

JØRGEN DALBERG-LARSEN
BETTINA LEMANN KRISTIANSEN

LOVENE OG LIVET

En retssociologisk grundbog

6. UDGAVE

JURIST- OG ØKONOMFORBUNDETS FORLAG

Jørgen Dalberg-Larsen
Bettina Lemann Kristiansen
Lovene og livet – En retssociologisk grundbog

6. udgave, 2. oplag

© 2014 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Bo Helsted
Tryk: Clemensstrykkeriet

Printed in Lithuania 2017
ISBN 978-87-574-2737-0

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	11
--------------	----

DEL I. Generel introduktion

Kapitel 1. Hvad er retssociologi?	19
1. Retssociologi mellem retsvidenskab og sociologi	19
2. Retssociologiens historiske udvikling	21
3. Retssociologiens praktiske betydning	27
3.1. Retspolitik som anvendt retssociologi	28
3.2. Andre former for anvendelse	32
4. Retssociologiske forskningsmetoder	35
5. En sociologisk definition af retten?	37
5.1. To former for sociologisk retsdefinition	38
5.2. En udvidet juridisk definition	41
5.3. Nyere teorier om retlig pluralisme	43
6. Retssociologiske problemstillinger. Genetisk og operationel retssociologi	46
6.1. Fire opfattelser af retssociologi	47
6.2. Genetisk og operationel retssociologi	49
6.3. Lidt om den nyere debat om faget retssociologi	52
7. En oversigt over det følgende	54

Kapitel 2. Generelle teorier om forholdet mellem ret og samfund	57
1. Betydningen af generelle teorier	57
2. Funktionalistisk retsteori	61
2.1. Emile Durkheim	62
2.2. Talcott Parsons og Harry C. Bredemaier	64
2.3. Niklas Luhmann	68
2.4. Generel vurdering samt lidt om Merton	70
3. Marxistisk retsteori	72
3.1. Karl Marx og Friedrich Engels	73
3.2. Eugen Pashukanis og Karl Renner	76

3.3. Afsluttende vurdering samt lidt om Bourdieu	78
4. Weber og Habermas	80
4.1. Idealtyper og rationalitetsbegreber. Max Weber	81
4.2. Retliggørelse, system og livsverden. Jürgen Habermas	84
4.3. Generel vurdering	87
5. Mod en refleksiv ret? – Gunther Teubner	88
6. Retsoptimistiske retsteorier	93
7. Retspessimistiske retsteorier. Ehrlich, Højrup og Foucault	95
8. Afsluttende bemærkninger	99

DEL II. Retlige aktører og retlige institutioner

Kapitel 3. Den juridiske profession	103
1. Juristerne som en profession	103
2. Den juridiske profession i et historisk perspektiv	105
2.1. Det 19. århundrede. Juristernes storhedstid	106
2.2. Jurister og politik	109
3. Nutidens danske jurister	110
4. Den juridiske tænkemåde og jurastudiet	116
5. Advokater og retshjælp	120
5.1. Advokatens arbejdsopgaver og klienter	121
5.2. Retshjælpsbehovet	124
6. Fremtiden for den juridiske profession – set i et generelt udviklingsperspektiv	132
Kapitel 4. Lovgivningsmagten og loven	139
1. Love og lovgivningsprocesser	139
2. Lovgivning i et historisk perspektiv	140
3. Den moderne lovgivningsproces	142
3.1. Partier og eksperter, herunder jurister	143
3.2. Forvaltningen og interesseorganisationerne	145
3.3. Typer af lovgivningsprocesser, demokratiproblemer og lovsjusk	146
4. Lovene. Kvantitet, indhold og form	152
4.1. Retliggørelsestendensen	152
4.2. Ændringer i retsformen	155
5. Afregulering og andre nye krav	158

Kapitel 5. Domstolene og dommerne	161
1. Domstolene og retssociologien	161
2. Domstolene set i et udviklingsperspektiv	163
3. Domstolene i nutidens samfund	166
3.1. Generelt. Om dommerne og om anvendelsen af domstolene i nutiden	166
3.1.1. Samfundsudviklingen og domstolene	169
3.1.2. Fire almene domstolsfunktioner. Om domstole og politik	172
3.2. Domstolenes konfliktløsningsfunktion og alternativer til domstolene	174
3.2.1. Generelt om domstole som konfliktlødere	175
3.2.2. Erhvervslivets konflikter	176
3.2.3. Generelt om mægling (mediation) som domstolsalternativ	178
3.2.4. Konflikter mellem ulige parter	180
3.2.5. Dagliglivets konflikter	182
3.2.6. Småsagsproces og gennemførelse af pengekrav	184
3.3. Straffeprocessen	185
3.3.1. Konfliktråd	186
3.3.2. Lægdommere	187
3.3.3. Lighed for loven?	190
4. Dommeradfærdsundersøgelser	194
5. Fremtidens domstole – set i et generelt udviklingsperspektiv	198
Kapitel 6. Den offentlige forvaltning	203
1. Forvaltning er mange ting	203
2. Forvaltningen før og under den borgerlige retsstat. Om bureaukratibegrebet	204
3. Forvaltningen i nutidens samfund	206
3.1. Personale, opgaver, organisationsform og magt	206
3.1.1. Det offentlige personale	207
3.1.2. Det offentlige opgaver og organisationsformer	208
3.1.3. Generelle udviklingstendenser	210
3.1.4. Forvaltningens magt i samfundet	212
3.2. Eksempler på forvaltningsvirksomhed	213
3.2.1. Den formelle og den uformelle organisation. Ministeriet	214
3.2.2. Markarbejderen som skønsudøver	217
3.2.3. Beslutninger i råd og nævn	221

4. Om beslutningsprocesser og om skøn contra regel	224
5. Om at ændre forvaltningens funktionsmåde	228

DEL III. Rettens årsager og virkninger

Kapitel 7. Genetisk retssociologi	235
1. Om problemstillingerne i del III	235
2. Om at studere rettens årsager. Forskellige former for magt	237
3. Eksempler på lovgivningsprocesser	240
3.1. Non-decision making. Kampen om andelsloven 1909-1917 ..	240
3.2. Afregulering. Pornografi- og abortlovgivning	243
3.3. Intervenerende lovgivning. Særligt om forbrugerret	246
3.3.1. Andre eksempler på intervenserende lovgivning	249
3.4. Ekspertlovgivning. Særligt om sindssygeloven af 1938 samt lidt om tidlig norsk børneværnslovgivning	250
3.5. Om eksperter, massemedier og handlekraftige politikere. Tendenser i dansk kriminalpolitik	253
3.6. Strafferet og den teknologiske og økonomiske udvikling. Lovgivning om økonomisk kriminalitet i Tyskland	256
4. Konklusioner samt lidt om de forskellige retskilder	259

Kapitel 8. Operationel retssociologi – 1. Virkningerne af enkelte

love	263
1. Typer af virkninger	263
2. Hvilke forhold har indflydelse på loves virkninger?	264
2.1. Otte grupper faktorer af betydning for retsreglers virkninger ..	266
2.2. Teorier om rettens virkninger i samfundet	269
2.3. Lovgivningens politiske og ideologiske funktioner	270
3. Nogle metodeproblemer	272
4. Eksempler på undersøgelser vedrørende loves virkninger	275
4.1. Lokalforvaltning og retlig pluralisme. Sverige og Danmark ..	275
4.2. Arbejdsløshedslovgivning i Sverige	279
4.3. Hushjælpslovgivning i Norge	282
4.3.1. Lidt om nyere arbejdsmiljøforskning	285
4.4. Miljølovgivning i Sverige vedrørende skove. En succeshistorie	287
4.5. Forbrugerklagenævn i Danmark	289
4.6. Ligestillingslovgivning i Danmark	293
4.6.1. Lidt om svensk antidiskriminationslovgivning	296

4.7. Familieret i Danmark	298
4.8. Almenpræventive virkninger af straf. Særligt om skattesnyderi	301
5. Konklusioner samt lidt om legalstrategidebatten	306

Kapitel 9. Operationel retssociologi – 2. Lovgivning som middel til

social forandring	313
1. Problemstillingen i teoretisk og ideologisk belysning	313
2. Lovgivningen som middel til at skabe velfærd og social lighed i en skandinavisk velfærdsstat	315
2.1. Hvad er opnået, og hvad har retten betydet?	316
2.2. Problemer ved at betragte loven som et middel	319
2.3. Faktorer af betydning for lovgivningens succes	320
2.4. Afsluttende bemærkninger	323
3. Lovgivningen som middel til modernisering af udviklingslande	324
3.1. Law and Development-bevægelsen	325
3.2. Økonomisk vækst uden moderne ret	326
3.3. Moderne ret uden modernisering	328
3.4. Eksterne og retlige faktorer	330
3.5. Social forandring som årsag til ændringer i retten	332
3.6. Afsluttende bemærkninger	332
4. Nogle konklusioner	334

Afslutning

Kapitel 10. Generelle udviklingslinjer. Hvor bevæger retten sig

hen?	339
1. Udgangspunktet	339
2. Fra retsstat til velfærdsstat	341
3. Nyere udviklingstendenser	344
3.1. Mere stat, mere marked eller mere selvregulering?	346
3.2. Habermas om globaliseringstendensen	349
3.2.1. Globaliseringen i et teoretisk perspektiv	351
3.2.2. Globaliseringen i empirisk belysning	354
3.2.3. Habermas om globaliseringens tendenser	357

Litteraturliste	359
------------------------------	-----

Stikordsregister	379
-------------------------------	-----

Forord

Anledningen til udgivelsen af denne bog er vedtagelsen af en reform af det danske jurastudium, hvorefter faget retssociologi er blevet placeret som et obligatorisk fag på studiets fællesdel på linje med fagene retshistorie og almindelig retslære. Men der er muligvis en bredere interesse for en bog som denne, der med udgangspunkt i danske (og nordiske) retsforhold beskæftiger sig med de væsentligste retssociologiske problemstillinger, og som markerer, hvor den retssociologiske forskning står i dag.

Man kan skrive en retssociologisk grundbog på flere forskellige måder. Man kan således prioritere retssociologiens *teoretiske* side højest, og bruge bogen enten til at fremlægge sin egen teori og understrege dens fortræffeligheder eller til at beskrive og kommentere alle de teorier, som hidtil er blevet formuleret på dette område. Eller man kan prioritere den *empiriske* retssociologiske forskning højest og lade bogen bestå alene i en gennemgang af de foreliggende empiriske undersøgelser, eventuelt ledsaget af en diskussion af metodespørgsmål i forbindelse med disse. Hvis man vælger denne anden løsning, vil det blive helt afhængigt af de foreliggende undersøgelser, hvilke emneområder man kunne dække, og specielt hvis man ville koncentrere sig om danske undersøgelser, ville bogen få et noget specielt indhold, idet der ikke foreligger voldsomt mange empiriske undersøgelser fra Danmark, og idet en række vigtige emner slet ikke er udforsket empirisk endnu. Man kunne eventuelt også vælge alene at beskæftige sig med de emner, som er vigtige i en *praktisk* juridisk sammenhæng. Men dels ville man så få en bog uden nogen indre sammenhæng, og dels er det min faste overbevisning, at retssociologiens praktiske betydning ikke mindst ligger deri, at den præsenterer nye synsvinkler på retten og de juridiske problemer. Og disse nye synsvinkler, som mere indirekte kan påvirke opfattelsen af praktiske problemer og dissers mulige løsninger, findes især i den mere teoretisk orienterede retssociologi.

Her i bogen er valgt den fremgangsmåde at behandle de *problemstillinger*, jeg ser som de centrale, og følgelig lade bogens opbygning være bestemt af disse problemstillinger og deres sammenhæng, snarere end af foreliggende teori og empiri eller af umiddelbart praktiske behov. Disse problemstillinger angår særligt dels spørgsmål vedrørende *rettens årsager*, dvs. spørgsmål, der

drejer sig om, hvorfor vi har de retsregler og de retlige institutioner, som vi faktisk har. Dels angår de spørgsmål vedrørende *retssystemets virkninger* i det omgivende samfund. Samlet er der altså tale om at undersøge vekselvirkningsforhold mellem ret og samfund, og følgelig vil der blive inddraget den teori og den empiri, som specielt i en dansk sammenhæng er relevant for belysningen af sider af dette problemkompleks. Disse også praktisk vigtige spørgsmål behandles især i kapitlerne 2 og 10 i et teoretisk perspektiv og i kapitlerne 3-9 i væsentlig grad med udgangspunkt i beskrivelser af faktiske forhold og i den eksisterende empiriske forskning. I kapitlerne 6-9 er valgt den fremgangsmåde at drøfte nogle generelle retssociologiske spørgsmål med udgangspunkt i en række konkrete »cases« i det håb, at bogen herved bliver mere jordnær, og at problemstillingernes mange nuancer bliver anskueliggjort. 56

Bogens synsvinkel har den i og for sig beklagelige konsekvens, at et perspektiv, der anskuer rettens virkninger *oppefra* (fra retssystemets og myndighedernes synsvinkel), bliver dominerende på bekostning af et perspektiv, hvorefter rettenanskues nedefra: hvor det søges belyst, hvordan retten virker ind på den enkelte borgers samlede livssituation, og hvad den enkelte borger kan bruge retten til. Jeg mener imidlertid, at det i en bog, der vil give en generel fremstilling af rettens relationer til det omgivende samfund, er nødvendigt at tage udgangspunkt i retten og retssystemet, dersom en vis sammenhæng i bogen skal kunne opnås. Men jeg mener samtidig, at når man beskæftiger sig med relationerne mellem ret og samfund på konkrete områder, kan det være både nyttigt og muligt at tage udgangspunkt i et nedefra-perspektiv, dvs. tage udgangspunkt i den konkrete situation frem for i retten. I øvrigt anlægges et nedefra-perspektiv på retten en del steder i bogen, specielt i kapitlerne 3, 7 og 8.

Et hovedsynspunkt i denne bog er, at det er helt nødvendigt, for at forstå rettens aktuelle placering i samfundet, at se på nutiden i et *historisk perspektiv*, hvilket ikke mindst vil sige at søge at forstå de ændringer, der er sket i retssystemets form, indhold og funktionsmåde i de sidste godt hundrede år. Disse ændringer har bl.a. betydet, at man må revidere en række af de »ideelle« forestillinger om, hvordan vores retssystem er indrettet og fungerer, som har udgangspunkt i grundloven af 1849 og den ideologi, som grundloven er et udtryk for. En række rids af sider af retssystemets udvikling, specielt fra midten af forrige århundrede og frem til nutiden, findes i kapitlerne 3-6 samt 9 og 10. Det er min overbevisning, at rettens funktioner altid må tolkes i en konkret historisk sammenhæng, og det betyder, at jeg tager afstand fra den tidligere så udbredte tro på, at teorier om rettens funktioner kan formuleres i lige så ahistoriske og almene former som fysiske eller kemiske teorier. For en uddybning og nuancering af de korte historiske afsnit henvises til retshistoriske fremstillinger.

Bogen har den *begrænsning*, at den kun i meget beskedent omfang beskæftiger sig med de emneområder, som undersøges inden for faget *kriminologi*. Denne afgrænsning, som også findes i de fleste tilsvarende retssociologiske grundbøger, hindrer dog ikke, at strafferetssystemets virkemåde behandles på linje med andre retsområder. Men den betyder bl.a., at spørgsmål om, hvem der bliver kriminel og udviklingen i kriminalitetens art og omfang, ikke tages op her. Der henvises i så henseende til den kriminologiske speciallitteratur.

Herudover har det for at begrænse bogens omfang været nødvendigt at koncentrere den om analysen af retsforhold, der minder om de danske. Det betyder, at rettens funktioner i lande med en væsentlig *anderledes samfundsstruktur* kun berøres enkelte steder, især i kapitel 9. Endelig må det nævnes, at bogen ikke søger at beskrive rettens funktioner på alle de mange *enkelte retsområder*, men koncentrerer sig om at beskæftige sig med, hvad der er fællestrek ved rettens funktioner på flere enkeltområder. Bogen kan således i en vis forstand betragtes som en retssociologiens »almindelige del«. Jeg har dog bestræbt mig på at belyse bogens emner med eksempler fra en række forskellige retsområder, således at væsentlige typer af retsproblemer bliver behandlet ud fra et alsidigt eksempelmateriale.

Bogen indeholder specielt i kapitlerne 4 og 6 en del stof, som vil være velkendt for mange, der har beskæftiget sig med politologi, forvaltningslære o.l. Det er taget med her for at belyse baggrunden for rettens virkemåde, selvom det i sig selv næppe kan kaldes retssociologisk.

For dem, der kunne ønske at gå videre inden for retssociologien, vil jeg især anbefale at følge med i nogle af de efterhånden mange specialtidsskrifter, der findes på området. Her skal særligt fremhæves *International Journal of Sociology of Law*, *Law and Society Review* (USA), *Journal of Law and Society* (England), *Zeitschrift für Rechtssoziologie* (Tyskland) samt *Retfærd* (fællesnordisk, der dog også indeholder andet stof). Endvidere kan især anbefales følgende grundbøger: *Rettens sosiale funksjon*, Oslo 1976, forfattet af den norske retssociolog Vilhelm Aubert (1922-1988), som har været en af fagets internationale foregangsskikkelser gennem mere end en menneskealder, Roger Cotterell, *The Sociology of Law*, London 1984 (2. udg. 1992), Klaus Röhl, *Rechtssoziologie*, Köln 1987, Thomas Mathiesens norske *Retten i samfunnet*, 1984 (4. udg. 2001), Flemming Balvig mfl., *Retten i samfundsmæssig belysning* (1998), *An Introduction to Law and Social Theory*, red. af Reza Banakar og Max Travers (2002), *Sociology of Law* af Mathieu Deflem (2008) samt *Retssociologi – klassiske og moderne perspektiver*, red. af Ole Hammerslev og Mikael Rask Madsen (2013). I øvrigt henvises til noterne og til litteraturfortegnelsen bagest i bogen.

Bogen udkom i en foreløbig udgave i begyndelsen af 1989 og er i løbet af sommeren 1989 blevet *revideret* på en lang række punkter, bl.a. foranlediget af erfaringerne med brugen af bogen som lærebog for jurastuderende. Jeg vil gerne takke en række studerende for gode råd til ændringer. Min tak skal også specielt gå til Ulla Bondeson, Astrid Lohmann Knudsen, Helmuth Schledermann, Annika Snare og Jens Vedsted-Hansen, der alle har givet værdifulde råd til forbedringer. Herudover har mange kolleger, især fra de juridiske faggrupper ved universiteterne i Århus og København, diskuteret bogens indhold med mig ved forskellige lejligheder, og også de skal takkes for megen inspiration og mange gode ideer. Kun jeg alene er dog ansvarlig for de fejl og mangler, som man uden tvivl fortsat kan finde.

Jeg vil også gerne takke Birte Husum for en stor og dygtig indsats med renskrivning af manuskriptet i de forskellige faser, udarbejdelse af litteraturliste mv.

I 2. oplag af 2. udgave er der foretaget en del rettelser og andre ændringer. Jeg vil i den forbindelse takke Berl Kutchinsky for værdifuld bistand.

I 3. udgave er der foretaget en række større og mindre ændringer og tilføjelser, især hvor der foreligger nye væsentlige nordiske undersøgelser og nye bidrag til den teoretiske debat. Jeg vil gerne takke især Annika Snare for værdifulde råd til ændringer.

I 4. udgave er der ligeledes foretaget en række større og mindre ændringer, hvor der foreligger nye væsentlige undersøgelser og teorier, eller hvor der er sket væsentlige ændringer i retten og samfundet.

I 5. udgave er der bl.a. lagt vægt på at belyse den praktiske betydning af retssociologien fx i en retspolitisk sammenhæng. Herudover er en række helt nye undersøgelser og nogle nyere teorier blevet behandlet, ligesom der er sket en generel ajourføring af bogens indhold. For gode råd til ændringer vil jeg gerne takke især Bettina Lemann Kristiansen, Frederik Waage og Christian Larsen. Endvidere en stor tak til Birte Husum og Jytte Mønster for deres store og dygtige indsat på mange områder med hensyn til produktionen af også denne udgave af bogen.

Jørgen Dalberg-Larsen

6. udgave er blevet til i et tæt samarbejde mellem Bettina Lemann Kristiansen og Jørgen Dalberg-Larsen. Der er både tale om en generel ajourføring med inddragelse af nye teorier og undersøgelser samt om nogle større ændringer, specielt angående tendenserne til rettens globalisering. En stor tak til Jytte Mønster for hendes kæmpe indsats med hensyn til produktionen af denne nye udgave.

Sommeren 2014
Jørgen Dalberg-Larsen
Bettina Lemann Kristiansen

»LOVENE OG LIVET« er en retssociologisk grundbog, som først og fremmest handler om vekselvirkningerne mellem det danske retssystem og det danske samfund.

I GENNEMGANGEN AF RETSSOCIOLOGIEN indtager to spørgsmål en central plads: dels spørgsmålet om rettens årsager, dvs. grundene til, at vi har de retsregler og retsinstitutioner, vi faktisk har, og dels spørgsmålet om retssystemets virkninger, dvs. rettens indvirkning på det øvrige samfund.

I DENNE 6. UDGAVE er der bl.a. lagt vægt på at belyse tendensen til retens globalisering. Herudover er en række nye undersøgelser og nogle nyere teorier om rettens rolle nationalt og internationalt blevet behandlet, ligesom der er sket en generel ajourføring af bogens indhold.

JØRGEN DALBERG-LARSEN er dr.jur. og professor (emeritus) i retssociologi og retslære ved Aarhus Universitet.

BETTINA LEMANN KRISTIANSEN er ph.d. og professor i retssociologi ved Aarhus Universitet.



ISBN 978-87-574-2737-0