuring.

The possibilities to represent the legal problem-solving processes in computers – so called expert systems – may reduce the knowledge gap and the value of expert knowledge. This may also lead to an attempt from legal professionals to undermine the validity of the expert system by attacking basic legal premises for the construction of the system. Such systems can also be outdated by the same techniques that can be used against none professional law appliers and law consumers.

But professional law appliers also try to incorporate automation-technology in their professional problem-solving techniques, to improve efficiency and quality for increasing profits. The point is to produce the professional solutions faster and cheaper, without reducing prices to the same extent.

C. New legislation

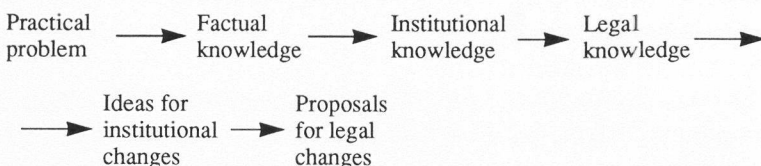
A less "professional" strategy to maintain the knowledge gap, is to press for new legislation. Changes in the law by new statutes or regulations, also mean that existing legal knowledge will be outdated. Professional law appliers will normally be quicker to generate understanding of the new legal realities than other law appliers and law consumers. Pressures for new legislation, more rule of law, and a decision making process in better accordance with law in new areas of social life, may also be viewed as strategies for expanding the professional territories of lawyers. Other professions may lose their monopoly, or non-professionals may lose another open area for economic activities.

Professional law users may press for changes for reasons of "technical" matters. They may argue that the existing rules cause problems in practice. Law makers often are sensitive to such de-

mands from strong professional bodies, because such claims often imply that the rules in question do not fulfill the tasks they were designed to handle. The reform question becomes a matter of efficiency, not of principle.

The structure of "law-making" or "law changing" knowledge may be described as in fig 2.

Figure 2 *Professional law making*



The professional lawyer's understanding of the practical problem is normally derived from analyses of practical problems in professional legal problem-solving. (See fig 1). Their factual and institutional knowledge also usually are products of their fact analyses in legal problem-solving. But institutional knowledge is also developed in their analyses of law and in their experiences in pursuing legal strategies. Only the last two elements in fig 2 demand development of knowledge not yet inherent in the ordinary legal problem-solving process. The lawyer must develop ideas of institutional changes which can eliminate or reduce the welfare problems in question, and these ideas must be translated into new legal rules that can trigger off the wanted solutions of the practical problems. Such new rules must be formulated in a way that makes the law applicators' decisions further the desired problem solutions.

IV Cognitive conditions for understanding law

My next problem is the cognitive structure of law users. To what extent are law users able to understand and internalize legal knowledge? The cognitive conditions for legal understanding will obviously vary between different groups of law users. Tapp and Kohlberg have made an analysis of the interrelationship between moral

development and understanding of law, which enlightens the cognitive conditions for legal problem-solving.

A. Tapp and Kohlberg's theory

Kohlberg has developed a universal theory of archetypal development stages. He differentiates between three main stages, the pre-conventional stage, the conventional stage, and the postconventional stage. Tapp's contribution consists of two studies on ideas on law and legal justice; a longitudinal one, carried out in the U.S., which is a development study made on white youth from kindergarten to college, and a cross-cultural study, carried out in 6 countries, on "middle school pre-adolescence" (Tapp and Kohlberg, 1971).

At the pre-conventional stage the punishments and rewards of society are mainly perceived as physical phenomena. One has to submit to the physically stronger and avoid behavior which is sanctioned. It is also mainly physical rewards that are perceived as desirable. These attitudes imprint the moral consciousness.

The dominant attitude towards law is rule-obeying. The individual will follow the set rules and values without questioning them. The answers to the questions "What is a rule?" and "What is law?", in Tapp's study express that the function of the law is to issue prohibitions. Legal rules are orders or commands that restrain actions. They serve "no positive social good".

At the conventional stage, the attitudes towards law are dominated by a formal belief in authorities. The rules of society are obeyed because of their own legitimacy. There is no questioning of their legitimacy. The attitudes may be described as "nice girl/boy"-attitudes. The individual tries to conform with the stereotyped attitudes of the majority. Behavior is judged from the intention behind. "Good intentions" is an important part of moral defenses. The attitudes are also dominated by "law and order" – with respect for authorities and stress on fulfilling duties and obligations.

The attitudes towards law are also dominated by rule-maintaining – "rules must be followed". The individual must comply with the set rules and values of society. But, contrary to the pre-conventional stage, individual decisions can be evaluated – criticized or defended – as deviant to, or in accordance with, an established practice. The answers to the questions "What is a rule?" and "What is law?" express that the main functions of law are to prescribe and enforce. Law expresses common principles for the behavior of ordinary

people. As a system, law maintains society and hampers unsocial behavior. People distinguish between rules that define conduct as unwanted, and rules that advise punishment for such behavior.

At the postconventional stage, the individual develops his own moral principles, independent of the common standards. Moral evaluations are often made in terms of “legal rights” and “obligations”. But law is perceived as “man made rules” – regulations voluntarily enacted by society. Law may be altered on the grounds of rational evaluations of the social utility according to a set procedure. The moral attitudes therefore have both legalistic and utilitarian characteristics. They may assume the form of general ethical evaluations, based on conscious considerations with much weight on logical consistence and generality. The principles are abstract and ethical, and comprise justice, mutual responsibility, human rights and respect for the individual.

The attitudes towards law may be described as rule development or rule-pragmatism. The individual wants rationally created law without a particular value orientation. The individual evaluates the justice not only of individual decisions, but of the practice as a whole, and also of the rules according to universal moral principles. The attitudes open up for conflicts between individual and public interests.

Tapp and Kohlberg conclude that the individual development starts with the pre-conventional stage. Social conditions determine where it ends. The stages are not consistent within the individual. In some areas, the attitudes may be at the postconventional stage, in others at the conventional, etc. Tapp’s cross cultural study showed that the conventional stage was the dominant societal stage. Most people pass the pre-conventional, only minorities develop into the postconventional stage.

Kohlberg’s theory of moral stages is comprehensive and general, and has, of course, been criticized. This short summary isn’t meant to show its full credentials.

One obvious modification is that this theory does not apply to all categories of law users. The theory is developed for individuals, not for organization, and indicates a huge and stable knowledge gap between professional law appliers and individual law users. But most of the legal expertise is sold to bureaucratic entities, like firms, foundations, corporations, and to public institutions of different kinds. Bureaucratic entities may accumulate knowledge and legal problem-solving patterns in a rather more effective way than indivi-

duals do. Bureaucratic consumers of legal counselling therefore may accumulate legal knowledge, and routinize legal problem-solving methods relevant to them. This will make the knowledge gap unstable, and force the professional law appliers to continuously develop their professional techniques, to avoid decrease in the demand for professional legal counselling.

My main reason for referring to Kohlberg and Tapp, is that they clearly demonstrate the importance of the questions of how common legal understanding is developed in the western culture, and how it is structured, and therefore represent a useful starting point for further questions about the knowledge gap between law appliers and law users. And this will be my next question: To what extent are law users able to adapt the professional problem-solving model to utilize their legal positions ?

B. Legal problem-solving and cognitive conditions for understanding law

At the pre-conventional stage, the individual will think of the legal system as "a demand for correct behavior". Consequently, he will put an effort into obeying all legal demands. The idea that legal positions can be utilized for one's own purposes will probably not occur to him. Strategy-oriented attitudes towards legal positions seem to be incongruent with the basic perception of law. It will be difficult to transmit the very notion of a rule enabling the rule-subject to apply for benefits, but leaving it to the individual to decide whether he wants to utilize such opportunities. The goal-oriented, self-interested attitude, demanded for a rational use of the legal problem-solving model, is probably lacking at this stage.

The idea that the authorities can make mistakes will also probably not occur, since the legitimacy of the legal system comes from the authorities themselves. "One must obey rules because the authorities have decided so". Rules and systems for complaints will therefore also seem meaningless.

At the pre-conventional stage, all rules probably ought to be formulated as duties and obligations, to be understood: "You are *obliged* to inform the authorities about your needs for social security, medicare, housing, etc."

Individuals at the conventional stage will probably perceive the main tasks of law as organizing "the world of authorities". Law describes the tasks of the authorities and the rights and duties of the

citizens. At this stage people will not easily think of law as something that may be utilized for one's own purposes. The individual must do what the law demands, but – differently from the pre-conventional stage – the authorities have the same obligation to fulfill their duties.

If law is to be understood at this stage, rules probably ought to be formulated as “rights” for the citizen, and as “duties” and “obligations” for authorities. The individual should get the impressions that the authorities are obliged to provide services, consider arguments, etc. Regulations that only offer opportunities to apply for discretionary benefits, will probably not be activated. Complaints in individual cases will also be more easily forwarded if the rules clearly state that the authorities are not doing what they should do.

The cognitive conditions necessary to adapt the legal problem-solving model, only exist at the post-conventional stage. At this stage the individual has developed purpose-oriented attitudes implying that it is a task for the legal system to satisfy human needs, and also the idea that the authorities ought to fulfill individual human needs.

Formulations like “may apply for” will mainly appeal to attitudes at the post-conventional stage. The attitude at the conventional stage will be: “There is little sense in applying, when it is up to the authorities to refuse”, and at the pre-conventional stage: “This rule does not concern me. It does not say I'm obliged to apply.” But one can also ask if an individual at the post-conventional stage, who puts much weight on his own moral judgments, is due to be misled concerning the law in force. What seems to be the just rule to the individual, is often not the rule in force.

The legal problem-solving model presupposes a strategic, goal-oriented attitude towards legal rules. It is mainly at the post-conventional stage, where the cognitive structure opens up for strategic action, that rules are perceived as something that can be utilized, criticized and changed. At the pre-conventional and conventional stages – where most people are – it is probably impossible to solve legal problems according to the model, because essential cognitive pre-conditions are lacking. As a conclusion, one may say that the cognitive apparatus is unsuited for understanding and utilizing the complex legal system of the welfare state, with much weight on public service given at the discretion of the authorities. This supports a hypothesis that the legal system mainly is structured to fit the tasks of law appliers.

Different hypotheses can be derived from the comparison of Kohlberg/Tapp and the professional legal problem-solving model.

Two examples:

- Tapp and Kohlberg indicate a strategy for developing the legal consciousness of the individual. An interaction model – like Kohlberg’s and Tapp’s – points at participation and conflict resolution as central means to develop a mature understanding of rules and law. The point is to produce incentives that conflict the existing cognitive structure of the individual, not to a degree, however, that makes it impossible to adjust with an acceptable effort. Legal rules formulated in terms of rights and duties are probably more understandable than competence, discretion and guidelines.
- If the theory holds true, one must expect a huge knowledge gap to exist between legal professionals and law users. This may give one possible explanation to why public attitudes towards lawyers and the legal machinery seem alienated. Individuals at the pre-conventional and conventional stages cannot have a clear understanding of how lawyers solve legal problems. Their distrust in lawyers and professional legal statements may be rooted in their lack of understanding of how lawyers handle legal matters and express themselves. Lawyers “do things with the law”, which stand in sharp contrast to their basic idea of what law should be.

This leads to the last question: To what extent is law and legal rules actually structured to fit the interests of law users, and to what extent does the legal structure favor the interests of the law appliers?

V The conflicting interests of law appliers and law users

There are some important differences between law users and law appliers, in how law ought to be structured to fit their different qualifications for and interests in legal problem-solving. An important condition for starting a problem-solving process, is the ability to connect a welfare problem or another type of practical problem to the law. Complex and abstract rule-formulations will normally hamper this part of the problem-solving process for a law user. The

number and availability of the sources is also an important feature. Because of the mutual interdependence of the different parts of the legal problem-solving process, the degree of complexity of the sources of law will also influence the complexity of the other operations. Simple legal rules will simplify the integration of conflicting legal sources, the documentation and structuring of the facts, and the subsumption. Simple rules will also ease the planning and pursuing of legal strategies.

Modern legal systems can be characterized by four important structural development features; namely increased use of:

- (1) synthetic instead of casuistic formulations
- (2) fragmentation – eg. the tendency to construct the legal system in a way that makes it necessary to *combine* different types of rule-fragments, to develop a complete rule for the actual case.
- (3) delegation – especially from the parliament to public administration
- (4) discretionary rules

Synthetic formulations often mean increased complexity in the different entities of meaning in the law, even if the number of formulation-entities is kept constant. While the law user's task is to solve his or her unique practical problem, the task for the law applier typically is to solve a stream of cases. While the law applier is best served by standardized rules, formulated in an abstract language to be used on numerous individual cases, the law user is best served by casuistic formulations which are close to his or her own understanding of the problem. If law were communicated to law users as a catalogue of practical subsumptions, organized according to the structure and significance of the practical problems of the law users, this probably would ease the applying process for the law user.

The point of *fragmentation* is formulation-economy. That is, to reduce the number of formulations and to make them usable in terms of a plurality of connections and situations.

But this may also reduce the usability of law for the law users. The need for adjustment through interpretation increases. Fragmentation also means that general and special rule-fragments must be combined to find the complete meaning of the law. Singular prohibitions must be combined with general penal rules, to identify the whole meaning of criminal law. Rules of legal methodology must also be applied to map and evaluate the content of different legal sources. For a law user, the task of problem-solving is simplified if

all relevant rules can be found in one context. Law appliers will prefer to have rules of the same type gathered in one statute; criminal law ought to be divided in a general and a special part, and the rules for case-handling in public administration may be gathered in one general statute, because such "general rules" are to be used in a multitude of connections and combinations. What is a complication for the law user, is a rationalization for the law applier.

Delegation will increase the complexity of the legal system. Delegation norms and enabling acts mean increased formulation-complexity. At least, one needs rules which express the authority in question, *in addition to* the rules that the authority is supposed to be used to issue. Regulations are also often formulated with less effort than statutes, and rules in statutes may be repeated in the regulations. This may increase fragmentation. Delegation therefore also mainly serve the interests of the law appliers.

Rules may stipulate the legal consequences directly, or leave the stipulation to the *discretion* of the law applier. Discretion means incomplete legal rules. The legal consequences cannot be fully understood from the formulations in the legal sources. Although discretionary norms may have fewer formulation-entities than norms which determine the legal consequences in detail, they may increase the complexity and incalculability of the legal system, since they are incomplete. Important legal aspects of a given set of legal facts are not necessarily covered by the meaning of the relevant rules. The legal consequences of discretionary rules therefore are to a varying extent unstipulated and impossible to calculate with certainty for a law user.

While discretionary rules ease purpose-oriented decision-making for the law appliers, they reduce the predictability for the law user, because it is normally more complicated to overlook the different matters which the law applier will give priority – especially when the discretion is broad – than to understand legal consequences stipulated *in* the very rules. If legal consequences are easily mapped, this will also ease the strategic considerations of whether it is profitable to utilize the actual legal positions.

Many of the features of the legal system are irrelevant to a law user, because he only needs to know a small part of the total system to solve his problem. The main need is an easy way to locate the relevant rules. But a huge and unmanageable system is a serious problem to law appliers who work with larger parts. Here the total amount of rules and institutions, and the frequency of change, are

important. For a law applier, general systematics, uniformity, rule-economy, surveyability, etc, become important features.

The features I have described, support a hypothesis that law and legal rules mainly are structured to serve the interests of professional law appliers, who master a complicated methodology for legal problem-solving, and that little effort is put on structuring the system according to the interests of individuals who must depend on common legal understanding in solving legal problems.

Literature

- AUBERT, VILHELM (1976) *Rettenns sosiale funksjon* Oslo: Universitetsforlaget
- AUBERT, VILHELM, TORSTEIN ECKHOFF & KNUT SVERI (1952) *En lov i søkelyset. Sosialpsykologisk undersøkelse av den norske hushjelplov* Oslo: Universitetsforlaget (2 oppl 1970)
- ECKHOFF, TORSTEIN (1971) *Rettskildelære* Oslo: Tanum
- GRAVER, HANS PETTER (1987) *Forenkling av rettsregler og rettslig regulering*. Norges Offentlige Utredninger 1987:18
- JOHNSEN, JON T (1982) "Ytringsfriheten i forvaltningsstaten" i *Tidsskrift for rettsvitenskap* 785
- JOHNSEN, JON T (1987) *Retten til juridisk bistand* Oslo: Tano
- KOHLBERG, LAWRENCE (1981) *The Philosophy of Moral Development. Moral Stages and the Idea of Justice Vol I* San Francisco: Harper & Row
- TAPP, JUNE L & LAWRENCE KOHLBERG (1971) "Developing Senses of Law and Legal Justice" i *The Journal of Social Issues* 65
- YRVIN, OLE-ERIK (1979) *Virkninger av angrefristloven* Forbruker- og administrasjonsdepartementet. Forbrukeravdelingen.

Rättens kommunikations- skapande kvalitet

Bo Carlsson

Rättssociologiska institutionen, Lunds universitet

Endast om det kommuniceras finns det en möjlighet till förändringar, i synnerhet förändringar av samhällets egen symbolordning. Den procedurella rationaliteten består i att framtvunga kommunikation även där sådan annars kanske inte skulle finnas. Det betyder inte att kommunikationen i sig måste leda till ett gott resultat. Det torde dock vara oomtvistligt att kommunikation bättre än icke-kommunikation leder till klarhet om vad som ligger till grund för det egna handlandet. Om inte skulle vi vara tvungna att åter underkasta oss en symbolisk ordning som avkräver oss tro utan kommunikation. Detta steg i kulturutvecklingen torde inte kunna gå att återställa. Tron är visserligen fortfarande viktig, men samhället i allmänhet, och rätten i synnerhet, har i vår tid blivit till mekanismer som tvingar oss att göra det självklara kommunikabelt och kasta det genomskådade över bord. Därmed tvingar den oss emellertid till en ständig nyproduktion, det vill säga när vi upptäcker det modernas specifika karaktär i institutionaliseringen av kollektiva läroprocesser (Eder 1987:227).

Inledning

På en teoretisk nivå diskuterar de amerikanska rättssociologerna Nonet och Selznick den responsiva rättens kommunikativa struktur (1978). Detsamma gäller Teubner och hans tankar kring den reflexiva rätten (1983; 1986). Även Habermas talar om rättens kommunikativa potential. Habermas' tes om rätten som en institution ger med andra ord uttryck för en kommunikativ etik (1987). Samma uttryck tar sig Eders sociala kritik av den procedurella rationaliteten (1987; 1988). På en praktisk nivå ger en del av vårt lands ramlagar utrymme för kommunikation. Det rör sig om en rättslig konstruk-

tion som i varierande grad "bjuder in" aktörer i beslutsprocessen. Bland annat talas det om participation och om ett aktivt deltagande. Anledningen till denna inbjudan kan variera. Det ger dock utrymme för kommunikation.¹ Följande uppsats syftar till att skapa förståelse för denna kommunikation, dess karaktär och premisser. Härvidlag tar jag min utgångspunkt i den tyska diskussionen kring rättens tilltagande proceduralisering. Namn som bör nämnas är, förutom Teubner, Habermas och Eder, även Luhmann (1986), Willke (1986) och Wiethölter (1986).

Uppsatsen avslutas med en kortfattad genomgång av olika rätts-sociologiska och empiriska undersökningar: Stjernquist (1976), Selznick (1966), Ericsson (1985) och Carlsson & Isacson (1989). Förhoppningen är att denna genomgång kan visa på viktiga rätts-sociologiska frågeställningar – frågeställningar som tar sin utgångspunkt i det kommunikativa handlandet och i olika demokratiseringsprocesser.

Habermas har haft störst betydelse för min förståelse av rättens kommunikationsskapande kvalitet, vilket innebär att tonvikten kommer att ligga på hans teori om kommunikativt handlande, hans analys av systematiskt förvrängd kommunikation och hans tes om systemets kolonisering av livsvärlden.

Habermas' rationalitetsparadigm och teorin om det kommunikativa handlandet

Det kommunikativa handlandets betydelse för samhällets integration och utveckling har analyserats av Habermas i ett flertal arbeten. I hans rekonstruktion av historiematerialismen och i hans rationella diskursmodell erhåller det kommunikativa handlandet en central plats. Habermas hävdar att i ett socialt utvecklingsperspektiv har argumentet ersatt tron som legitimering av sociala skeenden. Det är för Habermas ett grundläggande antagande.

I sitt magnum opus, *The Theory of Communicative Action*, gör Habermas ett betydelsefullt och insiktsfullt paradigmskifte – från medvetandefilosofin till det kommunikativa handlandet och till intersubjektiviteten (1984; 1987). Habermas bygger här på George Herbert Mead och den interaktionistiska teorins landvinningar. Det paradigm och den rationalitet som han härvidlag lanserar bygger på att handlingar kan grundas [*Begründet*] eller inlösas [*Eingelöst*]

kommunikativt. Denna rationalitet ställer en rad giltighetsanspråk [*Geltungsansprüchen*] på det kommunikativa handlandet: sanning [*Wahrheit*] då det gäller handlingar som är relaterade till den objektiva världen, rättfärdighet [*Richtigkeit*] då det gäller handlingar som anknyter till den sociala världen, eller trovärdighet [*Wahrhaftigkeit*] då det gäller handlingar som hänför sig till den subjektiva världen.

När Habermas tidigare har talat om det kommunikativa handlandets olika giltighetsanspråk och dess förutsättningar har han använt begrepp som den ideala samtalssituationen, den herraväldesfria kommunikationen, den rationella diskursen och det bästa argumentet (Mc Carthy 1978; Carlsson 1986). Den herraväldesfria och rationella kommunikationen förutsätter frånvaron av systematiskt störd eller förvrängd kommunikation. Pengar, makt, auktoritär-hierarkisk struktur eller vetenskap som "ideologi" kan systematiskt förvränga kommunikationen och åstadkomma vad Habermas betecknar som ett pseudo-konsensus. Det är endast ett bra argument som kan skapa ett rättfärdiggjort konsensus. Habermas hävdar dessutom att pengar, makt eller vetenskap inte är några fundamentala faktorer när det gäller samhällets integration. Dock är de mer framträdande.² Han talar i detta sammanhang om instrumentella och strategiska styrningsmedel som "åsidosätter strukturer i livsvärlden som av nödvändighet har kommunikation som koordinerande mekanism" (1987:369).

Den kommunikativa rationaliteten är mer vittomfattande än Webers analys av rationaliteten – en rationalitet som trots sin kulturkritik allt för mycket haft sitt fotfäste i det instrumentella och strategiska handlandet. Att Habermas' rationalitetsparadigm är mer vittomfattande än Webers innebär att Habermas kan upptäcka och hantera såväl sociala och kulturella som tekniska rationaliseringsprocesser. Produktivkrafternas (den tekniska) utveckling hänför sig till rationaliseringen av det instrumentella handlandet och syftar till att förbättra "kontrollen över en skiftande och oviss omgivning" (1971:93). Rationaliseringsprocesser i den normativa (den sociala och kulturella) sfären och i det moralisk-praktiska handlandet är däremot ämnat att "öka möjligheten till en otvungen koordinering av handlingar, och till konsensuslösningar av konflikter" (ibid). Habermas talar i detta sammanhang om den normativa interaktionsstrukturens utveckling. Denna utveckling följer en inre logik som inte kan reduceras till en ortodox bas-överbyggnadsmodell och betraktas som en enkel reflektion av utvecklingsdynamiken i den grundläggande ekonomiska strukturen (1979).

Det som är centralt i teorin om kommunikativt handlande är att Habermas, till skillnad från Max Weber och analytisk handlingsteori, inte utgår från den ensamme och isolerade individens avsiktsorienterade handlande. Det är Habermas' uppfattning att den analytiska handlingsteorin bortser från "de mekanismer som koordinerar handlingar via interpersonella relationer" (1984:273-274). Habermas hävdar att man i en teori om rationaliteten måste ta hänsyn till "problemet hur ett flertal individer är länkade till varandra" (ibid s 275). Han tar härvidlag sin utgångspunkt i olika förståelseorienterade och konsensusskapande processer mellan aktörer. Med förståelse [*Verständigung*] avser Habermas förståelseprocessen. Det innebär att begreppet förståelse inrymmer en dynamisk och processuell aspekt, och ett element av reflexivitet och igenkännande (Nørrager 1987).

Detta interaktiva och förståelseorienterade perspektiv innebär att Habermas även införlivar den fenomenologiska studien av livsvärlden i sin teori om kommunikativt handlande. Livsvärlden är den värld som vi, enligt Edmund Husserl, delar med andra och som vi har en förvetenskaplig och intuitiv förståelse av, och som vi, enligt Alfred Schutz, tar-för-given-tills-vidare. Livsvärlden berör den sociala integrationen och har en moralisk-praktisk och värderelaterad dimension. Detta ska jämföras med systemet. Systemintegrationen har funktionalitet, effektivitet och kontroll som vägledande imperativ. Båda formerna av integration är viktiga.

Livsvärlden kan, trots dess synbara beständighet, bryta samman. Det kan ta sig många uttryck, till exempel att en patient upplever sig kränkt eller bristfälligt informerad i sin dagliga kontakt med hälso- och sjukvården, eller att föräldrar plötsligt upptäcker utslag på sina barn, vilket de misstänker bero på den nylokaliserade och närbelägna kemiska industrin. Det ger grogrund för argumentation kring saker som tidigare förefallit oproblematiska och självklara. Det är Habermas' uppfattning att i evolutionsperspektiv har livsvärlden blivit allt mer problematiserad. Det kommunikativa handlandet och dess utveckling som integrerande mekanism har i stigande grad problematiserat livsvärldens förhandsförståelse. Det innebär att det kommunikativa handlandet i allt mindre utsträckning kan falla tillbaka på en självklar och allmänt erkänd "bas för enighet" – till exempel tron. Detta betyder i sin tur att såväl bruket av det kommunikativa handlandet som risken för oenighet har en tendens att växa (Nørrager 1987). Problemet kan emellertid "avhjälpas" av olika styrningsmedel, som i vissa sammanhang och på en viss nivå "ersätter" språk-

ket som koordinerande mekanism (ibid). Rätten är ett dylikt styrningsmedel, närmare bestämt den rätt som har sin rot i den statliga interventionens sociala ingenjörskonst eller i olika marknadskrafter ("law as a medium"; Habermas 1987:365). Men rätten inrymmer även en kommunikativ möjlighet ("law as an institution"; ibid).

Spårandet av ett rättssociologiskt problemfält

I sin kritik av det instrumentella förnuftet talade Georg Lukács om "reifikationen av medvetandet". I och med sitt paradigmskifte – från medvetandefilosofin till den interaktionistiska sociologin – omvandlar Habermas problemet. I stället för reifikation av medvetandet talar han om "systemets kolonisering av livsvärlden". Habermas använder detta begrepp för att beskriva den systematiskt störda kommunikation som uppstår då styrningscenterade subsystem som ekonomi och statlig byråkrati intervenerar och tar över den symboliska reproduktionen av livsvärlden. Problematiken kring koloniseringen av livsvärlden har Habermas relaterat till den sociala välfärdsstatens utveckling och till den regulatoriska rättens begränsningar. Men i enlighet med sin tes om den normativa utvecklingen upptäcker Habermas även en moralisk-praktisk dimension i den moderna rättens utvecklingsmöjligheter (Andersen 1988). För att begreppsliggöra rättens utvecklingsdilemma gör Habermas en åtskillnad mellan rätten som ett (instrumentellt) styrningsmedel och rätten som en (kommunikativ) institution. När rätten fungerar som ett styrningsmedel rör det sig om en socialteknologisk intervention som ersätter kommunikativa strukturer och fördelar välfärden enligt sina egna autonoma kriterier. Det är graden av instrumentell rationalitet som är bärkraften när rätten fungerar som ett styrningsmedel. Problemet med denna typ av rättslig reglering ligger i att dess modell av verkligheten är ganska primitiv i jämförelse med de komplexa strukturerna i de självorganiserade sociala systemen, samt att den passiviserar individen och *åsidosätter handlingsssammanhang i livsvärlden som av nödvändighet har kommunikation som koordinerande mekanism*.

Enligt Habermas ligger rättens styrka i att den som institution kan verka som en "extern konstitution" för samhällets socialisering och självreglering. Som institution grundar sig rätten på dess förmå-

ga att involvera parterna i "kommunikativa tvång" som kan grunda eller inlösa värden och problematiserade handlingar. När rätten fungerar som en (kommunikativ) institution innebär det att den "normativt reglerade förståelsen" mer och mer kan ersättas av ett "kommunikativt uppnått konsensus" (Habermas 1984:70). I sitt interaktionistiska och handlingsteoretiska perspektiv talar Habermas om en kommunikativ etik och om procedurell rationalitet (Benhabib 1985).

En rad olika teoretiska och empiriska frågor kan ställas. Vilken utveckling dominerar scenen, rätten som ett styrningsmedel eller rätten som en institution? Kan de verka tillsammans, eller var och en för sig själv?

Om vi utgår från Habermas' begreppsbyggnad vet vi vad som begränsar rätten som ett effektivt och legitimt styrningsmedel, men vad begränsar rättens utveckling som institution och dess kommunikationsskapande kapacitet? Det är den senare frågan som det följande resonemanget ämnar behandla.

Enligt mitt förmenande är rättens möjlighet att som extern institution stimulera kommunikation inte oproblematiserad. Graden av rationalitet är avhängigt anledningen till varför kommunikationen kom till stånd, organisationens eller kommunikationskanalens struktur, aktörernas vilja och handlingsmöjligheter. Habermas talar om en procedurell rationalitet, men Wiethölter talar även om den procedurella rationalitetens *hemliga materialitet* (Wiethölter 1986). Vad Wiethölter åsyftar är att vissa starka grupper gör sig mer hörda och att det påverkar procedurens och kommunikationens resultat. I samma anda förespråkar Eder en social kritik av den procedurella rationaliteten (1987).

Givetvis föreligger en rad olika problem när det gäller den kommunikativa handlandets premisser och rättens kommunikationsskapande kvalitet. Det innebär att en empirisk studie som åberopar sig på Habermas "projekt" måste klargöra såväl kommunikationens faktiska möjligheter som dess begänsningar och graden av (systematiskt eller osystematiskt) störd kommunikation.

Rätten som institution för kommunikation

Ett viktigt empiriskt fält är rättens kommunikativa egenskaper och dess substantiella bestämning via förhandlingar och andra kanaler för argumentation. Här kan Habermas' teori om kommunikativt

handlande och hans analys av systematiskt störd kommunikation vara en inkörsport då det gäller att skapa förståelse för rättens utveckling och tilltagande proceduralisering.

När det gäller rättens möjligheter och utveckling i vårt samhälle innebär Habermas' teser kring rationaliteten att rättens substans måste klargöras, konkretiseras och rättfärdigas kommunikativt och participatoriskt. Habermas menar att rätten inte kan fungera som ett direkt reglerande styrningsmedel eftersom det innebär att viktiga företeelser i livsvärlden negligeras (Habermas 1987). Det gör att rätten endast kan fungera indirekt. Det medför att rättens betydelse, kvalitet och legitimitet kommer att ligga i dess förmåga att sätta igång kommunikation mellan olika parter. En kommunikation som kan stimulera till (självreglerande) läroprocesser och till en demokratisering och en utveckling av normativa interaktionsmönster. I detta sammanhang talas det om rätten som en extern stimulering av kommunikativa och självreglerande processer i samhällets olika subsystem (Teubner 1983; 1986). Eder talar till och med om att rätten kan "framtvunga kommunikation där sådan annars kanske inte skulle finnas" (Eder 1987:227). Att rätten kan fungera genom att fungera indirekt är en uppfattning som både Teubner och Eder har kommit fram till, fast från olika utgångspunkter (Carlsson & Isacson 1989). Både Teubner och Eder är av den uppfattningen att kravet på rätten att fungera indirekt, gör att rättens proceduralisering kommer att tillta. Om vi utgår från Habermas handlings- och rationalitetsteori inrymmer denna utveckling tre, i vissa fall samspelande, möjligheter.³ Figur 1 (nedan) beskriver en instrumentell dimension, en strategisk eller "terapeutisk" dimension och en kommunikativ dimension.

När en rättssociolog studerar olika typer av deltagande i beslutsprocesser och tillgängliga kanaler för kommunikation bör denne ställa sig frågan: Varför ges olika individer ett ökat utrymme för deltagande i beslutsprocessen?

En mer ingående beskrivning av de olika dimensionerna tar sig följande uttryck:

För det första kan proceduren och dess kommunikation användas strategiskt eller alternativt "terapeutiskt". Denna dimension är problematisk. Den inrymmer såväl positiva som negativa inslag. Den strategiska eller "terapeutiska" dimensionen ger fler och fler utrymme att "prata av sig". Är denna möjlighet betingad av att systemet använder proceduren som en "ventil" för att få problemet ur världen, och det olöst, är detta att beteckna som ett strategiskt bruk. Er-

Figur 1 *Olika anledningar till varför aktörer bjuds in för att delta i beslutsprocessen. Omarbetat schema. En tidigare version förekommer i Carlsson & Isacsson (1989)*

Dimension:	Karaktär på kommunikationen:
INSTRUMENTELL:	KOMMUNIKATION FÖR ATT SYSTEMET SKA FÅ INFORMATION. Ett funktionellt sätt för systemet att inhämta och absorbera information från den inbjudna parten och dennes vardagsverklighet (livsvärld). Det är en information som under andra omständigheter inte varit tillgänglig för systemet.
<i>System: systemintegration</i>	<hr/>
STRATEGISK/ TERAPEUTISK	KOMMUNIKATION SOM ETT PSEUDO-INFLYTANDE. Genom att ge den inbjudna parten uppfattningen av att ha ett verkligt inflytande är det möjligt att systemet kan höja aktörernas motivation, och i förlängningen även effektiviteten.
<i>Livsvärld: social integration</i>	KOMMUNIKATION SOM EN VENTIL. En kanal för den inbjudna parten att prata av sig. <hr/>
KOMMUNIKATIV:	KOMMUNIKATION SOM KONSENSUS-ORIENTERAD PROCESS OCH SOM EN KANAL FÖR VÄRDEDISKUSSIONER. Denna form har en argumentativ design som stimulerar olika demokratiseringsprocesser och reflexiva läroprocesser som i sin tur konkretiserar, utvecklar eller omdefinierar ramlagarnas innehåll och resultatet av olika sociala processer.

håller individen en viss lättnad av att få prata av sig kan proceduren och kommunikationen möjligtvis fungera och betecknas som "terapeutisk".

Vidare kan den strategiska eller "terapeutiska" dimensionen inveckla parterna i kommunikativa sammanhang och i ett medbestämmande som förbättrar aktörernas motivation. Det är ett förhållande som kan betecknas som "terapeutiskt". Används detta sätt att öka motivation som ett medel att förbättra effektiviteten rör det sig snarare om ett strategiskt handlande.

För det andra kan utvecklingen och tonvikten på det instrumentella handlandet medföra en "funktionalisering" av proceduren, vil-

ket begreppsligt kan spåras till Luhmanns systemteori (1986) och Teubners rättssociologi (1986), och till deras idéer om autopoietiska subsystem. I de fall proceduren har blivit "funktionaliserad" är kommunikationen att beteckna som enbart instrumentell.

I systemteorins begreppsarsenal erhåller det kommunikativa en speciell status. Kommunikationsbegreppet bygger i stort sett på systemets förmåga att *suga till sig information*. Det kan vara en information från patienter och andra klienters vardagsverklighet, en information som utan kommunikativa procedurer och kanaler annars kanske inte skulle nå systemet. Det kan röra sig om en information som gör det lättare att handskas med systemets styrbarhet och självreglering. I detta perspektiv är det effektivitet som i förlängningen är fundamentet för rättens proceduralisering och kommunikativa utveckling.

Kommunikation betraktat som information till systemet är givetvis inte oviktigt, men kan i längden och utifrån ett participatoriskt och handlingsteoretiskt perspektiv inte tjäna som legitimering av rätten och den procedurella rationaliteten. Rättens proceduralisering inrymmer även en tredje möjlighet: Det är en möjlighet som bygger på en kommunikativ kvalitet, där kommunikation som konsensusskapande förståelse och som värdediskussion utgör fundamentet för rättens legitimitet. Här har Habermas' kommunikativa etik och den diskursiva proceduren sin givna och institutionaliserade plats. I denna dimension försvinner dessutom inte den "terapeutiska" och instrumentella dimensionen. De finns automatiskt inbyggda i den förståelseorienterade kommunikationen. Trots positiva kvaliteter är däremot den instrumentella dimensionen ensam inte tillräcklig. Genom en instrumentalisering av kommunikationen insnarjes eller transformeras den kommunikativa och förståelseorienterade dimensionen. Det är i högre utsträckning tal om rättstillämpningens "funktionalisering" än om rättens "proceduralisering".

De tre dimensionerna kommer att vara huvudtemat när det gäller betraktelsen av de fyra rättssociologiska och empiriska studierna. Uppsatsen kommer härvidlag att kortfattat belysa rätten och de kommunikativa mekanismernas karaktär i skilda områden och under olika tidsepoker: skogsvården i början på 1900-talet, utbyggnaden av naturresurserna i Tennessee Valley på 30-talet, miljövården och hälso- och sjukvården under 70- och 80-talet. Av intresse är till exempel huruvida rättens procedurella rationalitet och kommunikationsskapande kvalitet är avhängigt vilka möjligheter parterna har att agera som rättssubjekt och huruvida de argumenterar på lika vill-

kor. Av vidare intresse är resultatet av kommunikationen. I det följande ska jag peka på olika typer av kommunikativa barriärer och strukturella tvång som kan förekomma, samt ställa frågan om olika "systematiska" störningar kan balansera varandra.

Den rätt som har utvecklats på senare tid ger ett ökat utrymme för deltagande samt till förhandlingar och förhandlingsliknande mekanismer för argument och motargument. Det är en rättstyp som bygger på kommunikation och vars struktur är av ramlagskaraktär.⁴ Denna utveckling leder till en allt tilltagande proceduralisering av rätten, en proceduralisering som avsäger sig anspråket på rättens förmåga att materiellt bestämma den sociala utvecklingen. I stället begränsar sig denna rättstyp till att sätta igång kommunikation och olika reflektionsprocesser. Dessutom förskjuts individens rättsliga status från rättsobjekt till *rättssubjekt* (Hetzler 1988:16). Hetzler är av den uppfattningen att människornas rättssäkerhet stärks i och med den reflexiva kvaliteten och genom att individen agerar som ett rättssubjekt (ibid s 17). Det är en uppfattning som trotsar många av ramlagarnas kritiker.

Eder har hävdad att rättens proceduralisering fungerar som en bumper, vilket, enligt hans förmenande, innebär att "kretsen av deltagare ständigt utvidgas" (Eder 1987:215, 218). Teubner talar i detta sammanhang om relevanta aktörer (Teubner 1983). Frågan är vem som bjuds in till denna kommunikation, och varför? En annan fråga är vad som utgör relevant kommunikativt handlande (kommunikation som tar upp instrumentella frågor eller kommunikation som avser moralisk-praktiska aspekter)? En ytterligare fråga är huruvida rättigheter blir avhängigt individuella anspråk och aktörernas handlingsberedskap och handlingsmöjligheter. Frågan har bland annat blivit belyst av Preuss (1986) och Hetzler (1986; 1987). I vårt moderna kommunikationssamhälle torde det vara ett handikapp att inte ha möjlighet eller förmåga att uttrycka och argumentera kring sina anspråk på rättvisan.

De som förespråkar en fortlöpande proceduralisering av rätten och ett ökat utrymme för decentraliserade förhandlingar eller förhandlingsliknande former för kommunikation, menar att dylika argumentativa uppgörelser bättre än detaljreglerad lagstiftning kan skapa förutsättningar för en demokratisk självreglering av fältet. I stället för att verka som ett direkt och instrumentellt styrningsmedel kan rätten antingen tillhandahålla institutionella procedurer för kommunikation eller stimulera till andra kommunikativa mekanismer, vilket kan skapa utrymme för en decentraliserad och diskursiv

konkretisering av substansen, något som i sig utvecklar det sociala fältet. I detta sammanhang talar Eder om "argumentativa uppgörelser" och om "läroprogram" och "läroprocesser" (Eder 1986; Hetzler 1987).

Empiriska studier

Uppsatsen har redogjort för tre olika dimensioner av den kommunikation som inryms i en rad lagar: den instrumentella dimensionen, den strategiska eller "terapeutiska" dimensionen och den kommunikativa dimensionen. Givetvis kan anledningen till aktörernas ökade möjligheter att delta och kommunicera spåras till fler än en dimension. Anledningen till bruket av kommunikation är dessutom betingat av det "reglerade" området. De tre dimensionerna ska i det följande relateras till fyra rättssociologiska undersökningar och deras frågeställningar och resultat: Stjernquist (1976), Selznick (1966), Ericsson (1985) och Carlsson & Isacson (1989).

"Laws in the Forests":

En rätt som bygger på kommunikation och på ramar är inget helt nytt fenomen. Därför kan det vara av intresse att belysa dessa äldre rättsliga konstruktioner och dess förutsättningar.

Det bör poängteras att den svenska utvecklingen under 1900-talet med varierande intensitet har åberopat sig på en rätt vars struktur baserat sig på förhandlingsbara mål, på kommunikation och på en viss substantiell osäkerhet där berörda parter deltagit som kommunikationsparter och därvid framfört argument och motargument. I de fall lagstiftningstekniken under dessa åren baserat sig på ramlagar har det handlat om förhållandevis oproblematiske områden. Ett exempel är 1900-talets skogsvårdslagstiftning som undersökts av Stjernquist (1976). Studiens empiri tar sin utgångspunkt i olika muntliga förhandlingar mellan skogsägare och skogsvårdsstyrelsens fältpersonal, och de "hårda" eller "mjuka metoder" som brukats för att aktualisera en mer långsiktig skogsvård. Studien belyser bland annat hur förändringar i skogsägarnas motivbildning förändrar deras handlande (ibid s 30). Denna reflektion och dessa förändringar är vanligtvis orsakade av argument eller av materiella fördelar eller nackdelar. En av poängerna i Stjernquist studie är att de "mjuka me-

toderna" inrymmer en kärna av kommunikation; en kommunikation som successivt ledde till förändringar i skogsägarnas föreställningar kring skogsvård. Enligt Stjernquist var de mjuka metoderna mer lämpade då det gällde att få med sig skogsägarna på en mer långsiktig skogsvård.

Skogsvårdslagen tycks ha varit framgångsrik. Låt oss titta närmare på studien:

Givetvis kan en kommunikation mellan olika parter uteslutande vara ett sätt att informera om politiska ställningstagande eller eftersträvalda mål – att "aktualisera nya eller latent mål" (ibid s 208). Frågan är hur ensidig dialogen är. Men när det gäller den "mjuka metoden" fanns det även ett visst utrymme för värdediskussioner och förhandlingar. Den fråga som kan ställas är om det rör sig om en förståelseorienterad process eller om övertalningar. Det är faktiskt möjligt att skogsägarna har blivit övertalade utan en ömsesidig förståelse, utan att förstå målet. Vidare kan det röra sig om en kommunikation som var avsedd att öka skogsägarnas motivation och deras uppfattning att de deltar i att forma den långsiktiga skogspolitiken. Det är den strategiska sidan av kommunikationen. På så sätt sattes äganderätten inom parentes, utan att den direkt ifrågasattes. Rätten till självbestämmande över sin egendom hävdades samtidigt som skogsbefolkningen accepterade externt påbjuden reglering (Hetzler 1978).

När det gäller skogsvårdslagen och dess genomslag rör det sig om förhandlingar och en kommunikation där de argumenterande parterna relativt sett stått på lika fot. Skogsägaren fann sin ställning i äganderätten, fältpersonalens roll var baserad på de politiska målen och på makt. Dessutom ägde kommunikationen rum på skogsägarens domäner. Utgår man från Habermas' begreppsapparat kan såväl skogsägarnas ekonomiska ställning som fältpersonalens politiska position beskrivas som styrningsmedel som stör kommunikationen och den ömsesidiga förståelsen. Frågan är om det i detta sammanhang är möjligt att tala om två former av störningar som kan "balansera varandra"? Det bör noteras att i fältpersonalens bakficka fanns materiella medel (belöningar relaterade till det "nya" handlandet) eller den "hårda metoden" (negativa sanktioner mot det gamla handlandet).

En implikation av studien är förutsättningen för deltagandet. Parterna stod relativt sett på lika fot och fältpersonalen kom ur de egna leden, många var söner till skogsägarna (Stjernquist 1976).

"TVA and the Grass Roots":

Denna bok (1966) är ett av Selznicks bidrag till uppspårandet av viktiga undersökningsfält och till utvecklandet av en rad rättssociologiska frågeställningar. Studien behandlar en organisation och ett förhandlingssystem som inbjudit till ett deltagande och en kommunikation mellan berörda parter. Centrala begrepp i studien är *gräs-rötter* och *kooptation*.

Selznicks arbete behandlar Tennessee Valley-projektet i USA på 30-talet och myndigheten bakom, Tennessee Valley Authority (TVA). Projektets syfte var att genomföra utbyggnaden av en rad naturresurser i den outvecklade och av naturkatastrofer drabbade dalen. Projektets utgångspunkt var statlig företagsamhet och intervention. Denna utgångspunkt låg på kollisionkurs med den amerikanska idén om den fria konkurrensen (Lindgren et al 1971:121). Det innebar att det krävdes motiverande åtgärder. Lösningen fann man i gräsrotteorin. Genom att ge "gräsrötterna" inflytande fick TVA till stånd omfattande samarbete mellan olika intresseorganisationer. Där sådana saknades tog TVA initiativ till bildandet av dem (ibid). Att ett samarbete föreligger kan tyda på en viss form av acceptans och att kommunikationen kanaliserats i etablerade former. Frågan är vilka som kunde vara intressanta samtals- och samarbetsparter. När det gäller Tennessee Valley-projektet rörde det sig om "institutionella gräsrötter", inte om "folkliga gräsrötter" (ibid).

Om vi betraktar TVA-studien utifrån dess kommunikativa egenskaper står det klart att deltagandet mer var betingat av att erhålla acceptans för byggandet av kraftstationer, rationalisering av skogs- och jordbruk och flodregleringar än att åstadkomma demokrati. Dessutom etablerade projektet viktiga kontakter. Motivation och kontaktytor tycks ha varit gräsrotteorins premiss, inte något avgörande inflytande i beslutsprocessen. Det är därmed den instrumentella och strategiska dimensionen som utgör grunden för deltagandet

Selznick sammanfattar sin studie med att hävda att gräsrötdoktrinen blev en skyddande ideologi och att Tennessee Valley Authority förändrades successivt till en mer bevarande myndighet (1966: 262).

"Ett surt regn kommer att falla":

I sin studie av koncessionsnämndens verksamhet har Ericsson (1985) belyst participationens och kommunikationens möjligheter

respektive begränsningar i olika miljö- och koncessionsfrågor. Undersökningen hämtar inspiration i Frankfurtskolan och hos dess nuvarande portaltfigur, Habermas. Det är deras diskussion om förhållandet mellan natur, samhälle och individ som är på tapeten. En intressant frågeställning i boken är vilken betoning livsåskådningar och kommunikation kring livskvalitet får i förhållande till vetenskapligt dominerade argument och ekonomiska intressen. Kort sagt: Hur tungt väger naturvårdsintresset, när hot mot sysselsättningen ligger i den andra skålen? Vad som klargörs i undersökningen är bland annat vilka argument som framförs, vilken vikt det läggs vid olika typer av argument och vem som framför dem.

Ett centralt empiriskt tema i arbetet är olika intressegruppers uppfattning om kommunikationsbehovet. Det avläses i olika remissvar till miljölagstiftningen. Här märker man att en rad redan etablerade organisationer strävar efter att begränsa antalet "relevanta aktörer" och att "snärja in" deltagargruppen. Dessa organiserade intressegrupperingar upplever sig ha ett tillräckligt inflytande över samhällsutvecklingen, men befarar att detta inflytande skulle minska om ytterligare grupper fick samma möjligheter. Dessutom betraktas allmänheten (lokalbefolkningen) och deras naturintresse inte som intressant och viktigt för beslutsprocessen. De har inget att tillföra kommunikationen som är av instrumentellt värde (jmf HSL och tillsynslagen; se nedan).

Ett annat viktigt tema i Ericssons studie är förhandlingarnas utgångspunkt och tyngdpunkt: värderationalitet kontra instrumentell rationalitet. Det är den instrumentella rationaliteten som dominerar, vilket leder till omvandlingen av miljöfrågor till vetenskapligt hanterbara och tekniska problem. Ett illustrativt exempel är förvandlingen av lokalbefolkningens luktupplevelser av en industri och dess utsläpp till något mät- och kalkylerbart, genom att skicka ut en oberoende och objektiv "luktpanel" för att sedan beräkna deras luktupplevelse. Dessutom beskriver Ericsson en rad köpromisser. En *pseudo-kompromiss* kan sägas föreligga när industrin krävt en skorsten på 60 meter och allmänhetens representanter varit kritiska mot skorstenen men accepterat en skorsten på 120 meter, och den kvantitativt "rättvisa" kompromissen i koncessionsnämnden blir 90 meter. Det förefaller som om allmänheten "tjänat" 30 meter på att delta i beslutsprocessen, men skorstenens höjd på 90 meter innebär att lokalbefolkningen på en kulle i närheten av industrin får se sitt sovrum fyllt av rök från skorstenen.

Ericsson vill genom sitt arbete visa att miljölagstiftningens syfte, "ökat medinflytande var ett honnörsord, men inte mer" (ibid s 236). I regel har miljöorganisationer och allmänheten blivit informerade på ett sent stadium. De har härvidlag svårt att mobilisera argument som behandlas som starka i beslutsprocessen. Den kommunikation som förekommer i beslutsprocessen kring miljö och koncession kan hänföras till den strategiska dimensionen, dels som ett pseudo-inflytande och dels kanaliseras naturvårdsintresset i ofarliga banor – allmänheten och miljövårdsorganisationerna får ett tillfälle att protestera och "prata av sig".

Men "det förhåller sig uppenbarligen på det sättet att de kommunikationsstrukturer som föreliggande lagstiftning etablerat inte räcker till för att besluten ska anses legitima" (Ericsson 1988:64). Miljöaktivisterna upplever att deras argument saknar tyngd och att deras deltagande är av karaktären pseudo-inflytande. De vill inte enbart "prata av sig", de vill även påverka beslutsprocessen och miljöns utformning. I vissa fall leder detta till civil ohörsamhet. Det rör sig om en (kollektiv) handling som kan ses "som en sista utväg när samhället inte lyssnar på argument" (ibid s 56). "Civil olydnad blir ett fenomen som aktualiseras då kommunikationsstrukturerna inte är öppna" (ibid s 66). Den civila ohörsamheten blir ett fall för domstolen. Miljöaktivisterna använder även detta forum för att föra fram argument i miljöfrågan. Men domstolen har i detta fall ett straffrättsligt förfarande och är endast intresserade av huruvida den åtalade klättrat över staketet. En kommunikation om miljön är ointressant för domstolen – det rör sig om ett straffrättsligt förfarande. Ur juridisk synvinkel anses sakfrågan i regel klar, vilket gör att "domstolen sällan anser det nödvändigt med några längre utläggningar från den tilltalades sida" (ibid s 72). Detta har lett till "ett standardförfarande där tiden är utsatt till 20 minuter per 5 tilltalade" (ibid s 73). Detta är en besvikelse för miljöaktivisterna. "För dem är stakekets konstitution av mindre intresse – det viktigaste är att diskutera kärnkraftens farlighet" (ibid s 72).

Domstolsförfarandet kring den civila ohörsamheten kan inte kategoriseras med hjälp av tidigare presenterat schema eftersom processen inte syftar till något deltagande eller någon kommunikation.⁵ I förlängningen är dock den civila ohörsamheten och kommunikationen i domstolen avhängigt av att tidigare kommunikationskanaler upplevts som stängda – kanaler och beslutsprocesser vars honnörsord syftat till kommunikation och inflytande. "En stängd kommunikation begränsar valmöjligheterna och stänger slutligen alla avfarter" (ibid s 74).

"Hälsa, kommunikativt handlande och konfliktlösning":

När det gäller patientens ställning i hälso- och sjukvården och dennes förhållande till såväl systemet som den enskilda personalen är det uppenbart att de inte står på lika fot. (Enligt pågående maktutredning har patienter och föräldrar till barn i grundskolan minst inflytande och makt i vårt samhälle.) Det har funnits anledning att stärka patientens ställning genom att i lag formulera övergripande mål som syftar till att demokratisera hälso- och sjukvården. 1983 års hälso- och sjukvårdslag är ett uttryck för denna strävan. Här talar det bland annat om patientens inflytande, dennes insyn och integritet. Hälso- och sjukvårdslagen riktar sig dock till landstingskommunerna och reglerar deras skyldighet att utforma vården utifrån vissa mål. Lagen ger däremot inte patienten någon explicit formulerad rättighet. Den rätt patienten har är möjligheten att anmäla upplevda missförhållanden som "fel eller försummelse". Denna möjlighet regleras genom tillsynslagen och anmälningarna utreds och prövas av Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN). Ansvarsnämnden kan betecknas som en kommunikationskanal för den enskilde patienten som upplever sig felaktigt eller orättfärdigt behandlad. Det bör noteras att patientens klagomål och undran om allt gått rätt tillväga kan snärjas in i den formalism och den utredningsteknik som är uppbyggd kring utredandet och bevisandet av ett specifikt ansvar för en enskild befattningshavare inom hälso- och sjukvården (Carlsson & Isacson 1989).

Den procedur som tillsynslagen tillhandahåller patienten och dennes möjlighet att till HSAN anmäla och argumentera kring fel eller försummelse kan upplevas som "terapeutisk". Patienten kan känna ett behov av att få dela med sig av sin dåliga erfarenheter, samt att någon lyssnar på och utreder dennes upplevelser, oavsett ansvarsfrågans eventuella lösning. Men möjligheten att få anmäla fel eller försummelse kan även betraktas strategiskt. Fel eller försummelse-processen kan fungera som en ventil och avlastare som kan hålla problemet på en lämplig och ofarlig nivå. Genom att tillhandahålla en möjlighet att anmäla *enstaka detaljer* och *enskilda befattningshavare* inom hälso- och sjukvården kan dessutom verksamheten i stort legitimeras (Illich 1976).

Den instrumentella dimensionen kräver en längre förklaring. Att patienten i och med 1980 års tillsynslag fått en möjlighet att som part delta i fel eller försummelse-processen har samtidigt medfört att kretsen av deltagare har utvidgats och att nya typer av klagomål tillkommit. Ansvarsnämndens utredningsmöjlighet har inte stärkts i

samma takt – av ekonomiska skäl. Denna utveckling och det faktum att antalet anmälningar ökat har gjort att ärendebalansen – antalet ärenden under utredning – ökat, vilket i sin tur har medfört att handläggningstiden blivit längre. Förslag om effektivisering av HSN:s rutiner har framförts bland annat av Statskontoret. Förslaget går i all enkelhet ut på att ta bort en del typer av klagomål, så kallade bagateller. Det är klagomål som inte omedelbart berör den medicinskt-instrumentella behandlingen utan som hänför sig till interaktionen mellan patient och hälso- och sjukvård. Det bör i sammanhanget noteras att en tredjedel av anmälningarna som inkommer till HSN berör interaktionen: bristande information eller nonchalant bemötande (Carlsson & Isacson 1989). Statskontorets förslag innebär således att patientens möjlighet att framföra moralisk-praktiska klagomål kring felaktigheter eller orättfärdigheter som de upplever som väsentliga och problematiska begränsas.

Hälso- och sjukvårdens kvalitet är emellertid i lika hög grad beroende av interaktionsstrukturens utveckling som dess instrumentella och tekniska utveckling. Det gör att en kommunikation och ett synliggörande av brister i informationen till patienten och bemötandet av patienten är av betydelse för tillsynslagens procedurella rationalitet och för fel- och försummelse-processens legitimitet. I varje fall om man utgår från Habermas' interaktionistiska paradigm och hans kommunikativa rationalitet. Dessutom är legitimitet är ett lika bra mått på sjukvårdens kvalitet som effektivitet och produktivitet, om inte rent av bättre (Carlsson & Isacson 1988). Om man vill ta hälso- och sjukvårdslagens mål på allvar måste patienten ha en möjlighet att som fel eller försummelse anmäla undermålig information och olämpligt bemötande. I annat fall framstår honnörsord som integritet, respekt och omtanke, insyn och inflytande – mål och värden som formulerats i hälso- och sjukvårdslagen och som anger riktningen för hälso- och sjukvården på 90-talet – som uppenbar ideologi. I detta perspektiv borde klagomål som berör interaktionen mellan patient och hälso- och sjukvård kunna fungera som en moralisk-praktisk läroprocess som utvecklar och demokratiserar hälso- och sjukvårdens interaktionsmönster. Statskontorets förslag till begränsningar ger däremot en störd och inskränkt kommunikation, där instrumentella frågor får något av en monopolställning. I och för sig kan kommunikationen även bli systematiskt störd genom en alltför betungande ärendebelastning, men det rättfärdigar inte inskränkningar i möjligheten att framföra olika typer av klagomål.

Avslutande diskussion

Den detaljreglerade rätten liksom den regulatoriska och avsiktsorienterade rätten har uppenbara begränsningar (se Teubner 1983; 1986). Men även den procedurellt rationella rättstypen som utgör sig för att vara en extern stimulering av självreflekterande kommunikativa processer kan vara problematisk. Den behöver inte vara kommunikativt och förståelseorienterat betingad.

De fyra ovan beskrivna undersökningarna och framför allt deras teoretiska implikationer visar att kommunikationen och allmänhetens eller den enskilde individens deltagande i beslutprocessen kan vara betingad av såväl instrumentella och strategiska eller "terapeutiska" premisser som av kommunikativa och förståelseorienterade kvaliteter. Schemat i figur 2 sammanfattar tyngdpunkten i de fyra ovanstående empiriska fälten, när det gäller anledningen till varför grupper eller individer "bjuds in" för att delta i processen och i utformningen av substansen. Det bör påpekas att schemat inte har någon ambition att vara fullständig, utan den bygger på de iakttagelser som jag i min beskrivning av de olika undersökningarna lyft fram och som, enligt mitt förmenande, är viktiga för olika rättssociologiska frågeställningar kring möjligheter eller begränsningar i rättens kommunikationsskapande kvalitet. Det rör sig om teori som kan ha en betydelse vid studiet av kommunikationens *grad av störd kommunikation*.

Figur 2 *Rättens kommunikationsskapande karaktär relaterat till fyra rättssociologiska undersökningar.*

STUDIE:	DIMENSION:	INBJUDNA PARTER:
<i>Laws in the Forests</i>	Strategisk och kommunikativ	Enskilda skogsägare (stark ställning)
<i>TVA and the Grass Roots</i>	Instrumentell → Strategisk	"Institutionella" gräsrotter
<i>Ett surt regn kommer att falla</i>	Strategisk	Allmänheten och dess miljöorganisationer
<i>Hälsa, kommunikativt handlande och konfliktlösning</i>	Kommunikativ och terapeutisk (Strategisk) → Instrumentell	Enskilda patienter (svag ställning)

Trots att rätten skulle basera sig på kommunikation och participation behöver det inte innebära att denna rätt ger utrymme för värde-diskussioner och olika demokratiseringsprocesser. Kommunikationen kan vara ett sätt för systemet att låta individen "prata av sig", antingen terapeutiskt eller strategiskt. Kommunikation som "terapi" har en funktion att fylla, men är inte tillräckligt. När det rör sig om en strategisk infallsvinkel låter systemet individen framföra argument, för att sedermera inte ta notis om individens argument. Den strategiska dimensionen faller utanför det procedurellt rationella. Det torde dock vara svårt att empiriskt belysa den strategisk/terapeutiska dimensionen. Däremot faller instrumentaliseringen av kommunikationen inte utanför det procedurellt rationella, och det rör sig dessutom om en viktig rättsociologisk fråga.

Instrumentaliseringen av kommunikationen är betingad av systemets behov av viss information, i vetskap om att deras egen modell av verkligheten är ganska primitiv. Givetvis är denna rättstyp mer berättigad än den intervenerande och socio-teknologiska regleringsformen – individen har trots allt en uppgift att fylla eftersom denne förser systemet med information. Utifrån ett participatoriskt och handlingsteoretiskt perspektiv är detta dock inte tillräckligt för att legitimera en rätt som bygger på ramar och kommunikation. En kommunikation på instrumentell bas är att beteckna som en störd eller insnärjd kommunikation eftersom systemet i effektivitetens namn kan "välja" den information som de upplever vara till gagn för kontrollen och samhällets instrumentella utveckling. Omvänt kan systemet "välja bort" argument som de betecknar som instrumentellt ointressanta och hantera dessa argument som bagateller. Det kan röra sig om moralisk-praktiska problem som är viktiga såväl för den enskilde individen som för samhällets normativa utveckling och naturens fortbestånd.

Slutsats

Procedurell rationalitet är inte enbart betingad av hur många och vem som deltar i beslutsprocessen. Det som kan betecknas som procedurellt rationellt är givetvis avhängigt kommunikationens kvalitet och, vilket inte får glömmas bort, dess syfte. Det strategiska faller utanför det procedurellt rationella. Däremot är det "terapeutiska" och instrumentella viktigt, men dock otillräckligt för att legitimera en rätt som baserar sig på participation. I ett handlingsteoretiskt perspektiv är det den förståelse- och konsensusorienterade kommunika-

tiva dimensionen som är grunden för det procedurellt rationella. Med den kommunikativa dimensionen medföljer dessutom automatiskt den "terapeutiska" och den instrumentella dimensionen.

Reservation: Det är trots allt oomtvistligt att *kommunikation är bättre än ingen kommunikation* vare sig den är strategiskt, "terapeutiskt" eller instrumentellt betingad.

Noter

- 1 När jag i denna uppsats kommer att tala om rättens kommunikativa potential avser jag inte lagen "som ett instrument för att överföra ett politiskt ställningstagande till faktisk verksamhet i myndigheter eller andra organisationer" (Åström 1988:7).

Det är däremot Åströms definition på rättens kommunikativa funktion, och det är en egenskap som han i en typologi tillför den planerande regleringsformen, i konkurrens med två andra regleringsformer: den intervenerande respektive den självreglerande regleringsformen (ibid s 52). Enligt mitt förmenande är såväl Åströms definition som hans typifiering problematisk. Detta problem kan sammanfattas genom följande iakttagelse: Om man utgår från Åströms definition av rättens kommunikativa funktion torde all rättslig reglering vara kommunikativ, såväl den självreglerande som den planerande regleringsformen, och i synnerhet den intervenerande regleringsformen. Att ett socialt fält överhuvudtaget blir reglerat, oavsett regleringsform, visar på ett politiskt ställningstagande i någon form.

Att all rättslig reglering innebär ett politiskt ställningstagande är en uppfattning som väl överensstämmer med Peters' kunskapssociologiska presentation av rätten. Han har hävdats att rättens definitioner av grundläggande element medför omfattande tolkningar och val. Peters' poäng är att rätten i sitt förhållande till den sociala verkligheten består av tre budskap: *Detta är något som kan bli reglerat. Vi gör det på detta speciella sätt. Det kan dock göras annorlunda.* Rätten inrymmer därmed en paradox: *Samtidigt som lagstifningen frambringar klarhet och säkerhet i det sociala umgänget pekar den på möjligheten till alternativ och förmedlar därmed osäkerhet* (Peters 1986:254)

Det är min uppfattning att en rättssociologisk förståelse av rättens kommunikativa potential – dess kommunikationsskapande potential – lämpligen bör spåras till en annan nivå än till Åströms förmedlingsperspektiv. Det är min åsikt att förståelsen av rättens *moderna förutsättningar* tjänar på att studeras och hanteras utifrån de "kommunikativa tvång" och de förståelse- och läroprocesser som rätten kan involvera olika parter i. Det innebär att kommunikationsbegreppet hänförs till en annan nivå: inte till en nivå som överför och förmedlar innehåll (politiska ställningstagande transformerade till rättslig substans), utan till de förhandlingar och kommunikativa processer som rätten kan sätta igång eller garantera, och som konkretiserar, anpassar eller formar de övergripande målen. I en institutionaliserad form blir det här tal om rättens proceduralisering.

I stället för att tala om rättens kommunikativa kvalitet (Carlsson & Isacson 1989) är det mera korrekt att tala om dess *kommunikationsskapande* kvalitet. Det kommunikativa ska sökas i de *processer* – dvs de förståelseorienterade och konsensusskapande processer – som rätten kan stimulera eller ge upphov till i olika sociala fält.

- 2 Habermas har hävdad att den normativa grunden i teorin om det kommunikativa handlandet och dess giltighetsanspråk inte är godtycklig, utan är inbyggd i själva språkets struktur och väsen. Det innebär att språket erhåller sin mening genom dess inneboende förmåga att skapa "ömsesidig förståelse". Habermas hävdar på så sätt att språket, det kommunikativa handlandet, *per se* representerar en rationell princip. Det tar sig uttryck i följande citat: "What raises us out of nature is the only thing whose nature we can know: language. Through its structure autonomy and responsibility are posited for us. Our first sentence expresses unequivocally the intention of universal and unconstrained consensus (Habermas 1978:314).

Förutom förmågan att åstadkomma "ömsesidig förståelse" och konsensus kan språket användas strategiskt. I stället för att till exempel avslöja falskhet kan språket och dess kanaler upprätthålla olika illusioner. I stället för att verka som en demokratiseringsprocess kan språket utestänga svaga grupper. Habermas talar i detta sammanhang om en störd och förvrängd kommunikation och om ett strategiskt handlande som trots sin sociala karaktär är kopplat till en instrumentell rationalitetssyn. Habermas vill dock framhäva att kommunikation som en förståelseprocess är mer fundamentalt – om än mindre framträdande – än det strategiska handlandet och den förvrängda kommunikationen. Om detta förhållande skriver han:

"The structure of distorted communication is not ultimate: it has its basis in the logic of undistorted language communication... Wittgenstein has remarked that the concept of reaching understanding lies in the concept of language" (Habermas 1974:17).

Det har förekommit en del kritik mot Habermas diskursmodell. Kritikerna har menat att modellen är antingen orealistisk eller utopisk och att erfarenheten av offentliga debatter "ställer föreställningen om den oförvrängda kommunikationen på hyllan" (Bauman 1987: 96-97). Enligt Bauman bygger kritiken på ett missförstånd. Habermas är inte så naiv att han vill mena att modellen är ett praktisk förslag för att uppnå konsensus i vårt samhälle, utan i stället rör det sig om en *idealtyp* med vilken man kan kritisera och pröva värdet och rättfärdigheten i ett uppnått konsensus (Bauman 1978:243 och 1987:97).

- 3 Vad som kännetecknar Habermas tre handlingstyper kan illustreras av följande schema (Habermas 1984:285):

	Action orientation	
Action situation	Oriented to success	Oriented to reaching understanding
Non-social	<i>instrumental action</i>	—
Social	<i>strategic action</i>	<i>communicative action</i>

- 4 Jag har valt att belysa problematiken kring ramlagarnas innebörd och utveckling utifrån ett handlingsteoretiskt perspektiv med participation och kommunikation som ett centralt tema. Det innebär inte att det är det enda sättet att skärskåda ramlagarnas egenskaper. Ramlagarna kan även belysas med hjälp av organisationsteori och systemteori. I detta sammanhang brukar det talas om att ramlagstiftningen medför allt för stor osäkerhet för tillämparna. Enligt Hetzler är de "svårigheter i tillämpningen som ramlagar ger upphov till... att betrakta som barnsjukdomar av övergående natur" (1988:14).

- 5 Den civila ohörsamheten är en fortsättning på kommunikationen (märk von Clausewitz uppfattning om att krig är en fortsättning på politiken). Men domstolsförfarandets hantering av civil ohörsamhet syftar inte till kommunikation. I varje fall inte enligt min definition på rätten och det kommunikativa handlandet – och på rättens kommunikationsskapande kvalitet. I och för sig förmedlar domstolarna ett politiskt ställningstagande: ”att det är allvarligare att klättra över staket än att förgifta miljön” (Ericsson 1988: 73). Men det är varken en bra definition på rättens kommunikativa potential eller ett rättvisande exempel på Ericssons hantering av kommunikationsbegreppet (jmf Åström; se not 1).

Litteratur

- ANDERSEN, HEINE (1988) *Rationalitet, velfærd & retfærdighed* København: Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck
- BAUMAN, ZYGMUNT (1978) *Hermeneutics and Social Sciences* London: Hutchinson
- BAUMAN, ZYGMUNT (1987) *Legislators and Interpreters* Cambridge: Polity Press
- BENHABIB, SEYLA (1985) ”The Utopian Dimension in Communicative Ethics” i *New German Critique* nr 35
- CARLSSON, BO (1986) ”Habermas’ teori om den kommunikativa kompetensen” i *Tidskrift för rättsociologi* Vol 3 nr 2
- CARLSSON, BO (1987) ”Är reflexiv rätt radikal?” i *Tidskrift för rättsociologi* Vol 4 nr 3-4
- CARLSSON, BO & ÅKE ISACSSON (1988) ”Rationalitets- och legitimitetskris i hälso- och sjukvården: God vård – vad är det, och hur mäts det?” i *Retfærd* nr 4
- CARLSSON, BO & ÅKE ISACSSON (1989) *Hälsa, kommunikativt handlande och konfliktlösning* Lund: Bokbox Förlag (Scandinavian Studies in the Sociology of Law, Vol II)
- EDER, KLAUS (1986) ”Prozedurale Rationalität” i *Zeitschrift für Rechtssoziologie* nr 1
- EDER, KLAUS (1987) ”Die Autorität des Rechts. Eine soziale Kritik prozeduraler Rationalität” i *Zeitschrift für Rechtssoziologie* nr 2
- EDER, KLAUS (1988) ”Critique of Habermas’s Contribution to the Sociology of Law” i *Law & Society Review* nr 5
- ERICSSON, LARS (1985) *Ett surt regn kommer att falla* Lund: Bokbox Förlag (Scandinavian Studies in the Sociology of Law, Vol I)
- ERICSSON, LARS (1988) ”Civil ohörsamhet” i *Tidskrift för rättsociologi* Vol 5 nr 1
- HABERMAS, JÜRGEN (1971) *Toward a Rational Society* London: Heinemann
- HABERMAS, JÜRGEN (1979) *Communication and the Evolution of Society* London: Heinemann
- HABERMAS, JÜRGEN (1984) *The Theory of Communicative Action Vol 1: Reason and Rationalization in Society* Cambridge: Polity Press
- HABERMAS, JÜRGEN (1987) *The Theory of Communicative Action Vol 2: The Critique of Functionalist Reason* Cambridge: Polity Press
- HETZLER, ANTOINETTE (1978) ”Some Comments on Lawful-Conforming Behavior” i *Festschrift till Per Stjernquist* Lund: Studentlitteratur
- HETZLER, ANTOINETTE (1986) ”Administrative Justice and Social Rights” (opublicerat manus)
- HETZLER, ANTOINETTE (1987) ”Alternative Dispute Resolution” (opublicerat manus)

- HETZLER, ANTOINETTE (1988) "Ramlagar – det moderna samhällets styrningsteknik" i *I Blickpunkten 1988 – Tidskrift från forskningsdelegationen om den offentliga sektorn*
- ILLICH, IVAN (1976) *Den farliga sjukvården* Stockholm: Aldus
- LINDGREN, LENA, DAN MAGNUSSON & PER STJERNQUIST (1971) *Sociala styrningsformer* Stockholm: Almqvist & Wiksell
- LUHMANN, NIKLAS (1986) "The Self-reproduction of Law and Its Limits" i G. Teubner (1986)
- MCCARTHY, THOMAS (1978) *The Critical Theory of Jürgen Habermas* Cambridge: Polity Press
- NONET, PHILIPPE & PHILIP SELZNICK (1978) *Law in Transition: Toward a Responsive Law*
- NØRRAGER, TROELS (1987) *System og livsverden* Århus: ANIS
- PETERS, ANTONIE A G (1986) "Law as Critical Discussion" i G. Teubner (1986)
- PREUSS, ULRICH (1986) "The Concept of Right in the Welfare State" i G. Teubner (1986)
- SELZNICK, PHILIP (1966) *TVA and the Grass Roots* New York: Harper Torchbooks
- STJERNQUIST, PER (1976) *Laws in the Forests* Lund: Gleerups
- TEUBNER, GUNTHER (1983) "Substantive and Reflexive Elements in Modern Law" i *Law & Society Review*
- TEUBNER, GUNTHER (1986) "After Legal Instrumentalism?" i *Dilemmas of Law in the Welfare State* (ed) G. Teubner, Berlin: Walter de Gruyter
- WIETHÖLTER, RUDOLF (1986) "Proceduralization and Materialization in the Law" i G. Teubner (1986)
- WILLKE, HELMUT (1986) "Three Types of Legal Structure: The Conditional, the Purposive and the Relational Program" i G. Teubner (1986)
- ÅSTRÖM, KARSTEN (1988) *Socialtjänstlagstifningen i politik och förvaltning* Lund: Studentlitteratur

Rättssäkerheten, moralen och "socialsäkerheten"

Håkan Gustafsson

Rättssociologiska institutionen, Lunds universitet

*"Tyska judar under Hitlers välde kunde lätt förutse att de skulle komma att förföljas, men det vore absurt att kalla en sådan förutsebarhet för rättssäkerhet"*¹

A Peczenik

Denna artikel utvidgar ett avsnitt i en pågående och större studie om rättssäkerhet², men som där återfinns under rubriken *Rättsfilosofisk exkurs: Enter Ethica*. Avsnittet i fråga utgör, kan man säga, en rättsfilosofisk eller rättsteoretisk 'intervenering' i en annars rättssociologisk framställning, och avser att fördjupa två aktuella temata i rättssäkerheten, nämligen å ena sidan frågan om förutsebarhetskriteriet och å andra sidan försöken att relatera rättssäkerheten till moralen, dvs var och hur etiken gör entré.

I syfte att förankra föreliggande artikel i den egentliga kontexten, där det i studien föregående kapitlet benämns *Från en formell rättssäkerhet* och det efterföljande *Till en substantiell rättssäkerhet*, skall här ges en komprimerad genomgång av de centrala huvudpunkterna i nämnda studie.

1. Resumé

På det mest generella planet har rättssäkerhetsidén som fundament att staten i sin utövning skall vara bunden av lagarna; rätten skall vara den överordnade principen vid maktutövningen.

Att staten skall vara bunden av gällande lag syftar till det specifika i rättssäkerheten, nämligen den att motverka eller åtminstone kunna förutse godtycke och diskretionär maktutövning från statens sida. Detta har primärt två sidor, där den ena avser ett formellt drag och den andra ett innehållsligt drag. Den förra innebär att staten skall följa de specifika regler som är gällande, dvs ett sätt att motverka godtycke på *formella* kriterier, men där intet utsäges om regelns innehåll. Den andra sidan består i att reglernas *innehåll* inte ändras eller åsidosätts godtyckligt, utan att dessa 'materiella värden' följs (hur de nu definieras) och att den rättsliga lösningen är materiellt korrekt. Det är således viktigt att uppmärksamma denna centrala distinktion mellan rättssäkerhetens formella och materiella del.

I nämnda studie hävdas, att rättssäkerhetens uppkomst kan härledas till den borgerliga liberala rättsstaten och begreppet kan för Sveriges del dateras till 1853/54, där begreppet särskilt avser frågan om funktionsdelningen mellan domstolarna och regeringen.

För den framväxande borgarklassen var det viktigt att dels kunna bemästra en ofta godtycklig och våldsam statsutövning (vilket på ett politiskt plan innebar ett undanröjande av privilegier och ståndsinndelning, ett krav på maktfördelning och oavhängiga domstolar osv), dels att hindra staten att, på ett ekonomiskt plan, ingripa i och angripa den privata äganderätten. Bourgeoisin kom att söka i rättslig form garantera de borgerliga politiska rättigheterna (yttrande-, mötes-, tryck- och näringsfrihet etc), och där särskilt den, till politisk rättighet transformerade, privata äganderätten hade en central ställning. Signifikativt är att under denna period också uppstår 'rättssäkerhet', 'rättsstat' och 'rättssubjekt' som begrepp.

Rättssäkerheten ges alltså den innebörden, att å ena sidan kunna förutse statens ev ingrepp i den 'privat-autonoma sfären' och å andra sidan domineras just denna privat-autonoma sfär av den privata äganderätten.

Under rättsstaten menar jag, att rättssäkerhetens formella del får ett särskilt starkt uttryck i kraven om förutsebarhet och prediktabilitet (med anslutande förbud mot retroaktiv lagstiftning). I rättssystemet

met sätter detta en prägel genom detaljerat avfattade regler, den karakteristiska juridiska argumentationens 'subsumtionsmodell' och den rättsliga 'normrationaliteten'. Vad jag hävdar är, att det rättsliga systemet (normer, tolkning och argumentering) syftar till att optimera och maximera förutsebarheten.

Den *formella* rättssäkerheten erhåller, enligt mitt förmenande, med tiden prioritet framför den *materiella* rättssäkerheten och rättens materiella värden. Annorlunda uttryckt kan man säga, att rättssäkerhetens formella del döljer och maskerar den materiella sidan. Mer precist uttryckt; de materiella värdena (de borgerliga politiska rättigheterna inklusive *äganderätten*) projiceras över på den formella rättssäkerheten, varmed *förutsebarheten* som ideologiskt och 'naturligt' ideal träder i förgrunden.³

När rättsstaten runt sekelskiftet 'avvecklas' och samhällsutvecklingen⁴ går in i socialstaten (ca 1900-1930), förändras rätten på en rad punkter. Det införs viss arbetsrättslig lagstiftning, viss social- och fattigvård mm som svar på den oerhörda misär statens *laissez-faire*-attityd och den ekonomiska marknadens ohämmade spel medförde. Staten får en ökad roll medförande att staten i begränsad omfattning intervenerar i marknaden (och därmed även i privat-sfären). Jämsides sker en utveckling av 'medborgerliga rättigheter' (allmän rösträtt, parlamentarismens genombrott osv). I rättssystemets systematik kan under denna period skönjas en försiktig 'öppning' av normerna, vilket kommer till uttryck i de generalklausuler som införs med början på 20-talet.

Det är egentligen först i och med välfärdsstaten som en dramatisk förskjutning sker i rättens materiella värden. Statens aktiviteter manifesteras inte längre i en (öppen) repressivitet (däremot i en dold socialpacifierande socialpolitik), utan statens distributiva funktioner ökar, nämligen att fördela det kapitalistiska 'välfärdsöverskottet'. Ett utökande och införande av 'sociala rättigheter' (sjukförsäkringar, pensionssystem, arbetsrättslig lagstiftning, sociallagstiftning mm) tar fart under 50-70-talen, med åtföljande expansion av förvaltning och offentlig sektor.

Ett väsentligt moment i rättssäkerheten bestod, som sagt, i att ävenledes garantera rättens materiella värden, och en tes i min studie är att en avsevärd *diskrepans* uppstått mellan den formella och materiella rättssäkerheten (under rättsstaten var ju detta inte något problem, där dessa båda sidors syften korrelerade). Den formella rättssäkerhetens förutsebarhetsaxiom blockerar i väsentliga avseenden den materiella sidan i rättssäkerheten.⁵

I en lagstiftning, och rättslig beslutsprocess, som alltmer kommit att kännetecknas av öppen målrationalitet argumenteringsmodell, intresse- och behovsöverväganden och kausalvetenskapligt orienterad analys är det inte längre relevant att tala i termer av förutsebarhet eller prediktabilitet. Enligt mitt förmenande kan under de senaste två decennierna upptäckas ett definitivt 'brott' i rättssäkerheten (ett sammanbrott för den 'traditionella' rättssäkerheten och ett möjligt genombrott för en 'materiell' rättssäkerhet) och där den materiella rättssäkerheten traditionellt garanterades via en formell rättssäkerhet, måste den nu förändrade materiella sidan av rättssäkerheten garanteras med andra medel. Ett sätt att benämna denna 'nya' rättssäkerhetssituation (här begagnas *inte* termen 'modern rättssäkerhet', enär det än så länge är tveksamt att tala om en sådan. Snarare vore en deskriptiv term i sådana fall bättre; 'post-traditionell' rättssäkerhet...) brukar vara 'materiell rättssäkerhet', men, som pepåkats, består rättssäkerheten av tvenne delar varav den ena är 'materiell' rättssäkerhet. För att således undvika begreppsförvirring introduceras (i studien), för den materiella sidans nya pendang, termen *substantiell rättssäkerhet*.

Under den spirande välfärdsstaten och då den borgerliga rättsstaten, på både det ekonomiska och det socio-politiska planet, vittrade sönder blev det traditionella rättssäkerhetsbegreppet besvärande och föråldrat till vissa delar. Nu var inte längre fråga om att skydda den 'privatautonoma sfären' från en *uppenbar* våldstat; staten hade istället fått nya distributiva uppgifter (att fördela välfärd) och skyldigheter.

I ljuset av detta yttrade Internationella Juristkommissionen år 1959 bland annat att "The rule of law skal ikke bare anvendes for å trygge og utvide individets borgerlige og politiske rettigheter i et fritt samfunn, men også til å skape de sosiale, økonomiske, utdannelsesmessige og kulturelle betingelser for å realisere hans legitime krav og menneskeverd" samt 1965 underströks (av kommissionen) att "ren legalitet ikke er nok, men at en videre oppfatning av rettferdighet som atskilt fra positive rettsregler hører med, og faktisk utgjør dets mer vitale aspekt".⁶

Dessa principiella ståndpunkter yttrades emellertid också i skuggan av andra världskriget. Att denna 'rättspositivistiska' och strikt legalistiska formalismens ok måste förkastas, fick förstärkning av de mest horribla erfarenheter: Nazi-Tysklands omänskliga förbrytelser. Utifrån den strikt rättspositivistiska hållningen kunde ju Nazi-Tysklands rättsordning, *de facto* och *de jure*, erkännas som rättssä-

ker, eftersom maximal förutsebarhet (antagligen) fanns – men en förutsebarhet som förde på räls till Auschwitz och Treblinka.

Problemet var tydligt: ett konsekvent vidmakthållande av 'förutsebarheten' så som ett *tillräckligt* argument var, och är, icke längre hållbart eller önskvärt.

2. Enter Ethica

Utan överdrift kan man alltså påstå att den traditionella rättssäkerheten sedan en tid tillbaka lever i ett kristillstånd. Det finns dock vissa strävanden att rädda förutsebarhetskriteriet och en möjlighet utgör försöken att inkorporera moraliska och etiska aspekter i rättssäkerheten. I det följande presenteras några rättsfilosofers och rätts-teoretikers eventuella lösningsförslag till den 'etiska problematiken'.

Legalism

Om vi först ser på den engelske rättsfilosofen Joseph Raz' uppfattning av rättssäkerheten, kan han preliminärt sägas företräda en strikt legalistisk attityd vis-à-vis moralen/etiken. Raz anför, med gillande, en välbekant formulering av the ideal of the rule of law, innebärande att "stripped of all technicalities this means that government in all its actions is bound by rules fixed and announced beforehand – rules which make it possible to foresee with fair certainty how the authority will use its coercive powers in given circumstances, and to plan one's individual affairs on the basis of this knowledge".⁷ Detta är ju välbekanta ackord; dels ett formalistiskt tema med förutsebarhetens prioritet, dels en liberal resonans på individuell botten.

För att kunna fylla någon som helst rimlig och användbar funktion måste rättssäkerheten begränsas till det *juridiskt/rättsligt* användbara, hävdar Raz; ty om den i annat fall jämföras med the rule of the *good law* utmynnar begreppet i något slags för juridiska sammanhang irrelevant samhällsfilosofi. Begreppet skall följaktligen inte sammanblandas med "democracy, justice, equality...human rights of any kind or respect for persons or for the dignity of man" varmed i princip ett icke-demokratiskt rättssystem (based on the denial of human rights, on extensive poverty, on racial segregation, sexual in-

equalities, and religious persecution) *bättre* kan överensstämma med kraven på rättssäkerheten än ett demokratiskt. Därmed *inte* sagt att det är bättre än ett demokratiskt (politiskt) system. Raz hävdar tvärtom att "it will be an immeasurably worse legal system, but it will excel in one respect: in its conformity to the rule of law"⁸.

Raz är naturligtvis mycket väl medveten om den starkt formella slagsidan i denna syn, ja rent av explicit (då detta är själva hans poäng); han hävdar att lagen "must be capable of guiding the behavior of its subjects. It is evident that this conception of the rule of law is a *formal one*. It says nothing about how the law is to be made: by tyrants, democratic majorities, or any other way...It may even be thought that this version of the doctrine is formal to the extent that it is almost devoid of content"⁹.

Vid bedömningen av rättssystemet eller rättsordningen, menar Raz i konsekvens härmed att rättssäkerheten endast är *ett* av de värden som det kan värderas utifrån, alltefter de mål som anses eftersträvansvärda med legala medel. Rättssäkerheten *kan* därför också vara ett politiskt ideal, men betraktat som *sådant* kan en rättsordning sakna eller omfatta det i olika grad, beroende på den politiska preferensen.

Vad avser moralen hävdar Raz, vilket i beaktande av det nyss anförda icke torde förvåna, att rättssäkerheten endast har ett moraliskt värde i det fall *rätten* tjänar ett gott syfte, men samtidigt kan alltså rättssäkerheten som *moraliskt* värde även legitimera dåliga syften¹⁰.

Rättssäkerheten är således främst ett värde för *rätten*, men inte – ipso facto – ett moraliskt värde per se; Raz menar att iakttagandet av rättssäkerheten kan göra rätten till ett lämpligt medel för vissa syften, men att oförbehållsamt följa detta är inget mål i sig. Att rättssäkerheten är ett rättsligt värde framgår då Raz ambivalentt konkluderar med, att å ena sidan "if the pursuit of certain goals is entirely incompatible with the rule of law, then these goals should not be pursued by legal means. But on the other hand one should be wary of disqualifying the legal pursuit of major social goals in the name of the rule of law"¹¹.

Det är på dessa grunder, mycket goda vill jag mena, som Raz' position bör benämnas legalistisk: dels för att rättssäkerheten är lyftad ur den sociala kontexten (då en möjlighet till förutsebarhet som blockeras av ett politiskt repressivt system inte är mycket värd), dels för det explicita avståndstagandet från en 'sammanblandning' med moralen. Därtill är det uppenbart att Raz utan omsvep ställer sig på den historiska 'rättsstatliga' modellen genom att se lagen

själv som a stable and safe basis for individual planning och individual freedom. Rättssäkerheten förstås som ett *tekniskt* begrepp.

Konklusionen är som synes enkel, alltför enkel; moralen/etiken exkluderas punkt slut. Det är förvisso en lockande och drastisk lösning av den gordiska knuten och kan naturligtvis accepteras. Lösningen är lättköpt, men priset högt; även den mest diktatoriska regim måste betraktas som konsistent med rättssäkerhetens krav, men då har Raz lämnat sin anglosaxiska tradition och offrat individen på rättens altan.

Relativism

Ett annorlunda sätt att förstå rättssäkerheten representerar den polske rättsfilosofen Kazimierz Opalek som, förutom avsikten att undvika den 'rättspositivistiska' definitionen vilken tvingas inkludera the Fascist law, ej heller önskar falla till föga för en 'naturrättslig' variant. Någonstans utanför Entweder-Oder, alltså.

Den 'formalistiska' varianten ställs, som sagts, inför svåra etiska problem av hart när oöverstiglig karaktär. Den medför nämligen, vilket Raz ovan expliciterat, i sina extrema – men tillika *logiska!* – konsekvenser "the necessity to regard even the activities adhering to Fascist law as being embraced by the concept of the rule of law"¹².

Att finna rättfärdigande argument (logiska eller politisk-moraliska) för denna ståndpunkt är, framhåller Opalek, synnerligen vanskligt eftersom vi i allmänhet inte applåderar Nazi-Tyskland (eller andra diktaturer) för dess iakttagande av rättssäkerheten, med mindre vi med gillande omfattar denna politiska ideologi. Kritiken mot den formalistiska attityden mynnar i regel ut i slutsatsen att "here is another sample of formalism isolated from life in its deadly logic leading straight to nonsense" och dessutom kan denna tolkning utan svårighet anklagas för "if not of being reactionary, then of displaying complete ignorance of problems of legal-politico practice"¹³. Med andra ord *medför* den strikta formalistiska hållningen ett etiskt och politiskt samvete.

Alternativet till en formalistisk tolkning skulle därmed kunna bestå i en 'anti-formalistisk' attityd, vilken accentuerar positiva kriterier på rättens *inhåll*. Rättssäkerheten kan, då, inte innebära "the adherence to *any* law, regardless of its contents, but only to a law possessing some *definite* qualifications"¹⁴ och härvidlag avses en rad olika moment ha grundläggande betydelse: maktfördelning, likhet inför lagen, medborgerliga fri- och rättigheter, vissa processuella institut etc.

I förlängningen är detta emellertid begrepp av 'naturrättsligt' slag eftersom här inte nödvändigtvis åsyftas moment av eller påstående om rätten i ett specifikt, eller ens rådande, system. Vissa principer uppställs som varande *absoluta* och förses med 'superior qualifications to positive legal systems', med andra ord rättsprinciper ovanför rättssystemet. Från ett naturrättsligt perspektiv, anser Opalek, är det "essential only to establish any stiff 'supra-positive' norms whatsoever, to put above valid law any superior principles to which it should adhere"¹⁵. Opalek tycks härmed avse att vilken princip som helst egentligen kan ges en dylik superior qualification, varur rättssystemet kan härleda sin giltighet. Kort sagt förvänds den naturrättsliga tolkningen i något av en rättspositivistisk ekvivalens innebärande, att även här förklaras rättssäkerheten *devoid of content* eftersom dessa supra-positive norms också måste härledas, och så vidare ad nauseam.

Det finns också en annan risk eller fara som består i att dessa 'över-normer' etableras på grundval av en registrering av den rådande socio-kulturella situationen och att det rådande blir normativt *i sig*. Det rådande kan alltså legitimeras och empiriska fakta utgöra grundvalen för en normativ acceptans. En sak är givetvis att registrera fakta som deskriptiva tolkningar av ett redan givet gällande rättssystem, en helt annan sak däremot att transformera dessa till normativa och universella 'meta-normer'. I detta fall blir rättssäkerheten verkligen *devoid of content*.

Sammantaget implicerar detta tydligen en förbryllande och till synes oöverbryggbar svårighet, ty "the construction erected by formalism seems to crash when confronted with the argument that into the rule of law governing even by Fascist law is included; the only way of escaping formalism leads to natural law"¹⁶ och Opalek kan som sagt inte acceptera någotdera förslag.

Alltså ett klassiskt dilemma med två möjliga lösningsförslag, där båda emellertid framstår som felaktiga och oönskade.

Hur skall nu Opalek komma över denna *pons asinorum*?

Jo, argumentet är som följer. Opalek menar att rättssäkerheten baseras på ett *underförstått* antagande att det representerar något *absolut* positivt, medan dess motsats fattas som något lika *absolut* förkastligt. Rättssäkerheten har alltså 'etiketterats' ett *absolut värde*, vilket medfört två konsekvenser; för det första att rättssäkerheten i slutändan blivit identisk med natural law och justice, för det andra att begreppet när det blev "overloaded with all the perfect qualities, was deprived of any definite content"¹⁷; å ena sidan blir

det *för öppet* och å andra sidan blir det *tomt*. På toppen av det Absoluta mister begreppen sin distinkta säregenhet och innebär slutligen samma sak.

Lösningen blir följaktligen, för den som inte accepterar Det Absoluta, att 'helt enkelt' *relativisera* rättssäkerheten.

Invändningen mot det relativiserade konceptet består i att rättssäkerheten, om det icke är absolut, i vissa situationer kan vara positivt, men under andra omständigheter negativt; dvs ett pendlande mellan två ytterligheter. Detta är exakt vad som följer ur det *formalistiska* konceptet om det utvecklas *logiskt* och inte 'spolieras' av den underförstådda förutsättningen, att rättssäkerheten äger ett absolut värde, hävdar Opalek.

Poängen med denna 'relativitetsteori' består i att den relativiserade rättssäkerheten tvärtom faktiskt är "a concept with a definite content, for it emphasizes the value of the adherence to law AND its limitations"¹⁸ (konjunktionen kan här icke nog understrykas).

Alltså innefattar rättssäkerheten, utifrån Opaleks synsätt, både anslutning till rätten och medvetenhet om dess gränser. Att acceptera the *Fascist* rule of law skulle ske endast i det fallet om man förstår rättssäkerheten som *absolut* värdefullt och positivt under *alla* omständigheter. Härmed tillbakavisar Opalek 'totalkritiken' mot formalismen vilken framhäver rättssäkerhetens tomhet, men som inte skiljer det absoluta från det relativa begreppet.

Relativiseringen av begreppet blir, praktiskt sett, en fråga om gradering varmed rättssäkerheten har "a definite social value, but only to a certain extent, within definite bounds, dependent just on what kind of law is being adhered to". Utifrån moralen/politiken kan alltså rättssäkerheten tänjas till sin gränser, men därefter övergår det *från* att ha varit ett positivt element i det politiska systemet, *till* att bli mer och mer negativt belastat varvid det slutligen förvänds "into a morbid absurdity, even into crime, if it is estimated from the standpoint of 'material' social values"¹⁹.

Som synes är ju detta en ståndpunkt som utgör spegelbilden till Raz. Medan Raz är absolutist, är Opalek relativist; medan den förre graderar rättssäkerheten utifrån rätten (och i viss mån de-graderar moralen), bedömer den senare rättssäkerheten utifrån just moralen. Hos Opalek *måste* moralen/etiken vara måttstocken för rättssäkerheten, den kan inte värderas från rättssystemet självt (åtminstone inte fullt ut) då det per definition (även hos Opalek) tillhör detta. Opalek är i detta avseende den inverterade Raz.

Slutsatsen innebär, att denna formalistiska men relativiserade variant utgör *den* rimliga utgångspunkten för en korrekt definition. Problemet för Opalek, liksom för Raz (för vilken det emellertid inte är något 'äkt' problem) är, att själva rättssäkerheten ändå förstas inom ramen för den traditionella *formalismens* förutsebarhetskriterier, hur relativiserat detta än är. Fortfarande finns en klar demarkation mellan rätten och moralen, vad avser rättssäkerheten.

En möjlig utväg utgör måhända den alternativa slutsats Opalek inte drar, han tangerar den bara, snubblar över den liksom i förbifarten: "only when we tacitly assume the rule of law to be identical with justice... and at the same time formulate the thesis that the rule of law means adherence to (any) law, shall we be faced with a situation where either the 'Fascist rule of law' should be considered, *or we must admit that the rule of law does not solely consist in the adherence to law*"²⁰ (min kursivering).

Denna sista bisats är vad en annan, mer närbelägen, rättsteoretiker kan sägas försöka lösa.

Etisk godtagbarhet

Aleksander Peczenik har i en rad skrifter uppmärksammat problematiken rättssäkerhet kontra moral/etik samt på senare tid även ägnat en del utrymme åt 'delproblemet' (eller huvudproblemet, hur man nu ser det) med den formalistiska innebörden av begreppet.

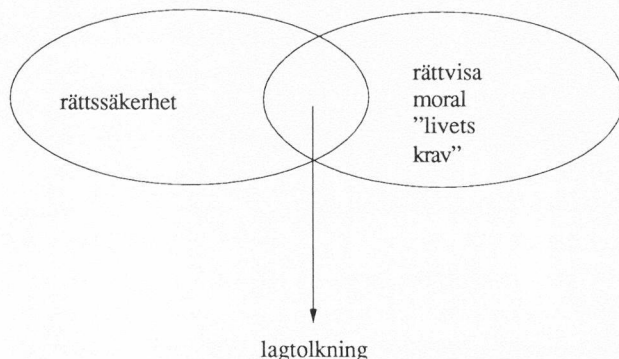
Framställningen nedan följer den utveckling begreppet genomgått i Peczeniks analyser, från en version a lá Opalek fram till ett mer genomarbetat och konsistent lösningsförslag.

I. KOMPROMISSER

Denna skrift ('Juridikens metodproblem') ägnas i huvudsak åt den juridiska tolkningen och de anslutande metodproblemen. Här ställs frågan om rättssäkerheten utifrån den speciella problemställningen om lagtolkning och hur denna kan optimeras med hänsyn tagen till rättssäkerhet. Att detta har den djupaste relevans framgår av det faktum, att domstolarna har en sedvanerättslig befogenhet att tolkningsvis *korrigera* lagens innebörd.

Peczenik hävdar att lagtolkningen är en "*kompromiss* mellan två postulat. Det första kräver att rättssäkerhet garanteras... Det andra postulatet kräver att tolkningen anpassas till de härskande föreställningarna om rättvisa, *moral*, billighet, rimlighet och andra 'livets krav' "²¹. Fallet kan illustreras som i figur 1.

Figur 1



Vad avser innehållet i rättssäkerheten själv kan bland annat förstås "ett faktum att lagregler *tillämpas i praktiken*, ett faktum att de *tolkas uniformt* och ett faktum att de *inte tillämpas retroaktivt*" samt att "i rättssäkerhetens namn kan man t ex kräva av lagstiftaren att han stiftar *klara lagar*"²².

Vid en granskning av den föreslagna 'kompromissen' framgår det att rättssäkerheten, som den här definieras, har en stark klang av 'formalism' där intet sägs om dess materiella innehåll. Intressant är att 'rättvisan' förläggs utanför rättssäkerhetens domäner.

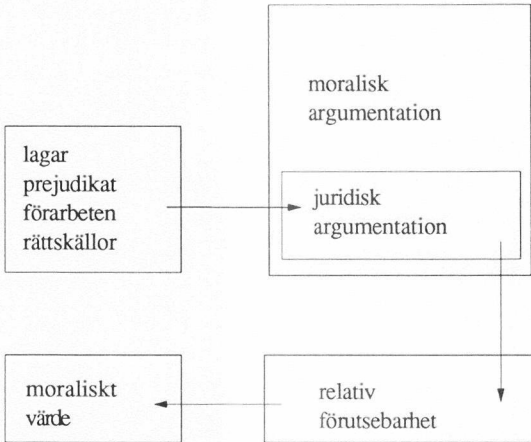
Det kan konstateras att denna tidiga period, är, vad avser rättssäkerheten, kraftigt influerad av det formalistiska synsättet. Vad som hindrar och räddar den föreslagna lösningen från att falla ned i en 'strikt legalism' á la Raz, är att moralen inkluderas i lagtolkningen, varmed Peczenik står på god fot med Opaleks relativism.

II. ÖVERGÅNG

Dessa artiklar ('Rätt och Moral' samt 'Opraktiskt paradigmskifte i juridiken') hör delvis till 'kompromiss'-definitionens epok, men bildar samtidigt, kan man säga, en *övergång* mellan denna period själv (dvs en relativistisk version) och det som komma skall. De (särskilt 'Opraktiskt paradigmskifte i juridiken') uppvisar också den spänningsfyllda inre motsättning som är typisk för 'övergångar'.

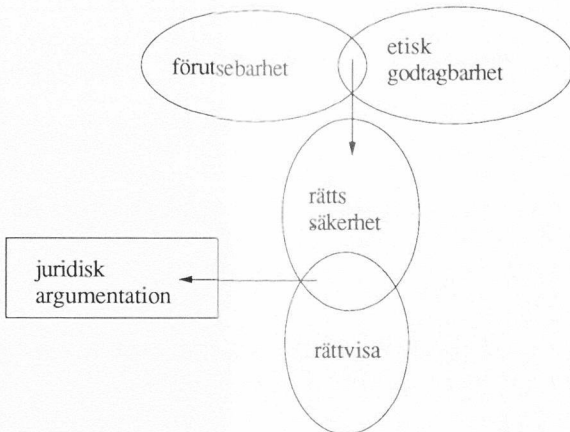
Nåväl, till en början ('Rätt och Moral') anges den juridiska argumentationen vara den "specialiserade och avgränsande form av moralisk argumentation som främjar rättssäkerhet" varvid den juridiska argumentationens *moraliska rättfärdigande* består i att den främjar rättssäkerheten.

Figur 2

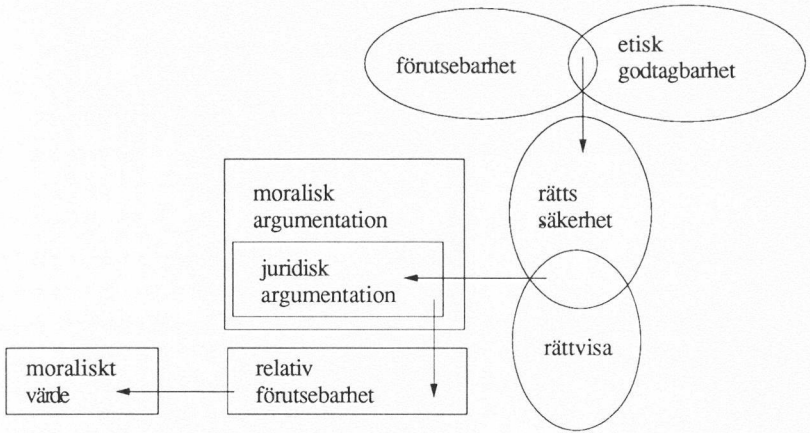


Den juridiska argumentationens 'hårda kärna' består av bl a lagar, prejudikat, förarbeten och andra rättskällor. Peczenik menar att, i beaktande av dessa, den "juridiska argumentationens resultat är därför relativt företsebart"²³ och följaktligen har denna företsebarhet ett visst moraliskt värde. Omdiskuterat är, givetvis, om juridisk argumentation verkligen är ett specialfall av moralisk argumentation. Båda argumentationstyperna bygger och vilar förvisso på praktiska (såväl som teoretiska) satser/påståenden, men huruvida dessa

Figur 3



Figur 4

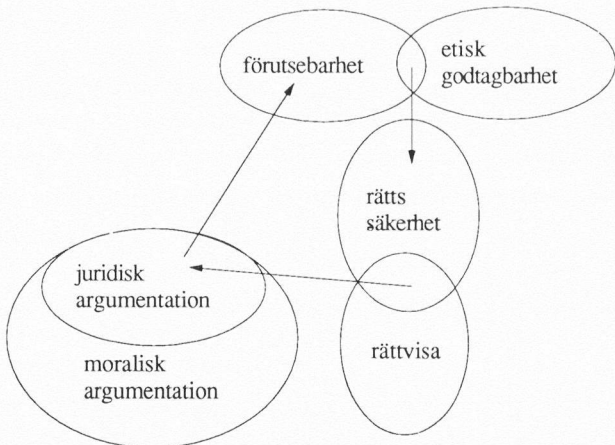


kan reduceras till varandra är en diskussion som får lämnas åt sitt öde (figur 2).

Vad avser ('Opraktiskt paradigmskifte i juridiken') har Peczenik kommit att se rättssäkerheten som en "förening av förtutsebarhet och etisk godtagbarhet, inte blott som förtutsebarhet"²⁴ vilket är ett avsteg från 'kompromisser' som definiens.

Emellertid tolkas fortfarande den *juridiska* argumentationen som "en kompromiss mellan rättvisa och rättssäkerhet"²⁵ och således erhålles (figur 3).

Figur 5



Att dess båda skrifter (i en försiktig mening) är motsättningsfyllda men samtidigt utgör en slags 'övergång' framgår tydligt om de sammankopplas (figur 4) och om det förenklas ett steg (figur 5).

Resultatet är alltså ett cirkelresonemang; rättssäkerheten ger en juridisk argumentation som mynnar ut i en förutsebarhet som är ett moraliskt/etiskt värde, som utmynnar i rättssäkerheten som osv.²⁶

Här är alltså ett dilemma där båda premisserna (fig 2 resp fig 3) var för sig är rimliga, men där konklusionen (fig 4/fig 5) blir orimlig. Dilemmat tror jag står att söka i det blandade antagandet om 'komponenter' och 'föreningar' (det är givetvis möjligt att denna min koppleriverksamhet, avseende fig 2 och fig 3, icke är korrekt genomförd). Det finns en lösning på detta – men först ytterligare en definition.

III. KONKURRENS

Denna stencil ('Demokrati och rättstillämpning') ligger tidsmässigt egentligen emellan ('Anteckningar till en avhandling', 'Rätten och förnuftet' 1:a uppl) samt ('Rättsstat kan inte privatiseras', 'Rätten och förnuftet' 2:a uppl), men då definitionerna i dessa texter i stort sett är identiska och stencilen så *markant* avviker från dessa, behandlas den som ett mellanliggande parentetiskt steg.

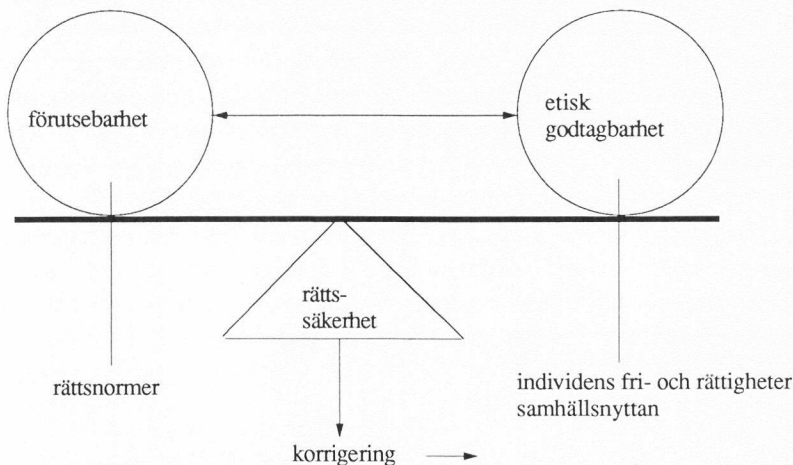
Nu hävdas plötsligen, att rättssäkerhet innebär "en förnuftig avvägning av två konkurrerande hänsyn, till förutsebarhet och till etisk godtagbarhet"²⁷. Här drages en skarp gräns mellan det 'formalistiskt' definierade postulatet och den 'etiska' hänsynen – de är t.o.m. *koncurrerande* vid bedömningen av rättssäkerheten, vilket torde innebära att de principiellt sett är oförenliga; här talas, som tidigare, inte längre om någon 'kompromiss' eller 'förening'.

Vad baseras då förutsebarheten och etikens godtagbarhet på? Förutsebarheten uppnås genom de rättsliga beslutens förankring i rättsnormerna. Vad avser etisk godtagbarhet skall vi inte följa Peczenik in i hans 'diskursetik' – det räcker med att konstatera att med detta avses "hänsyn till individens fri- och rättigheter, den enskildes övriga intressen och samhällsnyttobedömningen"²⁸.

Tankegången kan schematiskt framställas som i figur 6.

Modellen är dock inte så rigid som den i förstone ger intryck av, ty i det fallet att lagen strider mot etikens krav och lagtolkarens omdöme, främjas rättssäkerheten bäst "genom att beslutsfattaren tolkningsvis *korrigerar* en rättsregels ordalydelse"²⁹ och (normatively speaking) därför måste "domare respektive ämbetsmän 'korrigera' lagarnas innebörd så, att de anpassas till etikens krav"³⁰.

Figur 6



Emellertid – mutatis mutandis – ger denna teoretiska definition associationer till Raz' förståelse av rättssäkerheten; det är ju nämligen möjligt att en maximal förtretbarhet kan ställas och avvägas mot en obefintlig etisk godtagbarhet, då de utgör *konkurrerande* hänsyn och icke är komplement till eller förstärker varandra. Med andra ord synes det just vara själva *avvägningen* som utgör rättssäkerheten och detta oavsett om förtretbarhetskriteriet ges den helt dominerande tyngden varmed den etiska godtagbarheten kan minimeras eller bortvägas.

Denna definition ger således inget tillfredsställande resultat.

IV. KOMPONENTER

I dessa texter ('Anteckningar till en avhandling', 'Rätten och förnuftet' 1:a och 2:a uppl samt 'Rättsstat kan inte privatiseras') förmärks en förskjutning i problematiseringen hän mot själva rättssäkerheten som begrepp – vad det innebär och hur det bör förstås.

Problemställningen är mer genomarbetad och Peczenik har också fjärrmat sig från tankarna på 'kompromisser' och 'konkurrerande hänsyn' – i stället begagnas termen *komponenter*.

Ett steg i rätt riktning alltså!

Hur Peczenik kommer fram till detta, att förtretbarheten icke är ett tillräckligt argument för rättssäkerheten, utan att det måste *om-*

fatta något ytterligare, framgår då förf hävdar "att rättssäkerhet även omfattar de rättsliga beslutens etiska godtagbarhet inser man då man tänker på följande exempel. Tyska judar under Hitlers välde kunde lätt förutse att de skulle komma att förföljas, men det vore absurd att kalla en sådan förutsebarhet för rättssäkerhet"³¹. Detta innebär att rättssäkerheten är *mer* än respekt för lagen, om denna skapar stora orättvisor – alltså, rättssäkerhetens "andra viktiga komponent består sålunda i att maktutövningen är etiskt godtagbar"³².

Kort sagt; förutsebarheten är inte ett *tillräckligt* krav, medan etiken är ett *nödvändigt* definiciens. Sannolikt är det här man kan finna Peczeniks svar på Opaleks 'alternativa slutsats', den att rättssäkerheten inte *enbart* kan innebära adherence to law.

Den nya given består alltså i att "begreppet 'rättssäkerhet' omfattar fyra komponenter, nämligen:

- a) rättsliga
- b) beslut
som i hög grad är
- c) förutsebara
och
- d) etiskt godtagbara"³³

a) och b) är i detta sammanhang självklara, det intressanta är hur förutsebarheten och den etiska godtagbarheten komponeras som ett tema i rättssäkerheten (figur 7).

Förutom att ge förutsebarheten respektive den etiska godtagbarheten förankring och stöd i 'generella rättsregler' resp i 'moralen', trycker Peczenik på det normativa faktum att "rättsliga beslut främjas av att dessa beslut har stöd av generella rättsregler... etisk godtagbarhet av rättsliga beslut främjas av att de har stöd av moralen."

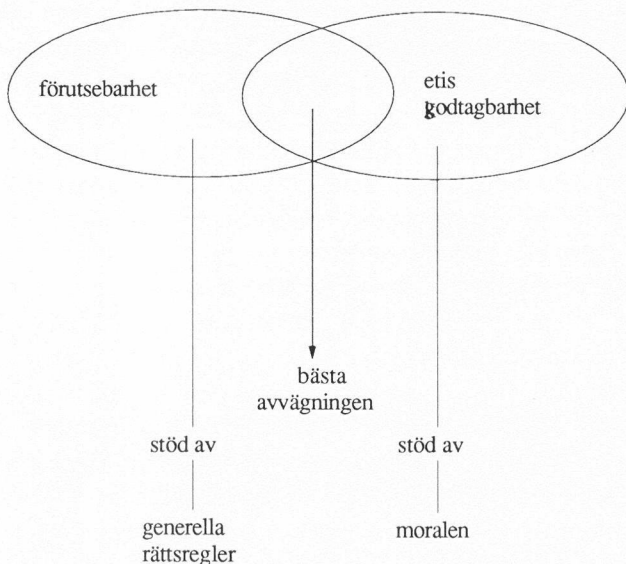
34

Att besluten har 'stöd' betyder att de är rationella, dvs de skall inte vara godtyckliga. Här dyker ett bekant moment upp – 'godtycke' – men transformerat till att även gälla den etiska sidan av rättssäkerheten.

Det 'överlappade' området betecknar var man kan "finna den bästa avvägningen mellan förutsebarhet och godtagbarhet, så att en ringa förutsebarhetsökning inte 'betalas' med en stor orättvisa; inte heller får en ringa ökning av rättvisa betalas med en stor förutsebarhetsminskning"³⁵. Nota bene att avvägningen här alltså sker *inom* rättssäkerheten (som utgör kombinationen av förutsebarhet och etisk godtagbarhet), tvärtemot den tidigare definitionen ('Demokrati och rättstillämpning') där avvägningen är lagd *utanför* förutsebarhe-

Figur 7

RÄTTSSÄKERHET



ten och godtagbarheten. Avvägning innebär sålunda nu, att om företsebarheten beaktas *måste* och godtagbarheten tas i beaktande samt om den etiska godtagbarheten förtjänar en extra stark ställning, så *skall* företsebarheten tas ad notam.

Som framgår är detta lösningen på dilemman i fig 5 (som kännetecknades av en blandning av 'kompromisser' och 'föreningar') därigenom att detta sista förslag är konsekvent i definitionen av rättssäkerheten som bestående av oeftergivliga komponenter.

I en sammanfattning av dessa variationer på känt tema kan konstateras att Peczenik kommit till insikt om den formalistiska variantens 'absurditet' varför etiken *måste* inkluderas i – vara en komponent av – rättssäkerheten; med andra ord har den logiska konsekvensen resulterat i ett 'uppmjukat' och rimligt rättssäkerhetsbegrepp.

För att understryka vikten av resonemanget kring 'företsebarheten', skall, innan artikeln uppsummeras, rättsteoretikern Åke Frändberg komma till tals i ett längre citat, där han drar ut konsekvensen av företsebarheten i dess fulla längd och frågar sig;

Men vad innebär rättssäkerhet i ett samhälle, där elementära rättigheter förtrampas, annat än vissheten hos offren om förestående lidande och vissheten hos förtryckarna om att de... lugnt kan fortsätta sin hantering? På sin höjd har förutsebarheten det värdet att potentiella offer kan hinna sätta sig i säkerhet, men det är ju inte en rättssäkerhet av detta slag som en legalist vanligen har i tankarna. Eljest kan ett inslag av *rättssäkerhet* i ett sådant samhälle vara att föredra, ju större desto bättre; av det slag, nämligen, att myndigheterna inte är konsekventa i sin människokränkande tillämpning utan lämnar en del potentiella offer i fred.³⁶

Frändberg påvisar, med önskvärd tydlighet, att det alls icke föreligger något *logiskt* sammanhang mellan kravet på förutsebarhet och rättssäkerhet, utan att frågan snarare är av stipulativ karaktär. En första slutsats måste således innebära, att rättssäkerheten icke enbart får fattas som maximal förutsebarhet. Här måste vi deciderat löpa en stund, om än icke i så åtminstone parallellt med Peczeniks fotspår och i rättssäkerheten innefatta en etisk dimension.

3. Epilog

Så återstår då, avslutningsvis, att dra några slutsatser och konsekvenser ur det föregående. Som det torde framgå finns det, mellan rättsfilosofin och rättssociologin, ett tematiskt samband vad avser rättssäkerheten; nämligen frågan om förutsebarheten.

Som redogjorts för, måste, i det fall att rättssäkerheten förstås som innehållande 'förutsebarheten' även en etisk godtagbarhet inkluderas. De frågeställningar, eller invändningar, som kan riktas mot Peczeniks senare förslag (fig 7) är givetvis enkla att finna. För det första: vem skall omfattas av de rättsliga beslutens *etiska godtagbarhet*? Är det en etisk godtagbarhet som inte ifrågasätter grundläggande värden i samhället? Kan den etiska godtagbarheten träffa kollektiva och allmänna intressen – och mer specifikt, minoriteters (etniska, ekonomiska, kulturella, språkliga etc) intressen?

Den andra invändningen avser vem som har den faktiska möjligheten att *förutse* rättsliga beslut; uppenbarligen har det 'juridiska samfundet' störst möjlighet därtill, men därvidlag övergår det till en kunskapsfråga för juridisk expertis och i förlängningen härav en

finansiell fråga om vem som kan bekosta en dylik kunskapsupplysning.

Oavsett svaret på dessa problemställningar finns en definitiv vinst, jämfört med den rigida och strikt legalistiska 'förturbarhetsrättssäkerheten', nämligen att de båda komponenterna möjliggör en diskussion, i synnerhet betr den etiska godtagbarheten, och att begreppen kan ställas under debatt. Det föreslagna rättssäkerhetsbegreppet blir i viss mån, utifrån de givna förutsättningarna, ett dynamiskt begrepp.

I en lagstiftning och rättsligt beslutsfattande som kännetecknas av den klassiska subsumtionsmodellen, normrationaliteten och detaljlagstiftningen är förturbarhetskriteriet fortfarande relevant; detta gäller särskilt där individen står i ett direkt motsatsförhållande till en statlig (repressiv) maktutövning, dvs straffrätten, processrätten, viss civil- och förvaltningsrättslig lagstiftning. I dessa områden lämpar sig alltså den klassiska 'formella' rättssäkerheten, *men* utökad med den etiska godtagbarheten.

Ser vi däremot på de lagar och normer som ger uttryck för vissa 'allmänna', 'kollektiva' och 'sociala' intressen – såsom arbetsmiljölagstiftning, miljö rätt, social rätt, konsumentskydd etc – och där den rättsliga beslutsprocessen baseras på målrationalet, intresse- och behovsöverbväganden, är en rigid förturbarhet inte möjlig.

Att den formella rättssäkerheten kan komma i konflikt med den materiella sidans värden synes vara, enligt mitt förmenande, uppenbart, men den kan naturligtvis också strida mot politiska målsättningar (vilket ofta är fallet i just den 'nya' typen av 'substansiell' och 'innehållslig' lagstiftning) och blockera politisk förändring. Detta var bland annat de slutsatser som drogs i studien av lagen om skatteflykt,³⁷ där den snäva effektivitetshämmande rättssäkerheten gavs prioritet. Problemet uppmärksammades emellertid redan 1951 då Johannes Andenæs menade att rättssäkerheten kan bli "en kamouflasje för et försök på å motvirke uönskede kontrollorganers virksomhet"³⁸.

Det läggs runt lagen en krans av (traditionella) rättssäkerhetsgarantier, vilket förlamar dess genomförande. För en politisk förändring kan det till och med vara så att det krävs en period av rättsosäkerhet, och intresset av "rättssäkerhet måste då vägas mot behovet av politisk förändring. Och den avvägningen är ingen strikt juridisk fråga".³⁹ Vidare kan det vara så att, vilket Axberger hävdar utifrån ett kriminologiskt perspektiv (om ekonomisk brottslighet), rättssäkerheten kan "sägas hävda bestående värden medan politiken står för behovet av förändring".⁴⁰

Att det traditionella rättssäkerhetsbegreppet inte håller streck i många fall, kan exemplifieras med Hollanders studie om 'omhändertagande av barn', där en rigorös bokstavstolkning och normrationalitet ofta kan vara ogörlig⁴¹ samt Westerlund som beträffande miljövärden aktualiserar 'allmänhetens' rättssäkerhet av att den aktuella rättstillämpningen tillgodoses. Faran finns, med ett traditionellt rättssäkerhetsbegrepp, att "exploatörsgруппers intressen prioriteras på bekostnad av andra grupper lagstadgade skydd"⁴².

Den formella rättssäkerheten kan också på ett allvarligt sätt sträva emot försök till demokratiseringsmålsättningar, närdemokrati, medbestämmande och allmänhetens beslutsdeltagande, minoritetskydd osv.⁴³

Nå, vilka vägar öppnar sig om inte den 'formella' rättssäkerheten är tillämplig eller adekvat i dessa nya – på sociala rättigheter baserade – rättsliga områden?

Thomas Mathiesen skiljer i dessa sammanhang på en 'rettssikkerhetsjuss' som är individ- och rättighetsorienterad och en systemorienterad 'styringsjuss'.⁴⁴ Den senare kännetecknas av att rättsreglerna gått från metodinriktade till resultatorienterade regler (målstyrning), öppning av rättssystemet åt ett politiskt håll samt att "juridiken fusioneras med andra samhällsvetenskapliga områden".⁴⁵ Denna 'styringsjuss' får, enligt Mathiesen, till följd att, även om den är avsedd att skydda svaga grupper intressen, maktstarka intressen kan göra sig gällande i högre grad. Det 'öppna' rättssystemet är alltså från progressiv synvinkel ett allvarligt problem och enligt Mathiesen är därför en defensiv strategi grundreceptet, för att motverka maktstarka intressen.⁴⁶ Därför krävs att 'rettssikkerhetsjussen' återupprättas som defensivt medel och den eventuella progressiva "visionen om det gode samfunn krever i første rekke politiske virkemidler".⁴⁷

Mathiesen ställer sig således på den formella rättssäkerhetens domäner och förespråkar en defensiv ställning längs hela linjen.

Ett steg utöver Mathiesen tar Thomas Wilhelmsson i teorin om de sk 'allmänna lärorna'. Wilhelmsson utgår från "tendenserna mot ett öppnare och mer flexibelt normeringsmönster"⁴⁸ där den precisionsinriktade rättsdogmatiken delvis förlorat sin legitimationsgrund. Utifrån påpekandet att rättsordningens 'nya element' snarare är behovsrationellt än subsumtionslogiskt strukturerade förespråkar Wilhelmsson att en alternativ 'allmän lära' bör beakta både "de materiella värden som ligger inbäddade i de behovsrationella elementen i rättsutvecklingen och det värde som kommit till uttryck i det

traditionella formella rättssäkerhetsidealet".⁴⁹ Ett utvecklande av de 'allmänna läroorna' tar fasta på de motstridande sociala, etiska och filosofiska intressen som rätten ger uttryck för, varvid den alternativa rättsdogmatiken kan extrahera nya huvudregler och, där det är befogat, låta huvudreglerna och undantagen byta plats i ett slags "principväxling"⁵⁰ och där en parts "ekonomiska och sociala behov beaktas... vid utarbetningen av systemets allmänna principer".⁵¹

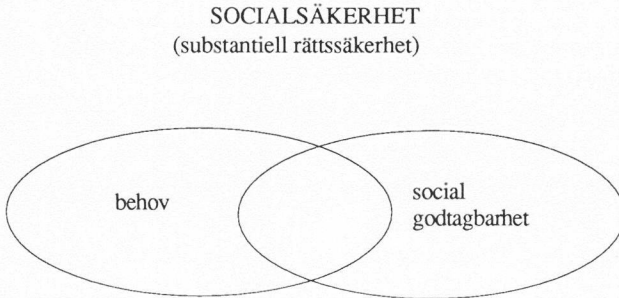
Vad avser rättssäkerheten mer specifikt, synes Wilhelmsson mena att denna genom ett mödosamt 'dekonstruktionsarbete' kan utvecklas i 'materiell' riktning, dock utan att helt offra kravet på formell rättssäkerhet.

En tredje väg representerar Lars D Eriksson, vars alternativa marxistiska jurisprudens vid det här laget torde vara välbekant. Eriksson hävdar att rättsordningen har tillförts element som egentligen står i strid med dess traditionella värdesystem (införda genom sk intervenerande normer⁵²) och utifrån detta ser Eriksson en emancipatorisk potential "där de sociala behov och intressen som finns nedlagda i den senkapitalistiska rättsordningen tas på orden, uppfattas såsom uttryck för denna ordnings primära mål och inte endast såsom instrument för att hålla det kapitalistiska systemet vid liv".⁵³ Eriksson inför en distinktion mellan två typer av målrationala modeller; en systemorienterad argumentation, som styrs av intresseavvägningar och kompromisser (socialt balanserade resultat) och en behovsorienterad, som tar sikte på "tillfredsställelse av konkreta sociala behov (konkret rättvisa)".⁵⁴ Den behovsorienterade målrationala modellen skulle, enligt Eriksson, skapa förutsättningar för en kritik och öppen diskussion samt en systematisk kontroll av den rättstillämpande verksamheten.⁵⁵

Kontentan, beträffande rättssäkerheten, är hos Eriksson en blandad strategi; dels en defensiv på de traditionella rättsstatliga gebiten (straffrätt, processrätt) samt en behovsorienterad målrational och marxistisk jurisprudens på de områden där det är frågan om kollektiva intressen.⁵⁶

I den substantiella lagstiftningen där rätten uttrycker vissa sociala materiella värden, är traditionella förutsägbarhetskriterier inte längre det avgörande momentet. Det centrala temat blir istället att det föranstaltas reella kontrollmöjligheter på myndigheter/stat, att de sociala rättigheterna garanteras i det konkreta fallet med de specifika socio-ekonomiska säregenheter som föreligger. Med andra ord, individens totala socio-ekonomiska (och klassmässiga) situation tas som en konkret premis för den kausalt målrationala rättsliga argumentationen.

Figur 8



En övergripande slutsats av artikeln innebär avslutningsvis att den formella rättssäkerheten i defensivt syfte fortfarande bibehålls i de rättsliga områden som alltså kännetecknas av ett direkt motsatsförhållande mellan individ och stat. Men i detta fall bör alltså Peczeniks lösningsförslag begrundas.

Om jag på basis av det anförda skall göra ett hastigt utkast till en modell av den nya 'substantiella' rättssäkerheten, blir det en 'parafra' på Peczeniks figur 7. Man skall visserligen vara försiktig vid införandet av nya begrepp, men förslagsvis skulle jag (i form av en försöksballong) stipulera en neologism; för den socialt baserade 'substantiella' rättssäkerheten föreslås *socialsakerhet*. Denna skulle då preliminärt, och utan anspråk på fullständighet, kunna se ut som i figur 8.

Vad således avser den vänstra cirkeln skulle 'behov' alltså förstås i Erikssons anda, dvs en behovsorienterad målrationaltet. Den högra, 'social godtagbarhet', beaktar således, *utifrån* kollektiva och allmänna intressen, den enskildes sociala och ekonomiska totalsituation.

Noter

- 1 'Rätten och förmuften' 1986 s 31f
- 2 Gustafsson 'Rättssäkerhet för vem?'
- 3 Se Gustafsson/Anderberg s 28 där en preliminär tes formulerades innebärande

att det är ett "historiskt faktum att formen för äganderätten konstituerar definitionen av rättssäkerheten"

- 4 När det gäller kopplingen mellan rättsstaten, socialstaten och välfärdsstatens ekonomiska förutsättningar – där de hänförs till konkurrenskapitalism, monopolkapitalism resp statsmonopolkapitalism – samt relaterandet till rätten och rättssäkerheten i synnerhet, hänvisas till Gustafsson 1989.
- 5 Se här exempelvis Gustafsson/Anderbergs studie, om hur en snävt definierad rättssäkerhet hindrar effektivitet i tillämpningen av skatteflyktslagen.
- 6 Båda citaten från Aubert 1986 s 40
- 7 F A von Hayek citerad i Raz s 210
- 8 Båda citaten ibid. s 211
- 9 Ibid. s 213 resp s 219
- 10 Ibid. se särskilt s 223ff
- 11 Ibid. s 228f
- 12 Opalek s 498
- 13 Ibid. s 498f
- 14 Ibid. s 498
- 15 Ibid. s 499
- 16 Ibid. s 503
- 17 Ibid. s 504
- 18 Ibid. s 506
- 19 Båda citaten ibid. s 505f
- 20 Ibid. s 506
- 21 'Juridikens metodproblem' (1976) cit ur 1980 s 63
- 22 Ibid. s 72 resp 73
- 23 'Rätt och Moral' s 618
- 24 'Opraktiskt paradigmskifte i juridiken' s 453, 456
- 25 Ibid. s 456
- 26 Runt dessa artiklar utspann sig en debatt mellan Peczenik och Niklas Bruun/Thomas Wilhelmsson. De sistnämndas kritik, som den framfördes, blir *förståelig* såtillvida som de måhända uppdagade denna circulus vitiosus.
- 27 'Demokrati och rättstillämpning' s 8
- 28 Ibid. s 22
- 29 Ibid. s 22
- 30 Ibid. s 8
- 31 'Rätten och fömuftet' 1:a uppl s 31f samt 'Anteckningar till en avhandling' s 397
- 32 'Rättstat kan inte privatiseras' s 2 samt 'Anteckningar till en avhandling' s 397
- 33 'Rätten och fömuftet' 1:a uppl s 31
- 34 Ibid. s 31f. När det gäller det specifika i Peczeniks 'stöd' och 'rationalitetsbegrepp' liksom 'den etiska godtagbarheten', måste jag helt enkelt hänvisa till 'Rätten och fömuftet'.
- 35 Ibid. s 31f
- 36 Frändberg s 60
- 37 Se Gustafsson/Anderberg
- 38 Andenæs s 9
- 39 Axberger s 16
- 40 Ibid., se även Ketscher/Rønsholdt s 109
- 41 Hollander särskilt sid 27-40
- 42 Westerlund s 465
- 43 Se Ketscher/Rønsholdt s 109f
- 44 Se Mathiesen s 474

- 45 Wilhelmsson s 35
 46 Mathiesen s 475f, samt för en defensiv strategi se även Ketscher/Rønsholdt s 110
 47 Mathiesen s 476ff samt Wilhelmsson s 35
 48 Wilhelmsson s 36
 49 Ibid.
 50 Ibid. s 37f
 51 Bruun/Wilhelmsson s 712f
 52 Eriksson s 46 i Utkast till en marxistisk jurisprudence
 53 Ibid.
 54 Ibid s 47
 55 Eriksson s 50 i Om olika argumentationsmodeller
 56 Eriksson s 53 i Utkast till en marxistisk jurisprudence

Litteratur

- ANDENÆS, J "Garantier for rettsikkerheten ved administrative avgjørelser" i *Förhandlingar å det 19:e juristmötet i Stockholm 1951* Stockholm 1952
 AUBERT, V "Rettsikkerhetssyndromet" i *Samfunn Rett Retferdighet. Festskrift til T Eckhoffs 70-årsdag* Norge 1986
 AXBERGER, H-G *Rättssäkerheten och kampen mot den ekonomiska brottsligheten* Brå-apropå 1986 nr 6
 BRUUN, N/WILHELMSSON, TH "Rätten, moralen och det juridiska paradigmet" *Svensk Juristtidning* 1983
 ERIKSSON, L D "Om olika argumentationsmodeller" i *Marxistisk teori och rättsvetenskap* Helsingfors 1980
 ERIKSSON, L D "Utkast till en marxistisk jurisprudence" i *Marxistisk teori och rättsvetenskap* Helsingfors 1980
 FRÄNDBERG, Å *Rättsregel och rättsval* Stockholm 1984
 GUSTAFSSON, H *Rättssäkerhet för vem? Rättssociologiska institutionen* Lund 1989
 GUSTAFSSON, H/ANDERBERG, J "Skatteflykt och rättssäkerhet. En studie av skatteflyktslagens tillämpning" i *Tidskrift för rättssociologi* Vol 4 1987 Nr 1
 HOLLANDER, A *Omhändertagande av barn* Stockholm 1985
 KETSCHER, K & RØNSHOLDT, S *Offentlig ret. Retsanvendelse og rettsikkerhet* København 1987
 MATHIESEN, T "'Styringsjuss', 'rettsikkerhetsjuss' og det gode samfunn" i *Samfunn Rett Retferdighet. Festskrift til T Eckhoffs 70-årsdag*
 OPALEK, K "The Rule of Law and Natural Law" i *Festskrift tillägnad K Olivecrona* Stockholm 1964
 PECZENIK, A *Juridikens metodproblem* Stockholm 1980 2:a uppl
 PECZENIK, A "Rätt och moral" i *Svensk Juristtidning* 1982
 PECZENIK, A "Opraktiskt paradigmskifte i juridiken" i *Svensk Juristtidning* 1984
 PECZENIK, A "Anteckningar till en avhandling" i *Svensk Juristtidning* 1985
 PECZENIK, A *Rätten och förnuftet* Lund 1986 1:a uppl
 PECZENIK, A *Demokrati och rättsstillämpning* (stencil) Lund 1987
 PECZENIK, A "Rättsstat kan inte privatiseras" i *Sydsvenska Dagbladet* 2/7 1988
 PECZENIK, A *Rätten och förnuftet* Lund 1988 2:a uppl
 RAZ, J *The Authority of Law* Oxford 1979
 TROTSKIJ, L *Den permanenta revolutionen* Göteborg 1973

WESTERLUND, S "Rättssäkerhet i miljövrården" i *Svensk Juristtidning* 1980

WILHELMSSON, TH "Rättssäkerheten, rättsvetenskapen och de allmänna lärorna"
Retfærd 1986 nr 33

Inpasset

Antoinette Hetzler:

Varning för rättssociologi

”Rättssociologin kan beskrivas som en vetenskap om relationen mellan rätt och samhälle där bl a rättens roll och funktionssätt studeras. Ämnet har därför *såväl en rättsvetenskaplig som en samhällsvetenskaplig sida* (min kurs.). Rättssociologin *kompletterar* det rättsvetenskapliga studiet av rätten med undersökningar dels av *vad som driver fram rättsregler*, varför vi har regler och dels av *vilka konsekvenser* dessa har för dem som berörs av en viss reglering.”

Denna avvikande och felaktiga beskrivning av det samhällsvetenskapliga ämnet rättssociologi är hämtad från ett PM om juristutbildningens teoritermin, författat av Håkan Hydén, Kjell Åke Modéer och Aleksander Peczenik. Man skulle lätt kunna avfärda beskrivningen av rättssociologi som blott ännu ett försök av jurister att ko-

lonisera rättssociologiämnet genom att disarmera det och servera det som rättsvetenskap till okunniga juriststudenter. Problemet denna gång är att en av författarna gör anspråk på att vara just rättssociolog, och därtill sedan nio månader innehar den enda professuren i ämnet i Sverige.

Låt mig från början göra klart att innehållet i promemorian inte varit föremål för diskussioner på rättssociologiska institutionen. Inte heller har vid institutionen verksamma lärare och forskare haft någon anledning att ana att den nytillträdde professorn var av den uppfattningen att rättssociologi har en "rättsvetenskaplig sida". Tvärtom inleds utbildningen i rättssociologi vid institutionen som regel med en detaljerad genomgång av skillnaderna mellan det rättsvetenskapliga studiet av rätten och samhällsvetenskaplig forskning om rättsligt beteende. Denna uppdelning är utgångspunkt för flera introduktioner i ämnet rättssociologi som använts som kurslitteratur, t ex Stjernquist och Aubert.

Internationellt är ämnet rättssociologi organiserat under det internationella sociologförbundet (ISA). Professor J. Griffiths, ledande amerikansk rättssociolog verksam i Holland, har definierat ämnet på följande sätt: "Sociologi är vetenskapen om människans sociala organisering och beteende. /.../ Rättssociologi är den gren av sociologin som studerar det "rättsliga" beteendet, dvs med en speciell aspekt av social organisering och ett slags socialt beteende som enligt gängse synsätt lämpar sig för avskilda studier." Han kompletterar denna definition av ämnet med en fotnot där han konstaterar att ett bättre namn för rättssociologi vore "sociology of social control", med varierande grad av "rättslighet" som en nyckel, inte som en gränsdragande variabel.

I sin artikel i detta nummer av *Tidskrift för rättssociologi* visar Klaus A. Ziegert att rätten är en social konstruktion, på ett sätt som direkt torde undanröja alla idéer om att rättssociologin skulle ha en "rättsvetenskaplig sida".

Den tyske sociologen och rättssociologiske forskaren Klaus Eder poängterar att det speciella samhällsvetenskapliga intresset för rätten framför allt syftar till att bryta ner de inomrättsliga föreställningarna om rättssystemet (vilket han för övrigt föredrar att kalla *the field of legal action*) och i dess ställe skapa en social förståelse av rätten.

Exemplen skulle kunna mångfaldigas.

Under de femton år som jag varit verksam som rättssociolog i Sverige har jag flera gånger haft anledning att reflektera över varför

flertalet jurister har sådana uppenbara svårigheter att förstå vad rättssociologi är, varför så många jurister gör anspråk på att bedriva rättssociologisk forskning – trots att de har få eller inga kunskaper om samhällsvetenskaplig teori och metod, och, till slut, varför landets enda institution för rättssociologi så ofta är föremål för hot om nedläggning eller inkorporering i juridisk fakultet.

Jag tror att svaret ligger i den rättsvetenskapliga teorins och forskningens begränsningar. Rättsvetenskapen är en strikt inomjuridisk forskningsinriktning, vars kunskapsbyggande har mycket få – och endast indirekta – implikationer för samhället utanför rätten. Såvitt jag förstår har det fram till helt nyligen inte heller funnits några samhällsvetenskapliga ambitioner inom denna forskningsinriktning. De senaste 5-10 åren markerar i det avseendet en förändring som kan noteras inte bara i Sverige utan även utomlands. Det mest kända försöket från ”upplysta” juristers sida att bredda och öppna rättsvetenskapen till att också innefatta samhällseliga aspekter av rättens funktionssätt är den sk Critical Legal Science-rörelsen, CLS. Från USA har denna rättsvetenskapliga skola spridit sig till bl a England och Frankrike, och i viss mån till Danmark. Det finns emellertid mig veterligt inga exempel på att CLS-jurister kallar sig för rättssociologer eller ens gör anspråk på att bedriva rättssociologisk forskning.

I Sverige finns bland vissa jurister motsvarande missnöje med rättsvetenskapens begränsningar, men här har man inte nöjt sig med att söka vidga ämnet inom ramen för juridikens traditionella domäner. I stället har man valt att omdefiniera sin vetenskapliga gärning till att innebära rättssociologisk vetenskaplig forskning, vilket på grund av ämnets ringa utbredning och svaga institutionella förankring i Sverige representerar ett reellt hot mot rättssociologidisciplinens fortsatta existens.

Det finns enligt mitt förmenande flera skäl till denna specifikt svenska utveckling.

För det första har det svenska rättssociologiämnet en speciell organisatorisk form inom den svenska högskolan jämfört med andra länder. Rättssociologi är här en självständig disciplin inom samhällsvetenskaplig fakultet, medan den i de flesta andra länder är inordnad under sociologiämnet tillsammans med andra grenar av sociologin – medicinsk sociologi, familjesociologi, arbetslivssociologi etc.

För det andra var ämnets grundare i Sverige, Per Stjernquist, professor i juridik innan han blev professor i rättssociologi. Denna biografiska information kan av dem som inte tagit del av eller för-

stått professor Stjernquists rättssociologiska arbeten och som inte känner till hans banbrytande insatser – även internationellt – för att bygga upp sociologisk kunskap om inflytandemönster och social styrning, tolkas så att "kan en jurist bli rättssociolog, så kan också en annan jurist bli det".

För det tredje, och i kombination med de två första skälen, tror jag att blotta beteckningen, "rättssociologi", har bidragit till den utveckling som jag beskrivit ovan. Utan att beakta det vetenskapliga innehållet i rättssociologiämnet har man med en av önsketänkande präglad läsart ur beteckningen fått fram två lika starka komponenter, "rätt" och "sociologi". Sociologi har i sin tur tolkats som vetenskapen om samhället, och se – plötsligt har rättssociologi blivit vetenskapen om relationen mellan rätt och samhälle.

För det fjärde vill jag hävda att de framgångar som svensk rättssociologisk forskning haft och den uppmärksamhet den rönt sedan rättssociologi fick en egen institutionell identitet har ganska mycket med det hela att göra. Rättssociologins största landvinning, här hemma och utomlands, har onekligen varit att visa att rätten inte är det enda eller ens det viktigaste och mest effektiva styrningsmedel som står till samhällets förfogande. Denna insikt har vunnit insteg i såväl bland allmänheten som hos våra politiker, och rättssociologin har kunnat ta på sig äran för detta. Som en följd härav har intresset för rättssociologisk forskning varit stort, vilket inte minst kommer till uttryck i form av generösa forskningsanslag. Det är min bestämda uppfattning att de delar av det akademiska juridiska etablissermanget som vi här talar om önskar profitera på rättssociologins goda rykte.

Låt oss för ett ögonblick beakta medicinsk sociologi, en etablerad forskningsinriktning inom sociologin – mer så utomlands än i Sverige, kanske, men på Svenska Sociologförbundets årsmöte i Stockholm 1989 fanns en särskild arbetsgrupp för denna inriktning, med inte mindre än 11 papers. I analogi med resonemanget ovan rörande rättssociologi skulle medicinsk sociologi vara vetenskapen om relationen mellan medicin och samhälle, och medicinsk sociologi skulle ingå i utbildningsplanen för medicinare och vårdpersonal. Skulle i sådana fall läkare och sjuksköterskor automatiskt bli medicinsociologer? Skulle det finnas en medicinvetenskaplig sida hos medicinsk sociologi?

Blotta tanken förefaller nog de flesta som helt barock, på samma sätt som jag som rättssociolog reagerar på juristernas försök att förvränga rättssociologiämnet. Men exemplet har också en annan funk-

tion. Det finns de facto ett starkt intresse inom medicinvetenskapen för relationen mellan medicin – eller sjukdom – och samhälle. Detta intresse har tagit sig uttryck i några forskningsinriktningar som vill beakta samhällseliga företeelser i förhållande till uppkomsten och spridningen av sjukdomar, etc. Ett exempel på detta är yrkesmedicinen, ett annat – och i detta sammanhang mer relevant – är socialmedicinen. Socialmedicinska institutioner och kliniker spelar en viktig roll i den moderna medicinska forskningen och i utformandet av hälso- och sjukvården. Jag menar att exemplet från medicinen erbjuder juristerna en väg ut ur deras dilemma – och ur vårt. Det finns ett sätt att vidga rättsvetenskapens begränsade forskningsfält som inte nödvändiggör ett otillbörligt intrång på en annan, redan etablerad, disciplins område. *Rätt och samhälle!*

Men detta är ingen nyhet. Redan idag finns det en avdelning på juridiska institutionen i Lund som heter "Rätt och samhälle", med just professor Kjell Åke Modéer som ämnesföreståndare. Det finns för övrigt också en avdelning som heter "Rättshistoria och rättssociologi", också den ledd av Modéer. Det är svårt att för mig som utomstående förstå tanken bakom denna administrativa konstruktion. Jag har heller inte för avsikt att lägga mig i hur Juridicum förvaltar sina resurser eller hur juristutbildningen är uppbyggd. Men jag förväntar mig att sådan respekt för ett ämnes integritet också visas rättssociologi från juristernas sida.

Synpunkter på organisationsteori

Per Stjernquist:

Häromåret publicerade Bengt Abrahamsson en bok med titeln *Varför finns organisationer?* Titeln kan ses som en reaktion mot den ej ovanliga tron på den oorganiserade marknaden som det bästa sättet att lösa produktions- och distributionsproblemen i samhället. I själva verket innehåller boken en diskuterande översikt av den omfattande floran av organisationsteorier som under senare år vuxit fram runt om i världen. Översikten är kunnigt och klart gjord och dessutom präglas den på ett befriande sätt av en verklighetsnära anknytning.

Själv företräder Abrahamsson den rationalistiska organisationsteorin i motsats till de mer eller mindre mekanistiska förklaringarna i systemteoretiska termer. Organisationer finns för att mera effektivt nå kollektiva mål. De är instrument för människornas mål och intressen. De uppkommer genom att individer med samma intressen sammansluter sig för att med gemensamma krafter nå sina mål (då fränses från rena tvångsorganisationer). Det är att märka att med mål avses inte bara materiella mål och inte heller bara subjektivt upplevda mål. Mycket ofta är målet ett ideellt värde som engagerar ("commitment"). Boken diskuterar begreppet objektiva mål, dvs mål som individerna borde ha om de varit korrekt informerade. Med en ganska träffande term kallas dessa senare mål för paternalistiska.

På ett par punkter är författarens framställning trots allt inte så verklighetsnära som jag skulle önskat.

Med full rätt framhåller Abrahamsson att organisationens handlande inte kan förklaras som en aggregering av medlemmarnas individuella mål och beteenden. I stället är det fråga om ett kollektivt handlande. Men han förklarar inte närmare vad som menas med denna term. I sista hand består väl det kollektiva handlandet av vissa individers åtgärder, nämligen deras som utgör ledningen av organisationen eller som handlar på ledningens uppdrag (jag tänker här bara på handlandet utåt). Sen är det en annan sak att detta handlande är beroende av den inre-organisatoriska ramen och av de yttre förhållanden som organisationen möter. Man frågar sig om termen "kollektivt handlande" avser att täcka dessa sammanhang. Om inte,

kan termen tjäna till att dölja skillnaderna i makt inom organisationen (en tendens som Abrahamsson vänder sig mot i andra sammanhang).

Den andra punkten gäller organisationens identitet. På ett förtjänstfullt sätt framhåller Abrahamsson att man måste skilja mellan frågor om organisationens struktur och frågor om dess sätt att fungera (termen hierarki hör till den förra aspekten och termen byråkrati till den senare). Men frågor om organisationens grundstruktur blir nog lite styvmoderligt behandlade. Vad är egentligen en organisation och hur avgränsas den mot andra? Många åsikter har framförts härom: en samling individer i olika positioner, en samling materiella tillgångar, en avtalsstruktur, en funktionsstruktur eller alla dessa element i kombination. Men då uppkommer frågan vad som för tanken sammanhåller allt detta till en avgränsad enhet. Frågan är viktig att få besvarad inte minst med hänsyn till att oklara och flytande gränser mellan olika företag och organisationer medför att transaktionskostnaderna blir orimligt stora.

Frågan kan inte besvaras med allmänna talesätt som att "produktionsmedel och arbetskraft sammanförs under ett tak" eller att organisationen är "medvetet konstruerade sociala sammanhang". Jag har en gång sysslat med frågan och sökt besvara den så, att vad som åstadkommer den kollektiva anknytningen är – förutom ett särskilt intensivt funktionellt samband – användningen av firmabeteckningen som identitetsmärke (*Föreningsfirmans funktion*, 1950). Firman användes för att utmärka vilka personer, funktionärer, tillgångar och skulder som skall ingå i en viss organisation. Detta sker genom firmateckning på avtal, protokoll och andra dokument, mera sällan genom direkt märkning. Förutsättningen för att använda firman som identitetsmärke är att denna är ett rättsligt och faktiskt monopol för bestämda funktionärer, eljest skulle resultatet bli förvirring i stället för organisation.

Men under denna förutsättning har man fått en kollektivistisk ordning som möjliggör att organisationens personliga och ekonomiska element fritt kan växlas och utbytas mot andra. Firman är det gemensamma identitetsmärke som för tanken sammanhåller och avgränsar de växlande elementen till en fungerande enhet.

Abrahamsson diskuterar inte detta lösningsförslag och inte heller har organisationslitteraturen i övrigt gjort det. Det förefaller finnas oöverstigliga murar mellan olika vetenskapsområden trots allt fagert tal om tvärvetenskap.

Bengt Abrahamsson:

Både juridik och sociologi är vetenskaper om normer: juridiken mera renodlat så, men inte mer än att ett samarbete är både motiverat och möjligt. I allmänhet har dock varken jurister eller sociologer insett fördelarna med detta, och tills vidare får förhoppningarna knytas till att rättssociologerna överbryggar klyftan. Jag uppskattar mycket att Per Stjernquist har tagit sig tid att läsa *Varför finns organisationer?*, eftersom min förhoppning bl a har varit att få reaktioner utanför den snävare kretsen av organisationsforskare.

Organisationsteorin är ett område som väl illustrerar problemen att få till stånd en diskussion över ämnesgränserna. Sociologisk organisationsforskning bildar en egen tradition, vars kännetecken under senare decennier har varit framhävandet av informella processer. Betoningen har sålunda legat på socialpsykologiska mekanismer, smågruppsbeteende, ledarskapsfrågor och relationsproblem, dvs aspekter på organisationens dagliga liv snarare än på betingelserna för dess existens och utveckling. Beteendevetenskapliga ansatser, ofta på systemteoretisk grund, har starkt påverkat den organisationsteori som dominerar den svenska högskoleundervisningen i ämnet.

Gör man sig ärende in på grannens gård skall man emellertid finna att där pågår mycket intressant arbete som är – eller borde vara – av intresse även för sociologer. Några exempel är transaktionskostnadsresonemang inom nationalekonomin, beslutsproblem och spelteori inom statskunskapen, debatt om sociala enheters rationalitet inom historievetenskapen och – för att ta det som vi nu talar om – inom juridiken försök att bestämma hur man skall avgränsa kollektiva aktörer som t ex aktiebolag.

Det är bara att medge att jag förbisett Per Stjernquists bok om firmabegreppet, ett nog så relevant bidrag till den rationalistiska organisationsteorin. Operationaliseringen av organisationsbegreppet är ett problematiskt område, och varje försök att empiriskt avgränsa organisationer är av intresse. Makten inom en organisation är vidare förvisso sällan jämnt fördelad, och rätten att teckna organisationens firma torde ofta återspegla existerande intressekonstellationer.

Organisationsforskningen har haft en tendens att ignorera målfrågorna. Detta underlättar det darwinistiska systemtänkandet, men berikar icke särdeles organisationsteorin. Över huvud taget gäller att organisationens dokument över sin egen verksamhet är en ofta förbisedd källa till kunskap, inte minst vad gäller huvudmannens mål,

de betingelser som gäller för exekutivens arbete och de krav som riktas mot organisationen från yttre maktcentra (t ex regering och rättsliga myndigheter).

Sammanfattningsvis kan organisationsforskningen vinna åtskilligt i realism genom en större uppmärksamhet på bl a politiskt-juridiska betingelser. Jag är glad att Per Stjernquist noterat min ambition i detta avseende, och kan bara understryka den ytterligare genom att lova att nästa upplaga av *Varför finns organisationer* i åtminstone ett viktigt avseende blir mera komplett.

Bo Carlsson & Åke Isacsson

Hälsa, kommunikativt handlande och konfliktlösning

En studie av patientens ställning och av
Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd

Studien tar sin utgångspunkt i patientens ställning och rättens förutsättningar då det gäller att demokratisera hälso- och sjukvården. 1983 års hälso- och sjukvårdslag ger uttryck för denna strävan. Här framhävs patientens aktiva deltagande. Lagen är dock riktad till landstingskommunerna och reglerar deras skyldighet att utforma vården utifrån vissa övergripande mål.

Lagen ger inte patienten några uttryckliga rättigheter. Den rätt som patienten har är möjligheten att till Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) anmäla "fel eller försummelse". Denna möjlighet är studieobjektet i boken och belyses utifrån ett rättssociologiskt perspektiv.

Mål som med- och självbestämmande för patienten kräver en utveckling av hälso- och sjukvårdens interaktionsmönster. En central punkt i bo-

ken är därmed den stora andelen anmälningar som hänför sig till bristande information eller nonchalant bemötande.

En förutsättning för en demokratisering är patientens faktiska möjligheter att aktivt delta med argument i den fel eller försummelse-procedur som ansvarsnämnden tillhandahåller. Härvidlag försöker boken skapa en förståelse för vad som kan stimulera respektive begränsa denna möjlighet.

Kan olika typer av anmälningar till HSAN skapa processer som kan ha en betydelse för hälso- och sjukvårdens utveckling? Betydelsen är avhängig av hur HSAN:s roll uppfattas. Ifall man ska ta målet att stärka patientens ställning på allvar, krävs det att det finns en möjlighet att anmäla såväl bemötande- och informationsfrågor som medicinska felbehandlingar.

Hälsa, kommunikativt handlande och konfliktlösning
är en akademisk doktorsavhandling i rättssociologi
och ingår som volym två i förlagets serie
Scandinavian Studies in the Sociology of Law.
Boken kan beställas i bokhandeln eller direkt från
Bokbox Förlag, Box 1180, 221 05 Lund.

Aktuell information

VI HAR NÖJET

att inledningsvis gratulera två ny-disputerade doktorer i rättssociologi. Den 17 mars disputerade **Bo Carlsson** och **Åke Isacson** på avhandlingen *Hälsa, kommunikativt handlande och konfliktlösning. En studie av patientens ställning och Hälso- och sjukvårdens ansvars-nämnd* (Bokbox Förlag). Avhandlingen har sin utgångspunkt i patientens ställning och rättens förutsättningar när det gäller att demokratisera sjukvården (på annan plats i detta nummer spinner Bo Carlsson vidare på några temata ur avhandlingen). Fakultetsopponenten var docent Inge Dahn, MD, och den månghövdade publiken fick sig till livs en spännande duell mellan medicinsketenskapliga och samhällsvetenskapliga uttolkningar av Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnds praxis.

På kvällen bjöds på fest med middag och dans till långt in på småtimmarna. Det sägs att för Bo Carlsson tog festen slut när färska morgontidningar förkunnade att Rögle spelat bort sina chanser till avancemang inom hockeyhierarkin.

LAW & SOCIETY

Associations årsmöte 1989 äger rum i Madison, Wisconsin mellan den 8 och 11 juni. Temat för årsmötet är "Building for the Future – a Twenty-fifth Anniversary Celebration". Bland specialsessionerna denna gång kan nämnas "Feminist Epistemology and Socio-Legal Studies" och "Legal Implications of Global Change". En speciell session för skandinaviska rättsvetare anordnas av **Antoinette Hetzler** på temat "Social Politics, Social Insurance and the Welfare State: The Swedish Example". Förutom Hetz-

ler själv medverkar fyra rättssociologer från Lund. **Kjell Eriksson** presenterar teoretiska utgångspunkter och delresultat från sin studie om självförvårdad arbetslöshet; **Ingela Kåhl** diskuterar "Behov av omsorg – en social rättighet"; **Bo Carlssons** paper tar upp rättens kommunikationsskapande kvaliteter med utgångspunkt från hans avhandling (se ovan); och **Sven Erik Olsson** diskuterar förhållandet mellan policyformulerande rättsregler och administrativ rättstillämpning.

Den svenska truppen utgör kärnan i forskningsprogrammet "Välfärdssamhälle, socialförsäkring och arbetsliv" som under Antoinette Hetzlers ledning och med medel från **Delegationen för social forskning** bedriver långsiktig kunskapsuppbyggnad vid Rättssociologiska institutionen i Lund.

OÑATI

International Institute for the Sociology of Law invigs den 24 maj 1989.

Förra sommaren uttryckte presidenten för International Sociological Association Research Committee on Sociology of Law, professor **Jean van Houtte**, i ett cirkulärbrev till medlemmarna behovet av en plats, någonstans i världen, där

rättssociologer kunde samlas för att i mindre grupper diskutera och utbyta idéer.

Och nu har hans önskemål blivit verklighet, rekordsnabbt om man så vill. Oñati ligger mitt i baskernas land, vilket tveklöst kommer att avhålla en och annan från att besöka denna rättssociologins högborg, men många lockande faktorer erbjuds som kan motverka en sådan inställning.

Programmet för april-maj-juni är redan formulerat, och inkluderar en allmän introduktion till rättssociologisk teori och metod (24-28 april), samhällsvetenskaplig, historisk och rättslig metodologi (22-24 maj) samt rättssociologisk forskning om rättsliga aspekter av anställningsförhållandet (juni).

Rättssociologiska forskare eller studenter som vill utveckla sin vetenskap inom detta område hälsas välkomna till det nya institutet i Oñati. Besökare erbjuds goda boendeförhållanden, privata arbetsrum, bibliotek, datorrum etc. I broschyren står dock inte någonting om vad det kostar...

Skriv till The General Secretary of the Oñati International Institute for the Sociology of Law, Antigua Universidad de Oñati, AP 28-20560 Oñati, Gipuzkoa, Euskadi, Spain (tel. (34)43783064).

Index Volym 1-5, 1983-1988

Artikelförfattare

- Aarnio, Aulis & Jyrki Uusitalo: Paradigm i rättsdogmatiken. Mot en teori om förändring och framsteg inom rättsvetenskapen. Vol 1 1983/84 nr 4, s. 263 (13 sidor)
- Abrahamsson, Bengt Synpunkter på organisationsteori. Vol 5 1988 nr 3/4, s. 286-287
- Akalu, Aster: En aspekt på rättsantropologisk forskning. Vol 2 1985 nr 1, s. 5 (10 sidor)
- Akalu, Aster: The Condition of Women and the Land Nationalization Law in Ethiopia. Vol 2 1985 nr 3/4, s. 189 (16 sidor)
- Anderberg, Jan & Håkan Gustafsson: Skatteflykt och rättssäkerhet. En studie av skatteflyktslagens tillämpning. Vol 4 1987 nr 1, s. 7 (22 sidor)
- Anderblad, Johan: Recension av Thomas Mathiesen, "Tittarsamhället". Vol 2 1985 nr 3/4, s. 247 (2 sidor)
- Bancaud, A.: Sociologen och rätten eller Frestelsen att skända. Vol 4 1987 nr 2, s. 119 (15 sidor)
- Belfrage, Henrik: Begreppet "jämfäst med sinnessjukdom" i svensk straffrätt. Vol 4 1987 nr 1, s. 39 (23 sidor)
- Belfrage, Henrik: Nymoralismen i svensk straffrättsdebatt. Vol 3 1986 nr 2, s. 85 (13 sidor)
- Bergholtz, Gunnar: Skäl och orsaker i samband med rättsliga avgöranden. Vol 1 1983/84 nr 4, s. 277 (10 sidor)
- Bertilsson, Margareta: Recension av Jørgen Dalberg-Larsen, "Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så?". Vol 1 1983/84 nr 4, s. 307 (10 sidor)

- Bettini, Romano: The Sociology of Law and Empirical Research. Vol 2 1985 nr 3/4, s. 181 (7 sidor)
- Blankenburg, Erhard: Research Concept for the Study of Implementation. Vol 2 1985 nr 3/4, s. 205 (22 sidor)
- Bleiklie, Ivar: The Selective Providers: Organization and Distribution Effects of Public Service Provision. Vol 1 1983/84 nr 1, s. 55 (26 sidor)
- Bruun, Kettil: Administrationen kan vara forskningens fiende. Vol 1 1983/84 nr 2, s. 135 (9 sidor)
- Börjesson, Mats: Är reflexiv rätt radikal? Vol 4 1987 nr 2, s. 147 (4 sidor)
- Carlsson, B: Recension av Thomas Mathiesen, "Rätt, samhälle och politisk handling". Vol 1 1983/84 nr 1, s. 88 (4 sidor)
- Carlsson, Bo & Åke Isacson: Vård på lika villkor eller Vad är kvaliteten i hälso- och sjukvården? Vol 3 1986 nr 2, s. 113 (14 sidor)
- Carlsson, Bo: Vol 4 1987 nr 3/4, s. 269 (10 sidor)
- Carlsson, Bo: "En rationell diskurs: "Tillbaka till Rousseau"." Vol 2 1985 nr 3/4, s. 163 (18 sidor)
- Carlsson, Bo: Habermas' teori om den kommunikativa kompetensen – "förlossningskonst eller sofism". Vol 3 1986 nr 2, s. 127 (16 sidor)
- Carlsson, Bo: Recension av Bengt Furåker, "Stat och offentlig sektor". Vol 5 1988 nr 2, s. 149-152
- Carlsson, Bo: Recension av Csaba Varga, "The Place of Law in Lukács' World Concept". Vol 4 1987 nr 1, s. 72 (4 sidor)
- Carlsson, Bo: Recension av Johannes Weiss, "Weber and the Marxist World". Vol 4 1987 nr 1, s. 75 (4 sidor)
- Carlsson, Bo: Recension av Stig Strömholm, "A Short History of Legal Thinking in the West". Vol 3 1986 nr 3/4, s. 258 (2 sidor)
- Carlsson, Bo: Recension av Thomas Mathiesen, "Makt och motmakt". Vol 1 1983/84 nr 1, s. 88 (4 sidor)
- Carlsson, Bo: Rättens kommunikationsskapande kvalitet. Vol 5 1988 nr 3/4, s. 229-252
- Cotterrell, Roger B. M.: Critique and Law: The Problematic Legacy of the Frankfurt School. Vol 3 1986 nr 2, s. 99 (14 sidor)
- Cressey, Donald R.: Honesty is the Best Policy: Self-Regulation as a Strategy for Maximizing Corporate Profit. Vol 1 1983/84 nr 3, s. 177 (18 sidor)
- Eder, Klaus: Collective Learning Processes and Social Evolution: Towards a Theory of Class Conflict in Modern Society. Vol 1 1983/84 nr 1, s. 24 (14 sidor)
- Englander, Birgitta: Recension av Tove Stang Dahl, "Kvinne rätt I & II". Vol 3 1986 nr 1, s. 66 (4 sidor)
- Ericsson, Lars: Civil ohörsamhet. Vol 5 1988 nr 1, s. 55-75
- Ericsson, Lars: Ramproblem. Vol 2 1985 nr 3/4, s. 227 (11 sidor)
- Ericsson, Lars: Recension av Adam Podgorecki & Christopher J. Whelan (eds), "Sociological Approaches to Law". Vol 1 1983/84 nr 1, s. 84 (5 sidor)
- Ericsson, Lars: Recension av Bertil Bengtsson, "Miljörätt". Vol 4 1987 nr 1, s. 71 (2 sidor)
- Ericsson, Lars: Recension av Dennis Töllborg, "Personalkontroll. En ideologikritisk studie kring den svenska personalkontroll-

- kungörelsen". Vol 3 1986 nr 2, s. 149 (3 sidor)
- Ericsson, Lars: Recension av Robert L. Kidder, "Connecting Law and Society. An Introduction to Research and Theory". Vol 3 1986 nr 3/4, s. 250 (9 sidor)
- Eriksson, Kjell E.: Recension av Wendt/Nygren/Danielsson, "Fifflarna. En bok om ekonomisk brottslighet". Vol 1 1983/84 nr 3, s. 237 (4 sidor)
- Eyerman, Ron: Recension av Lars Ericsson, "Ett surt regn kommer att falla. Naturen, myndigheterna och allmänheten". Vol 2 1985 nr 3/4, s. 243 (5 sidor)
- Froestad, Jan (se Jensen, Thor Øivind & Jan Froestad)
- Fuszara, Malgorzata: The Law – A Special Or Normal State? Vol 5 1988 nr 2, s. 133-148
- Graver, Hans Petter: Det rettslige beslutningsmodell og indentitetssmessige forandringer. Vol 3 1986 nr 1, s. 45 (13 sidor)
- Grosskopf, Göran: Ekonomisk brottslighet – rättsäkerhet och rättsbildning. Vol 1 1983/84 nr 3, s. 225 (5 sidor)
- Gustafsson, Håkan (se Anderberg, Jan & Håkan Gustafsson)
- Gustafsson, Håkan: Rättsäkerheten, moralen och "socialsakerheten". Vol 5 1988 nr 3/4, s. 253-278
- Hermerén, Göran & Tore Nilstun: Hydén och kausalanalysen. Vol 2 1985 nr 1, s. 59 (8 sidor)
- Hetzler, Antoinette: Frivillig arbetslöshet – ett rättssociologiskt problemområde. Vol 3 1986 nr 3/4, s. 217 (12 sidor)
- Hetzler, Antoinette: Handikappersättning. Vol 5 1988 nr 1, s. 7-29
- Hetzler, Antoinette: Klaus Eder och klasskampen. Vol 1 1983/84 nr 1, s. 19 (3 sidor)
- Hetzler, Antoinette: Policyimplementering genom lag: Arbetskadeförsäkringens tillämpning. Vol 1 1983/84 nr 1, s.37 (18 sidor)
- Hetzler, Antoinette: Recension av Adam & Jessica Kuper (eds), "The Social Science Encyclopedia". Vol 2 1985 nr 3/4, s. 249 (2 sidor)
- Hetzler, Antoinette: Recension av Kjetil Bruun (ed), "Controlling Psychotropic Drugs. The Nordic Experience". Vol 1 1983/84 nr 2, s. 161 (3 sidor)
- Hetzler, Antoinette: Rättsäkerhet eller rättsskydd? Vol 1 1983/84 nr 3, s. 215 (9 sidor)
- Hetzler, Antoinette: Varning för "rättssociologi"! Vol 5 1988 nr 3/4, s. 279-283
- Hydén, Håkan: Arbetslivsforskningens frihet. Vol 1 1983/84 nr 3, s. 231 (5 sidor)
- Hydén, Håkan: Kausalanalys – den endimensionella förklaringsmodellen. Vol 1 1983/84 nr 4, 295 (11 sidor)
- Isacson, Åke (se Carlsson, Bo & Åke Isacson)
- Jensen, Thor Øivind & Jan Froestad: Interest Organizations – A Complex Answer to Political Poverty. Vol 5 1988 nr 2, s. 85-117
- Joerges, Christian: Amerikanska och tyska traditioner inom sociologisk rättsvetenskap och kritisk rättsteori. Vol 3 1986 nr 3/4, s. 199 (17 sidor)
- Johnsen, Jon T.: Professional and Common Legal Understanding. Vol 5 1988 nr 3/4, s. 213-228
- Kalderstam, Johnny: Recension av Dan Magnusson, "Ekonomisk brottslighet i Sverige". Vol 1

- 1983/84 nr 3, s. 242 (3 sidor)
- Kalderstam, Johnny: Recension av Dan Magnusson, "Konkurser och ekonomisk brottslighet". Vol 1 1983/84 nr 3, s. 242 (3 sidor)
- Karlsson, Tom: Recension av Jan Odhnoff & Casten von Otter, "Arbetets rationaliteter. Om framtidens arbetsliv". Vol 5 1988 nr 2, s. 154-155
- Kåhl, Ingela: Demokratin i Hasselapedagogiken. Vol 5 1988 nr 2, s. 119-132
- Leander, Karen: Kritiska kriminologer konfererar. Vol 4 1987 nr 1, s. 63 (7 sidor)
- Long, Susan: The Impact of Information on Law Enforcement. Vol 2 1985 nr 2, s. 79 (30 sidor)
- Lundberg, Lars: Reglering av arbetsmiljön - formalia, praxis och teori. Vol 1 1983/84 nr 2, s. 119 (16 sidor)
- Miller, William: Making Sense of Development. Vol 4 1987 nr 1, s. 29-9 sidor)
- Miller, William: Recension av Aster Akalu, "Beyond Morals? Experiences of Living the Life of the Ethiopian Nuer". Vol 3 1986 nr 1, s. 59 (8 sidor)
- Månsson, Sven-Axel: Kärlek och kulturkonflikt. Vol 2 1985 nr 1, s. 15 (23 sidor)
- Nerd, Mari: Om JO:s värv och verkan. Vol 1 1983/84 nr 2, 145 (15 sidor)
- Nerd, Mari: Recension av Bo Svensson, "Ekonomisk kriminalitet". Vol 1 1983/84 nr 3, s. 240 (3 sidor)
- Nerd, Mari: Recension av William M. Evan, "The Sociology of Law". Vol 1 1983/84 nr 1, s. 81 (3 sidor)
- Nilstun, Tore (se Hermerén, Göran & Tore Nilstun)
- Oliver, Mike: SocialPolicy and Disability: The Creation of Dependency. Vol 5 1988 nr 1, s. 31-47
- Olsson, Sven-Erik: Bör kvinnofrågan frigöras? Vol 2 1985 nr 3/4, s. 237 (6 sidor)
- Olsson, Sven-Erik: EKO-kommisionen och kampen mot den ekonomiska brottsligheten. Vol 1 1983/84 nr 3, s. 195 (20 sidor)
- Olsson, Sven-Erik: Recension av Anders Östnäs, "Socialtjänsten och unga lagöverträdare". Vol 5 1988 nr 2, s. 155-157
- Olsson, Sven-Erik: Recension av Bengt Abrahamsson, "Varför finns organisationer? Kollektiv handling, yttre krafter och inre logik". Vol 3 1986 nr 3/4, s. 247 (4 sidor)
- Olsson, Sven-Erik: Recension av Raymond Boudon, "The Logic of Social Action. An Introduktion to Sociological Analysis". Vol 4 1987 nr 2, s. 154 (3 sidor)
- Olsson, Sven-Erik: Recension av Thomas Mathiesen, "Kan fängelset försvaras?". Vol 5 1988 nr 2, s. 152-154
- Pecenik, Aleksander: Juridiska data. Ett bidrag till rättens ontologi. Vol 1 1983/84 nr 4, s. 253 (10 sidor)
- Reich, Norbert: Anmärkningar till den amerikanska teorin om reglering och begränsade ramar. Vol 1 1983/84 nr 2, s. 101 (18 sidor)
- Rimsten, Olle: Om rättsligt beslutsfattande i arbetsdomstolen. Vol 3 1986 nr 1, s. 5 (21 sidor)
- Roos, Carl Martin: Föräldrars ansvar för barnens skadegörelse. Vol 5 1988 nr 3/4, s. 167-182
- Sousa Santos, Boaventura de: Rätten - en karta för felläsningar. Mot ett postmodernt rättsbe-

- grepp. Vol 4 1987 nr 2, s. 87 (32 sidor)
- Stefansdottir, Sigridur: Trygghetsförsäkring vid arbetsskada. Vol 3 1986 nr 3/4, s. 229 (11 sidor)
- Stjernquist, Per: Brev till Agnete Weis Bentzen. Vol 3 1986 nr 3/4, s. 241 (2 sidor)
- Stjernquist, Per: En aspekt på rätts-sociologisk forskning. Vol 1 1983/84 nr 1, s. 7 (11 sidor)
- Stjernquist, Per: Recension av Vol 4 1987 nr 3/4, s. 279 (6 sidor)
- Stjernquist, Per: Recension av Hezron Randa, "Problems of Interaction Between English Imposed System of Law and Lou Customary Law in Kenya". Vol 4 1987 nr 2, s. 151 (4 sidor)
- Stjernquist, Per: Recension av Katherine S. Newman, "Law and Economic Organization". Vol 2 1985 nr 1, s. 67 (2 sidor)
- Stjernquist, Per: Recension av Torstein Eckhoff, "Statens styringsmuligheter, särskilt i resurs- og miljöspörsmål". Vol 1 1983/84 nr 2, s. 163 (3 sidor)
- Stjernquist, Per: Socialpolitik och jämlikhet. Vol 2 1985 nr 1, s. 49 (9 sidor)
- Stjernquist, Per: Synpunkter på organisationsteori. Vol 5 1988 nr 3/4, s. 284-285
- Usitalo, Jyrki (se Aarnio, Aulis & Jyrki Usitalo)
- Varga, Cs.: From Legal Customs To Legal Folkways. Vol 2 1985 nr 1, s. 39 (10 sidor)
- Varga, Csaba: Macrosociological Theories of Law: A Survey and Appraisal. Vol 3 1986 nr 3/4, s. 165 (34 sidor)
- Wærness, Kari: Comments on Mike Oliver's "Social Policy and Disability". Vol 5 1988 nr 1, s. 49-53
- Weis Bentzen, Agnete: Svar till Per Stjernquist. Vol 3 1986 nr 3/4, s. 242 (4 sidor)
- Widerberg, Karin: Kampen om rätten. Vol 3 1986 nr 2, s. 143 (6 sidor)
- Widerberg, Karin: Världens bästa reformer – en fråga om perspektiv? Den svenska föräldraledighetslagstiftningen i rampljus. Vol 2 1985 nr 2, s. 109 (15 sidor)
- Ziegert, Klaus A.: Kvinnor och kvoter: hur effektiv är rätten? Vol 2 1985 nr 2, s. 127 (22 sidor)
- Ziegert, Klaus A.: Legal Education at Work: The Impossible Task of Teaching Law. Vol 5 1988 nr 3/4, s. 183-212
- Zvekic, Ugljesa: Professionalism Scale: An Empirical Assessment of Judges' Professional Ideology. Vol 3 1986 nr 1, s. 27 (17 sidor)
- Ödmann, Ella: Vem bryr sig om portalparagrafer? En rättssociologisk kommentar till NRL och PBL. Vol 4 1987 nr 2, s. 135 (12 sidor)

Recenserad litteratur

- Abrahamsson, Bengt: Varför finns organisationer? Kollektiv handling, yttre krafter och inre logik. Vol 3 1986 nr 3/4, s. 247
- Akalu, Aster: Beyond Morals? Experiences of Living the Life of the Ethiopian Nuer. Vol 3 1986 nr 1, s. 59
- Anders Östnäs: Socialtjänsten och unga lagöverträdare. Vol 5 1988 nr 2, s. 155-157
- Bengt Furåker: Stat och offentlig sektor. Vol 5 1988 nr 2, s. 149-

152

- Bengtsson, Bertil: Miljörätt. Vol 4 1987 nr 1, s. 71
- Boudon, Raymond: The Logic of Social Action. An Introduction to Sociological Analysis. Vol 4 1987 nr 2, s. 154
- Bruun, Kettil (ed): Controlling Psychotropic Drugs. The Nordic Experience. Vol 1 1983/84 nr 2, s. 161
- Dahl, Tove Stang: Kvinnerett I & II. Vol 3 1986 nr 1, s. 66
- Dalberg-Larsen, Jørgen: Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så? Vol 1 1983/84 nr 4, s. 307
- Eckhoff, Torstein: Statens styringsmuligheter, særskilt i ressurs- og miljøspørsmål. Vol 1 1983/84 nr 2, s. 163
- Ericsson, Lars: Ett surt regn kommer att falla. Naturen, myndigheterna och allmänheten. Vol 2 1985 nr 3/4, s. 243
- Evan, William M: The Sociology of Law. Vol 1 1983/84 nr 1, s. 81
- Hetzler, Antoinette: Rättens roll i socialpolitiken Vol 2 1985 nr 1, s. 49
- Jan Odhnoff & Casten von Otter: Arbetets rationaliteter. Om framtidens arbetsliv. Vol 5 1988 nr 2, s. 154-155
- Kidder, Robert L.: Connecting Law and Society. An Introduction to Research and Theory. Vol 3 1986 nr 3/4, s. 250
- Kuper, Adam & Jessica (eds): The Social Science Encyclopedia. Vol 2 1985 nr 3/4, s. 249
- Magnusson, Dan: Ekonomisk brottslighet i Sverige. Vol 1 1983/84 nr 3, s. 242
- Magnusson, Dan: Konkurser och ekonomisk brottslighet. Vol 1 1983/84 nr 3, s. 242
- Mathiesen, Thomas: Makt och motmakt. Vol 1 1983/84 nr 1, s. 88
- Mathiesen, Thomas: Rätt, samhälle och politisk handling. Vol 1 1983/84 nr 1, s. 88
- Mathiesen, Thomas: Tittarsamhället. Vol 2 1985 nr 3/4, s. 247
- Newman, Katherine S.: Law and Economic Organization. Vol 2 1985 nr 1, s. 67
- Podgorecki, Adam & Christopher J. Whelan (eds): Sociological Approaches to Law. Vol 1 1983/84 nr 1, s. 84
- Preston, P. W.: Making Sense of Development. Vol 4 1987 nr 1, s. 29
- Randa, Hezron: Problems of Interaction Between English Imposed System of Law and Lou Customary Law in Kenya. Vol 4 1987 nr 2, s. 151
- Strömholm, Stig: A Short History of Legal Thinking in the West. Vol 3 1986 nr 3/4, s. 258
- Svensson, Bo: Ekonomisk kriminalitet Vol 1 1983/84 nr 3, s. 240
- Thomas Mathiesen: Kan fängelset försvaras?. Vol 5 1988 nr 2, s. 152-154
- Töllborg, Dennis: Personalkontroll. En ideologikritisk studie kring den svenska personalkontrollkungörelsen. Vol 3 1986 nr 2, s. 149
- Varga, Csaba: The Place of Law in Lukács' World Concept. Vol 4 1987 nr 1, s. 72
- Weiss, Johannes: Weber and the Marxist World. Vol 4 1987 nr 1, s. 75
- Wendt, Brynolf, Arne Nygren & Karl Danielsson: Fiffarna. En bok om ekonomisk brottslighet. Vol 1 1983/84 nr 3, s. 237

UNIVERSITETSBIKLIOTEKET

89 -11- 03

LUND

SKUGGOR UR DET FORFLUTNA

BAKNUMMER AV TIDSKRIFT FÖR RÄTTSSOCIOLOGI TILL LÅGA PRISER.

Enkelnummer SEK 25:-, dubbelnummer SEK 40:-. Beställ genom att sätta in beloppet på pg 6 96 88-0, Tidsskrift för rättssociologi. Ange önskad nummer på talongen.

- 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; Arbetskadeförsäkringens tillämpning
Ivar Bleiklie: The Selective Providers; Organization and Distribution Effects on Public Service Provision
- Vol 1 1983/84 Nr 2**
Norbert Reich: Anmärkningar till den amerikanska teorin om regleringar och begränsande ramar
Lars Lundberg: Reglering av arbetsmiljön - formalia, praxis och teori
Ketil 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: Kausal samband 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 rampljuset
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: Ramproblemet
- Sven-Erik Olsson: Bör kvinnofrågan frigöras?
Vol 3 1986 Nr 1
Olle Rimsten: Om rättsligt beslutsfattande i Arbetsdomstolen
Ugljesa Zvejkic: Professional 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 kvaliteten i hälso- och sjukvården?
Bo Carlsson: Habemas teori om den kommunikativa kompetensen
Karin Widerberg: Zimbabue - kampen om rätten
- Vol 3 1986 Nr 3-4**
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
Sigridur Stefansdottir: Trygghetsförsäkring vid arbetsskada
- Vol 4 1987 Nr 1**
Jan Anderberg & Håkan Gustafsson: Skatteflykt och rättssäkerhet
- William Miller: Making Sense of Development
Henrik Belfrage: Begreppet "jämställd med sinnessjukdom" i svensk straffrätt
Karen Leander: Kritiska kriminologer konfererar
- Vol 4 1987 Nr 2**
Boaventura de Sousa Santos: Rätten - en karta för felläsnings. Mot ett postmodernt rättsbegrepp
A. Bancaud: Sociologen och rätten eller Frestelsen att skända
Ella Ödmann: Vem bryr sig om portalparagrafer? Om naturresurslagen och plan- och bygglagen
- Vol 4 1987 Nr 3-4**
TEMA: Professionen i rättssociologi
- Vol 5 1988 Nr 1**
Antoinette Hetzler: Handikappersätning
Mike Oliver: Social Policy and Disability
Lars Ericsson: Civil ohörsamhet
- Vol 5 1988 Nr 2**
Thor Övind Jensen & Jan Froestad: Interest Organizations - A Complex Answer to Political Poverty
Ingela Kåhl: Demokratien i Hasselapedagogiken
Malgorzata Fuszara: The Law - A Special or Normal State?

