

Midtveisevaluering
2. februar 2010

Hadi Khosravi Lile

En innledende forklaring

Den foreliggende teksten er tenkt å inngå som en del av en metodisk drøftelse. Første kapittel handler om rettssosiologien og et par grunnleggende dilemmaer knyttet til faget. Kapitlet tar utgangspunkt i problemstillingen om det er mulig å kombinere både juss og sosiologi i en avhandling uten å gå på kompromiss med den vitenskapelige kvaliteten. Kapitlet skal også gi en kort innføring i rettssosiologi som fag. Kapittel 2 går mer spesifikt inn på studier av lovers virkning. Kapitlet introduseres leseren til temaet og tar utgangspunkt i et av de klassiske studiene av lovers virkning, nemlig hushjelplovundersøkelsen fra 1952. Hushjelplovundersøkelsen settes så opp mot min avhandling og sammenlignes. Til slutt sier jeg litt om overgangen mellom lov og spørsmål. Her antyder jeg for det første at det er noe som har manglet i tidligere studier av lovers virkning og gir en forsmak på hva som kommer videre i avhandlingen. For å få teksten ned i 10 000 tegn har jeg klipt bort teksten i noen kapitler. Det gjelder for det meste innføringsstoff som jeg ikke nødvendigvis føler et stort behov for tilbakemelding på. Et kapittel om rettsvitenskapens avgrensning er også kuttet bort. Det var rett og slett fordi jeg ikke fikk fullført det innen fristen. Jeg kunne tenkt meg og hatt det med. For de kapitlene som er kuttet bort har jeg beholdt overskriftene, slik at du kan se hva som skulle vært der.

Innhold

1. Rettssosiologi	4
1.1 Kan man kombinere juss og sosiologi?	4
1.2 Rettssosiologien i et nøtteskall	4
1.2.1 Rettsreglers påvirkning på samfunnet	4
1.2.2 Samfunnets påvirkning på det rettslige	4
1.2.3 Vekselsvirkningen mellom det rettslige og samfunnet	4
1.4 Rettsvitenskap som vitenskap	4
1.4.1 Vitenskapskrav til avhandlinger	4
1.5.1 Vitenskapelig usikkerhet	5
1.6 Rettsvitenskap versus praktisk rettsanvendelse	7
1.6.1 Målgrupper og aktører	7
1.6.2 Intuisjon og konsensus	8
1.6.3 Metodisk grundighet	8
1.6.4 Målsettinger	9
1.6.5 Friheter og forutsetninger	9
1.6.6 Henvisninger og dokumentasjon	9
1.7 Rettsdogmatikk versus tverrfaglig rettsvitenskap	9
1.7.1 Rettsvitenskapen definert i forhold til tema	9
1.7.2 Rettsvitenskapen definert i forhold til metode	9
1.8 Forventningers makt	10
1.9 Er det behov for sosiologiske metoder i menneskerettsforskningen?	10
1.10 Hvem er mest kvalifisert?	11
1.11 Et forvirret stebarn	12
1.11.1 Det er ikke så ille å være et stebarn.....	13
1.11.2 Den "rene" rettssosiologi.....	15
2. Lovens virkning	17
2.1 Lovers virkning	17
2.1.1 Tilsiktede virkninger	17
2.1.2 Faktorer som bestemmer lovers virkning	18
2.2 En lov i søkelyset	19
2.2.1 Hushjelplovundersøkelsen sammenlignet med dette arbeidet.....	20
2.2.2 Likheter	20
2.2.3 Forskjeller	20
2.3 Overgangen mellom lov og spørsmål	21
Referanser	23

1. Retts sosiologi

Denne avhandlingen er ment å være et retts sosiologisk prosjekt som både innbefatter juss og sosiologi. I dette kapitlet skal jeg i korthet presentere retts sosiologien og noen av dens utfordringer. Jeg vil i noe grad også beskrive hvordan avhandlingen passer inn i et retts sosiologisk perspektiv.

1.1 Kan man kombinere juss og sosiologi?

På et seminar helt i starten av min forskning presenterte jeg mitt prosjekt til et to svært anerkjente internasjonale jurister. De ble ikke akkurat overbegeistret over forskningsplanene mine. Ifølge deres (tunge juridiske) forståelse var det ikke mulig å kombinere både juss og sosiologi i ett og samme doktorgradsprosjekt. Ved å blande disse to disiplinene var det uunngåelig slik at den vitenskapelige kvaliteten på begge av disiplinene ville svekkes. Resultatet ville ikke holde mål i henhold til de vitenskapelige krav som stilles til en doktorgrad. Noen måneder senere deltok jeg på et toukers seminar om BK i Belgia. Dette seminaret var ikke dominert av jurister. Tvert imot. På den første dagen fikk vi en forelesning av en forsker innen pedagogikk. Han startet like godt med å proklamere at han ikke visste noe særlig om de juridiske aspektene ved BK. Likevel fant han det for godt å legge fram sine tanker om konvensjonens ”grunnleggende svakheter”. Det hele var ganske flaut. Det var ganske åpenbart at han ikke hadde særlig greie på hva han snakket om. Det var dog flere som lot seg imponere over hans tilsynelatende elegante slakt av BK. Men det var selvsagt ingen av dem hadde noen juridisk bakgrunn.

Disse to historiene illustrerer et par grunnleggende dilemmaer jeg har måttet ta stilling til i mitt arbeid. Er det mulig å kombinere både juss og sosiologi uten å gå på kompromiss med vitenskapelig kvalitet? Og er det mulig for en ikke-jurist å si noe av vitenskapelig verdi om BK? Jeg tror det er mulig å kombinere sosiologi og juss. Det er, slik jeg forstår det, en grunnleggende del av retts sosiologien. Men det byr på noen grunnleggende utfordringer.

1.2 Retts sosiologien i et nøtteskall

1.2.1 Retts sosiologiens utvikling

1.2.2 Rettsreglers påvirkning på samfunnet

1.2.3 Samfunnets påvirkning på det rettslige

1.2.4 Vekselsvirkningen mellom det rettslige og samfunnet

1.4 Rettsvitenskap som vitenskap

I det følgende kapittel vil jeg si litt om rettsvitenskap som vitenskap. Jeg vil ikke gi en uttømmende presentasjon av juss som vitenskap. Hensikten er her å presentere noen perspektiver som kan belyse spørsmålet om det er mulig å kombinere juss og sosiologi på en vitenskapelig holdbar måte. I tillegg vil jeg si noe om min posisjon og situasjon som forsker. Grunnen til at jeg har valgt å fokusere spesielt på rettsvitenskap er ganske enkelt fordi det er mye større usikkerhet om vitenskapskriteriene innenfor rettsvitenskapen sammenlignet med sosiologien. Sosiologien har en egen forskningsmetode bestående av kvalitativ og kvantitativ metodelære. Jeg kommer inn på flere av de sosiologiske vitenskapskravene under gjennomgangen av mine kvantitative og kvalitative metodevalg.

1.4.1 Vitenskapskrav til avhandlinger

En grunnleggende utfordring for enhver doktorgradsstudent er å produsere et produkt som har høy vitenskapelig kvalitet. I Forskrift for graden philosophiae doctor (ph.d.) ved Universitetet i Oslo (§ 10.1) heter det at:

Avhandlingen skal være et selvstendig, vitenskapelig arbeid som oppfyller internasjonale standarder med hensyn til faglig nivå, metode og etiske krav. Avhandlingen skal bidra til å utvikle ny faglig kunnskap og ligge på et faglig nivå som tilsier at den vil kunne publiseres som en del av fagets vitenskapelige litteratur.¹

Denne bestemmelsen sier likevel ikke noe særlig om hva som ligger i begrepet vitenskapelig. Det utdypes litt nærmere i UiO sin *Veiledning om bedømmelse av norske doktorgrader*. I avsnitt 3.2 heter det at den vitenskapelige kvaliteten skal vurderes i forhold til: *problemformuleringer, metodisk, teoretisk og empirisk grunnlag, dokumentasjon, behandling av litteratur og fremstillingsform*. Avhandlingen skal også "*bidra til ny faglig kunnskap*." I tillegg presiseres det at:

Det er spesielt viktig at det blir vurdert om materialet og metodene er tjenlige for de spørsmål som reises i avhandlingen, og om argumentene og konklusjonene som fremføres, er holdbare.²

Det legges med andre ord sterk vekt på det metodiske. Alt dette er generelle kriterier for vitenskapelighet som gjelder for alle doktorgrader. Så hvordan finne de spesifikke krav for rettsvitenskap? De spesifikke kravene er formulert i de såkalte "*Retningslinjer for de juridiske fakulteter ved Universitetet i Bergen og Universitetet i Oslo*"³ Her framgår det at doktorgraden er å regne som en forskerutdanning der avhandlingen er "*svennestykket*" som viser at "*doktoranden har evne til rettsvitenskapelig forskning på det nivå som kreves i en universitetsstilling*."⁴ Ellers utdypes mange av samme vitenskapskriteriene som for doktorgrader generelt (nyhetskrav, problemformulering, etc.). De fleste av stikkordene som utdypes vitenskapskriteriene gjelder også for andre fag. Men når det gjelder kriteriene for vitenskapelig metode må det være forskjeller. Retningslinjene sier dette om metoder:

En avhandling skal videre oppfylle internasjonalt aksepterte vitenskapelige standarder. Dette innebærer et grunnleggende krav om at doktorgradsstudenten demonstrerer innsikt i, og behersker anvendelsen av, den eller de metoder som er akseptert innenfor relevante fagmiljøer. Det innebærer også at doktorgradsarbeidet må tilfredsstille grunnleggende krav til vitenskapelighet og forskningsetikk, og at kildegrunnet og metoden(e) må være fremstilt på en slik måte at analysene og resultatene blir etterprøvbare. [...] Hvis temaet er norsk eller nordisk rett, må doktorgradsstudenten beherske de metoder som er akseptert i Norge eller Norden. Hvis temaet er internasjonalt eller komparativt, vil man normalt måtte beherske metoder som er akseptert av et videre fagfelleskap. De allmenne krav til vitenskapelighet er i hovedsak internasjonale.⁵

Men dette sier omtrent ingenting om hvilke kriterier som kjennetegner det vitenskapelige i metodene. Det kan synes som om det er en del usikkerhet om det. Hva karakteriserer den rettsvitenskapelige metode?

1.5.1 Vitenskapelig usikkerhet

Ánde Somby (1999) gjør i sin avhandling et stort poeng av at rettsvitenskapen er en form for retorikk – en retorisk vitenskap. Han er i utgangspunktet skeptisk til bruken av ordet vitenskap

¹ Forskrift for graden philosophiae doctor (ph.d.) ved Universitetet i Oslo: <http://www.uio.no/admhb/reglhb/forskning/drphilos/phdforskr.xml>

² Veiledning om bedømmelse av norske doktorgrader: <http://www.uio.no/admhb/reglhb/forskning/drgreveil/drgbed.xml>

³ Retningslinjer for de juridiske fakulteter ved Universitetet i Bergen og Universitetet i Oslo, vedtatt av styret for Det juridiske fakultet i Bergen 04.09.07 og dekanus for Det juridiske fakultet i Oslo, Jon T. Johnsen 06.09.07: <http://www.jus.uio.no/forskning/forskerutdanning/avslutning/Retningslinjer-jurfak-UiB.pdf>

⁴ Ibid, avsnitt 5

⁵ Ibid, avsnitt 5.3

og hevder videre at rettsvitenskapen har problemer med, på den ene side å konsolidere sin plass som vitenskap blant andre vitenskaper, og på den andre side sin betydning i forhold til juridisk praksis.⁶ Svein Eng (2007) deler Somby sin pessimisme i forhold til juss som vitenskap. Eng mener at det ikke er fruktbart å diskutere innholdet i jussen innenfor vitenskapelighetsrammen. Han forklarer at:

Kampen om ordet ”vitenskap” trekker fokuset bort fra de reelle problemer. En annen grunn er at vitenskapelighetsdiskusjonen lett blir så generell at den er lite informativ. En tredje grunn er at vitenskapelighetsdiskusjonen lett blir ført på premissene til de mest prestisjetunge fagene: naturvitenskaper og logikk/mattematikk. [...] Spørsmålet om vi i og gjennom vår fornuft kan etablere kriterier til vurdering og kritikk av positiv rett, er et selvstendig og viktig spørsmål. Det er ingen grunn til å drøfte det som et spørsmål om jusens ”vitenskapelighet”.

Håkan Hyden (2002) hevder at usikkerheten som knytter seg til de vitenskapelige kriteriene for rettsvitenskapen manifesterer seg i mangelen på teori- og metodelære i jussutdanningen. Hele jussutdanningen kan sies å være en metodeutdanning, det vil si en metode for å utdanne en profesjon i juridisk beslutningstaking. Men, i følge Hyden, finnes det ingen forskerutdanning innen jussen. Situasjonen karakteriseres av en stor usikkerhet knyttet til hva som kjennetegner det vitenskapelige i en avhandling.⁸ Usikkerheten kan oppsummeres langs følgende to akser:

1. Rettsvitenskap versus praktisk rettsanvendelse
2. Rettsdogmatikk versus tverrfaglig rettsvitenskap

Disse to aksene henger sammen. Den første handler om en usikkerhet i forhold til hva som skiller rettsdogmatikken som vitenskap fra den praktiske anvendelsen av loven som advokater, dommere og andre bedriver. Hva er vitenskapelig rettsdogmatikk og hva skiller den fra annen ”vanlig” rettsdogmatikk? Mange juridiske forskere bruker liten plass på å forklare sine metodiske valg i sin forskning og referer ofte bare til at de bruker ”vanlig juridisk metode”. Fremstillinger av juridisk metode gjør som regel heller ikke noe poeng ut av skillet mellom metodene til en forsker og en juridisk praktiker. Mange går med andre ord ut fra at det ikke er noe skille. Hans Petter Graver (2008) hevder at:

Slike forestillinger tyder på svak bevissthet om hva som særpreger juridisk forskning som vitenskap, og dermed skiller den fra juridisk praksis. En slik svak bevissthet kan ha betydning for juridiske forskeres opplevelse av identitet som forsker, og det kan føre til at deres arbeider blir metodisk svakere enn de kunne ha vært.⁹

En klarere bevisstgjøring i forhold til hva som kjennetegner god rettsdogmatisk vitenskap har også mye og si forhold til bedømming av vitenskapelige arbeider. Den andre akse handler om rettsdogmatikken versus en tverrfaglig rettsvitenskap. Hvordan skal man definere et vitenskapelig felt? Hvordan skal man avgrense det i forhold til andre vitenskaper. Defineres det i forhold til tema? Er rettsvitenskap en vitenskap som handler om rettsregler? Eller definerer man vitenskapen i forhold til det metodiske? Er retts sosiologi en del av rettsvitenskapen eller er det bare rettsdogmatikken som kan defineres som ”ekte” rettsvitenskap?

⁶ Somby, Ánde (1999) *Juss som retorikk*. Tromsø: Tano Aschehoug, fotnote 30

⁷ Eng, Svein (2007) *Rettsfilosofi*. Oslo: Universitetsforlaget, side 494-495.

⁸ Hyden, Håkan (2002) *Rätts sociologi: som rättsvetenskap*. Lund: Studentlitteratur, side 48-49.

⁹ Graver, Hans Petter (2008) *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*. Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 2 – 2008, side 1-2.

1.6 Rettsvitenskap versus praktisk rettsanvendelse

Hva skiller rettsdogmatikken som vitenskap fra ”vanlig” praktisk rettsdogmatikk? Med utgangspunkt i spesielt Hans Petter Graver (2008)¹⁰ og Claes Sandgren (2009)¹¹ har jeg forsøkt å oppsummere noen punkter som svarer på spørsmålet. De kan oppsummeres i følgende seks kategorier:

- Målgrupper og aktører
- Intuisjon og konsensus
- Metodisk grundighet
- Målsettinger
- Friheter og forutsetninger
- Henvisninger og dokumentasjon

1.6.1 Målgrupper og aktører

Svein Eng (2007) argumenterer for at man må ta utgangspunkt i juristenes egne oppfatninger om rasjonalitet i sine aktiviteter. Rettsdogmatikkens vitenskapelighet defineres altså ut ifra hva de juridiske forskere selv gjør.¹² Hans Petter Graver (2008) støtter Svein Eng og peker på at rettsvitenskapen må ses i sammenheng med rettsvitenskapens kommunikasjonsfelleskap. Graver forklarer at:

På samme måte som vi kan gi en beskrivelse av rettsanvendelsens metode gjennom beskrivelse av hva særlig høyesterettsdommerne gjør, kan vi gi en beskrivelse av den rettsvitenskapelige metode gjennom studier av hva fremtredende representanter for denne sjangeren gjør.¹³

Videre forklarer han at kommunikasjonsfelleskapet har deltagere som har felles mål med sin kommunikasjon, felles kanaler for kommunikasjon, egen sjanger og eget vokabular. Et felles mål for kommunikasjonen er å problematisere og løse rettsspørsmål. Et grunnleggende problem med denne argumentasjonen er at den er sirkulær. Hvis definisjonen av hva som kjennetegner et fremragende arbeid skal defineres av de ”fremragende” selv har vi et problem. Dessuten er definisjonsgrunnlaget ekskluderende. La meg illustrere det med et lite eksempel. Lille Ole og Kari har en lek som de kaller for ”hoppeleken”. Både Kari og Ole kan forandre på reglene i leken. Lille Bokløv vil også være med på leken. Men han er ikke en ”autorisert hopper”. Bare Ole og Kari kan gi ham den statusen. Men Bokløv vil ikke gjøre som Ole og Kari sier for å bli en autorisert hopper. Han vil gå sin egen vei. Etter å ha trent på egenhånd i mange år vil Bokløv gjerne vise at han kan hoppe like langt som Ole og Kari. Han har utviklet en ny teknikk som gjør at han faktisk hopper lenger enn både Ole og Kari. Men fordi han ikke er autorisert og godkjent som en ”ekte hopper” får han ikke anerkjennelse. Han er ikke en ”fremtredende representant” for ”hopperne” og kan derfor ikke være med å definere spillereglene. Poenget er at det finnes flere veier til rettsvitenskapen og rettsdogmatikken. De som har gått en annen vei må kunne aksepteres og respekteres på lik linje med de ”ekte juristene.” En ikke-autorisert jurist må også ha mulighet til å forandre spillereglene, hvis det faktisk fører til at man hopper lenger på den måten. Mange av de mest nyskapende ideene innen flere vitenskaper har kommet fra ”outsidere”.

¹⁰ Graver, Hans Petter (2008) *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*. Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 2 – 2008

¹¹ Sandgren, Claes (2009) *Vad är rättsvetenskap?* Stockholm: Jure Förlag

¹² Eng, Svein (2007), side 508-10.

¹³ Graver, Hans Petter (2008), side 4.

1.6.2 Intuisjon og konsensus

Ifølge Claes Sandgren (2009) finnes det en del jurister som mener det er helt unødvendig å diskutere vitenskapelige kriterier for rettsdogmatikken, fordi de ganske enkelt bare "vet" av erfaring hva som er god rettsvitenskap.¹⁴ Det er kanskje som å høre et godt stykke musikk. En pianist kan bedømme kvaliteten på andres pianospill bedre enn de som ikke spiller piano selv. I tillegg peker Sandberg på bred juridisk konsensus som et sannhetskriterium. Altså jo flere jurister som er enig om et juridisk argument desto bedre vitenskapelig hold har det.¹⁵ Sandberg er også kritisk og forklarer at:

Men accepteras ett visst påståande om vad som är rättvisa som venetskapligt bara därför att det juridiska samfundet accepterar argumentationen får bevisföringen drag av cirkelresonemang.¹⁶

Konsensus basert på følelser har etter mitt skjønn ingenting med vitenskap å gjøre.

1.6.3 Metodisk grundighet

Et rettsvitenskapelig arbeid kan kjennetegnes ved at metodene er grundigere og mer systematisk. Et godt rettsvitenskapelig arbeid kjennetegnes ved at det er mer overordnet, fyllestgjørende og dyptgripende. Fremstillingen må, ifølge Hans Petter Graver (2008), ha "det "løft" gjør at det blir originalt, teoretisk og verdig til å publiseres som en del av den vitenskapelige litteraturen."¹⁷ For å få et slikt løft kan man blant annet gjennomføre formålsanalyser, systematiske analyser, komparative analyser, syntetiske analyser og rettspolitiske analyser.¹⁸ Vitenskapelige arbeider gjør mer enn bare å kartlegge rettstilstanden. Det krever mer metodiske tilnærminger som går ut over det man har behov for i praksis, som teoriutvikling, forskjellige former for sammenligninger og modellbygging.¹⁹ Ifølge Vilhelm Aubert (1968) består forskjellen i at rettsvitenskapen ofte arbeider med større deler av det totale rettssystem enn praktikerne normalt gjør i sine skriftelige framstillinger. Videre kan forskeren bruke mer tid og gå grundigere inn på løsningen av spørsmål som praktikerne kanskje må ta stilling til på kort varsel. Forskeren kan også, av og til, ta opp problemer av mer grunnleggende karakter eller problemer uten større praktisk interesse enn at de har indirekte betydning for løsningen av juridiske spørsmål.²⁰ Claes Sandgren (2009) bringer inn rasjonalitet, allsidighet, litteratur og holdninger inn som kriterier. Han forklarer at:

Typiskt sett förutsätts också att den rättsvetenskapliga analysen har ett större mått av rationalitet, att den baseras på ett mer omfattande och allsidigt material samt relateras till litteraturen på området. Det fordras ett kritiskt förhållningssätt – en odogmatisk attityd – som inte har en motsvarighet för praktikerns del.²¹

Et spørsmål som henger i luften hvis vi bruker disse kriteriene som grunnlag for det rettsvitenskapelige er hvor grensene går. Hvor grundig, systematisk, overordnet, dyptgripende og analytisk må et arbeid være for å være vitenskapelig? Sandberg snakker om at vitenskapen må være mer rasjonell. Jeg tror nok en del høyesterettsdommere vil ha vanskelig for å ta et slikt kriterium seriøst. Må et arbeid være mer rasjonelt enn en høyesterettsdom for å kvalifisere som vitenskapelig?

¹⁴ Sandgren, Claes (2009), side 177

¹⁵ Ibid, side 187

¹⁶ Sandgren, Claes (2009), side 188

¹⁷ Ibid, side 24.

¹⁸ Ibid, side 25

¹⁹ Ibid, side 21

²⁰ Aubert, Vilhelm (1968) *Rettsosologi*. Oslo: Universitetsforlaget, side 11-12.

²¹ Sandgren, Claes (2009), side 195.

1.6.4 Målsettinger

En annen måte å skille ut vitenskapen på er å se det i forhold til de målsettinger som man søker. Her er nyhetskravet sentralt. Et rettslig arbeid må søke å bidra til ny kunnskap. Det nytter ikke å bare gulpe opp gamle sannheter. Sandgren (2009) forklarer at:

Det krävs visserligen att praktikeren i mångt och mucket arbetar på ett sätt som är vetenskapligt: systematisk, objektivt, präglad av rationell argumentation o.s.v. Men det ställs å andra sidan ett krav på rättsvetenskapare som ej ställs på praktisk verksamma jurister, nämligen ett krav på nyhet.²²

Et annet grunnleggende skille når det gjelder målsettinger er at for forskeren er den juridiske prosessen det viktigste. For advokaten er prosessen bare et middel for å oppnå resultater og ikke et mål i seg selv.²³ For vitenskapskvinnen er heller ikke enkeltsaker av interesse i seg selv, med mindre de kan si noe mer prinsipielt. Rettsvitenskapen oppgave er å søke generelle og overordnede sannheter. Rettsvitenskapen søker også å belyse og belære. Den skal øke kunnskapen på et område.²⁴ Man kan også snakke om grunnforskning i rettsdogmatikken. Den delen av som sikter mot systematisering av et rettsmateriale, utvikling av begreper, utprøving av påstander om gjeldende rett i forhold til et bredere materiale, eller nye områder, omprøving av etablerte sannheter, faller inn under grunnforskning.²⁵

1.6.5 Friheter og forutsetninger

Rettsvitenskapsforskeren står mye friere og operer under helt andre forutsetninger enn praktikeren. Praktikeren er stort sett bundet av de lege lata, mens forskeren kan fritt bevege seg over på de lege ferenda.²⁶ Forskeren står friere i forhold til temavalg og kan godt finne på og forandre tema underveis. Forskeren står også friere i forhold til at han/hun er fritatt beslutningstvang og kan således unnlate å ta stilling til rettspørsmål.²⁷ En forsker trenger heller ikke å konfronteres med konsekvensene av sine rettslige argumenter på samme måten som en praktiker som operer i en ”virkelig verden”. Forskeren kan derfor tillate seg å være mer prinsipiell, ifølge Graver.²⁸

1.6.6 Henvisninger og dokumentasjon

Det stilles andre krav til dokumentasjon for rettsvitenskapen. Det kreves større mangfold i forhold til referanser og i tillegg må man forholde seg til litteraturen på feltet. Bruk av referanser kan også ha forskjellige mål. En forsker kan bruke referanser for å markere tilhørighet, rydde plass for egne bidrag eller øke sin egen troverdighet. Hans Petter Graver diskuterer både positive og negative sider ved henvisningspraksis innen vitenskapen.²⁹

1.7 Rettsdogmatikk versus tverrfaglig rettsvitenskap

1.7.1 Rettsvitenskapen definert i forhold til tema

1.7.2 Rettsvitenskapen definert i forhold til metode

²² Sandgren, Claes (2009), side 195.

²³ Graver, Hans Petter (2008), side 22.

²⁴ Ibid, side 29

²⁵ Ibid, side 14.

²⁶ Graver, Hans Petter (2008), side 20 og Sandgren, Claes (2009), side 197

²⁷ Graver, Hans Petter (2008), side 19

²⁸ Ibid, side 23

²⁹ Graver, Hans Petter (2008), side 27

1.8 Forventningers makt

La meg nå gå tilbake til problemstillingen om det er mulig å kombinere både juss og sosiologi uten å ødelegge den vitenskapelige kvaliteten? Det er tydelig at det hersker en viss forvirring om hva som kjennetegner de vitenskapelige kriteriene for metodelæren i rettsvitenskapen. Når det ikke er enighet om klare kriterier for hva som konstituerer god vitenskap er mye overlatt til subjektive tilfeldigheter. Det er i mange sammenhenger viktigere hvem som sier noe enn hva som blir sagt. Som en ikke-juridisk forsker rangerer jeg lavest på rangstigen ved det juridiske fakultet. Jeg har flere ganger blitt fortalt hvor vanskelig, ja nærmest umulig, det er for en ikke-jurist å si noe om jussen. Jeg kan derfor ikke utelukke at mine juridiske argumenter og konklusjoner blir møtt med en større skepsis enn om jeg hadde vært en autorisert (godkjent) jurist. Fornuft eksisterer, ifølge Hans-Georg Gadamer (2007) kun som konkret og historisk. Det vil si at fornuften ikke er sin egen herre. Den er alltid avhengig av de gitte forhold den virker i. Forventninger skapes på basis av erfaringer og kontekst.³⁰ Rosenthal og Jacobson (1993) har i en kjent sosialpsykologisk studie belyst hvordan forventninger kan påvirke menneskers vurderingsevne. I studien fortalte de en gruppe lærere at noen av deres elever (et tilfeldig utvalgt) ville oppleve en såkalt intellektuell vekstspurt og at de hadde stort potensial. Konklusjonen på eksperimentet var at når lærerne forventet at noen elever ville utvikle seg intellektuelt opplevde disse elevene en økt intellektuell utvikling. Disse barna ble også vurdert av lærerne som mer sosiale, mentalt oppvakte og sunnere. I tillegg var det slik at når disse utvalgte elevene vokste intellektuelt ble de evaluert mer positivt av lærerne enn de andre.³¹ Men ifølge Rosenthal og Jacobson (1993):

Not so, however, for the children who were not expected to show any particular growth in intellectual functioning. The trend, in fact, was for these children to be regarded less favourably the more they gained intellectually. That finding suggests the hypothesis that there may be hazards to unexpected intellectual growth.³²

Med andre ord belønnet lærerne de elevene som de hadde positive forventninger til, mens de elevene som de ikke hadde noen forventninger til ble straffet for eventuell overraskende intellektuell vekst.

1.9 Er det behov for sosiologiske metoder i menneskerettsforskningen?

Rettsdogmatikken handler for det meste om tekster og om tolkning av tekster. Den er også knyttet til praktisk anvendelse av loven. Men det finnes ingen spørreundersøkelser, kvalitative intervjueteknikker, systematiske observasjonsteknikker eller eksperimenter. De rettslige kildene som kan si noe om virkeligheten utenom tekstene er knyttet til ulike dommer og rettspraksis. Men rettspraksisen representerer ofte enkeltsaker og kan ikke nødvendigvis si noe om generelle trender i samfunnet med mindre man har fått en sakkyndig vurdering eller annen informasjon fra samfunnsforskere som har belyst temaet. Men en ting er at rettsvitenskapen ikke selv har metoder for å samle inn slik data, en helt annen sak er å ta i bruk kvantitativ og kvalitativ forskning som er gjort av samfunnsvitere. Det har vært et hett diskusjonstema på flere av de doktorgradsseminarene jeg har vært på. Det virker som det er en utbredt frykt blant mange av mine kolleger med juridisk bakgrunn for å bruke ”ikke-juridiske” kilder i sine avhandlinger. Dette synes også å være representativt for store deler av menneskerettsforskningen. Hans-Otto Sano og Hatla Thelle (2008) har i en fersk studie vist

³⁰ Gadamer, Hans-Georg (2007) *Sandhed og metode: grundtræk af en filosofisk hermeneutik*. Oversettelse av Arne Jørgensen, København: Academica, side 263.

³¹ Rosenthal, Robert og Lenore Jacobson (1993) *Self-Fulfilling Prophecies in the Classroom: Teachers' Expectations as Unintended Determinants of Pupils' Intellectual Competence*, i: Arson, Elliot and Anthony R. Pratkanis (1993) *Social Psychology Volume I*. New York: New York University Press, side 496-501

³² *Ibid*, side 498

hvordan menneskerettighetsforskningen har store hull. Det er en påfallende mangel på empirisk data i menneskerettsforskningen. Konsekvensen er at ”menneskers faktiske liv” ikke er tilstrekkelig til stede i menneskerettsforskningen. Hans-Otto Sano og Hatla Thelle (2008) har laget statistikk og analysert alle referansene i tidsskriftene *Human Rights Quarterly* og *Netherlands Quarterly of Human Rights* i perioden 2005 til 2007. Disse to tidsskriftene ble valgt fordi de regnes blant de mest anerkjente interdisiplinære menneskerettighetstidsskriftene. Statistikken taler sitt tydelige språk. Sano & Thelle forklarer at:

It appears that on average 46% of the sources for scholarly articles in the quoted journals during these three years were respectively organisational reports, administrative or legal documents while on average 45% of the references quoted were secondary literature. The remaining references (9%) were almost equally distributed between quasi-legal and internet sources. Virtually none fall into our category of quantitative or qualitative data.³³

Bare 0,1 prosent av referansene i 2005 og 2007 kunne karakteriseres som kvantitativ data, noe som utgjorde hele tre referanser. I 2006 var det ikke en eneste referanse til kvantitativ data. Det var litt flere referanser til kvalitativ data. Fire referanser (0,2 %) i 2005, to referanser (0,1 %) i 2006 og et sprang til 26 referanser (1,5 %) i 2007.³⁴ Det kan med andre ord slås fast at kvantitativ og kvalitativ data stort sett ikke er til stede i menneskerettsforskningen. I den forstand kan vi si at det er et behov for sosiologiske metoder fordi det rett og slett mangler. Med hensyn til om det er behov for sosiologiske metoder i menneskerettsforskningen overhode må det ses i lys av begrunnelsen og utgangspunktet for hele retts sosiologien. Den nærmest totale mangelen på studier om menneskerettighetenes virkning kan tyde på at forskningen på mange måter ikke er i kontakt med virkeligheten. Dette gjør at forskningen har liten kjennskap til problemstillingen om i hvor sterk grad bestemmelsene har den ønskede effekt på ulike samfunn i forskjellige land. Forskerne kan heller ikke si noe om en bestemmelse har bivirkninger som kanskje slår ut negativt. Kort sagt forskerne kan ikke si noe om menneskerettighetsnormenes faktiske virkninger. Og det finnes sakens en rekke menneskerettsområder hvor kløften mellom normenes krav og vanlig praksis er både dyp og bred, der lovovertrædelse er det vanligste. Men slik avvik kan ikke forskerne vite noe særlig mer om enn menigmann, ofte kanskje mindre enn de fagfolk som har særlig kjennskap til de aktuelle livsområder.

1.10 Hvem er mest kvalifisert?

Det har flere ganger vært stilt spørsmålstegn ved mine kvalifikasjoner både fra jurister og sosiologer. Fra juristenes ståsted kan verden se slik ut: en jurist kan sammenlignes med en lege – en profesjonell person som innehar en autorisert og godkjent kunnskap som gjør han/henne kvalifisert til å praktisere innenfor feltet. Fra sosiologens ståsted kan jussen framstå som et farlig farvann og bevege seg inn i. Kompetanse er derfor ikke et trivielt spørsmål. En sosiolog som skal undersøke rettslige temaer må beherske et minimum av juss. Vilhelm Aubert (1972) forklarer at: ”Skal han [sosiologen] empirisk studere den rettslige innflytelsesprosess, må han sette seg inn i et juridisk stoff.”³⁵ Jeg har i denne avhandlingen valgt å fokusere spesielt på barnekonvensjonens tilsiktede virkning i forhold til formålet med utdanning, slik det er definert i artikkel 29. Det innebærer både juridisk analyse av bestemmelsen og sosiologiske empiriske studier inkludert spørreundersøkelser og intervjuer.

³³ Sano, Hans-Otto and Hatla Thelle (2008) *The Need of Evidence Based Human Rights Research*, side 5: <http://web.abo.fi/institut/imr/nordforsk/activities/AR/HR%20methods%20article%20draft%20final.doc>

³⁴ Ibid, side 4.

³⁵ Aubert, Vilhelm (1972) *Retts sosiologi*. Oslo: Universitetsforlaget, side 21.

Jeg er ikke autorisert jurist, men jeg har litt juridisk erfaring. Jeg har en mastergrad i menneskerettigheter fra UiO, Norsk senter for menneskerettigheter (SMR), jeg har jobbet for Gáldu – Kompetansesenteret for urfolks rettigheter, og jeg har publisert flere artikler om menneskerettighetene der jeg har gått inn på juridiske spørsmål. Jeg vil i denne avhandlingen forsøke å analysere BK artikkel 29. Jeg vil gjøre mitt aller beste for å fastslå hva loven innebærer, de lege lata. Men jeg har ikke en ambisjon om å bevege meg alt for langt bort fra ”sikkerhetssonen”. Jeg mener det er ulike sikkerhetssoner ved tolkning av loven. Noen spørsmål og temaer er sikrere enn andre. Noen temaer krever ikke like sofistikerte og krevende juridiske operasjoner for å lande som andre. Det er for eksempel ikke så vanskelig å argumentere for at samene har rett til selvbestemmelse. Da Generalforsamlingen vedtok FNs urfolkserklæring med Norge i spissen som en av de viktigste støttespillerne falt dette spørsmålet inn i en sikkerhetszone. Det er uproblematisk å hevde at samene har rett til selvbestemmelse, blant annet basert på artikkel 3 i urfolkserklæringen. Men et helt annet spørsmål er hva denne retten innebærer. Å fastslå konkret innholdet i selvbestemmelsesretten anser jeg som et tema som ligger i den usikre sonen – et krevende juridisk spørsmål der frontene både innenfor juss og politikk står sterkt mot hverandre. Jeg ønsker ikke å ta stilling til slike spørsmål – spørsmål som befinner seg i et område som fordrer en viss juridisk pondus for å besvare. Selv om jeg skulle kunne komme fram til et svar som er like bra som en jurist vil det neppe bli vurdert på likefot, jamfør eksperimentet om selvpoppfyllende profetier av Rosenthal og Jacobson (1993) i kapittel 1.5. Uansett er det ikke noe poeng å gjøre min avhandling til et avansert juridisk prosjekt. Jeg tror ikke det er nødvendig for meg å bevege meg langt fra de sikre sonene i denne studien. De empiriske spørreundersøkelsene og intervjuene, design av dem, analysen av det empiriske materialet og teorier rundt årsakssammenhenger vil mest sannsynlig til slutt til å utgjøre majoriteten av teksten. Jeg tror derfor ikke at en jurist nødvendigvis vil være best kvalifisert til å gjennomføre denne typen studier med mindre han/hun har kunnskaper om sosiologiske metoder. Vilhelm Aubert, Torstein Eckhoff og Knut Sveri skrev i 1952 følgende: ”Lenge var jussen en av de meget få vitenskaper om samfunnet og mennesket. Men jussens hovedoppgave var aldri å beskrive samfunnet”.³⁶ En sentral oppgave for sosiologer må være å beskrive samfunnet og hvordan menneskerettighetene påvirker det.

1.11 Et forvirret stebarn

Ettersom rettssosiologien har sprunget ut fra to vidt forskjellige vitenskapelige grener har faget hatt litt problemer med å finne sin identitet. Er rettssosiologien i bunn og grunn en del av rettsvitenskapen eller en del av sosiologien? Eller er det en helt egen vitenskapelig gren som kan eller bør finne sin egen unike identitet? Mathieu Deflem (2008) hevder at rettssosiologien først og fremst bør bedømmes ut ifra dets opphav i sosiologien. Videre hevder han at: “*Sociology of law is always and necessarily sociology*”. Deflem kommenterer derimot ikke debatten som Reza Banakar startet ti år tidligere. Banakar (1998) mente at rettssosiologien må ses på som et eget fag uavhengig av både sosiologi og juss. Banakar forklarer at:

It is misleading to regard sociology of law simply as another branch of general sociology (or jurisprudence for that matter). Other branches of sociology, for example sociology of family, youth, ethnicity, religion or education, are not to the same extent exposed to interdisciplinary epistemological tensions and confrontations.³⁷

³⁶ Aubert, Vilhelm. Torstein Eckhoff og Knut Sveri (1952) *En lov i søkelyset: Sosialpsykologiske undersøkelser av den norske hushjelplov*. Oslo: Universitetsforlaget, side 9.

³⁷ Banakar, Reza (1998) *The Identity Crisis of a Steppchild – Reflections on the Paradigmatic Deficiencies of Sociology of Law*. Oslo: Rettfærd 81/1998, side 7.

Banakar har skrevet en artikkel der han argumenterer for at det mangler et paradigme grunnlag i retts sosiologien. I artikkelen utdyper han spenningene mellom juss og sosiologi. Han beskriver dem som to kranglete vitenskapelige foreldre. Sosiologien er den litt undertrykte moren, mens jussen er den dominerende faren. Ifølge Banakar har jussen en høyere status og rang sammenlignet med sosiologien. Retts sosiologien er det forvirrede stebarnet til disse to foreldrevitenskapene som ikke helt kan finne sin egen identitet. Banakar trekker opp et epistemologisk skille mellom jussen og sosiologien. Han forklarer at:

In brief, the law as a field of practise, and sociology as an academic discipline, relate themselves to society in fundamentally different ways and seek different ends. [...] Lawyers are socialised to think in a pragmatic and eclectic manner, focusing on individual cases. The legal system is, in turn, expected to contribute to shaping social behaviour and bring about the changes desired by legislatures. Sociology, on the other hand, is ultimately driven by sociologists' curiosity about social life as reflected in their attempts to explain and understand social reality. In contrast to the lawyer, the sociologist is interested in the general characteristics of social phenomena and his/her scientific activities are directed towards producing a general knowledge of society. Individual cases in themselves and for themselves are of no significance for the sociologist. Thus sociology and law are found on two diverse epistemological premises, which means that they organise themselves in accordance with two separate sets of theories of knowledge.³⁸

Han tegner altså opp et skille mellom jussen som pragmatisk, eklektisk og individorientert med et mål om å påvirke samfunnet, versus sosiologien som mer undersøkende og forklarende med et mål om å finne svar på generelle trender i samfunnet. Dette skillet kan kritiseres som for enkelt og bastant. Det finnes juss som er interessert i generelle trender, dog kanskje ikke så mye i form av statistikk og statistisk metode. Sosiologien er i noen sammenhenger interessert i å påvirke samfunnet, men ikke så regelstyrt som i jussen. Men det er ingen tvil om at det er signifikante forskjeller mellom juridisk og sosiologisk tankegang. Jussen er opptatt av regler og tolkning av regler, mens sosiologer er opptatt av kausale sammenhenger og effekter. Retts sosiologien forsøker å forene disse to forskjellige måtene å tenke på. Resultatet er et sosio-juridisk felt karakterisert av sterke spenninger. Disse spenningene er en utfordring for retts sosiologer. Håkan Hyden (1999) bygger videre på argumentene til Banakar og forklarer at:

Law can manage without sociology and sociology likewise without law. This creates a problem for sociology of law, which is unable to make itself attractive for either legal science or social science. If there is too much sociology the lawyers repel, and if there is too much law the sociologists are confused.³⁹

Reza Banakar (2001) er dog ikke enig med Hyden i denne beskrivelsen og presiserer at det ikke handler om forvirrede sosiologer eller jurister, men om epistemologiske forskjeller mellom de to vitenskapene.⁴⁰

1.11.1 Det er ikke så ille å være et stebarn

Thomas Mathiesen (1998) synes ikke det er så ille for retts sosiologien å være et stebarn. Han mener det er bra at retts sosiologien ikke har noe paradigmatisk grunnlag. Det frigjør tankene og skaper rom for kreativitet. De teoretiske rammene som et paradigme fører med seg

³⁸ Banakar, Reza (1998) *The Identity Crisis of a Stepchild – Reflections on the Paradigmatic Deficiencies of Sociology of Law*. Oslo: Rettferd 81/1998, side 31

³⁹ Hydén, Håkan (1999) *Even a Stepchild Eventually Grows up: On the Identity of Sociology of Law*. In Rettferd Nr. 85, 22. Årgang 1999, side 72.

⁴⁰ Banakar, Reza (2001) *A Passage to "India": Toward a Transformative Interdisciplinary Discourse on Law and Society*. Rettferd Nr. 92, 24. Årgang 2001, side 5

begrenser forskernes utfoldelsesmuligheter.⁴¹ Jørgen Dalberg-Larsen (2000) er også på linje med Mathisen og forklarer at:

I do not consider a situation desirable in which one single or a small number of specifically legal-sociological paradigms is becoming absolutely predominant. I would prefer a situation with a number of different competing theories, some of which are specifically legal-sociological and others taken over from other social sciences.⁴²

Anne Hellum (2000) er også skeptisk til Banakar sitt ønske om et paradigme grunnlag for retts sosiologien. Videre presenterer hun en komparativ studie av juridisk pluralisme i Norge og Zimbabwe med fokus på kjønnsrelasjoner. Hennes mål er å vise hvordan det sosiologiske, antropologiske og juridiske kan kombineres på en måte som gir kvinner og minoriteter en effektiv stemme.⁴³ Hun hopper med andre ord bukk over problemstillingen til Banakar og presenterer heller sitt eget forslag til teoretisk grunnlag for en del av retts sosiologien. Ved at hun gjør det berører hun kjernen av hva Banakar ikke sier noe om: et paradigme vokser gjerne fram som en dominerende del av et vitenskapelig felt på grunnlag av at en teori vinner over de andre. Hvis man befinner seg i et vitenskapelig rom der ingen overordnede teorier har tatt over og vunnet dominans kan det argumenteres for at det gir større rom for innovativ nytenkning, konkurranse og kritisk utveksling av ideer på et friere grunnlag. Samtidig er det klart at denne "alle mot alle" tilstanden skaper en økt fragmentering, uklare regler for bedømming, uklare grenser i ytterkantene for definisjon av vitenskapen og lite fokusert forskning. Inger-Johanne Sand (2000) er også skeptisk til hva hun beskriver som Banakar sitt ønske om én enkelt stor dominerende teori og hun er også kritisk til at retts sosiologien skal løsrives som en egen selvstendig vitenskap. Hun er likevel enig med Banakar i behovet for å styrke det teoretiske grunnlaget for retts sosiologien. Det teoretiske grunnlaget må styrkes basert på følgende premisser:

The fields of the sociology of law and its theories should and must inevitably rely on and use the forms of knowledge in both the legal and sociological sciences, its two roots, and must acknowledge its connections to and learn from the more general theories of society and of what knowledge is.⁴⁴

Retts sosiologien må altså bygge på kunnskapsbasene innenfor begge sine foreldrevitenskaper. I tillegg må retts sosiologien ta inn over seg mer generelle teorier om hva kunnskap er. Hva er kunnskap, hvordan tilegner man seg kunnskap, hvordan skal man systematisere kunnskap, hvordan skal man best presentere kunnskap, hvilken status har ulike kunnskapsystemer, hvordan er maktbalansen mellom ulike kunnskapssett og hva er det som blir presentert som kunnskap, men som i realiteten må ses i lys av en spesifikk kontekst og/ eller har vokst fram som resultat av ulike interessegrupper? Inger-Johanne Sand (2000) tar tak i disse spørsmålene med referanser til Niklas Luhmann, Jürgen Habermas og Michael Foucault. Hun påpeker også at mange juridiske temaer i økende grad er avhengig av andre kunnskapsystemer. Juridiske spørsmål knyttet til for eksempel biologi, informasjonsteknologi og miljøspørsmål krever en

⁴¹ Mathisen, Thomas (1998) *Is it all that bad to be a stepchild? Comments on the state of sociology of law.* Retfærd Nr. 83, 21. Årgang 1998, side 67-76.

⁴² Dalberg-Larsen, Jørgen (2000) *Sociology of Law from a Legal Point of View.* Retfærd Nr. 89, 23. Årgang 2000, side 34.

⁴³ Hellum, Anne (2000) *How to Improve the Doctrinal Analysis of Legal Pluralism: A comparison of Legal Doctrine About Custom and Local Law in Zimbabwe and Norway.* Retfærd Nr. 89, 23. Årgang 2000

⁴⁴ Sand, Inger-Johanne (2000) *A Future or a Demise for the Theory of Sociology of Law: Law as a normative, social and communicative function of society.* Retfærd Nr. 90, 23 Årgang 2000, side 55.

økende grad av spesialisering.⁴⁵ Kompleksiteten og de raske forandringene innenfor disse feltene skaper problemer for eksterne regulering.⁴⁶

1.11.2 Den "rene" retts sosiologi

Er retts sosiologien en usammenhengende samling enkeltstudier uten noe felles grunnlag, uten en akse eller kjerne? Bør det ikke i det minste være mulig å definere et "diskursunivers", spør Reza Banakar (2001). I denne artikkelen forsøker han å svare på kritikken og de som er skeptiske til hans ønske om et overordnet teoretisk paradigme. Han mener kritikken mot han har vært litt misforstått og han ønsker derfor å klargjøre sine argumenter. For det første peker han på retts sosiologiens fragmentering, og i tillegg mener han at svært mye av det arbeidet som utføres i navn av retts sosiologi egentlig ikke fortjener å omtales som sådan. Han forklarer at:

Despite the fact that many socio-legal scholars are versed in both sociology and law, the overwhelming majority of research conducted in the name of sociology of law is done either extraneously to law, focusing on the interaction between law and other social factors, or internally to law, paying only lip-service to some sociological theories.⁴⁷

Det er derfor ifølge Banakar et behov for å definere essensen i retts sosiologien. Men ikke essensen i form av en kunnskapssystemteori⁴⁸, men en såkalt "meta-teoretisk paraply" som kan omslutte mange teorier. Han benekter at en slik meta-teoretisk paraply er et steg i retning av teoretisk diktatur for retts sosiologien. Hva er det som spesielt med retts sosiologien? Kan den tilby noe som ingen andre fagdisipliner kan? Svaret på spørsmålet er essensielt for retts sosiologiens eksistensgrunnlag, ifølge Banakar. Han forklarer at:

If the answer is in the negative, then our enterprise would have no viable scientific function and we should start considering whether it would be better to dissolve our institutes and centres for sociology of law. If the answer is in the affirmative, we must identify the distinguishing features of our field and lay the basis of its future development on them.⁴⁹

I et forsøk på å redde retts sosiologien fra dens sikre død foreslår Banakar en kombinasjon av tre faktorer som er unike for retts sosiologien. Disse faktorene er:

- 1) Being both analytical and empirical at the same time (which enables it to capture what the analytical methods of philosophy and jurisprudence cannot),
- 2) being able to focus on both macro and micro social developments (which enables it, on the one hand, to transcend the macro limitations of psychology and, on the other hand, the micro shortcomings of political science), and
- 3) being above all, *reflexive* (thus offering not only what research traditions such as law and economy cannot foster, but also providing the law, its practitioners and its institutions with possibilities which lie beyond the cognitive limitations of the ideology of legal positivism).⁵⁰

Spørsmålet er bare om disse faktorene, slik de er framstilt, undervurderer de andre fagdisiplinene, eller overvurderer retts sosiologien som fag? Jeg synes disse faktorene virker

⁴⁵ Innenfor biologi har for eksempel stamcelleforskning skap juridiske utfordringer, innen informasjonsteknologien har piratkopiering av musikkfiler vært en utfordring og innen miljø har hele spørsmålet om global oppvarming vært avhengig av klimaforskningen.

⁴⁶ Inger-Johanne Sand (2000), side 56-73.

⁴⁷ Banakar, Reza (2001), side 6.

⁴⁸ Inger-Johanne Sand (2000) går ifølge Banakar langt i å foreslå en systemteori som er inspirert av Niclas Luman.

⁴⁹ Banakar, Reza (2001), side 10.

⁵⁰ Ibid, side 9. Termen *refleksiv* skal ifølge Banakar forstås: "in terms of the dialectic of structure and agency, and self-reflection of knowledge on knowledge".

litt overambisiøse. Har rettssosiologien virkelig bidratt med analytiske poenger som ingen andre kunnet komme fram til uten å bruke sosiologiske metoder? Er rettssosiologiske studier av makro og mikronivåer virkelig i stand til å overgå både statsvitenskapen og psykologien? Og er det virkelig slik at rettssosiologene på grunn av sine refleksive analytiske evner er de eneste som virkelig har skjønt det og "har sett lyset" bortenfor de kognitive begrensningene til de andre? Jeg er ikke enig med Banakar i at det er et problem i seg selv med såkalte "uekte" rettssosiologiske studier. Jeg mener forskning skal bedømmes ut ifra styrken i argumentene, grundigheten i metodene og så videre, ikke i forhold til dets "rettssosiologiske renhet". Slike debatter om renhet har vi også innen samiske miljøer og de aller fleste kommer til slutt fram til at det ikke finnes noen ren 100 prosent same. Et annet problem som følger med en slik renhetsdebatt er definisjonsmakten. Hvem har rett til å definere essensen som avgjør hvem som er ut og hvem som er inn?

Rettssosiologi er slik jeg forstår det en kombinasjon av juss og sosiologi der man i mer eller mindre grad bygger på begge disse to vitenskapene. Rettssosiologien er ikke nødvendigvis enten eller. Det er ikke "egentlig" sosiologi eller "egentlig" juss, men begge deler. I alle fall er ikke min avhandling noe annet enn begge deler og jeg vil derfor at de som bedømmer min avhandling har kunnskaper om både juss og sosiologi. Aubert, Eckhoff og Sveri (1952) snakker om fire ulike former for samband mellom juss og sosiologi:

- a) Den mest intime kontakten er den som resulterer i at de to vitenskaper smelter sammen og går opp i en felles teoribygning. Enten ved at den enes utsagn viser seg å kunne avledes av den andres, eller ved at nye begreper og teorier oppstår som følge av kontakten og danner et felles fundament som er tilstrekkelig avledningsgrunnlag for de hypoteser en arbeider med innen begge disipliner.
- b) Et noe løsere samband oppstår der hvor en tar i bruk metoder fra én vitenskap til å løse teoretiske problemer som tradisjonelt har vært behandlet innenfor den andre disiplinen. Et mer eller mindre begrenset felleskap i metodikk oppstår, skjønt det teoretiske særpreg godt kan bevares, i hvert fall en viss tid.
- c) Et grensetilfelle av det foregående får vi der hvor hele en vitenskaps metodiske ressurser blir satt inn for å løse et problem, eller behandle et faktisk materiale, som tradisjonelt har hørt hjemme i en annen disiplin. I slike tilfelle vil imidlertid som regel også den "annekterende" vitenskapen prøve sine teoribygninger på det nye materialet. Denne kontakten kan derfor bli kortvarig. Den har fylt sin oppgave i og med at det nye faktiske materiale er blitt overført fra den ene forskningsgren til den andre.
- d) Endelig må vi nevne den kontakten som oppstår ved at to vitenskaper brukes samtidig og av de samme organer til å løse ett og samme praktiske problem. Hvis denne kontakten ikke fører over i noen av de tre kontaktformer som er nevnt foran, vil den være uten vitenskapelig betydning. Det kan i det hele tatt være et spørsmål om en bør tale om kontakt mellom vitenskapene i slike tilfelle, (f. eks. hvor en ingeniør og en arbeidspsykolog uavhengig av hverandre sender inne betenkninger til bedriftsledelsen om vegledning i dens bestrebelse med å øke produksjonen).⁵¹

En kan vel si at rettssosiologien faller innenfor de tre første kategoriene her. Aubert, Eckhoff og Sveri (1952) plasserer sin undersøkelse av hushjelploven, som er blitt en klassiker innen rettssosiologien, i kategori b) og c). Hvis vi legger Banakar sitt postulat til grunn vil denne studien altså falle utenfor den rene rettssosiologiske vitenskap. Men greit nok. La oss se litt på kategori a). Det er i seg selv interessant å finne de områder av rettssosiologien som er i overgangsfeltet mellom juss og sosiologi på en slik måte at det ikke er mulig å si hva som er hva. Det er kanskje i disse sammensmeltede knutepunktene at rettssosiologiens unikheter kommer til syne. Et fenomen som preger dette overgangsområdet er spenningene som oppstår i dette overgangsfeltet. De skeptiske blikkene som spør om det er vitenskapelig forsvarlig å krysse den strie elven mellom de to vitenskapene. Jeg mener dette problemet langt på vei løses ved at man setter forskningen inn i en vitenskapelig kontekst og konfronterer skepsisen

⁵¹ Aubert, Wilhelm. Torstein Eckhoff og Knut Sveri (1952) *En lov i søkelyset: Sosialpsykologiske undersøkelser av den norske hushjelplov*. Oslo: Universitetsforlaget, side 13-14.

direkte. Et annet spørsmål, som jeg vil komme tilbake til, er hvordan man analyserer en lov med tanke på sosiologiske studier av dens virkninger. Man må på en god måte klare å foredle lovteksten og konklusjonene om hva loven innebærer (de lege lata) til sosiologiske spørsmål som kan brukes i intervjuer og spørreskjemaer. Jeg mener det har vært for lite fokus på overgangen mellom loven og de sosiologiske spørreskjemaer/ intervjuer. Hva man skal spørre om er ikke tilstrekkelig problematisert. Mitt håp er at jeg kan bidra litt til å belyse og forbedre akkurat dette lille feltet. Teoriene jeg tar i bruk er ikke nye, men hentet fra utviklings- og bistandsteoretikere. Det er altså ikke noe unikt og eksklusivt retts sosiologisk. Men de aller fleste fagdisipliner låner ideer fra andre fagdisipliner og alle forskere bygger på andres tanker.⁵² Igjen vil jeg sitere Aubert, Eckhoff og Sveri (1952) som sier at:

Skulle en prøve å bygge en isolert retts sosiologisk teori, ville en stille seg i omtrent samme situasjon som en fysiker, som prøver å forstå kompliserte maskiner ved å konsentrere seg utelukkende om de trekk som var felles for – og bare felles for – alle mulige slags maskiner. Han ville finne mange statistiske korrelasjoner for maskiners virkemåte, men han ville neppe oppdage de generelle fysiske lovmessighetene bak maskinenes konstruksjon.⁵³

Som sagt, poenget må være å finne nye interessante sannheter som opplyser menneskeheten, bringer oss videre og gjør oss visere. Det er sluttproduktet, den nye vitenen og de nye oppdagelsene som bør være målet, ikke prosessen i seg selv.

2. Lovens virkning

I det foregående kapittel tok jeg for meg generelle spørsmål knyttet til retts sosiologien. I dette kapitlet går jeg nærmere inn på den delen av retts sosiologien som knytter seg spesielt opp mot denne avhandlingen, nemlig undersøkelser av lovens tilsiktede virkning.

2.1 Lovers virkning

En lov kan ha mange forskjellige virkninger alt etter som hva den dreier seg om. Et sentralt spørsmål for retts sosiologer er om formålet med loven realiseres eller ei. I tillegg er det et poeng å finne ut hvilke faktorer som bestemmer lovens suksess eller fiasko. Slik forskning kan ha stor betydning for de som har makt til å reformere loven, igangsette tiltak for å effektivisere den eller vedta andre lover. Det kan generelt skilles mellom direkte virkninger av loven og indirekte virkninger. Av og til er det de indirekte virkningene som er viktigst. Røykelovens direkte virkning har vært at mange har sluttet å røyke på offentlige steder. Den indirekte virkningen er kanskje bedre helse for en større andel borgere. I noen tilfeller har loven negative indirekte virkninger.

2.1.1 Tilsiktede virkninger

I retts sosiologien har det vært vanlig å snakke om lovens tilsiktede virkninger og utilsiktede virkninger. Det er ikke så relevant å snakke om lovens ”tilsiktede” virkning når man ser på BK og internasjonal lov generelt. Forarbeider og hva partene rundt forhandlingsbordet (lovgiverne) tenkte da de vedtok konvensjonen kan bare brukes som et supplement til tolkningen av konvensjonen og ikke som en primærkilde. Wien-konvensjonen om traktatrett (artikkel 31 og 32) fastslår at ordlyden, konteksten, andre relevante konvensjoner, andre relevante avtaler og etablert praksis rundt tolkningen av konvensjonen har forrang framfor forarbeidene. Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men prinsippene om tolkning regnes som en etablert del av internasjonal sedvanerett. I forhold til BK må vi med andre ord heller

⁵² For mer om disse overgangene, se kapittel 2.3 Overgangen mellom lov og spørsmål (side 17) og kapittel **Error! Reference source not found.** (side 18)

⁵³ Aubert, Eckhoff og Sveri (1952), side 16.

spørre om loven virker slik den skal i henhold til den meningen som framkommer ut fra tolkning av ordlyden, generelle kommentarer, andre konvensjoner og så videre.

2.1.2 Faktorer som bestemmer lovers virkning

Jørgen Dalberg-Larsen (2005) lister opp åtte faktorer som har betydning for lovens virkning:

1. Selve loven: Lovens innhold og hvordan bestemmelsen er formulert har selvsagt vesentlig betydning. Er bestemmelsen detaljert utformet, er den klart og tydelig formulert, har den en entydig målformulering og er den lett å forstå for ulike grupper og mennesker. Gir den bestemte organer mandat til å gjennomføre bestemmelsene eller er det opp til borgerne selv å innrette seg? Hva er sanksjonene og hvilke håndhevingsmidler skal sikre lovens overholdelse?

2. Rettssystemet: En lov må forstås i forhold til den rettslige kontekst den skal virke i. *"Ofte finder man dér elementer, som i praksis kommer til at motvirke de formål, der angivet i den enkelte lov"*, forteller Dalberg-Larsen (2005).⁵⁴ Bevisbyrderegler og foreldelsesfrister kan for eksempel være faktorer som påvirker.

3. Myndighetene: Hvilket ansvar myndighetene tar og hvordan de tar det er viktig. De kan velge avskrekkende og kontrollerende metoder, gjennom for eksempel politiet. Eller de kan innta en mer veiledende og hjelpende rolle. I forhold til BK og artikkel 29 om formålet med utdanning er myndighetenes vilje til å igangsette tiltak, tilrettelegge, veilede og pålegge skolene et ansvar av stor betydning. Samspillet mellom ulike myndighetsinstanser er også av avgjørende betydning.

4. Borgerne selv: Hvilke holdninger har grupper av befolkningen som berøres av loven? Hvis holdningene er positive vil loven få mye lettere gjennomslag. Ofte vil det være enkelte grupper i befolkningen som får fordeler ved en lov mens andre kanskje stilles dårligere (eller i enkelte tilfeller tilsynelatende dårligere). I slike situasjoner kan styrkeforholdet mellom de berørte gruppene ha stor innvirkning på lovens virkning.

5. Lovens politiske bakgrunn: Den politiske bakgrunnen for en lov (eller innkorporeringen av en konvensjon) kan ha noe å si. Selv om det ut fra et maktfordelingssynspunkt burde være slik at de politiske forhandlingene slutter når loven er vedtatt så er ikke det alltid tilfelle i praksis.

6. Ressurser: Mange lover krever noe mer enn at de blir vedtatt (eller innkorporert i rettssystemet). Tilførselen av ressurser er avgjørende i mange tilfeller. Dette gjelder også i forhold til skolen. Det nytter ikke bare å vedta en lov som sier at barn skal lære noe uten at myndighetene følger det opp med bøker, kurstilbud, informasjon og nye lærerkrefter.

7. Kommunikasjon/ informasjon: Hvis de (voksne) som loven angår ikke har kunnskap om loven, sier det seg selv at loven sannsynligvis ikke vil få så stor gjennomslagskraft. Hushjelper som ikke vet om sine rettigheter vil neppe kunne kreve sin rett og arbeidsgivere som ikke kjenner til arbeidsmiljølover vil ikke kunne rette seg etter dem. Kommunikasjon og informasjon om loven ut til de det gjelder er derfor helt avgjørende.

8. Indirekte/strukturelle årsaker: Samfunnets overordnede strukturelle utforming kan ha noe å si. Det er her noe uenighet blant samfunnsforskere om hvilke faktorer og hvor sterkt de spiller

⁵⁴ Dalberg-Larsen, Jørgen (2005) *Loven og livet: En rettsociologisk grundbog*. 5. utgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 234

inn. Marxistene vil legge stor vekt på materielle og økonomiske forhold, mens funksjonalistene vil vektlegge mer grunnleggende normative strukturer.

Dette er bare noen eksempler på hva som kan påvirke lovers virkning. På slutten av denne avhandlingen vil jeg foreslå noen faktorer som kan ha spilt en rolle med hensyn til hvordan BK artikkel 29 har virket i norske skoler. I den sammenheng vil jeg komme inn på flere av de faktorene som Dalberg-Larsen(2005) nevner her, men også flere faktorer som han ikke nevner. Det er i så måte vanskelig å si noe generelt om hvilke faktorer som påvirker lovers virkning. Det avhenger mye av hvilken lov man vil undersøke. I tillegg er det en metodisk utfordring å fastslå hva som skyldes loven og hva som skyldes andre faktorer, slik at en ofte ikke kommer lenger enn til å fastslå negativt hva loven ennå ikke har oppnådd.⁵⁵ Så kan man foreslå en del faktorer som har slått feil og spekulere i hva som burde gjøres for at loven skal begynne å fungere slik den skal. Men med mindre man kan isolere hver faktor for seg og teste dem ut i et samfunn som ikke endrer seg fra gang til gang, blir det vanskelig å si noe sikkert. Man kan heller ikke utelukke at det under de eksisterende betingelser er håpløst å lovregulere det aktuelle området.

2.2 En lov i søkelyset

Listen over forskjellige undersøkelser som er gjort på lovers virkning er alt for lang til at jeg skal forsøke meg på noen oppsummering. Det er gjort undersøkelser i forhold til fengselstraff, rettshjelpbehov, arbeidstid i svensk jordbruk, lovgivnings virkning på promillekjøring, ekteskapslovgivning på Grønland, diskrimineringslovgivning i Sverige, arbeidsløshetslovgivning i Sverige, miljølovgivning i Sverige, forbrukerlovgivning i Danmark og likestillingslovgivning i Danmark for å nevne noe av det som er gjort fra Skandinavia.⁵⁶ En av de undersøkelsene som er blitt mest sitert og som har blitt en klassiker innen rettssosiologien er studien som ble gjort av Vilhelm Aubert, Torstein Eckhoff og Knut Sveri i 1952 om den norske hushjelploven.⁵⁷ 218 husmødre og 221 hushjelpere i Oslo ble intervjuet. Målet var å finne ut om loven hadde påvirket de faktiske arbeidsforholdene innen hushjelpyrket og i tilfelle hvordan og hvor sterkt. Et annet viktig spørsmål gjaldt kunnskapsnivået om loven blant husmødrene og hushjelpene og den eventuelle sammenhengen mellom kunnskaper om loven og lovens virkning. Vilhelm Aubert (1972) oppsummerer noen av de tydeligste funnene slik:

Materialet ga grunnlag for en temmelig sikker konklusjon om begrensningen i virkningen av loven. Loven hadde ikke kunnet forhindre at det i ca. halvparten av arbeidsforholdene var en arbeidsdag på over 10 timer, som var den hovedgrensen loven satte. Den hadde heller ikke ført til at mer enn en liten minoritet sluttet skriftelige avtaler, skjønt begge parter kunne kreve det etter lovens § 2. Den hadde for flertallet ikke ført til noen fast ordning av godtgjørelse for overtidsarbeid slik § 11 påbød. Loven hadde ikke fått gjennomført lønnsoppjør hver 14. dag hos særlig mange, slik lovgiverne mente § 4 skulle virke. Og en femtepart av hushjelpene hadde ikke noen fast søndagsfri slik loven påbød, og for mange flere begynte søndagsfridagene for sen eller sluttet for tidlig. I en fjerdepart av arbeidsforholdene hadde loven heller ikke virket til å få gjennomfør fast hverdagsfri hver uke som § 13 krevde for hushjelpene.⁵⁸

Kort sagt hushjelploven hadde på flere områder ikke kunnet forhindre at en rekke arbeidsgivere ga hushjelpene vilkår som var i strid med de normer loven søkte gjennomført.

⁵⁵ Aubert, Eckhoff og Sveri (1952), side 18.

⁵⁶ Se for noen oversikter hos: Mathisen, Thomas (2005), side 37-98. Dalberg-Larsen, Jørgen (2005), side 243-269. Aubert, Vilhelm (1972), side 57-85.

⁵⁷ Aubert, Vilhelm. Torstein Eckhoff og Knut Sveri (1952) *En lov i søkelyset: Sosialpsykologiske undersøkelser av den norske hushjelplov*. Oslo: Universitetsforlaget

⁵⁸ Aubert, Vilhelm (1972), side 59-60.

Undersøkelsen viste også at kunnskapsnivået om rettsnormene var svært lavt. En god del av både hushjelpene og husmødrene hadde overflatisk kjennskap til loven. De sa de hadde hørt om loven, men bare 1/3 av hushjelpene og 1/4 av husmødrene kunne nevne et eneste forhold som var regulert i loven. Dette var den første store norske undersøkelsen av sitt slag.

2.2.1 Hushjelplovundersøkelsen sammenlignet med dette arbeidet

Aubert, Eckhoff og Sveri (1952) sin undersøkelse av hushjelploven har fungert som mal for flere senere undersøkelser av andre lover. Jeg har i forhold til min avhandling også latt meg inspirere av denne undersøkelsen. I denne sammenheng vil jeg plassere denne avhandlingen i forhold til hushjelplovundersøkelsen for ytterligere å klargjøre målsettingene med dette arbeidet.

2.2.2 Likheter

Det er vesentlige likheter mellom undersøkelsen av hushjelploven og min avhandling. For det første har vi omtrent samme problemstilling:

- Har loven påvirket de faktiske forhold og i så fall hvordan og hvor mye? Hushjelplovundersøkelsen brukte spørreskjemaer som ble gjennomgått ved hjelp av intervjuer med hver informant. Jeg har benyttet spørreskjemaer med en overvekt av faste svaralternativer. For å få mer kjøtt på svarene gjennomførte jeg intervjuer med et utvalg av informantene.
- De hadde to målgrupper, hushjelper og husmødre, der den ene var i en autoritetsposisjon ovenfor den andre. Mange av spørsmålene var like for begge målgruppene. Jeg har hatt to hovedmålgrupper, elever i niende klasse og lærerne, der lærerne står i en autoritetsposisjon i forhold til elevene.
- Et flertall av spørsmålene har vært like både for lærerne og elevene. Det klareste og mest åpenbare funnet i hushjelpundersøkelsen var at loven ikke hadde hatt vesentlig effekt på de faktiske forhold. Det er også tilfellet for dette prosjektet.

2.2.3 Forskjeller

Samtidig er det vesentlige forskjeller mellom dette prosjektet og hushjelplovundersøkelsen:

- Dette prosjektet fokuserer på en del av én bestemmelse i BK. Hushjelplovundersøkelsen hadde hele loven med alle de 19 paragrafene som utgangspunkt for sine spørreskjemaer.
- Dette prosjektet tar utgangspunkt i en internasjonal menneskerettighetslov. Hushjelplovundersøkelsen og de fleste undersøkelser som har fulgt i kjølvannet av den har fokusert på nasjonale lover.
- Rettsnormenes tema er helt forskjellig.
- Hushjelplovens bestemmelser var i det vesentlige ganske konsise og tydelige. BK artikkel 29 er mer vagt formulert og det er ikke så lett å resonere seg fram til alle dens implikasjoner ved kun å lese teksten i bestemmelsen.
- Hushjelploven fokuserer på arbeidsrettighetsbestemmelser som skal styrke rettsvernet for en svak gruppe. BK artikkel 29 om formålet med utdanning handler ikke direkte om å styrke rettsvernet for noen (selv om bestemmelsen på en indirekte måte kan styrke rettsvernet for samene).
- Ansvar for å ta i bruk hushjelploven lå først og fremst på de berørte partene selv, altså hushjelpene og husmødrene. Ansvar for å iverksette og gjennomføre bestemmelsene i BK artikkel 29 ligger først og fremst hos regjeringen.
- BK ble ratifisert av Norge i 1990 og innkorporert i menneskerettighetsloven i 2003. Loven har med andre ord vært i kraft i 19 år og hatt forrang framfor annen norsk

lovgivning i 6 år.⁵⁹ Hushjelploven var knapt ett år gammel da undersøkelsen ble gjennomført. Her skal det sies at det ble gjennomført et ny undersøkelse av hushjelploven 6 år senere. Det viste seg at kunnskapene om rettsnormene ikke var vesentlig endret. Men det viste seg at det var en litt sterkere sammenheng mellom kunnskapsmengde og tilbøyelighet til å handle i overensstemmelse med loven.⁶⁰

2.3 Overgangen mellom lov og spørsmål

Undersøkelser om lovers virkning har i seg selv en praktisk verdi som gjør dem verdifulle i seg selv uavhengig av hvilke vitenskapelige poenger som skåres. I det foreliggende arbeid kan jeg nøye meg med en målsetting om å belyse hvilket gjennomslag BK artikkel 29 har fått i norske skoler med fokus på det samiske. Denne målsettingen vil i seg selv ha stor betydning for samisk skoleforskning. Men hvilken verdi vil studiet ha i en retts sosiologisk sammenheng eller i forhold til menneskerettighetsforskningen? Jørgen Dalberg-Larsen (2005) uttrykker følgende sukk om studier av lovers virkning:

Problemet med ensidigt at indrette retts sociologien på sådanne konkrete undersøgelser er, at man herved unnlader at samle de mange konkrete erfaringer sammen og bruke dem som utgangspunkt for en mere generell teoretisk drøftelse af rettens virkninger i samfunnet. Og hvis man unnlader at foretage sådanne teoretiske analyser, bliver man i realiteten aldrig klogere.⁶¹

Det foreliggende arbeid har som mål å være et retts sosiologisk prosjekt. Et sentralt spørsmål vil derfor være hvordan denne studien kan bidra til den retts sosiologiske debatt på et generelt teoretisk plan. Er det mulig å bidra til en teoretisk utvikling som går ut over den spesifikke loven som her studeres. Jeg vil i all ydmykhet prøve. Det er som Hans Petter Graver (2007) framlegger det: *”bedre å bli kritisert for mangel på innsikt enn mangel på mot til å ta fatt på en vanskelig oppgave. Innsikt er noe som kan tilegnes.”*⁶² Jeg mener, slik jeg allerede har antydnet, at det har vært for lite fokus på *overgangen* mellom loven (de lege lata) og spørsmålene som danner grunnlag for intervjuer og spørreskjemaer. Aubert, Eckhoff og Sveri (1952) forklarer det metodiske problemet slik:

Spørsmålenes innhold var i stor utstrekning bestemt av hushjelplovens tekst, idet vi på alle punkter ønsket å sette intervjuobjektene faktiske arbeidsforhold, deres kunnskaper om normer og deres subjektive innstillinger, i forhold til loven. Det metodiske problem som forelå, var å spalte de kompliserte og nøyaktige informasjonen vi trengte (siden loven er detaljert og komplisert som lover flest) i korte og enkle spørsmål som intervjueren og intervjuobjektet kunne mestre.⁶³

Men de sier ikke noe særlig mer om hvordan de løste dette metodiske problemet. De forklarer at:

Vi var for en stor del ute etter informasjon om faktiske forhold og visste ofte nøyaktig hvilke egenskaper denne informasjonen burde ha. Den skulle først og fremst dekke alle de egenskaper som bestemmer om det foreligger lovovertrædelser eller ikke.⁶⁴

Og det var det. Simsalabim så ble det spørsmål! Hvordan visste de nøyaktig hvilke egenskaper informasjonen burde ha? Og hvorfor ble ikke denne intuitive viten problematisert?

⁵⁹ Spørreundersøkelser og intervjuer ble gjennomført i 2009

⁶⁰ Mathisen, Thomas (2005), side 56.

⁶¹ Dalberg-Larsen, Jørgen (2005) *Loven og livet: en retts sociologisk grundbog*. København: Jursit- og Økonomiforbundets Forlag, side 44.

⁶² Graver, Hans Petter (2007) *Rettsretorikk: En metode lære*. Oslo: Fagbokforlaget, side 1.

⁶³ Aubert, Vilhelm. Torstein Eckhoff og Knut Sveri (1952), side 51.

⁶⁴ Ibid

Det virker heller ikke som om problemet har fått nevneverdig oppmerksomhet i senere studier av lovers virkning. Det virker som om mange studier av lovers virkning har hoppet over problemstillingen. Jeg har ikke oversikt over alle undersøkelser av lovers virkning. Målet her er derfor ikke å peke på en mangel, men å fremheve problemstillingens betydning. En ting er å analysere en lov og derigjennom komme fram til hvilke faktorer som skal være til stede for at loven oppfylles og hva et brudd på loven innebærer, men en helt annen ting er å identifisere indikatorer som kan måles på en effektiv, praktisk, valid, pålitelig, relevant og kostnadseffektiv måte. En indikator kan defineres som en formulering med målbar informasjon om en lovs oppfyllelse i en gitt situasjon.⁶⁵ Skrekken er selvsagt at man gjennomfører en kostnadskrevende undersøkelse som i ettertid viser seg å bomme på loven. Gustav Haraldsen (1999) forklarer treffende at:

Få alle detaljer på bordet, og lag en plan for hele måltidet før du starter med å lage hovedretten. Den aller vanligste feilen i spørreskjemakonstruksjon er at en begynner å lage spørsmål før formålet er tilstrekkelig spesifisert, og før det er tatt nødvendige beslutninger om utvalg, innsamlingsmetode og rapportering. Det er vanskelig å frigjøre seg fra et detaljert utgangspunkt. Den som starter med spørsmålene har lett for å låse seg til formuleringer, enten de dekker problemstillingen eller ikke. Slike skjemaer blir dessuten lett rotete, fordi utformingen ikke er styrt av en plan over spørsmålsflyten.⁶⁶

En grundig konkretisering og avgrensning av formålsrammene om hva vi trenger informasjon om og fra hvem er essensielt.⁶⁷ Dette er en problemstilling som befinner seg midt i smørøyet av retts sosiologien der verken sosiologen eller rettsvitenskapsmannen har nevneverdige fordeler. Indikatorene som skal danne grunnlag for å måle hvorvidt loven fungerer eller ikke må ta hensyn til både jussen og sosiologien samtidig.⁶⁸ Vi snakker her om en sammensmelting av juss og sosiologi der sluttproduktet må bli noen målbare indikatorer som oppfyller lovens intensjon. La meg illustrere dette med en liten metodisk smakebit. Noen indikatorer vil være lettere å måle enn andre. Det ideelle er om man kan finne formuleringer som er lette å måle og samtidig oppfyller loven effektivt. Men det er ikke alltid mulig. Indikatorer som er vanskelige å måle kan ikke automatisk forkastes hvis de er viktige for å oppfylle loven. Det er en vurdering man må gjøre mellom målbarhet og juridisk vekt. Men det er tema for neste kapittel.

⁶⁵ Green, Maria (2001) *What We Talk About When We Talk About Indicators: Current Approaches to Human Rights Measurement*. Human Rights Quarterly 23.4, November 2001, side 1065.

⁶⁶ Haraldsen, Gustav (1999) *Spørreskjemametodikk: etter kokebokmetoden*. Oslo: Ad Notam Gyldendal, side 24.

⁶⁷ Mordal, Tove (2000) *Som man spør får man svar: arbeid med survey-opplegget*. Oslo: Universitetsforlaget, side 49.

⁶⁸ For en definisjon av indikatorer se kapittel **Error! Reference source not found.**

Referanser

- Aftenposten (17. desember 2009) Minaret-forbud opp for retten:
<http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/article3427235.ece>
- Andenæs, Kristian (2003) *Retts sosiologi: En kort innføring i retts sosiologien og dens problemstillinger*. I Andenæs, Kristian og Thomas Mathisen (2003) *Introduksjon til retts sosiologien: To artikler*. Oslo: UiO Institutt for kriminologi og retts sosiologi, stensils serie nr. 94
- Aubert, Vilhelm (1972) *Retts sosiologi*. Oslo: Universitetsforlaget
- Aubert, Vilhelm. Torstein Eckhoff og Knut Sveri (1952) *En lov i søkelyset: Sosialpsykologiske undersøkelser av den norske hushjelplov*. Oslo: Universitetsforlaget
- Banakar, Reza (2001) *A Passage to "India": Toward a Transformative Interdisciplinary Discourse on Law and Society*. Retfærd Nr. 92, 24. Årgang 2001
- Banakar, Reza (1998) *The Identity Crisis of a Stepchild – Reflections on the Paradigmatic Deficiencies of Sociology of Law*. Oslo: Retfærd 81/1998
- Dalberg-Larsen, Jørgen (2005) *Loven og livet: En retts sosiologisk grundbog*. 5. utgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Dalberg-Larsen, Jørgen (2000) *Sociology of Law from a Legal Point of View*. Retfærd Nr. 89, 23. Årgang 2000
- Deflem, Mathieu (2008) *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*. New York: Cambridge University Press
- Eng, Svein (2007) *Retts filosofi*. Oslo: Universitetsforlaget
- Forskrift for graden philosophiae doctor (ph.d.) ved Universitetet i Oslo:
<http://www.uio.no/admhb/reglhb/forskning/drphilos/phdforskr.xml>
- Gadamer, Hans-Georg (2007) *Sandhed og metode: grundtræk af en filosofisk hermeneutik*. Oversettelse av Arne Jørgensen. København: Academica
- Giddens, Anthony (1997) *Sociology: third edition*. Cambridge: Polity Press
- Graver, Hans Petter (2007) *Retts retorikk: En metodelære*. Oslo: Fagbokforlaget
- Graver, Hans Petter (2008) Vanlig juridisk metode? Om retts dogmatikken som juridisk sjanger. Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 2 – 2008
- Green, Maria (2001) *What We Talk About When We Talk About Indicators: Current Approaches to Human Rights Measurement*. Human Rights Quarterly 23.4, November 2001

- Haraldsen, Gustav (1999) *Spørreskjemametodikk: etter kokebokmetoden*. Oslo: Ad Notam Gyldendal
- Hellum, Anne (2000) *How to Improve the Doctrinal Analysis of Legal Pluralism: A comparison of Legal Doctrine About Custom and Local Law in Zimbabwe and Norway*. Refærd Nr. 89, 23. Årgang 2000
- Hyden, Håkan (2002) *Rättsociologi som rättsvetenskap*. Lund: Studentlitteratur
- Hydén, Håkan (1999) *Even a Stepchild Eventually Grows up: On the Identity of Sociology of Law*. In Rettfærd Nr. 85, 22. Årgang 1999
- Mathiesen, Thomas (1998) *Is it all that bad to be a stepchild? Comments on the state of sociology of law*. Retfærd Nr. 83, 21. Årgang 1998, side 67-76.
- Mathisen, Thomas (1977) *Rett og samfunn*. Oslo: Pax forlag A/S
- Mathisen, Thomas (2005) *Retten i samfunnet: En innføring i rettsosiologi*. Oslo: Pax Forlag A/S
- Mordal, Tove (2000) *Som man spør får man svar: arbeid med survey-opplegget*. Oslo: Universitetsforlaget
- NRK Østlandssendingen (11. mai 2005) Samiske flagg går unna: <http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/ostlandssendingen/1.359864>
- Retningslinjer for de juridiske fakulteter ved Universitetet i Bergen og Universitetet i Oslo, vedtatt av styret for Det juridiske fakultet i Bergen 04.09.07 og dekanus for Det juridiske fakultet i Oslo, Jon T. Johnsen 06.09.07: <http://www.jus.uio.no/forskning/forskerutdanning/avslutning/Retningslinjer-jurfak-UiB.pdf>
- Rosenthal, Robert og Lenore Jacobson (1993) *Self-Fulfilling Prophecies in the Classroom: Teachers' Expectations as Unintended Determinants of Pupils' Intellectual Competence*, i: Arson, Elliot and Anthony R. Pratkanis (1993) *Social Psychology Volume I*. New York: New York University Press
- Sand, Inger-Johanne (2000) *A Future or a Demise for the Theory of Sociology of Law: Law as a normative, social and communicative function of society*. Rætfærd Nr. 90, 23 Årgang 2000
- Sandgren, Claes (2009) *Vad är rättsvetenskap?* Stockholm: Jure Förlag AB
- Sano, Hans-Otto and Hatla Thelle (2008) *The Need of Evidence Based Human Rights Research*, side 5: <http://web.abo.fi/institut/imr/nordforsk/activities/AR/HR%20methods%20article%202%20draft%20final.doc>
- Somby, Ánde (1999) *Juss som retorikk*. Tromsø: Tano Aschehoug
- Veiledning om bedømmelse av norske doktorgrader: <http://www.uio.no/admhb/reglhb/forskning/dgrveil/dgrbed.xml>