

»Således består (endnu) al verdens herlighed!«

- om Jens Evalds vurdering af Alf Ross' betydning

Jens Evald har i sin biografi Alf Ross - Et liv gjort sig til talsmand for, at Alf Ross ikke længere har betydning. Med fokus på retsfilosofien argumenterer jeg for, at denne kategoriske konklusion er forkert. Ross har utvivlsomt mistet betydning, men han tiltrækker ikke desto mindre stadig massiv og på visse områder fornyet retsfilosofisk opmærksomhed - både nationalt og internationalt. Mens det derfor endnu er for tidligt at afskrive ham, vil de kommende årtier formodentlig blive afgørende for, hvilken status Ross tildeles på lang sigt, og jeg prøver afslutningsvis at indkredse, hvilke emner der vil blive afgørende for udfaldet af denne diskussion.

Af postdoc, ph.d. Jakob v. H. Holtermann, Center for retskulturelle studier, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

Indledning

Det må selvfølgelig også have været fristende for Jens Evald. At slutte sin i øvrigt meget læseværdige biografi om Alf Ross med at lade samme knusende dom falde over sin hovedperson, som Ross i sin tid triumferende fældede over sin livslange modstander og forgænger i embedet Frederik Vinding Kruse, da denne i sin tid forlod Københavns Universitets Juridiske Fakultet for at glide ud i glemslen: »Sic transit gloria mundi - således forgår al verdens herlighed!« (s. 371).

For poetisk retfærdighed er jo også en slags retfærdighed. Og at se den ramme en notorisk retfærdighedsskeptiker som Ross er vel næsten for godt til at være sandt. Men et eller andet sted har tvivlen måske alligevel nået Evald, for næsten som en modsigelse af sin egen kategoriske konklusion har han alligevel følt det nødvendigt afslutningsvis at tilføje: »Diskussionen om Alf Ross' betydning for eftertiden slutter ikke her, men det er nu blevet tid at slutte historien om Alf Ross.« (s. 371, kursiv tilføjet).

De bange anelser viser sig nu at holde stik. Allerede Hans Gammeltoft-Hansen følte sig i sin i øvrigt meget positive anmeldelse af Evalds biografi[1] kaldet til, ganske vist på opfordring af redaktionen, men tillige ganske ekstensivt, at fokusere på og gå i rette med Evalds forskrivning i efterskriftet af Ross' samlede værk til »bibliotekernes massegrave«. Og for at gøre ondt værre vil jeg her gå planken ud og vie hele denne artikel til en diskussion af rimeligheden i denne vurdering. Kun vil jeg fokusere på retsfilosofien - i den udstrækning det lader sig gøre at holde den adskilt fra Ross' øvrige arbejde.

Det må selvfølgelig være utaknemmeligt således at se den kritiske opmærksomhed samle sig om en næsten henkastet bemærkning om den aktuelle betydning af Ross' værk, når nu man har skrevet en lang bog først og fremmest om hans liv.[2] Men jeg mener ikke desto mindre, at det er berettiget at koncentrere sig om efterskriftet, først og fremmest fordi Evald ikke mig bekendt har gjort sig til talsmand for en substantiel biografisk tese om relationen mellem værk og liv, fx at det ene kan reduceres til eller i en eller anden udstrækning udledes af det andet. På denne baggrund må den relevante problemstilling fra en *retsvidenskabelig* betragtning alt andet lige blive rigtigheden af Evalds vurdering af Ross' betydning i så henseende og ikke fx udviklingen i ægteskabet mellem Alf og Else-Merete Ross - hvor interessant den beretning end måtte være ud fra en psykologisk-eksistentiel betragtning.

Dertil kommer, at der er grund til at formode, at Evalds biografi (med rette) vil nå et stort publikum - og tillige et publikum, der ikke nødvendigvis vanemæssigt holder sig ajour med udviklingen på det retsfilosofiske område. Disse læsere af biografien kunne komme for skade at tage Evalds ord for gode varer, hvilket ville være uheldigt. For sagen

er jo den, at selvom vi hurtigt kan blive enige om, at Ross ikke længere spiller den

137

rolle, som han gjorde i det, Evald omtaler som »den gyldne tid«, så er det, næsten uanset hvilken målestok man anlægger, (endnu) forkert at forskrive Ross til »bibliotekernes massegrave« eller på nogen måde at drage paralleller til den skæbne, der er overgået Frederik Vinding Kruse.

To slags betydning af »betydning« - deskriptiv og normativ

Jeg skriver »næsten uanset hvilken målestok«, fordi en del af problemet efter min vurdering ligger i, at det ikke er ganske klart, hvilke kriterier Evald egentlig lægger til grund for sin vurdering af Ross' betydning i dag. Grundlæggende forekommer det mig, at man bør skelne mellem en deskriptiv og en normativ vinkel på dette spørgsmål: på den ene side kan vi udtale os om, hvorvidt Ross *rent faktisk* spiller en rolle i dag (hvor meget og hvordan han stadig læses, studeres og diskuteres på konferencer, i tidsskrifter etc.), og på den anden side hvilken rolle han *bør* spille - givet den udformning, han gav sin retsfilosofi. Dette sidste kan ikke klares kvantitativt/statistisk, men nødvendiggør en substantiel filosofisk diskussion.

På overfladen synes Evald gennemgående at holde sig til det første deskriptive spørgsmål. Således skriver han bl.a., at »hensigten her er ikke at opstille det endelige regnskab, men at præsentere de forskellige synspunkter, *eftertidens retsvidenskab har fremsat om Alf Ross' forfatterskab*.« (s. 369, kursiv tilføjet). Og i hvert fald i denne deskriptive betydning når Evald frem til, at spørgsmålet må besvares benægtende. Men det er min fornemmelse, at han tillige ønsker så at sige at hjælpe eftertidens retsvidenskab lidt på vej ved at udstrække dette benægtende svar til også at gælde det principielle retsfilosofiske spørgsmål om, hvilken betydning Alf Ross *bør* spille i dag. Således er det fx vanskeligt at læse følgende passager på anden måde, end at Evald bifalder den vurdering, han tilskriver henholdsvis »den danske retsvidenskabelige tradition« og »den nutidige retsfilosofi«:

»At retsvidenskaben i dag skulle have nogen særlig forpligtelse til eller opgave med at forvalte arven efter for længst afdøde retsvidenskabsmænd eller for den sags skyld i al fremtid diskutere deres opfattelser af dette eller hint, er ikke en opfattelse, som har solid grobund i den danske retsvidenskabelige tradition.« (s. 367)

»For den nutidige retsfilosofi er det ikke relevant at diskutere forældede retsteorier i en samtidig kontekst, men nok i en historisk.« (s. 369)

Dette indtryk bekræftes af, at Evalds umiddelbare belæg for den sidste vurdering er en note, der bemærker, at Alf Ross' lære i undervisningen i retsfilosofi på Aarhus Universitet »karakteriseres som historisk og for længst forladt« (s. 387). En vurdering, man jo må formode, at Evald som professor i retsfilosofi på dette sted selv står som i hvert fald delvis ophavsmand til.

Således forstået løber Evald imidlertid ind i flere problemer. For det første er hans dokumentation for den rent deskriptive påstand utilstrækkelig. For det andet er en slutning fra det deskriptive til det normative niveau (fra er til bør) alt andet lige problematisk, jf. den naturalistiske fejlslutning. Og endelig for det tredje er den substantielle filosofiske diskussion, der synes nødvendig for at retfærdiggøre en normativ konklusion vedrørende Ross' retsfilosofi, helt fraværende i bogen.

Givet Evalds disponering af sit stof, er det vanskeligt at kommentere ekstensivt på de to sidste punkter - selvom det jo altså fortjener at blive bemærket, at hans vurdering af Ross' betydning i en normativ læsning ret beset står tilbage som et uargumenteret postulat. I det følgende skal jeg derfor koncentrere mig om det første punkt, dvs. rigtigheden af den rent deskriptive påstand om, at Ross' forfatterskab i dag er glemt, klemt inde på reolerne eller i bibliotekernes massegrave.[3][4]

En ophævelse af retsfilosofiens dobbelte forbandelse

Overordnet synes Evald i argumentationen for sin påstand at være tiltrukket af en art akademisk skæbnelov, ifølge hvilken der hviler en dobbelt forbandelse over retsfilosofien: dels må den forblive impotent i forhold til en for evigt teori-resistent retsdogmatik (jf. s. 243 og 369), dels vil alle dens store skikkelser uvægerligt visne hen og dø (jf. »bibliotekernes massegrave« og »sic transit . . .«). Og for så vidt det er tilfældet, bliver Ross'

138

skæbne således blot et specialfald af denne mere generelle lov.

Der er selvfølgelig noget »flot« over at anlægge en sådan kynisk fatalisme, særligt når den tilføjes et stænk selvironi ved at komme fra en retsfilosof. Men jeg mener ikke desto mindre, at denne indfaldsvinkel til hele spørgsmålet om retsfilosofiens betydning og karakter er grundlæggende forfejlet og ufrugtbar.

Hvad det første ben i denne skæbnelov angår, kan det bemærkes, at Jens Evald ikke ligefrem er den første til at udtrykke skepsis med hensyn til retsfilosofiens betydning for retsdogmatikken. Den, der har undervist i retsfilosofi, vil fx vide, at en variant af synspunktet er ganske udbredt blandt jurastuderende. Og mere generelt genspiller Evald hermed et tema, der er blevet en slags evergreen i den overordnede diskussion om filosofiens forhold til specialvidenskabernes, hvor filosofiens manglende sans for det praktiske liv har været et taknemmeligt mål for satire, lige siden Thales angiveligt faldt i et hul, mens han gik og filosoferede over himmelrummets indretning.

Det ville være naivt at gøre sig forhåbninger om i denne artikel defintivt at afgøre denne diskussion og overbevise alle om filosofiens og konkret retsfilosofiens betydning trods alt. Men der kan nok anføres et par grunde til besindelse. Umiddelbart tager det sig jo ud som sund bondefornuft sådan uimponeret at udbede sig klare og utvetydige beviser for retsfilosofiens betydning for retsdogmatikken, fx i form af påviselige skift i retsdogmatiske arbejder efter vigtige retsfilosofiske udgivelser eller som håndgribelige tegn i de retsdogmatiske tekster. Men det er i virkeligheden udtryk for en misforstået form for retsfilosofisk rindalisme; et spil, som den, der vil forsvare retsfilosofiens betydning, ikke bør indlade sig på. For man kunne lige så godt spørge retorisk, hvad Mona Lisas smil nogensinde har ændret for eftertiden. Jeg er tværtimod enig med Gammeltoft-Hansen, når han skriver, at den gode retsfilosofi sædvanligvis spiller en mere indirekte rolle for retsdogmatikken.

Men også af en anden grund er det en misforståelse at forsøge at opgøre retsfilosofiens betydning udelukkende i de håndgribelige spor, den måtte afsætte i retsdogmatiske arbejder. For efter samme logik skulle fx et filosofisk hovedværk som Kants *Kritik der Reinen Vernunft* (1781/7) være uden betydning for naturvidenskabens, fordi den ingen spor formåede at afsætte i sin direkte genstand, Newtons *Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica* - fra 1687! Men Kants projekt var jo af indlysende grunde ikke at ændre Newtons fysik, men derimod at forsvare dens status som gyldig erkendelse og videnskab (imod David Humes skeptiske kritik).

Og tilsvarende er retsfilosofiens opgave ikke nødvendigvis at fremtvinge en egentlig ændring i retsdogmatikerens arbejde, det være sig fortidigt eller fremtidigt, men snarere at ændre på den erkendelsesteoretiske status af samme, nemlig ved gennem en rationel rekonstruktion at vise, hvordan dette arbejde i sidste ende kan retfærdiggøres som videnskab. Det var jo netop også dette, Ross (bl.a.) kan siges at give et bud på med sin retsfilosofi. Hele hans kanoniserede diskussion af vxl. § 28.1, der ledte frem til formuleringen af prognoseteorien, søgte jo helt eksplicit ikke at ændre et komma i Ussings oprindelige formulering i *Enkelte Kontrakter* (»Acceptanten er forpligtet til at betale vekslens på forfaldsdagen, jfr. vxl. § 28. 1«[5]). Ross' mål var tværtimod at vise, hvordan denne helt typiske retsdogmatiske sætning i en bog fra 1946, uanset dens tilsyneladende normative og dermed ifølge Ross potentielt uvidenskabelige karakter, rent faktisk kunne læses og forstås som et gyldigt videnskabeligt udsagn om verden omkring os.[6]

Mere geskæftige gemytter vil muligvis ærgre sig over at måtte nøjes med en så »upraktisk« bestemmelse af retsfilosofiens betydning for retsdogmatikken. Men det må være at foretrække frem for en strategi, der først overdriver retsfilosofiens ambitioner for derefter at dadle den for ikke at kunne honorere dem. Og som den amerikanske filosof C.S. Peirce bemærkede: »It is not a sin to have no taste for philosophy. . .«[7]

Endelig kan man indvende, at det forekommer rimeligt at vende argumentationsbyrden om. Mig bekendt har retsdogmatikken rent faktisk gennem adskillige århundreder ikke eksisteret i et teoritomt vakuum. Og i vor egen tid ser vi, hvorledes studienævn efter studienævn har insisteret på at lade den sekundære af retsfilosofi i en eller anden skikkelse. At hævde, at den dogmatiske retsvidenskab, som vi kender den, i virkeligheden skulle »leve sit eget liv uafhængigt af retsfilosofien« (s. 243), er derfor ret beset en vanskeligt verificerbar eller ligefrem kontrafaktisk påstand.

Hvad det andet ben i Evalds akademiske skæbnelov angår (alt visner og forgår), forekommer det mig helt indlysende, at netop *retsfilosofien* om nogen blandt retsvidenskabens discipliner trods denne »forkrænkelighedens lov« ved til stadighed at vende blikket bagud mod sine store tænkere. Tag blot den rolle, Aristoteles, Thomas Aquinas, Hobbes, Grotius, Kant, Hegel, Kelsen,

139

Hart - for nu blot at nævne nogle enkelte - fortsat spiller den dag i dag.

Som retsfilosof er Evald selvfølgelig udmærket klar over dette, men han synes at mene, at indvendingen kan omgås ved en slags tvedeling af »den nutidige retsfilosofi«: den ene del beskæftiger sig som tidligere nævnt udelukkende med at diskutere såkaldt »forældede retsteorier«, ikke »i en samtidig kontekst, men nok i en historisk« (s. 369) - hvilket synes at bestå i en temmelig patroniserende motivgranskning (man undersøger her ikke, »om Alf Ross' retsfilosofi er egnet til at danne grundlag for retsvidenskabens, men hvorfor Alf Ross selv mente, at dette var tilfældet.« (s. 369)). Modsætningsvis må vi formode, at der er en anden del af den nutidige retsfilosofi, der til gengæld diskuterer retsteorier i en samtidig kontekst, og som altså direkte beskæftiger sig med at danne dette grundlag.

Hvis denne tvedeling holder stik, kan det andet ben i Evalds akademiske skæbnelov fortsat hævdes, uanset den helt åbenlyse fortløbende

diskussion af »for længst afdøde retsvidenskabsmænd« - fra Aristoteles til Alf Ross; nemlig ved at reducere hele denne diskussion til retsfilosofiens historiske kategori, hvor man udelukkende beskæftiger sig med at forstå, hvorfor alle disse tænkere (dog . . .) hver især mente, at netop deres retsfilosofi var egnet til at danne grundlag for retsvidenskaben.

Problemet er imidlertid, at en sådan opfattelse enten vidner om en naiv forestilling om progression i retsfilosofien (»Tænk, troede man virkelig dét dengang?«) eller i det mindste om en i sidste ende ligeledes uholdbar relativisme, ifølge hvilken retsfilosofien bevæger sig i spring mellem indbyrdes inkommensurable paradigmer à la Thomas Kuhn.[8] Dermed overser man imidlertid, at rigtig megen retsfilosofi, der rent faktisk beskæftiger sig med bemeldte historiske skikkelser, hverken synes at betragte dem blot som et katalog over fortidens fejltagelser eller som fremmede eksotiske kulturer, man besøger på intellektuelle gruppeekskursioner. I stedet finder diskussionen i reglen sted i et abstrakt rationelt rum, hvor man engagerer sig i en direkte konfrontation med forskellige retsfilosofiske teser i princippet helt uafhængigt af deres historiske kontekst.[9][10]

Ikke et enten/eller-spørgsmål

Således berøvet muligheden for at fremstille Ross' påstået manglende aktuelle betydning som et blot specialfald af en almindeligt accepteret generel regel må Evalds konklusion vel rekonstrueres mere beskedent som en specifik påstand om, at lige netop Ross i dag fuldstændig har mistet betydning - på lige fod med fx Vinding Kruse, men altså i modsætning til retsfilosofiens store historiske skikkelser. Men heller ikke denne påstand kan efter min vurdering godtgøres. Og det er til den ende allerede velgørende og overbevisende at læse den dokumentation, som Gammeltoft-Hansen bragte til torvs i sin artikel. Hvad jeg i det følgende vil fremlægge, skal derfor ikke ses som et korrektiv til Gammeltoft-Hansens artikel, men som et supplement, der yderligere befæster afvisningen af Evalds konklusion ved at udbygge og nuancere billedet af Ross' retsfilosofi i den moderne videnskabelige debat.

Kun på ét punkt vil jeg mene, at min argumentation ikke blot supplerer, men tillige divergerer fra og til en vis grad modsiger Gammeltoft-Hansens. For inden jeg indlader mig på denne del af min argumentation, vil jeg gerne protestere noget mere højlydt over de kategoriske præmisser, Evald synes at lægge til grund for diskussionen. Det forekommer mig nemlig, at Evald tvinger diskussionen af Ross' aktuelle betydning ned i en ufrugtbar enten/eller-logik: enten har Ross mistet *al* betydning, eller også betyder han *det hele*; enten er han forgået sammen med al verdens herlighed, eller også er han selve livets salt og retsdogmatikkens arkimediske punkt. Her tror jeg, at det vil være mere hensigtsmæssigt at tænke i grader og delområder og -indsigter: I hvilken udstrækning kan vi stadig lære noget af Ross? Hvilke dele af hans retslære har vist sig interessante og udfordrende også i dag? Hvilke diskussioner kan han bidrage til, og hvilke ikke? Etc.

Det er vigtigt i en kritik af Evalds vurdering eksplicit at rejse denne indvending, særligt for ikke med sit svar at blive tvunget ind i den samme logik og ufrivilligt komme til at overdrive sin pointe. Og det er særligt vigtigt, fordi det, uanset Ross' uomtvistelige format og håndgribelige fortsatte indflydelse, jo vitterlig må indrømmes, at hans realistiske retslære i vide kredse ikke længere nyder den samme anelse som tidligere, men at den tværtimod faktisk *har* mistet betydning. Dette er efter min vurdering et faktum både i en national og i en international sammenhæng - om end der er stor forskel på, hvilke faktorer der synes at have været afgørende i de to sammenhænge.

140

Modstanden mod Ross - nationalt og internationalt

I en national kontekst lader der til i højere grad at have været en tendens til at følge Evalds kategoriske enten/eller-logik, idet flere af Ross' kri-

tikere har taget på sig én gang for alle at stede den gamle til hvile. Set med øjnene fra en ikke-jurist og filosof oprindeligt uddannet ved Roskilde Universitet har dette uforsonlige opgør primært været båret af to impulser. På den ene side lader der til på Københavns Universitets Juridiske Fakultet at have udspillet sig et temmelig voldsomt (men ikke undtagelsesløst, jf. Gammeltoft-Hansens artikel og også senere i nærværende artikel) faderopgør eller generationsskifte båret frem af skikkelser som Preben Stuer Lauridsen, Peter Høilund og Henrik Zahle. Foruden i skrifter fra disse forskeres hænder har dette opgør bl.a. givet sig udslag i, at man, ifølge forlagets oplysninger, fra fakultetets side afviste behovet for at genudgive *Om ret og retfærdighed*, da forlaget omkring årtusindskiftet ellers havde konkrete planer herom. Tilsvarende oplevede jeg selv i sin tid som medredaktør af *Alf Ross - Kritiske gensyn* (Holtermann og Ryberg, 2006), at flere forskere fra fakultetet venligt, men bestemt takkede nej til at deltage i antologien, med henvisning til at »der ikke længere er nogen grund til at beskæftige sig med Alf Ross«.[11]

På den anden side kommer vi nok ikke uden om at give Evald ret i, at der på Aarhus Universitet altid har »været en vis skepsis over for Alf Ross« (s. 368). Som Gammeltoft-Hansen skriver, er det nok lidt skævt »at gøre sagen til et eksklusivt spørgsmål om forholdet mellem den retsvidenskabelige forskning ved landets to største universiteter« - om ikke andet så fordi nogle af Ross' mest uforsonlige kritikere jo altså har vist sig blandt hans egne arvtagere på Københavns Universitet, mens fx Jørgen Dahlberg-Larsen fra Aarhus Universitet har taget Ross i hvert fald delvis i forsvar. Men så længe vi betragter sagen rent deskriptivt, er det nok alligevel vanskeligt helt at fraskrive den institutionelle rivalisering mellem netop disse to forskningsmiljøer betydning i sammenhængen. Fx - og med fare for at motivgranske - er det et perspektiv, der efter min vurdering bidrager til forståelsen af Evalds meget bastante afvisning af Ross' aktuelle betydning.

Men mens man således i en dansk kontekst næsten kan få fornemmelsen af, at visse af Ross' kritikere ser sig selv som deltagere i et nulsumsspil, hvor enhver opskrivning af Ross' betydning nødvendigvis implicerer en tilsvarende nedskrivning af egen samme (og omvendt), så har det efter min vurdering været andre, mindre »idiosynkratiske« og mere principielle filosofiske forhold, der har været afgørende for, at Ross også i en international kontekst er kommet i modvind, og af mange også her forsøges reduceret til en rolle i historiebøgerne - selvom afvisningen sjældent bliver lige så hård og kategorisk som i hans hjemland, men tværtimod forbliver respektfuld og anerkendende.

Særligt to områder går igen i den moderne kritik af Ross. For det første har man i en international sammenhæng peget på hans tilhørsforhold til den logiske positivism, der som filosofisk bevægelse af mange betragtes som håbløst forældet.[12] Og for det andet har man, i forlængelse heraf, henvist til H.L.A. Harts kritik af Ross, som den blev fremsat i hans anmeldelse af *On Law and Justice* (»Scandinavian Realism«, 1959) og i hans hovedværk *The Concept of Law* (1. udg. 1961), og i særdeleshed til Harts introduktion af skellet mellem interne og eksterne aspekter af retten, som man mener blev fatalt overset eller i det mindste afgørende misforstået af Ross.[13]

Interessen trods alt: vedblivende - og spirende?

For den, der forbliver overbevist om Ross' fortsatte retsfilosofiske betydning (i den normative betydning af ordet), er denne aktuelle tingenes tilstand muligvis beklagelig, men den er ligefuldt et faktum. Til gengæld kan man så efter temperament glæde sig over, at der lader til at være tegn på en spirende modbevægelse både nationalt og internationalt imod forsøgene på at forskrive Ross til historiebøgerne, ligesom hans retslære generelt synes at tiltrække sig stigende interesse.

Nogle af disse tegn er ganske håndgribelige, mens andre nok er så anekdotiske, at de kun med stærke forbehold egner sig til at blive nævnt som led i en kritik af Evald. Fx kan man vel ikke dadle ham for ikke

at tage højde for korridorsnak, men ironien er alligevel til at tage og føle på, når man som undertegnede havde den oplevelse at læse Evalds kategoriske afvisning af Ross umiddelbart efter at være vendt hjem fra en større retsfilosofisk konference i Oxford, hvor internationale

141

kapaciteter som Stanley Paulson og Robert Alexy begejstret omtalte Ross som en af de tre-fire største retsfilosoffer i det 20. århundrede, ligesom repræsentanter fra Oxford University Press udtalte alvorlig og siden gentagen interesse for at genudgive *On Law and Justice* evt. i nyoversættelse, fordi de mærker en øget interesse for Ross' skrifter.

I den mere håndgribelige ende, men formodentlig som udtryk for den samme øgede interesse og anerkendelse af Ross' blivende betydning kan det nævnes, at redaktionen ved *Oxford Journal of Legal Studies* for nylig har antaget Ross' 1936-artikel om Kelsen »Den rene retslæres 25 års jubilæum« til udgivelse i oversættelse og med kommentar af Henrik Palmer Olsen.[14]

Endvidere har den førende amerikanske retsfilosof Brian Leiter som svar på spørgsmålet »To which problem, issue or broad area of legal philosophy would you most like to see more attention paid in the future?« i 2007 nævnt følgende opgave: »Scandinavian Realism deserves a sympathetic reconsideration, along the lines of what I have tried to do for its (distant!) American cousin.« Det, Leiter har i tankerne, er netop ovennævnte problem med hensyn til den skandinaviske realisme og i særdeleshed Ross' generelle filosofiske grundlag og muligheden for at »transplantere« deres realistiske retslærer over i en anden og mere nutidig almen filosofisk teori, den såkaldte *naturaliserede epistemologi* eller blot *naturalismen*. Som også Gammeltoft-Hansen bemærker, er det netop denne opgave, jeg noget anakronistisk forsøgte at løfte allerede i 2006 i »Ross og erkendelsesteorien«, men sidenhen har andre også forsøgt at svare på Leiters opfordring både for Ross og den skandinaviske retsrealisme generelt.[15]

Endelig skal det i en international sammenhæng nævnes, at det så langt fra er noget særsyn, at helt aktuelle retsfilosofiske arbejder diskuterer Ross' retsfilosofi ganske indgående.[16] Ganske vist er vinklen i sådanne arbejder ofte (men langt fra altid!) kritisk, men i overensstemmelse med ovenstående afvisning af enten/eller-logikken behøver den, der afviser Evalds kategoriske konklusion, selvfølgelig heller ikke påstå, at Ross skulle have sagt det sidste ord, og at der herefter kun står tilbage at repetere hans pointer i det uendelige.

I stedet er det gennemgående indtryk, at man ofte følger Harts eksempel og vælger Ross som den skandinaviske retsrealismes fremmeste fortaler.[17] Mere generelt skyldes hans værks fortsatte attraktion tilsyneladende kvaliteter, der minder om dem, Christopher Hookway fremhævede hos det 20. århundredes store amerikanske empirist Willard Van Orman Quine: »His greatest philosophical contribution has probably been to develop, in a consistent and rigorous fashion, the consequences of a set of assumptions whose appeal cannot be denied even by those who reject them.«[18]

Fokuserer man mere snævert på en dansk sammenhæng, kan man, foruden altså de tekster, Gammeltoft-Hansen allerede har fremhævet, henlede opmærksomheden på, at fx Mikael Rask Madsen og Henrik Palmer Olsen for nylig har gjort sig til talsmænd for at betragte Ross som en central teoretisk foregangsfigur for en moderne interdisciplinær retsvidenskab, hvor rettens indre og ydre karakteristika studeres under et.[19]

Endelig fortjener Evalds brug af antologien *Alf Ross - kritiske gensyn* (Holtermann & Ryberg (red.) 2006) måske et par ord med på vejen, selvom bogen som helhed ikke afgrænser sig til Ross' retsfilosofi, men tillige inddrager andre dele af hans forfatterskab. Foruden 25 linjer om Jens Peter Christensens dom

142

over Ross' statsforfatningsretslære,[20] der med Evalds ord »ikke [er] nådig« (s. 370), nøjes han nemlig med i sin omtale af bogen at konstatere, at »flere af artiklerne fælder ganske hårde domme over Alf Ross' forfatterskab« (s. 370). Og således betragtet kunne bogen jo ligne en slags bekræftelse af Evalds egen kategoriske konklusion. Som medredaktør og bidragyder er jeg formodentlig ikke helt neutral, men man kunne jo også have valgt at hæfte sig ved, at 11 overvejende yngre forskere med forskellige faglige baggrunde, nærmest som for at afvise enhver snak om »glemte forfatterskaber klemte inde i en reol« (s. 371), faktisk fandt det umagen værd at studere Ross' værk indgående og diskutere dets blivende værdi. Og ikke mindst kunne man have nævnt, at bogen som helhed rummer en nogenlunde ligelig fordeling mellem overvejende positive og negative vurderinger, og at det eneste kapitel, der, specifikt med sigte på statsforfatningsretten, munder ud i en kategorisk og kategorisk negativ konklusion, der synes at gøre det anvendeligt som belæg for den konklusion, Evald tilsvarende drager for Ross' forfatterskab som helhed, er Jens Peter Christensens.[21]

Konklusion

På baggrund af ovenstående må Evalds kategoriske konklusion i *Alf Ross - et liv* rimeligvis afvises. Ross' forfatterskab er på ingen måde glemt eller begravet i bibliotekernes massegrave. Tværtimod læses og diskuteres det stadig indgående; og vel at mærke ikke alene ud fra en rent historisk interesse for, »hvorfor Ross selv mente hans retsfilosofi var egnet til at danne grundlag for retsvidenskaben«, og ej heller alene i en snæver kreds af »gamle elever, kolleger og venner af Alf Ross'« ved Københavns Universitet (s. 368).

Men mens der således ikke kan være meget tvivl om, at Evald vitterlig har været for tidligt ude med at afskrive Ross, er det som tidligere nævnt heller ikke til at komme uden om, at Ross i dag står betydeligt svækket, og at mange nutidige retsfilosoffer mener, at hans værk er forældet. Derfor vil de kommende to-tre årtier formodentlig blive afgørende for, om Ross endelig må strække våben, eller om han for alvor kommer til at blive stående som en af retsfilosofiens store skikkelser i det 20. århundrede i selskab med Hans Kelsen og H.L.A. Hart og måske bare et par andre.

Om det bliver tilfældet, afhænger efter min opfattelse først og fremmest af følgende faktorer:

- i) om det lykkes nutidige Ross-fortolkere at rekonstruere hans retsfilosofi på et alternativt filosofisk grundlag til erstatning for den i dag sønderskudte logiske positivisme;
- ii) om det lykkes at finde et overbevisende modsvar til den standardkritik af Ross, som Hart lagde grunden til, og som har vundet tilslutning blandt mange internationale retsfilosoffer;
- iii) om Ross' hovedværk *Om ret og retfærdighed* bliver genudgivet, først og fremmest på dansk og engelsk, så kommende generationer vil kunne gå til kilden selv i stedet for som nutidige jurastuderende at være henvist til at møde hans tanker igennem ofte stedmoderlige introduktioner til retsfilosofi eller i tilfældige brudstykker i kompendier; og endelig ikke mindst
- iv) om disse generationer i et direkte møde med Ross' karakteristiske pen vil kunne få øje på den oprigtige respekt for den »ejendommeligt tvangløse tvang fra det bedre argument«, der efter denne læsers vurdering faktisk gennemsyrrer hans retsfilosofiske værk neden under den skarpe polemiske stil.

Skulle det med tiden blive relevant at udtale Evalds endnu i dag forkerte dom over Ross og gentage den talemåde, som Ross selv i sin tid brugte om Frederik Vinding Kruse, så vil det være på grund af disse faktorer og ikke hverken tvivlsomme akademiske skæbnelove eller den poetiske retfærdigheds tilløkkelser.

1. Hans Gammeltoft-Hansen, »Om Alf Ross' liv og værk«, *Ugeskrift for Retsvæsen*, litterær afdeling, hæfte nr. 10, (2011).
2. Selvom jeg dog gerne vil understrege, at Evalds dom over Ross' værk ikke fuldstændig afgrænser sig til efterskriftet, men tillige kigger frem flere steder undervejs, særligt i kapitel 8, »En moderne videnskabeligt orienteret retsfilosofi«.
3. Mht. det andet punkt skal det dog bemærkes, at en slutning fra det deskriptive (hvor meget Ross faktisk læses, diskuteres og studeres, etc.) til det normative (hvor meget Ross bør læses, diskuteres og studeres etc.) muligvis kunne forsvares, hvis man betragter de faktuelle oplysninger som præmisser i et autoritetsargument, dvs. et argument efter formen: A1, A2, etc. vurderer, at R's arbejde er uegnet (til at danne grundlag for retsvidenskaben). A1, A2, etc. er anerkendte autoriteter (inden for retsfilosofien). Derfor er R's arbejde uegnet (til at danne grundlag for retsvidenskaben). Men autoritetsargumenter fordrer generelt en samvittighedsfuld og neutral gennemgang af autoriteterne, så det ikke virker alt for idiosynkratisk, hvem der udnævnes, og hvem der forbigås. Som det vil fremgå, er det ikke min opfattelse, at Evald respekterer denne fordring.
4. For et bidrag til den normative filosofiske diskussion af Ross' aktuelle betydning, se evt. Jakob v.H. Holtermann, »Ross og erkendelsesteori«, in J.v.H. Holtermann & J. Ryberg (red.), *Alf Ross: Kritiske gensyn*, Jurist- og Økonomforbundet (2006), ss. 37-62.
5. Citeret fra Alf Ross, *Om ret og retfærdighed - En indførelse i den analytiske retsfilosofi*, (1953) s. 15.
6. Se tillige Ross' diskussion af Per Augdahls *Rettskilder* (Ross, 1953, ss. 124-125), hvor han forklarer, hvorfor bogen faktisk kan have videnskabelig værdi (efter Ross' kriterier) uanset Augdahls eget erklærede naturretlige udgangspunkt.
7. Charles S. Peirce, *Collected papers*, Belknap Press of Harvard University Press, (1960), 1.127.
8. Jf. Thomas S. Kuhn, *The structure of scientific revolutions*, University of Chicago Press, 3. udg. (1996).
9. Hvilket selvfølgelig ikke er ensbetydende med, at den historiske kontekst er irrelevant, eller at man ikke lejlighedsvis beskæftiger sig med den type motivgranskning, Evald omtaler.
10. For en række konkrete eksempler herpå i tilfældet Ross, se nedenfor.
11. Et karakteristisk udtryk for denne radikale Ross-kritiske attitude så man ligeledes i Jonas Christoffersen, »Originalt eller fri fantasi«, *Weekendavisen*, 28. september 2007, der samtidig tildelte Zahle æren for, »at retspositivismen er banket så effektivt i jorden, som det lader sig gøre.«
12. Jf. fx Brian Leiter i Morten Ebbe Juul Nielsen (red.), *Legal Philosophy: 5 Questions*, Automatic Press / VIP, (2007), s. 148. Leiter skriver generelt om »skandinaverne«, men hans referencer til den logiske positivisme bringer Ross i centrum, da han var den af de skandinaviske realister, der stærkest støttede sig til denne filosofiske bevægelse.
13. Jf. fx *Stanford Encyclopedia of Philosophy* om Ross' analyse af udsagn om gældende ret i opslaget om »Naturalism in legal philosophy« (<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-naturalism/>): »Hart famously demolished this analysis.« Se tillige E. Pattaro: »I suspect that some scholars base their judgment of Scandinavian legal realism on Hart's 1959 review of Alf Ross's On Law and Justice« Enrico Pattaro, »From Hägerström to Ross and Hart«, *Ratio Juris*, 22, 532-548 (2009), s. 545.
14. Alf Ross, »The 25th Anniversary of the Pure Theory of Law«, *Oxford Journal of Legal Studies*, (kommende).
15. Se Torben Spaak, »Naturalism in Scandinavian and American Realism: Similarities and Differences«, in M. Dahlberg (red.), *De lege. Uppsala-Minnesota Colloquium: Law, Culture and Values*, Iustus förlag (2009) og Thomas Mautner, »Some Myth about Realism«, *Ratio Juris*, 23, 411-427 (2010).
16. Jf. fx Lars Lindahl, »Deduction and Justification in the Law. The Role of Legal Terms and Concepts«, *Ratio Juris*, 17, 182-202 (2004); Christian Dahlman, »The Difference between Obedience Assumed and Obedience Accepted«, *Ratio Juris*, 22, 187-196 (2009); Pablo E. Navarro & José Juan Moreso, »The Dynamics of Legal Positivism. Some Remarks on Shiner's *Norm and Nature*«, *Ratio Juris*, 10, 288-299 (1997); Svein Eng, »Fusion of Descriptive and Normative Propositions. The Concepts of 'Descriptive Proposition' and 'Normative Proposition' as Concepts of Degree«, *Ratio Juris*, 13, 236-260 (2000); Scott J. Shapiro, »What Is the Internal Point of View?«, *Fordham Law Review*, 75, 1157-1170 (2006); Kevin Toh, »Hart's Expressivism and His Benthamite Project«, *Legal Theory*, 11, 75-123 (2005); Pattaro; Torben Spaak, »Norms that Confer Competence«, *Ratio Juris*, 16, 89-104 (2003); Michael Martin, *Legal realism: American and Scandinavian*, P. Lang, (1997); Bert van Roermund, »Instituting Authority. Some Kelsenian Notes«, *Ratio Juris*, 15, 206-218 (2002); Raimo Siltala, »Whose Justice, Which Ideology?«, *Ratio Juris*, 16, 123-130 (2003); Aulis Aarnio, »Legal Realism Reinterpreted«, in A. Aarnio red. *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Springer (kommende).
17. Jf. H.L.A. Hart, *Essays in jurisprudence and philosophy*, Clarendon, (1983), s. 13. Se tilsvarende afsnittet om skandinavisk retsrealisme i Michael D.A. Freeman, *Lloyd's introduction to jurisprudence*, Sweet & Maxwell, 8. udg. (2008), hvor tre af de fem originaltekster der genoptrykkes i afsnittet, er forfattet af Ross, mens de to resterende er forfattet af hhv. Hägerström og Olivecrona.
18. Christopher Hookway, *Quine: language, experience and reality*, Polity, (1988) s. 3.
19. Jf. Mikael Rask Madsen & Henrik Palmer Olsen, »Retsopgøret efter Ross: Retlig viden og skandinavisk neorealisme«, in P. Andersen et al. (red.), *Liber Amicorum Ditlev Tamm - Law, History and Culture*, DJØF Publishing (2011).
20. Jf. Jens Peter Christensen, »Ross og statsforfatningsretten«, in J.v.H. Holtermann & J. Ryberg (red.), *Alf Ross: Kritiske gensyn*, Jurist- og Økonomforbundet (2006).
21. Det skal understreges, at jeg ikke hermed forholder mig til, om Jens Peter Christensens specifikke kritik af Ross inden for statsforfatningsretten er velbegrunderet eller ej. Pointen er udelukkende, at problematisere Evalds efter min vurdering ganske selektive omgang med bogens kapitler.
22. Netop et sådant modsvar forsøger jeg at lægge grunden til sammen med Henrik Palmer Olsen i et igangvarende arbejde (»A Straw Man Unnoticed - On Hart's Criticism of Ross«).