

Dag Michalsen

Rettsvitenskapelig metaspråk i endring – en skisse

1 Rett, verdi og samfunnsstruktur

I 2002 skrev Rolf Nygren en artikkel med navnet "Legal Culture and World Value Mapping" der han med utgangspunkt i den dagjeldende *World Value Surveys* (WVS) analyserte den vestlige familierettens historie.¹ WVS er et av de største samfunnsvitenskapelige innsamlingsprosjekter som har vært gjennomført om verdiholdninger i verden og representerer en interessant, om enn problematisk, modell for å forstå sammenhenger mellom samfunnsstruktur og verdiendringer.² Nygren drøftet modellen ved å gjennomgå rettslige verdiholdninger til det "ektefødte" og "uektefødte" barn, et tema som historisk sett har vært innvevd i spørsmål om eiendomsrett til jord og følgelig til organiseringen av samfunnet. I Nygrens rettshistoriske verdikartlesing basert på WVS endte europeisk kristen familierett i vår tids asiatiske og islamske samfunn. Den svenske familierettsordningen under protestantismen forble på dette stedet av kartet til langt opp på 1800-tallet. De store sprangene skjedde fra midten av 1800-tallet og frem til i dag. I løpet av denne tiden flyttet de svenske familierettslige sosiokulturelle verdiholdninger først til innstillinger representert i dagens ortodokse Europa, over til verdioppfatninger tilsvarende det nåtidige katolske, til den utpost av protestantisk modernitet som landets verdiholdninger stort sett uttrykker i dag.

¹ Se for det følgende Rolf Nygren, Legal Culture and World Value Mapping i: Kjell Å Modéer (red.), *Europäische Rechtsgeschichte und europäische Integration* (Stockholm 2002) s. 111–139; sml Dag Michalsen, Hva er 'europeisk rettskultur'? i: *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2004 s. 20–49 (her særlig s. 35–38).

² Se full oversikt <http://www.worldvaluessurvey.org/> (sist lest 4.9.2011).

Av dette temporalt bevegelige verdikart gjorde Nygren enkelte observasjoner om rettskulturenes foranderlighet som følge av sosiale og økonomiske omforminger, bl.a. i kjølvannet av industrialiseringen. Det svenske samfunnets radikale skifte i verdisystem fra rundt 1800 og frem til i dag viser rettskulturelle ordninger i stadig endring, og i all sin bøyelighet, empirisk konstatert. Like viktig som slike historiske observasjoner var imidlertid en enn mer grunnleggende metaobservasjon: At de kriterier for å vurdere nivåer og stadier av modernitet, med tilsynelatende empirisk belegg, vil måtte bli en risikofylt forskningsaktivitet fordi metaspråket selv er alt annet enn stabilt og at det kartet som tegnes av verdens verdier er en forutinntatt tolkning som vil se annerledes ut i andre deler av verden. Alle modeller som involverer verdier og rettskulturelle mentaliteter er en modalitet av fortolkerens historisk forankrede forståelse av forestillinger om hva som utgjør et godt samfunn, og som i en viss epoke hos oss selv er blitt kalt modernitet.

Av disse observasjonene fulgte mange spørsmål om forholdet mellom rett og verdi, og jeg skal her bare nevne ett av dem. Hvordan kan man overhodet tenke seg realiseringen av en felles europeisk rett når de samfunnene som skal praktisere denne retten, spriker slik i sine verdioppfatninger seg i mellom? Med all tydelighet viste verdikartet dette, der Polen da syntes nærmere India enn Norden i verdiholdninger. Men denne tilsynelatende opplagte slutning kan også betraktes annerledes: Den kulturhistoriske analysen av familieretten viser nettopp at kulturelle holdninger er skiftende på ulike måter, også internt i det enkelte land – for hva er nå 'India'? Og dette er tydelig nok også i nordiske land, ikke bare i de nye pluralistiske verdiholdninger som følger av innvandringer og annen sosial mobilitet. Selv om Sverige, Irland, Estland og Polen i dag ligger langt fra hverandre på et nåtidig historisk situert og ideologisk definert verdikulturalatlas, er det lite som utelukker fremtidige konvergerende prosesser eller nye former for ulikheter.

2 Rettsvitenskapelig metaspråk

Dette tema skal nå innsnevres noe ved å se på rettsvitenskapens rolle overfor samfunnets skiftende verdier. Utvilsomt finnes det sammenhenger mellom på den ene siden samfunnets verdipraksiser og på den annen rettsvitenskapens og rettshistoriens grunnleggende vokabular som jeg her kaller metaspråk. For rettshistorikere (og rettsvitenskapshistorikere) oppstår studiet av det rettsvitenskapelige metaspråk på to nivåer: Dels i

fortidens juridiske diskurser der metaspråket konstitueres fortløpende, dels finnes det som mer eller mindre utalte vokabular i nåtidig rettshistorisk forskningen som utvikler slike språk. Blant det sist neunte er som kjent uttrykk som rettsfamilier, rettskultur og andre enhetsbetegnelser på retten, det være seg nåtidig eller fortidig. Eller det angår verdiformuleringer som ofte sammenfattes i ideologiske stikkord av forskjellig slag. Etter mitt skjønn er det rettsvitenskapelige metaspråket en selvsagt del av det juridisk-akademiske vokabularet. Og enn videre: Det er normativt sett intet mål å standardisere dette metaspråket, fordi det er del av rettsvitenskapens seismologiske iakttakelser av vår verdirelasjon til omverden. Derfor bør det alltid inngå i rettsvitenskapens tematiseringer av sin vitenskapspraksis.

Rettsforskningen vil altså alltid mer eller mindre uttrykkelig generere metadiskurser som adresserer ideologiske og kulturelle egenskaper ved retten. Uansett hvor praktisk, dogmatisk eller utilitaristisk rettsvitenskapen fremstår som, oppstår identitetsprosesser av den art i rettsvitenskapens møte med samfunn og ideologier. For å virke i samfunnet, må rettsvitenskapen iakttå, bearbeide, formidle og produsere verdier. Dens rolle i samfunnet krever et metaspråk som nettopp kommuniserer i tidens verdier og ideologier, som kan formulere rettslige modaliteter ved sider av samfunnets heterogene verdiunivers. I det meste av rettsforskning vil dette bare være underforstått, kanskje fraværende, i en mindre del av den vil det utgjøre hovedsaken, i spennet mellom bekreftende ideologiproduksjon og kritisk ideologianalyse.

Med rettsforskningens metadiskurser siktes det til litt forskjellige typer. Det har vært rettsvitenskapelige grunnlagsoppfatninger om rettens gyldighet og metodikk. I perioder har dette språket virket relativt samlende på det juridiske forskersamfunnet, slik som i den skandinaviske rettsrealismens glansdager. En annen diskurs har søkt grunnlag i rettens kulturelle egenskaper, slik som i nasjonalitet eller vestlig universalitet. Eller har metadiskurser vært rettsvitenskapelige uttrykk for ideologiske grunnposisjoner, slik som det sene 1800-tallets liberalisme, etterkrigstidens velferdsmodell eller dagens vanskelige samordninger av frihetlig marked og den nye menneskerettighetskonfesjon. I sin symbolske kraft har slike metadiskurser gitt identitet til en hel epoke eller til en bestemt rettsvitenskapelig retning. I en tid da rettsvitenskapens enhet synes konstant truet av en veldig kvantitativ økning av forskere og en sterk fagspesialiserende tendens, bl.a. uttrykt i et stort antall spesialtidsskrifter, synes nettopp det å identifisere metaspråket å få en særlig betydning som et slags symbol for det som måtte være igjen av

rettsvitenskapens enhet. Debatter om juridisk metode, politisk innretning og rettsvitenskapens samfunnsoppdrag blir den felles arena som dette nye heterogene rettsvitenskapelige univers kan samles om.

Som rettsvitenskapshistoriker er det særlig fristende å studere fortidens rettsvitenskapelige metaspråk. Vel er det like viktig å undersøke rettsforskningens rettskildebruk, materiellrettslige bidrag og rettsvitenskapens politiske holdninger og deltakelse. Men mye av denne rettsvitenskapens multitasking kan dessuten observeres gjennom det å identifisere og systematisk undersøke metaspråkets karakter og funksjon. Metaspråkets historiske skiftninger minner oss også om at 'rettsvitenskap' da som nå ikke er identiske fenomener til tross for rettsvitenskapens iboende tendens til essensialistiske selvforståelser.³ Nettopp ved å studere det skiftende metaspråket som preger en viss tids rettsvitenskap kan man komme noe nærmere det historisk kontingente i rettsvitenskapens doble karakter av vitenskap og rettsystemaktør.⁴

3 Francis Hagerups rettsvitenskapelige metaspråk, ca 1900

Det finnes mange eksempler på en slik metadiskurs i rettsvitenskapen. Mitt eksempel i det følgende er hvordan norske rettsforskere rundt 1900 skulle håndtere forståelsen av den kulturelle identiteten til norsk rett i spenninger mellom det som da i internasjonal rettsvitenskap ble kalt 'romersk' og 'germansk' rett sammenholdt med tradisjonelle forestillinger om det norske?⁵ Det fantes en lang debatt i norsk rettsvitenskap på 1800-tallet om betydningen av romersk rett for norsk rett, rettsvitenskap og rettskulturelle selvforståelse. En rekke forfattere utformet rettsvitenskapelige metaspråk i møte med disse kulturelle, ideologiske og sosiale spenningene, og i særdeleshet gjaldt dette rettsvitenskapsmannen og politikerens Francis Hagerup (1853–1921).

³ Se i den retning Dag Michalsen, *The Nominalistic Argument in Interpreting Past Legal Texts* i: Michalsen (red.), *Reading Past Legal Texts* (Oslo 2006) s. 134–157 og de kritiske merknadene hos Lars Björne, *Anmeldelse av Michalsen (red.), Reading Past Legal Texts* i: *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2008, s. 121–126.

⁴ Hans Petter Graver, *Rettsforskningens oppgaver og rettsvitenskapens autonomi* i: *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2011, s. 230–249 (særlig s. 234 flg.).

⁵ Jeg bygger på Michalsen, *Romerrettsideologi* (Oslo 2008) s. 288 flg. der et detaljert kildebelegg gis.

Etter 1870 begynte 'romersk rett' i tiltakende grad å bli del av norsk privatrett, særlig formuerett, men også annet. Dette utløste mange debatter om rettskildegrunnlag, samfunnsformer og tilgrunnliggende rettsideologi i norsk rett. Både i metodelitteratur og formuesrettslitteratur inngikk en virksom aktivisering og bruk av romersk rett i dette ordets mange betydninger. Romersk rett hadde selvsagt ikke noen entydig enhet i disse tekstene. Dels gikk det et hovedskille mellom bruken av klassisk romersk rett og den moderne tyske pandektvitenskapen, dels gikk det skiller innen denne moderne romanistiske rettsvitenskapen selv, bl.a. basert på graden av tolkningsfrihet overfor de romerske rettskildene. Mest var romersk rett kanskje et symbol på europeisk rett, det var ideen om å koble og begrunne norsk rett til Europa gjennom den romerske rettens antikke normativitet og, som de så ofte sa, den romerske rettens aktualitet, dens såkalte universalitet. Dette skjedde midt i disse tiårenes veldige sosiale transformasjon og industrialisering. I tillegg til denne 'romerske' retten i vid forstand av ordet, var også annen internasjonal formuerettslig litteratur av betydning for norsk rettsvitenskap, slik som den øvrige nokså likeartede nordiske litteraturen, den konkurrerende germanske tyske rettsvitenskapen, og endelig, den engelske common law-litteraturen som reflekterte disse debattene på lignende måter.⁶ Hele dette nye tekstunivers ble gjort til del av norsk rettsvitenskap.

Gjennom dette veldige tilfang av nye tekster konstituerte norsk metode- og privatrettslitteratur seg rundt 1900. Lesingen av disse bidragene viser hvor sammensatt rettsvitenskapens tekster var blitt, sammenlignet med noen tiår tidligere. Og det var blitt mer sammensatt i to relasjoner. Det ene angikk rettssystemet i mer formell forstand, det andre angikk samfunnets kulturelle prosesser, og alt måtte formidles i et nytt spesifikt metaspråk som reflekterte og tematiserte disse nye tendensene i rettssystem og rettskultur, et metaspråk der nøkkeluttrykkene var slikt som det universelle romerske, rettens siviliserende utvikling, den juridiske metodes enhet, konflikter mellom sosial og privat kapitalisme og meget mer.

Hagerups rettsvitenskapelige metaspråk må forstås som del av samfunnets kulturelle prosesser. De rettsvitenskapelige tekstene ble del av kulturelle koder og de utfoldet rettskulturelle verdensbilder i stadige skiftninger mellom historiske og aktuelle modeller for rett, rettsvitenskap og samfunn. Disse bildene var vitenskapelige i sin karakter og sine anbe-

⁶ Det følgende bygger særlig på Michalsen, *Romerrettsideologi* (2008) s. 248 flg.

falinger, men det fantes i tillegg et sterkt symbolsk nivå. Dette var av stor betydning for både tekstproduksjon og lesing. Det symbolske var på mange måter det mest sammenvevende av disse kodene: Det ble i seg selv et symbol for en bestemt forståelse av rett, kultur og vitenskap. Dette peker på det som kan kalles intertekstualiteten i denne rettsvitenskapens tekstproduksjon. Hagerups tekster bygde på og koblet seg til et vell av andre likeartete tekster: Tematiseringen av den aktuelle og normative betydningen av romersk rett var del av en større kommunikasjon om emnet, både komparativt og historisk.

Å sammenligne den metodiske og formuerettslige tilnærming i norsk rettslitteratur fra rundt 1850 med Hagerups nye fra rundt 1900 viser store forskjeller som reflekteres i dette rettsvitenskapelige metaspråk der aktualiteten av og universaliteten ved romersk rett gjorde det mulig i rettssystemet å produsere nye rettsdogmatiske og metodiske oppfatninger. Rettsvitenskapens legitimitet for rettskapende virke stod sentralt. I dette rettsvitenskapelige metaspråk viste dette seg til en rettskulturell metafysikk som bestod av pendlinger mellom det antikke og det moderne og i rettsvitenskapelige holdninger til de juridiske grunnbegrepers historiske og universelle egenskaper. Det samme gjorde den frie bruk av komparasjon og seleksjon av nye rettsvitenskapelige og rettsdogmatiske tilnærminger for bruk i rettssystemet. Det rettsvitenskapelige metaspråk ble slik sett en utløser for rettsforskernes fortløpende rettsvitenskapelige aktiviteter i rettssystem og vitenskapssamfunn.

4 Avslutning

Rolf Nygrens drøftelse av forholdet mellom rett og samfunnets verdioppfatninger har som vi har sett en side til en historisk forståelse av rettsvitenskapens metaspråk. Det er all grunn til å understreke de lange linjer i rettsvitenskapens historie i det å tematisere en hver tids rettsvitenskap som bærer av så vel rettsteori som samfunnsteori og kulturteori. Innholdet av dette metaspråket varierer selvsagt historisk. Men rettsvitenskapen og rettshistorien har som del av sin fortolkningskapasitet stadig mulighet til å reformulere dette som del av det samfunn vi tilhører. Å undersøke det foranderlige rettsvitenskapelige metaspråket er å vise at rett ikke bare er rettssystemenes eller rettstradisjonenes historie, men like meget internasjonaliseringens, kommunikasjonens og resepsjonenes historie. Å studere det rettsvitenskapelige metaspråket er derfor å studere rettens egen ideologiske fortolkningshistorie. Disse observasjonene er med på å

begrunne at rettsvitenskapshistoriske studier nettopp kan få en mer aktuell rettsvitenskapelig verdi, særlig gjennom de rettslige diskursers betydning for rettsordeners identitetsdannelser og selvforståelse.

