

Examen facultatum –  
rettsvitenskapelig variant  
Rettsfilosofi (Del A)

Christoffer C. Eriksen

IOR

[c.c.eriksen@jus.uio.no](mailto:c.c.eriksen@jus.uio.no)

# Tilbakeblikk: Introduksjon

- I. Hva er ex. fac?
- II. Hvorfor ex. fac?
- III. Forholdet mellom ex fac og andre emner i masterprogrammet i rettsvitenskap (jus)
- IV. Oversikt over undervisningen
- V. Kort om studieteknikk

# Læringsmetode

- Hvordan lære rettsfilosofi?
  - Lesning, kollokvering og skriving + forelesning og kurs
  - Hva er viktigst?
- Tips til lesning og kollokvier
  - Læring av sentrale begreper og forholdet mellom dem
  - Hvilke spørsmål prøver teksten å besvare?
  - Når har dere lest et kapittel/underkapittel grundig nok?
- Se også [www.sveng.no](http://www.sveng.no)

# Overblikk: Del A Rettsfilosofi

- Læringskrav
  - Rett og Språk
    - Utsagnstyper (definisjoner, karakteristikk; deskriptive utsagn, normative utsagn)
  - Rett og normativitet
    - **Typer av Normer Pliktnormer, Kompetansenormer, Kvalifikasjonsnormer**
    - **Regler, Retningslinjer, Avveininger ("Juristskjønnet")**
    - **Avveiningsmodell og rangordningsmodell for løsning av motstrid**
  - Verdier
  - Rett og Stat (prinsipper og verdier i norsk rett)
    - **Likebehandling, rettferdighet, frihet og rettssikkerhet**
  - Motstrid mellom og harmonisering av verdier og prinsipper
  - Avveiningsmodell og rangordningsmodell
  - Rett og Praktisk Fornuft
    - **Deskriptivt om relasjoner mellom rett og moral**
    - **Problemstillingen: Er det mulig å etablere kriterier til vurdering og kritikk av positivt foreliggende rettssystemer?**
    - Skandinavisk rettsrealisme
    - Utilitarisme
  - Kantiansk rettsteori

# Rettsfilosofi - hovedpunkter

1. Rett og Språk
2. Rett og Normativitet
3. Rett og Stat (prinsipper og verdier i norsk rett)
4. Rett og Praktisk Fornuft

# Rett og Språk

- Læringskrav:
  - Utsagnstyper
    - definisjoner
    - karakteristikk
    - deskriptive utsagn
    - normative utsagn
- Hvorfor fokus på utsagn?
- Hvorfor skille mellom utsagnstyper?

# Norm

Hva gjelder?

- Religion?
- Det internasjonale samfunn?
- Staten?
- Sosial tilhørighet?
- Egen overbevisning?

# Hva er en norm?

- Hva vil det si at en norm "eksisterer" (virkelighetskomponent)?
- Hva er det som normeres? (meningskomponent)



# Virkelighetskomponent: Teorier om normers *eksistens*

- Psykologiske teorier – normen er internalisert i minst ett subjekt
- Samfunnsmessige teorier – normen er internalisert i en rekke subjekter/institusjoner
- Naturrettslige teorier

# Normers meningskomponent

- Normers modalitet
  - Plikt
  - Kompetanse
  - Kvalifikasjon
  - Særlige om verdier
- Normers saksinnhold
  - Person (hvem gjelder normen for, og i forhold til?)
  - Situasjon (når gjelder normen?)
  - Innhold (hvilken handling gjelder normen?)

# Normative utsagn og modalitet

- Plikt
- Kompetanse
- Kvalifikasjon

# Pliktmodaliteter

- Forbud
  - Landeværnet og de øvrige Tropper, som ikke til Linjetropper kunne henregnes, maa aldrig, uden Stortingets Samtykke, bruges udenfor Rigets Grænser (Grunnloven § 25 andre ledd)
- Påbud
  - Enhver, som vælges til Repræsentant, er pligtig til at modtage Valget (Grunnloven § 63 første ledd)
- Tillatelser (unntak fra forbud)
  - Anvendelse av Linjetropper utenfor Rigets Grensæer uden Stortingets samtykke (Grunnloven § 25 andre ledd)
- Fritakelser (unntak fra forbud)
  - Enhver, som vælges til Repræsentant, er pligtig til at modtage Valget, medmindre:
    - a) Han er valgt udenfor det Valgdistrikt, indenfor hvilket han er stemmeberettiget.
    - b) Han har mødt som Repræsentant paa alle Storting efter forrige Valg.
    - c) Han er Medlem af et politisk Parti, og han er valgt paa en Valgliste der ikke udgaar fra dette Parti. (Grunnloven § 63 første og andre ledd).

# Hva er valgfrihet?

## Normteoretiske perspektiver

- Utenfor normsystemet
- Ikke regulert av påbud/forbud
- Særskilt bestemmelse (Fritakelse/Tillatelse)

# Relasjonen mellom pliktmodalitet og grunnlag for frihet

- Påbud og Forbud
  - Når handling ikke rammes av påbud eller forbud foreligger frihet fra plikt
- Fritakelser og Tillatelser
  - Når handling er tillatt i henhold til fritakelse eller tillatelse foreligger frihet fra plikt
- Påbud, forbud, fritakelser og tillatelser
  - Når handling er utenfor pliktnormers rekkevidde foreligger frihet fra plikt

# Kompetansenormer

- ”En evne til å fastsette normer som bedømt av gyldighetsnormer kan bli å regne som gyldige”
  - Personell dimensjon:
    - Hvem har kompetanse
  - Innholdsmessig dimensjon:
    - Hva den kompetente kan fastsette
  - Situasjonell dimensjon:
    - Når kan den kompetente fastsette nye normer

# ”Evne”

- ikke makt til å påvirke, men enkelte empiriske sammenhenger
- ikke frihet, men disse begrepene kan være kombinert selv om det ofte ikke er tilfelle



# ”Til å fastsette nye normer”

- Omfatter ulike typer normeringer
  - Offentligrettslige: grl. § 75 og grl § 88
  - Privatrettslige: avtalekompetanse
  - Ulike norm-modaliteter:
    - Nye kompetansenormer
    - Nye pliktnormer
    - Nye kvalifikasjonsnormer
- Hvilke normer kan fastsettes i medhold av grl § 75, grl § 88?
- Hvilke normer kan fastsettes i medhold av avtalekompetansen?

”Som bedømt ved hjelp av  
gyldighetsnormer kan blir å regne som  
gyldige”

- Kompetanse er ikke tilstrekkelig for å forklare fremvekst av nye normer
- Etablering av nye normer forutsetter en egen type kvalifikasjonsnormer (U/gyldighetsnormer)

# Kvalifikasjonsnormer

- Normer som sier noe om hva som hører til en kategori
  - Normene kvalifiserer hvilke forhold som faller inn under en kategori
- Legaldefinisjoner

# Definisjoner

- Legaldefinisjoner
  - Fastsatt definisjon i lovs forms, det vil si "I det følgende brukes ordet "x" om forhold z og y."
  - Eksempler:
    - Forvaltningslovens § 2: "part", er en person som avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.

# Koblingsord og U/gyldighet

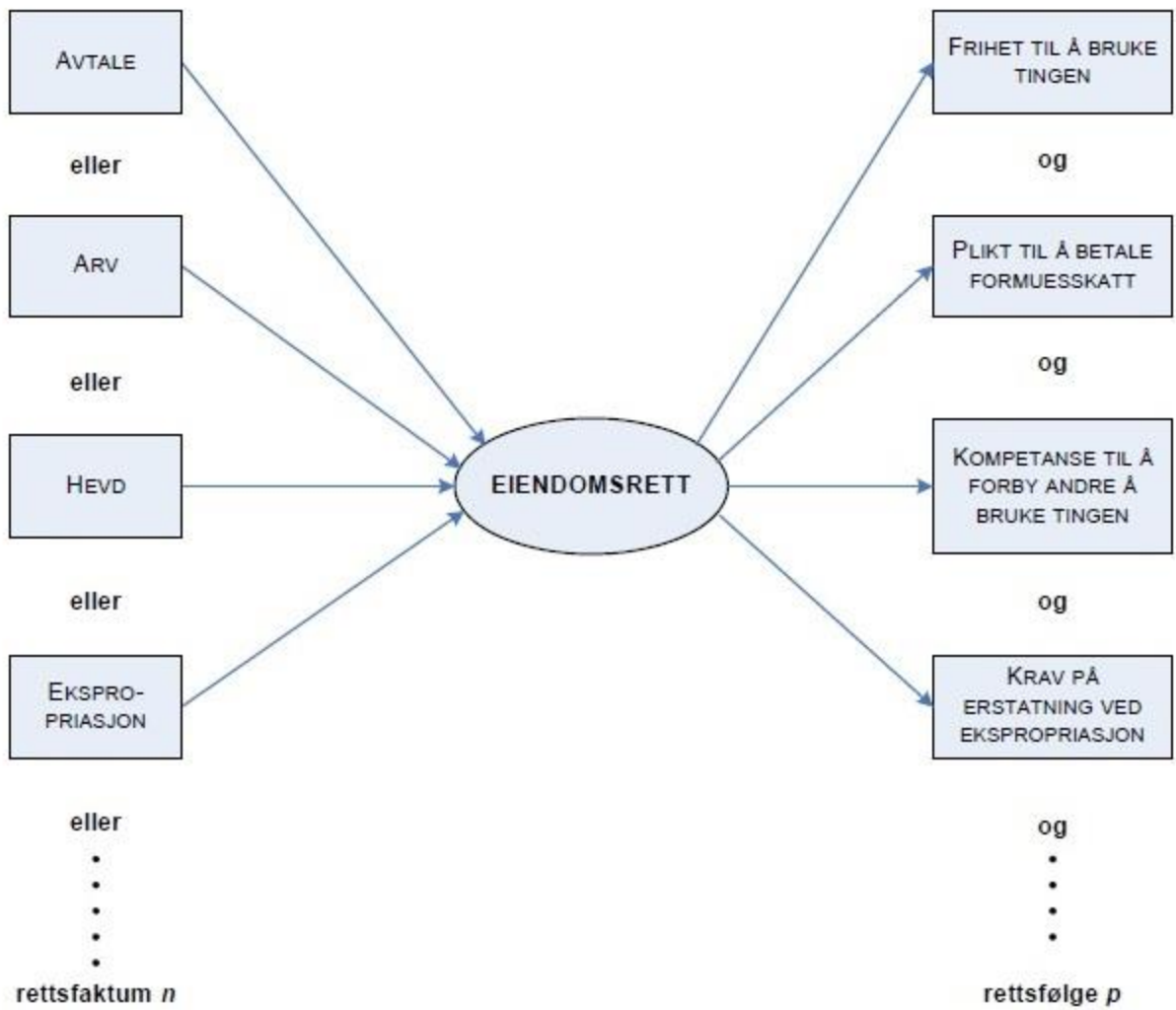
- Rettsystemets fragmentariske karakter
  - Koblingsord (rettsfakta og rettsfølger)
  - Gyldighet/Ugyldighetsnormer

# Koblingsord

- Skjematisk fremstilling av koblinger mellom en serie rettsfakta (vilkår) og en serie rettsfølger (virkninger)
- Formål: Gi enklere måte å systematisere rettsstoffet på

# Koblingsord: kvalifiseringer, kompetanser, plikter og friheter

- Eksempel: Eiendomsrett som koblingsord
- Sammenkobling av blant annet følgende normer:
  - Den som har en ting som sin egen i 20 år i sammenheng, hevder eiendomsrett (kvalifikasjonsnorm)
  - Den som har eiendomsrett har plikt til å betale formuesskatt (pliktnorm)
  - Den som har eiendomsrett har frihet til å bruke tingen (pliktnorm)
  - Den som har eiendomsrett har ene til å bestemme over bruken (kompetanse)
- [Neste slide: Figur fra boken Rettsfilosofi]





# U/gyldighet – presentert som koblingsord og kvalifikasjonsnorm

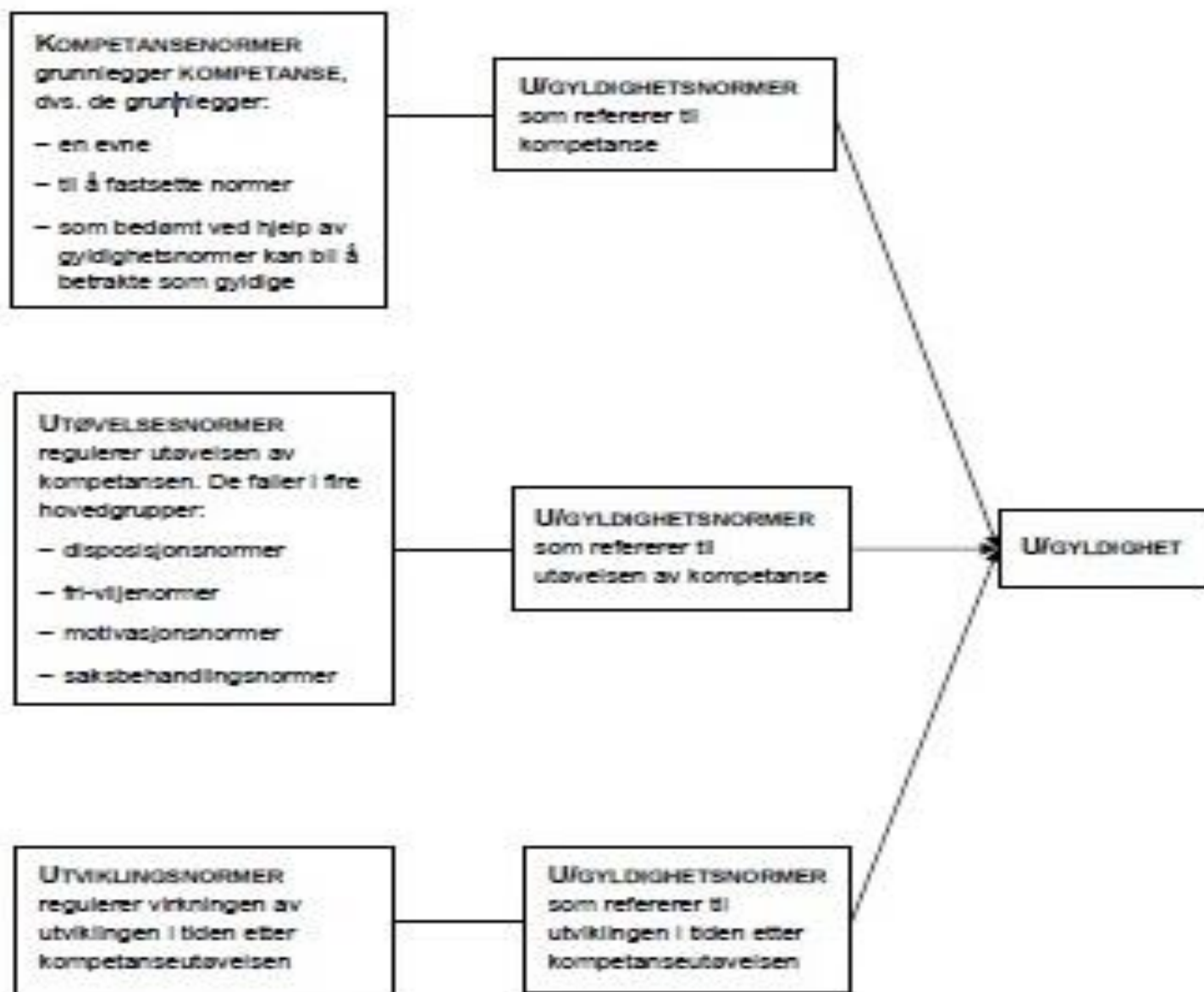
- Hva er en gyldig normfastsettelse (lov, dom, vedtak) ?
- Finnes det generell struktur i juristers drøftelser av om lov, dom eller vedtak er gyldig?
- Antatt at gyldighet og ugyldighet kan fremstilles som et koblingsord
  - Hvilke rettsfakta fører til gyldighet/ugyldighet?
  - Hvilke rettsvirkninger følger av gyldighet /ugyldighet?
  - Her fokuser på rettsfakta

# U/gyldighet – mer om koblingsord og kvalifikasjonsnorm

- Er det noen generelle normer om hvilke forhold som fører til gyldige eller ugyldige normer?
  - Særegen type kvalifikasjonsnormer (u/gyldighetsnormer):
    - Hvilke vilkår må være oppfylt for at noe skal regnes som gyldig?
    - Hvilke vilkår kan ikke være oppfylt for at noe skal regnes som gyldig?

# Typer av u/gyldighetsnormer

- U/gyldighetsnormer som referer til kompetanse
  - Hva er virkningen av at direktøren for Post- og teletilsynet signerer en tilleggsprotokoll til Bern-traktaten om post union?
- U/gyldighetsnormer som referer til utøvelse av kompetanse
  - Grunnlovens regler for behandling av lovvedtak
- U/gyldighetsnormer som referer til utviklingen i tiden etter kompetanseutøvelsen
  - Kan avgiveren av et løfte som har kommet til mottakers kunnskap, trekke tilbake løftet? Avtl § 39
- [neste slide Figur fra Rettsfilosofi]



# Oppsummering

- Pliktnormer
- Kompetansenormer
- Kvalifikasjonsnormer

# Retningslinjer og avveiningsnormer

- Inndeling på tvers av plikt-, kompetanse- og kvalifikasjonsmodalitet
- Normer kan gi mer eller mindre klare angivelser av vilkår og rettsfølger

# Vilkår beror på fakta og rettsfølge er entydig angitt

- Hvis du er 18 år kan ta førerprøve (Fast norm)

# Vilkår og/eller rettsfølge beror på vurdering

- EØS-retten:
  - Restriksjoner på fri flyt av varer er lovlige dersom de er begrunnet på en forholdsmessig måte i et legitimt allment hensyn. (Avveiningsnorm)
- Havrettskonvensjonen, artikkel 59
  - Mellomstatlige konflikter, i den økonomiske sonen som ikke er regulert av konvensjonen skal
    - "løses på grunnlag av hva som er rett og rimelig og i lys av alle relevante omstendigheter"



# Retningslinjer

- Avveiningsnormene gir ikke rom for alle typer avveininger
  - Eks: Restriksjoner på fri flyt av varer er lovlige dersom de er begrunnet på en forholdsmessig måte i et legitimt allment hensyn.
    - Hva er forholdsmessig?
    - Nødvendig og egnet (og også stricito sensu?) jf rettspraksis
    - Nødvendighets og egnethetskriteriene er retningslinjer for avveiningsnormen
  - Havrettskonvensjonen, artikkel 59 sier at det i mellomstatlige konflikter, i den økonomiske sonen, skal ”tas hensyn til den betydning de pågjeldende interesser har både for partene og for det internasjonale samfunn som helhet”

# Særlig om rettskildelæren og avveiningsnormer

- Rettskildelæren – består den av faste normer eller avveiningsnormer og retningslinjer?
- Vanskelig med eksempler på faste normer – hva med lex superior?
- Høyesterett gir ofte uttrykk for at det må foretas avveininger – og rettskildelæren angir retningslinjer

# Er alle normer avveiningsnormer?

- Hvis forholdet mellom rettskildefaktorer må avgjøres etter avveining – kan det da finnes faste normer?
- Er språket stabilt nok til å skape helt faste normer?
  - Hva er ”kvantitativ importrestriksjon”?
  - Når er man 18 år?

# ”Juristskjønnet”

- Jurister må anvende skjønn for å avveie rettskildefaktorer mot hverandre

# Verdier og normer

- Verdiutsagn
  - «Naturen er en nasjonalverdi som må vernes»
- Normative utsagn
  - «Levende eller levedyktige organismer kan bare innføres til Norge med tillatelse fra myndighetene etter denne loven»
- Gir utsagnene uttrykk for en gjeldende verdi og norm?
  - Spørsmål om utsagnenes virkelighetstilknytning

# Verdispråk og normspråk

- Likheter
- Forskjeller
- Anvender jurister normer eller verdier?
  - I hvilke situasjoner kan verdier være relevant for rettsanvendelsen?
  - Hvis jurister anvender verdier – hvilke verdier?

# Rettigheter – hva er det?

- Rettighetsspråket: «A har eiendomsrett», «B har innsynsrett» osv.
  - Krav overfor andre som vi selv kan gjøre gjeldende (dersom det fremsettes et krav gir det den andre **plikt**, f. eks til å fjerne seg fra eiendommen, utlevere dokumenter)
  - Vern mot andres inngrep (andres **plikt** til å respektere noe, f.eks ikke ødelegge det noen har eiendomsrett til).
  - **Kompetanser** av forskjellige slag (fastsette normer for noe, eksempler regulere bruken av en eiendom man har eiendomsrett til)

# Rettigheter og koblingsord

- Rettigheter som koblingsord
  - Eiendomsrett – en koblingssentral mellom visse rettsfakta og rettsfølger?
  - Hvor langt kan rettssystemet gå i fjerne rettsfølger av eiendomsrett?
- Har eiendomsretten og andre rettigheter en normativ «kjerne»?



# Prinsipper og verdier i norsk rett

- **Likebehandling, rettferdighet, frihet og rettssikkerhet**
- Motstrid mellom og harmonisering av verdier og prinsipper
- Avveiningsmodell og rangordningsmodell

# Hvilke normative elementer er sentrale i norsk rett?

- Systeminternt perspektiv
  - Logisk element: Er det en logisk sammenheng mellom ulike normer? Kan noen verdier og prinsipper ble ivaretatt av flere forskjellige normer?
  - Historisk element: Hvilke normer har vokst inn i rettsystemet over tid?
- Hvorfor er likebehandling, rettferdighet, frihet og rettssikkerhet sentralt?
- Kan forklare og begrunne store mengder av skiftende regler

# Likebehandling

- Norm og likebehandling: to sider av samme sak?
- Sondringen mellom likhet og ulikhet er aktuell på flere nivåer
  - Hverdagslig: Er tilfellet x forskjellig fra y
  - Teknologisk og sosial dynamikk: Skal nye tilfeller behandles likt som "gamle" (e-post og brev)
  - Eksistensielt: Hvem er rettssubjekt?
- Rettssystemets sontring mellom likt og ulikt er forskjellig fra rettssystemets evne til å håndheve sondringen (realisering av likebehandling)

Rettferdighet

# Rettferdighetsbegrepet – historisk oversikt

- Kosmisk balanse
  - Før-sokratisk
- Harmoni i sosiale og politiske relasjoner
  - Aristoteles, Platon
- Justitia
  - Romersk antikk
- Teologi
  - Middelalderen
- Rasjonalistisk politisk filosofi og rettsfilosofi
  - Opplysningstid
- Moderne skeptisisme
  - Non-kognitivisme og dekonstruksjon
- Moderne normativ rettferdighetsteori
  - Rawls
- Analytisk rettferdighetsteori
  - Eckhoff

# Retttferdighet

- Problemstilling
  - Kan forestillinger om retttferdighet forklare og begrunne store mengder av skiftende regler i norsk rett?
  - Hva kan retttferdighet være og hvordan er ulike forestillinger om retttferdighet ivaretatt i norsk rett?

# Retttferdighetsbegreper

- Retttferdighetens innhold
  - Mangfold av forestillinger: Naturlig balanse, likebehandling, utjevning, frihet, sikkerhet etc.
- Retttferdighetens grunnlag
  - Natur, nytte, og fornuft – eller følelser?
- Felles karakteristikk?
  - Eng: "tilstand som ikke bryter med visse minstekrav til reglenes innhold"
- To analytiske begrep om retttferdighet
  - Formell retttferdighet: Likebehandling
  - Materiell retttferdighet: Minstekrav til reglenes innhold

# Formell rettferdighet (likebehandling)

- Ulike kriterier i forskjellige kontekster?
- Hva er rettferdighet når goder eller byrder fordeles?
  - Fordelingsrettferdighet
- Hva er rettferdighet når parter utveksler goder eller byrder?
  - Utvekslingsrettferdighet



# Fordelingsrettferdighet

- Fordelingsrettferdighet og velferdsstaten
  - Fordelingssituasjoner
    - Penger (trygdeytelser, subsidier, støtteordninger etc.)
    - Rettigheter (konsesjoner, tillatelser)
    - Plikter (skatt og avgift)
    - Andre ressurser (arbeidsplass, utdanning, medisinsk behandling)
  - Hva er rettferdig fordeling? Hvilke kriterier for fordeling?
  - Fire typer av kriterier
    - Formell likhet (barnetrygd)
    - Behov (sosialstønad)
    - Evne (progressiv skatt)
    - Fortjeneste (eksamenskarakter som grunnlag for fordeling av stipend og arbeid)
- Fordelingsrettferdighet utenfor velferdsstaten
  - Regionale og globale institusjoner (EU, FN)
  - Organisasjoner og stiftelser innenfor statens grenser

# Uttekslingsrettferdighet

- Situasjoner og kriterier for rettferdig utveksling
  - Fordeling av goder og byrder i kontrakt
    - Forventning om rimelig balanse i ytelsene?
    - Regler om tolkning, utfylling, mislighold og revisjon av avtaler, som beskyttelse av forventning om balanse i ytelsene?
  - Påføring av onder uten gjengjeldelse
    - Utkonkurrering innenfor handlefrihetens grenser
  - Fordeling av straffereaksjoner – lik straff?
    - straffen skal stå i riktig forhold til det man straffes for (øye for øye)
  - Erstatning
    - Erstatningsbeløpet skal være likt den økonomiske skade

# Motstrid mellom rettferdighetsprinsipper

- Motstrid mellom fordelingsprinsipper
  - Skal stipend fordeles etter behov eller fortjeneste?
  - Skal skatteplikt fordeles etter formell likhet (moms), eller etter evne (progressiv skatt)
- Motstrid mellom utvekslingsprinsipper
  - Når A påfører B et tap, bør B akseptere tapet som utslag av As handlefrihet, eller kreve erstatning fra A?
- Motstrid mellom fordelings- og utvekslingsprinsipper
  - Skal folketrygd fordeles basert på behov, formell likhet, evne, fortjeneste (fordeling) eller på balanse i den enkeltes innebeting (utveksling).

# Frihet

- Problemstilling
  - Kan forestillinger om frihet forklare og begrunne store mengder av skiftende regler i norsk rett?
  - Hva kan frihet være og hvordan er ulike forestillinger om frihet ivaretatt i norsk rett?

# Frihetsbegreper og norsk rett

- Normteori: Fravær av plikt
- Filosofisk forstand tre frihetsbegreper
  - Valgfrihet
    - Avtalefrihet – og dens begrensninger
  - Frihet til selvbestemmelse
    - Valgordning
  - Frihet fra vilkårlighet
    - Krav til forutberegnelig myndighetsutøvelse?
      - Norsk rett?
      - EMK og EØS?

# Rettsikkerhet

- Problemstilling
  - Kan forestillinger om rettsikkerhet forklare og begrunne store mengder av skiftende regler i norsk rett?
  - Hva kan rettsikkerhet være og hvordan er ulike forestillinger om rettsikkerhet ivaretatt i norsk rett?
- To begreper: Formell og materiell rettsikkerhet

# Formell rettssikkerhet

- Krav til saksbehandling
  - Forvaltning
  - Straff
  - Sivilprosess
  - Granskning?
- Krav til forutberegnelighet
  - Hjemmelskrav
  - Myndighetsmisbruk
  - Domstolskontroll

# Materiell rettssikkerhet

- Vern mot inngrep i visse verdier
  - Grunnlovens rettigheter og internasjonale menneskerettigheter
- Krav på minstestandard ved offentlige ytelser
  - Rt 1990/874 Fusadommen
  - Minimumskrav til helsehjelp?



# Motstridsproblemer

- Likhet, rettferdighet, frihet og rettssikkerhet skaper dilemmaer
  - Frihet fra vilkårlighet eller frihet til selvbestemmelse
  - Valgfrihet eller fordelingsrettferdighet?
  - Likhet eller materiell rettssikkerhet?
- Hvordan løse motstrid?
- Kan verdikonflikter løses etter en rangordningsmodell?
- Kan verdikonflikter løses etter harmoniseringsmodell?
  - Forutsetter avveininger, finnes det relevante retningslinjer?

# Oppsummering

- Utsagnstyper
- Normteori
  - Modalitet (plikt, kompetanse og kvalifikasjon)
  - Saksinnhold (person, situasjon og handling)
  - Normers fasthet (faste normer, avveiningsnormer og retningslinjer)
  - Normativitetens former (norm, verdi og rettighet)
- Rett og stat
  - Sentrale normative elementer i norsk rett
  - Likhet, rettferdighet, frihet og rettssikkerhet

# Rett og praktisk fornuft

- Oversikt
  - Introduksjon
    - Begrepet praktisk fornuft og moralfilosofi
    - Positiv rett og moral
    - Mulighet for å etablere kriterier for kritikk av positiv rett?
    - Begrunnelseperspektivet
    - Begrunnelsesstrategier
  - Skandinavisk rettsrealisme
  - Utilitarisme
  - Kantiansk teori

# Praktisk fornuft

- Teoretisk fornuft: Gjennom fornuften kan vi få innsikt i logisk, matematiske og naturlige sammenhenger som gjelder med nødvendighet
  - Eksempler
    - Det logiske kontradiksjonsprinsippet: Noe kan ikke være og være på samme tid
    - Geometri: Summen av vinklene i en trekant er 180 grader
    - Tyngdekraften
- Kan vi gjennom fornuften få innsikt i hvordan vi bør handle?  
Spørsmål om praktisk fornuft – moralfilosofi
  - Finnes det fornuftsbaserte regler for handling – praksis – som gjelder med nødvendighet? (Kant)
  - Kan fornuften si noe om hvordan vi bør opptre i enkeltsituasjoner (Aristoteles)

# Læringskrav punkt IV

## Rett og Praktisk fornuft

- A) Deskriptivt om likheter, forskjeller og forbindelseslinjer mellom rett og moral
- Det kreves **god forståelse** av:
    - De viktigste likheter, forskjeller og forbindelseslinjer mellom rett og moral.
- B) Muligheten av å etablere kriterier til vurdering og kritikk av positivt foreliggende rettssystemer
- Det kreves **god forståelse** av:
    - Problemstillingen.
  - Det kreves **kjennskap** til:
    - Følgende tre teoretiske posisjoner i forhold til problemstillingen:
    - Teorifamilie 1: Kantiansk rettsteori
    - Teorifamilie 2: Utilitarismen
    - Teorifamilie 3: Den skandinaviske rettsrealismen

# Rett

- Hva er rett?
  - Tekster
  - Normer
  - Sosial praksis
  - Vold

# Rett – teorier og fenomener

## – Teorier

- Rettsrealisme
- Rettspositivisme
- Naturrett
- Institusjonell normativ orden
  - Ikke kommandoer, men en orden
  - Består av normer som gjelder alle
  - Håndheves av institusjoner

## – Fenomener

- I staten (norsk rett)
- I regionale institusjoner (EU rett)
- Globalt (folkerett)

## – Lærebokens begrep om positiv rett

- Ingen allmenn definisjon – men fokus på faktisk forekommende språkbruk

# Moral

- Regler eller prinsipper som gjør det mulig å skille mellom riktige og uriktige handlinger.
  - Deskriptivt
    - Beskrivelse av hvilke normer eller verdier for hva som er riktig handlinger som gjelder
      - i samfunnet,
      - i grupperinger i samfunnet, eller
      - som aksepteres av enkeltindivider
  - Normativt
    - Formulering av normer eller verdier for hva som er riktige handlinger, som gjelder for alle personer
    - Normativ moralfilosofi: Aristoteles, Kant, Bentham, Habermas, Rawls etc.



# Positiv rett og moral

- Forbindelseslinjer mellom rett og moral
  - Normativt språk
    - Verdier og normer anvendes i beskrivelser av rett og moral
      - Moralske verdier
      - Moral – faste normer eller avveiningsnormer?
        - » Du skal ikke krenke andres frihet - Gjør det situasjonen krever
      - Moralske retningslinjer?
      - Moralske plikt- og kompetansenormer
        - » Ta vare på vennskap, foreldre kan fastsette normer for sine barn
      - Moralske kvalifikasjonsnormer?
      - Forskjeller: Fravær av rettskildelære, formelle sanksjoner, og hierarki
    - Retten viser til moralsk normer (avtl § 36)
    - Retten bedømmes av moralske normer (Syria)
    - Moralske normer om forholdet til retten (Plikt til lydighet eller sivil ulydighet)?

# Læringskrav 4 B

Muligheten av å etablere kriterier til vurdering og kritikk av positivt foreliggende rettssystemer

– Det kreves **god forståelse** av:

- Problemstillingen.

– Det kreves **kjennskap** til:

- Følgende tre teoretiske posisjoner i forhold til problemstillingen:
- Teorifamilie 1: Kantiansk rettsteori
- Teorifamilie 2: Utilitarismen
- Teorifamilie 3: Den skandinaviske rettsrealismen

# Nærmere om problemstillingen

- Normers virkelighetstilknytning
  - Hvilken tilknytning kan normer ha til våre liv?
    - Psykologi og sosialisering ?
    - Frykt for sanksjoner?
    - Fundert i natur, religion eller rasjonalitet?
  - Eksisterer normer?
  - Kan normer observeres?

# Normer og mening

- Forestillinger om normer kan gi mening til observasjoner
  - Hiroshima
    - krigens normer, normer for bruk av masseødeleggelsesvåpen
  - Eidsvoll
    - Normer om folkesuverenitet, den konstituerende makts kompetanse, og grunnlovens normer
  - Eichmann
    - Normer om folkemord og rettsoppgjør

# Hvilke muligheter har vi til å kritisere positiv rett?

- Kan vi igjennom fornuften etablere kriterier for kritikk av positiv rett?
  - Ekstern målestokk
  - Internt perspektiv – Kan Stortinget bestemme hva som er ”riktig”?
- Kognitivisme og non-kognitivisme
- Tre posisjoner
  - Skandinavisk rettsrealisme (non-kognitivister)
  - Utilitarisme (svak kognitivisme)
  - Kantiansk moralfilosofi (sterk kognitivisme)

# Begrunnelsesstrategier

- Deduksjon (hjemmel)
- Induksjon (grupper av enkeltsaker)
- Hvordan begrunne et svar på spørsmålet om vi har mulighet til å etablere kriterier til vurdering og kritikk av positivt foreliggende rettsystemer?

# Skandinavisk rettsrealisme

- Oversikt
  - Olivercronas argumentasjon
  - Analyse og kritikk av Olivercronas begrunnelse
  - Hva er Skandinavisk rettsrealisme?

# Olivercronas argumentasjon

- Finnes det normer og rettigheter som gjelder alle?
  - Hva kan eventuelt gjøre slike normer forpliktende (bindende) for alle?
- Olivercronas svar:
  - Nei: det finnes ingen normer/rettigheter som er bindende for alle. Rettens bindende kraft er en illusjon
- Hvilke grunner angir Olivercrona til støtte for sin posisjon?



# Grunner for å anse rettens bindende kraft som illusjon

- Rettens bindende kraft kan ikke være basert på:
  1. interesse i å unngå sanksjoner – det forutsetter at det finnes normer som kan gi grunnlag for sanksjoner
  2. at mange føler for å følge retten, da det også er flere som ikke følger retten (kriminelle).
  3. Observasjoner i tid og rom (normer kan ikke observeres)

# Grunner for å anse rettens bindende kraft som illusjon

- Rettens bindende kraft kan være en realitet som en forestilling – men det gjør ikke rettens bindende kraft virkelig. Sml enhjørning.
- Mennesker kan også være tilbøyelige til å skape forestillinger om rettens bindende kraft, fordi vi angivelig tilpasser oss andres imperativer for å unngå å leve i frykt (sosiobiologisk internalisering)
- Rettens bindende kraft kan derfor ikke være annen enn en illusjon – psykologiske fakta.

# Hva er rett?

- Dersom det ikke finnes normer eller rettigheter som gjelder for alle – hva kan retten være?
- Maktbruk – adferdsregulering gjennom regler
  - Klare eksempler:
    - Alkoholoven
    - Lov om pengespill
  - Uklare eksempler?
    - Lov om gjennomføring av menneskerettigheter?
- For Olivercrona er retten et faktum – ikke basert på universell eksistens av noen normer
- Rett = Makt

# Analyse og kritikk av Olivercrona

- Eliminasjonsmetode – mulige kandidater for rettens bindende kraft avvises. Finner intet logisk gyldig argument for at rettens bindende kraft ikke kan eksistere
- Avgjørende for Olivercrona er at rettens bindende kraft ikke kan observeres i tid og rom
  - Generelt kriterium på vitenskapelighet i logisk-positivistisk tradisjon
  - Alt som ikke kan erkjennes gjennom sanseerfaring eller formal logikk er uvitenskapelig, irrasjonelt, metafysisk – en illusjon
- Men påstanden om at alt som ikke kan erkjennes gjennom sanseerfaring eller formal logikk er illusjon – kan ikke selv bevises gjennom sanseerfaring eller formal logikk.
- Selvmotsigelse i Olivercronas posisjon

# Hva er Skandinavisk rettsrealisme?

- Olivercrona – en av flere rettsfilosofer i Skandinavia som har avvist at det finnes normer som er forpliktende (bindende) for alle
- Se også: Axel Hägerström, Alf Ross, Torstein Eckhoff
- Hva betyr rettsrealismens avvisning av rettens bindende kraft for rettsvitenskapen?

# Rettsrealisme og rettsvitenskap

- Rettsvitenskap bør beskjeftige seg med det positivt gitte rettsystemet
- Hva kan vi si om rettsystemet som også kan bekreftes eller falsifiseres gjennom observasjoner i tid og rom?
  - Forutsi hva HR vil si (rettsdogmatikk)
  - Påpeke hvordan retten virker gjennom sosiologiske undersøkelser (rettssosiologi og rettspolitikk)
- Er det rom for å kritisere gjeldende rett med utgangspunkt i universelle normer eller rettigheter?

# Utilitarisme

- Oversikt
  - Benthams utilitarisme
  - Analyse og kritikk av Bentham
  - Generelt om utilitaristisk tenkning

# Benthams utilitarisme

- All rasjonell adferd er motivert av lyst og smerte: Vi søker alltid å unngå smerte og maksimere lyst
- Fire kilder til lyst og smerte
  - fysiske kilder
  - politiske kilder
  - moralske kilder
  - religiøse kilder
- Mennesket må som rasjonelt individ manøvrer mellom disse kildene
- Hovedpoeng for Bentham: Hvordan kan lovgivningen legge til rette for mest mulig lykke og minst mulig smerte i samfunnet
  - Del av opplysningstanke og rasjonelle krav til utøvelse av politisk autoritet på slutten av 1700- begynnelsen av 1800-tallet



# Nytteprinsippet

- Nytteprinsippet: Det prinsipp som innebærer at handlingers godhet vurderes etter hvilken tendens den synes å ha til å øke eller minske lykken
- Hvordan brukes nytteprinsippet i praksis
  - Lyst-enheter
  - Hvordan kalkulere lys/smerte summen?

# Mills utilitarisme

- Mer nyansert beregning av lyst
  - Mennesket har evne som muliggjør andre gleder enn rent sanselige
  - Regelutilitarisme: i et langsiktig perspektiv kan vår sikkerhet og derved lykke være bedre tjent med en regel enn frihet til å utføre en handling basert på nytteprinsippet

# Analyse og kritikk av Bentham/Mill

- Hvordan kalkulere lyst-enheter?
  - Økonomiske mål for etterspørsel kan gi en pekepinn
  - Men stor usikkerhet om virkninger i fremtiden – hva blir effekten av å bygge lyntog mellom Oslo og Bergen?
- På tross av vanskelighetene: Kost/Nytte betraktninger er viktig i alle lovvedtak – les proposisjoner!

# Analyse og kritikk av Bentham og Mill

- Kan Bentham og Mill gi et godt nok forsvar for individets frihet?
  - Burde USA ha anledning til å anvende tortur på Guantanamo for å avverge ytterligere terrorangrep?
  - Hva tilsier nytteprinsippet?
  - Hva innebærer egentlig regelutilitarisme?

# Analyse og kritikk av Bentham og Mill

- Hvorfor nytte prinsippet?
  - Hvordan er det mulig å begrunne at det prinsippet er det viktigste?

# Generelt om utilitaristisk tenkning

- Beskriver et viktig trekk ved rasjonalitet
- Tette bånd til økonomi
- I dag nærmest et "selvsagt" perspektiv – mulig å gjenfinne i politikk, forvaltning og juridisk argumentasjon
  - Se Lover, forvaltningsvedtak og dommer
- Svakheter
  - Beskyttelse av individuelle rettigheter
  - Begrunnelse

# Kant

- Oversikt
  - Generelt om Kant
  - Kants moral- og rettstenkning
  - Analyse og kritikk av Kants argumentasjon
  - Generelt om naturrett

# Kant

- Transendentalfilosofi – hva er betingelsene for muligheten av
  - Kunnskap om verden
  - Kunnskap om hva som er riktig
- Eksempel fra teoretisk filosofi
  - Tid og rom som anskuelsesformer
- Begrunnelse av mulighetsbetingelser – Kants strategi:
  - Hva er betingelser for kunnskap og moral?
  - Er betingelsene nødvendige?
  - Leder benektelse av betingelsene til selvmotsigelser?



# Kants moral- og rettstenkning

- Mennesket er underlagt naturlover (biologisk determinisme – gener) og frihet
- Er det mulig å hevde at menneskets handlinger stort sett er styrt av naturlover?  
”Født sånn eller blitt sånn?”
- Frihet en forutsetning for at vi kan være ansvarlige for våre handlinger?

# Hva menes med frihet?

- Frihet forstås som frihet til å velge hva man foretar seg og hva man er opptatt av.
- Med unntak for tvangssituasjoner, påstår Kant at man alltid kan velge hva man vil rette oppmerksomheten mot eller hva man vil mene og tenke.
  - Det å se i en bestemt retning eller det å innta standpunkt er utøvelse fri vilje.

# Hvordan begrunne frihet?

- Argument to etapper:
  - 1) Argumentet viser nødvendigheten av fri vilje
  - 2) Argumentet viser at det ikke er mulig å benekte fri vilje uten selvmotsigelse

# Hvordan begrunne frihet?

- *Man kan umulig tenke seg en fornuft som .... lar sin egen bevisstheten ledes utenfra... Fornuften må betrakte seg selv som opphavsmann til sine prinsipper, uavhengig av utenforliggende årsaker. Følgelig må den, i egenskap av et fornuftig vesens praktiske fornuft eller vilje, betrakte seg selv som fri*

# Hvordan begrunne frihet?

- frihet påstås å være en nødvendig betingelse for en fornuft (fornuften må betrakte seg som fri), som ikke kan være annerledes (man kan umulig tenke seg...)
- argumentet kan heller ikke gjendrives uten selvmotsigelse: Dersom man virkelig benekter å være fri, vil benektelsen forutsette et aktivt handlende subjekt, som i kraft av å innta et standpunkt til sin egen frihet, bare bekrefter friheten

# Konsekvenser for menneskets rasjonalitet

- Fra premisset om at mennesket har fri vilje trekker Kant den slutning at mennesket også har en rasjonalitet som det kan utledes normer fra.
- Tre sider ved dette argumentet er særlig sentrale for naturretten:
  - For det første, at den frie viljen for å være en god vilje ikke kan la seg styre av innskytelser – men av lover.
  - For det andre, at viljen ikke kan ville la seg styre av lover som ikke kan gjøres allmenne. I motsatt fall ingen forskjell på om man var styrt av en lov eller en innskytelse.
  - For det tredje, at viljen for å være fri, selv må kunne gi seg de lovene man handler etter.
- Oppsummert:
  - Det ligger i menneskets natur å ha frihet, samtidig som den friheten forutsetter at man handler etter lover som kan gjelde alle, og som man har gitt seg selv. Dette er grunnleggende egenskaper ved menneskets rasjonalitet.

# Konsekvenser for retten

- På basis av de grunnleggende egenskapene ved menneskelig rasjonalitet hevder Kant at retten ikke kan være riktig moralsk sett, med mindre den sikrer den enkeltes frihet.
- Dersom retten ikke gir rom for at den enkelte kan styre seg selv vil retten heller ikke være rasjonell.
- Men menneskets medfødte frihet går ikke lenger enn til å kunne handle etter lover som kan gjelde for alle. Det vil være irrasjonelt om den enkeltes frihet utøves etter lov som samtidig krenker andres frihet.
- Den eneste medfødte rettighet man har i kraft av å være menneske er derfor i følge Kant: Frihet, forstått som uavhengighet av andres valg og tvang, i den utstrekning denne friheten kan bestå sammen med friheten til enhver annen under en allmenn lov.
- Fra dette utvikler Kant en teori om naturrett som blant annet understreker viktigheten av det finnes et rettsystem, at det er lydighet til systemet, og at systemet både bør sikre selvlovgivning og handlefrihet.
- For å oppfylle disse kravene, forankret i menneskets natur, mente Kant at den beste modellen vil være en stat med representativt styresett, maktfordeling og som ikke påla borgerne å leve på bestemte måter.

# Analyse og kritikk av Kants argumentasjon

- Gyldigheten av argumentet kan ikke bekreftes av avkreftes gjennom observasjon av mennesker i tid og rom.
- Men argumentet etterprøvbart.
  - Enhver kan gjennomføre den refleksjon som argumentet inviterer til – og i prinsippet komme til andre konklusjoner.



# Analyse og kritikk

- Kant gir ingen begrunnelse for hvorfor det er frihet som eventuelt gjør at vi ikke kan tenke oss en fornuft som ledes utenfra.
- Forestillingen om at bevisstheten ikke kan ledes utenfra kan også være resultat av indoktrinering.

# Generelt om naturrett – frem til og med opplysningstiden

- Teorier om naturrettslige normer har lang filosofisk tradisjon
  - Greske antikk, europeisk middelalder og også i teorier som vokser frem sammen med det moderne Europa, særlig fra 1600 tallet.
  - Spesifikke former for fornuftsbasert naturrett i opplysningstiden
    - Teorier om statssuverenitet og behov for eneveldig styresett
    - Teorier om rettigheter som beskytter individer mot eneveldige styresett, og konstitusjonell regulering av statens makt, representasjon i lovgivende forsamlinger, og uavhengige domstoler.

# Generelt om naturrett – etter opplysningstiden

- Noen spørsmål reist i naturrettsteorien innenfor rammen liberale demokratier i suverene stater:
  - hvor langt kan folkevalgte lovgivere begrense individers frihet?
  - bør domstoler kunne overprøve avgjørelser truffet av folkevalgte lovgivere?
  - minoriteters rett til selvbestemmelse?
- Noen spørsmål i naturrettsteorien etter fremvekst av nye rettsskapende institusjoner som opererer på tvers av statsgrenser:
  - hvilke krav og forventninger bør internasjonale organisasjoner innfri for å være legitime?
  - hvor langt bør staters suverenitet begrenses av internasjonale organisasjoner?

# Rettsfilosofi - Læringskrav

- Rett og Språk
  - Utsagnstyper (definisjoner, karakteristikk; deskriptive utsagn, normative utsagn)
- Rett og normativitet
  - **Typer av Normer**
    - **Pliktnormer, Kompetansenormer, Kvalifikasjonsnormer**
    - **Regler, Retningslinjer, Avveininger ("Juristskjønnet")**
  - **Verdier**
- Rett og Stat (prinsipper og verdier i norsk rett)
  - **Likebehandling, rettferdighet, frihet og rettssikkerhet**
  - Motstrid mellom og harmonisering av verdier og prinsipper
  - **Avveiningsmodell og rangordningsmodell**
- Rett og Praktisk Fornuft
  - **Deskriptivt om relasjoner mellom rett og moral**
  - **Problemstillingen: Er det mulig å etablere kriterier til vurdering og kritikk av positivt foreliggende rettssystemer?**
  - Skandinavisk rettsrealisme
  - Utilitarisme
  - Kantiansk rettsteori

Takk for oppmerksomheten!