

Forelesninger Exfac JUS del A: Rettsfilosofi

2020–V: 6.–7. februar

1 Innledning og oversikt

Denne disposisjonen dekker følgende emner til Examen facultatum, del A: Rettsfilosofi:

Hovedtyper av normer

- Pliktnormer,
- Kompetansenormer,
- Kvalifikasjonsnormer

Verdier

Det juridiske skjønn

Avveiningsnormer og tilhørende retningslinjer

Målet er å formidle den forståelse av emnene som følger av læringskravene. Målet er ikke å gå gjennom alle punktene i denne disposisjonen i detalj i løpet av forelesningene. Jeg har ført dem inn for å vise linjene i spørsmålsstillinger og diskusjon. Dermed kan disposisjonen også brukes som momentliste ved lesning, kollokvering, o.l., og på kurs.

Det er også et mål å vise hvordan rettsfilosofiske perspektiver kan kaste lys over begreper og problemstillinger som står sentralt i de juridiske deldisipliner, som statsrett, folkerett, menneskerettigheter – jfr. den måte som undervisningen i tredje semester nå er lagt opp på.

Disposisjonen ligger på semestersiden og i Canvas. Figurene ligger til slutt i pdf-filen.

Forkortelser

RF = S. Eng, *Rettsfilosofi*. Universitetsforlaget 2007.

2. Plikt og pliktnormer. Særlig om frihet (RF II 2, IV A)

2.1. Pliktnormer

Definisjon: Normer som bestemmer hvilke plikter som foreligger, ved å pålegge plikter eller ved å frita for dem.

2.2. Plikt og frihet (fra plikt)

2.2.1. De fire pliktmodalitetene: Påbud, forbud, fritakelse, tillatelse
Termen “pliktnorm”

2.2.2. Avgrensninger

a. Plikt vs betingelse

Skillet avgrensner ikke mot betingelser som del av normen (hvis-leddet i normen på hvis-så-form), men mot betingelser som selvstendig element i regulering av samhandling. Eksempler på det siste

b. Plikt vs andre former for normativitet. Se pkt. 3–6 i det følgende, og videre forelesningen 28. oktober om rettigheter

2.2.3. Et system for definisjon av pliktmodalitetene

Presentasjon: Figur 2. “Opposisjonskvadratet”

Forklaring av relasjonstermene

Pliktmodalitetene er gjensidig definerbare. Eksempler

Forskjellige normtyper eller forskjellige formuleringsmåter?

2.2.4. Siden “plikt” er tvetydig mellom påbud og forbud, blir “frihet (fra plikt)” trefoldig:

frihet fra påbud (fritakelse)

frihet fra forbud (tillatelse)

frihet fra begge (valgfrihet)

2.2.5. Fra opposisjonskvadratet til tre-delingen påbud, forbud, valgfrihet

2.2.6. Særlig om den allminnelige handlefrihet

2.3. *Mulige grunnlag for rettslig frihet* (RF II 2.2)

2.3.1. *Handlingen faller utenfor rettssystemet*

Etter hvilke kriterier kan denne grensen fastlegges?

a. Juridiske kriterier: Lite viktige handlinger

Grensedragningen: På den ene side middagsavtaler, balalaika-orkester (Rt. 1979/468); på den annen side medlemskap i fagforening (1969/1373)

b. Rettsfilosofiske kriterier: Handlinger vi mener bør være en privatsak

Eksempel: John Stuart Mills skadeprinsipp (nærmere om utilitaristisk rettsfilosofi i RF IV B 3, og i forelesningene 28.–29. oktober)

c. Rettsfilosofiske kriterier: Eksisterer det handlingstyper som ikke kan tenkes regulert av retten?

Eksempel: Kants resonnement om at retten ikke kan gjennomtvinge god vilje (nærmere om kantiansk rettsfilosofi i RF IV B 4, og i forelesningene 28.–29. oktober)

2.3.2. *Handlingen faller innenfor rettssystemet, men er uregulert av påbud og forbud*

Den allminnelige handlefrihet

Kan utgangspunktet overhodet tenkes å være noe annet?

2.3.3. *Handlingen faller innenfor rettssystemet, og det foreligger en særskilt bestemmelse*

Tillatelse til å foreta det som ellers er forbudt

Fritakelse fra det som ellers er påbudt

2.4. *Hvilke grunner kan foreligge for uttrykkelig regelfesting av friheter under den allminnelige handlefrihet (pkt. 2.3.2)?*

3. Kompetanse og kompetansenormer (RF II 3, IV A)

3.1 *Hvorfor begrepene kompetanse og kompetansenormer er viktige*

- (a) Forståelse av gjeldende rett: Spørsmål om hvorvidt en normfastsetter har overtrådt sin kompetanse står sentralt i drøftelser av fastsatte normers gyldighet, og gyldigheten av fastsatte normer er kanskje den mest sentrale drøftelsestype i jusen (RF s. 79)
- (b) Korrigering av et vanlig bilde av retten: “rett er plikt og plikt er straff”. Retten setter ikke bare skranker, den skaper også nye handlingsmuligheter gjennom kompetansenormene (RF s. 79)
- (c) Forståelse av den viktigste faktiske forskjellen mellom rett og moral: de offentligrettslige kompetansenormene (RF ss. 234–35)
- (d) Hvilken er den mest “grunnleggende” normative modalitet: plikt eller kompetanse? Det beror på hva man mer presist spør om. For detaljer, se RF 79–80.

I det følgende skal vi ha fokus på de normer som regulerer hvorvidt en fastsatt norm er gyldig eller ugyldig (smnl. (a) ovenfor). For korthets skyld bruker vi i en del tilfelle formen “u/gyldig”; dette er to sider av samme sak. Blant disse normer står kompetansenormene sentralt.

3.2 *Definisjoner*

Kompetansenormer: Normer som gir og avgrenser kompetanse

Kompetanse: En evne til å fastsette nye normer som bedømt ved hjelp av gyldighetsnormer kan bli å regne som gyldige

3.3. *Nærmere om enkelte ledd i definisjonene*

3.3.1 “... til å fastsette nye normer” – *Forskjellige typer normer som kan fastsettes i medhold av kompetanse*

Lovgivningskompetanse; domskompetanse; forvaltningskompetanse

Løfte- og avtalekompetanse; ektepaktskompetanse; testamentskompetanse

Kompetanse til å fastsette generelle eller spesielle normer

Kompetanse til å fastsette pliktnormer eller nye kompetansenormer

Kompetanse til å legge plikter på seg selv eller på andre (autonom vs heteronom kompetanse)

3.3.2. “Evne ...” – *Hva som ligger i at kompetanse er en evne*

a. “Evne” – *Kompetanse er en normativ evne, ikke faktisk*

Kompetansen er for det første normativ i den forstand at den er grunnlagt gjennom en egen type normer, kompetansenormene, se nedenfor

Kompetansen er for det andre normativ i den forstand den gir evne til å fastsette nye normer

b. “Evne” – *Kompetansenormene avgrensar den normative evne i tre relasjoner*

Personelle kriterier: Hvem som må opptre

Hvor to eller flere er rette vedkommende finner vi tre hovedmodeller for fordelingen av kompetanse dem imellom

- Delt kompetanse
- Enekompetanse
- Konkurrerende kompetanse

Innholdsmessige kriterier: Hva som kan bestemmes

Positive og negative kriterier

En karakteristisk forskjell mellom privatlig og offentligrettslig kompetanse:

Løfter og avtaler: Vi kan bestemme alt vi ikke uttrykkelig er gjort inkompetente til

Forvaltningsvedtak: Forvaltningen kan bare bestemme det den positivt er gitt kompetanse til

Situasjonelle kriterier: Når den personelt kompetente kan utøve kompetansen

Utrykket “materiell kompetansebetingelse”

Sammenfatning: Enheten av de personelle, situasjonelle og innholdsmessige kriterier i kompetansenormen grunnlegger den normative evne, kompetansen

c. *“Evne” – Kompetansenormene er konstitutive*

Hva som menes med å si at kompetansenormer er “konstitutive” og pliktnormer “regulative”?

Test: Hva skjer med handlingsmuligheten hvis normen tenkes bort?

d. *“Evne” – Kompetanse og frihet er to forskjellige ting*

- Forskjellen
- Kombinasjoner av kompetanse og påbud, forbud eller frihet
- Ordet “kan”

3.3.3. *“... som bedømt ved hjelp av gyldighetsnormer kan bli å regne som gyldige”* Se pkt. 4.3

4. Kvalifikasjonsnormer (RF II 4–5)

4.1. Definisjon

Normer som sier noe om hva som hører til en kategori og eventuelt hvilket navn det har; f.eks. normer om hva som skal regnes som gyldige eller ugyldige normer.

Kvalifikasjonsnormer er en type definisjon, nærmere bestemt normativ definisjon

Kvalifikasjonsmodaliteten er en særegen modalitet, dvs. den kan ikke reduseres til plikt eller kompetanse

“Individuasjonsspørsmålet” (RF I 5)

4.2. Betydning i jus (RF II 4.3.2, 5)

Hvorfor er begrepet kvalifikasjonsnorm viktig i jusen?

- ⇒ Jus kan ses som en løpende definatorisk aktivitet: “Hva betyr ... “testament”/ “kommet frem”/ “uaktsom”/ “lov” / “u/gyldig”/ .../ osv./ i denne rettsregelen?” – Kvalifikasjonsnormene hjelper oss til å svare på disse løpende tolkings- og subsumisjonsspørsmålene
- ⇒ Rettskildelærens normer kan ikke forstås fullt ut som pliktnormer eller kompetansenormer; normer med kvalifikasjonsmodalitet er også vesentlige
- ⇒ Kvalifikasjonsaspektet er allestedsnærværende

4.3. Særlig om u/gyldighetsnormer

4.3.1. U/gyldighet som koblingsord

Definisjon av “koblingsord”

Med “koblingsord” sikter jeg til ord som kobler sammen alternative rettsfakta med kumulative rettsfølger

Emnet her

Vi begrenser oss til rettsfaktasiden og skisserer en modell for hvilke rettsfakta u/gyldighetsbetegnelse typisk brukes til å koble sammen i det norske rettssystemet: Figur 3

4.3.2. U/gyldighetsnormer

a. Definisjon

Med “u/gyldighetsnormer” sikter jeg til normer som sier noe om hvorvidt en normfastsettelse skal bli å regne som gyldig eller ugyldig.

U/gyldighetsnormene er normene på rettsfaktasiden av u/gyldighet som koblingsord, se Figur 3

b. *Tre hovedtyper*

⇒ *U/gyldighetsnormer som refererer til kompetanse*

Definisjon og eksempler

Hovedregler:

Ingen nødvendig sammenheng mellom mangel på kompetanse og ugyldighet

Ingen nødvendig sammenheng mellom overholdelse av kompetansenormens personelle, situasjonelle og innholdsmessige kriterier og gyldighet. Det kan foreligge mangler ved utøvelsen av kompetansen, eller ha skjedd noe i tiden etter normfastsettelsen, slik at en ny gyldig norm ikke kommer istand

⇒ *U/gyldighetsnormer som refererer til utøvelsen av kompetansen*

Definisjon

Hovedtyper:

Disposisjonsnormer setter kriterier overgang fra forberedelse til disposisjon

Fri-vilje-normer setter kriterier for en fri og informert vilje. Eks: Fravær av tvang, svik, o.l.

Motivasjonsnormer setter kriterier vedrørende motivasjonen. Eks: Læren om utenforliggende hensyn i forvaltningsretten; likestillingsl. § 4 jfr. § 3

Saksbehandlingsnormer setter kriterier for framgangsmåten ved normfastsettelsen. Eks: Forvaltningsloven, skriftlighetskrav, andre formkrav.

⇒ *U/gyldighetsnormer som refererer til utviklingen i tiden etter kompetanseutøvelsen*

Definisjon

Hovedtyper:

På den ene side: Etterfølgende forhold kan reparere en opprinnelig ugyldighet. Eks: Fvl. § 41

På den annen side: Etterfølgende forhold kan frata en opprinnelig gyldig fastsatt norm dens bindende kraft. Eks: Avtl. § 39, §36

c. Forholdet mellom kompetanse og u/gyldighet

Kompetanse er hverken tilstrekkelig eller nødvendig for gyldigheten av en fastsatt norm

4.3.3. Et eksempel på en «modell», en «teori i jusen

4.4. Legaldefinisjoner (RF II 5.3)

Definisjon: Fastsatt definisjon i lovs form

5. Verdier og vurderinger. “Skjønn” (RF II 7–8)

5.1. Innledning

Også verdier og vurderinger er viktige i jusen. Det viser seg bl.a. i det vi kaller det juridisk “skjønn”. Dette skal vi se nærmere på i pkt. 6 nedenfor. Før vi kan si noe om verdiers og vurderingers *rolle*, må vi imidlertid se deres *egenart*, herunder særlig forskjellene mellom vårt normspråk og vårt verdispråk

5.2. To betydninger av “verdi”, “vurdere” og “vurdering”

Normativ betydning – Deskriptiv betydning

Vårt emne her er den normative betydning

5.3. Forskjeller mellom normeringer og vurderinger

“Normere”, “normering” – Vurdere”, “vurdering”

Hvorvidt kompetanse er nødvendig

5.4. Forskjeller mellom normer og verdier

Sorteringsmåten

Normer: todeling vs Verdier: gradualitet

Gradualitet ...

- i forhold til en skala
- i form av rangering, f.eks. av alternative lovtolkninger (“min lovforståelse er *bedre* enn din”)

Emnet

Normer: handlinger vs Verdier: alt?

Styrke og rekkevidde

Normer: nedre grense vs Verdier: idealer

“Skal impliserer kan”: Gjelder normene, ikke verdiene

5.5. Betydningen av skillet norm – verdi i jusen

I forhold til jusen har skillet mellom norm og verdi betydning for å forstå et sentralt trekk ved juridisk tolking og rettsanvendelse: nemlig jusens gjennomgående avveiningspreg (pkt. 6 nedenfor).

Skillet har mindre betydning for spørsmålet om vi rår over en spesifikt praktisk fornuft, som setter oss i stand til å vurdere den positive rettens godhet; se nærmere RF II 7.4

6. Juristskjønnet og styring av det. Avveiningsnormer med tilhørende retningslinjer (RF II 8)

6.1. Avveiningsnormer (RF II 8.1–8.2)

6.1.1. Definisjon

Normer som gir rom for eller krever en avveining av argumenter

6.1.2. Avveiningers rolle i jusen

Kan være åpne eller “skjulte”

- Ordlyden krever avveining. Eks: avtl. § 36, straffeutmåling
- Avveiningskarakteren følger ikke av ordlyden, men pr. fortolkning. Eks: grl. § 97

Mange navn er brukt om rettsregler som klart eller pr. fortolkning henviser til en vurderingsmessig avveining: “rettslige standarder”, “generalklausuler”, “skjønnsregler”, etc.

6.1.3. Problematisering av begrepet ‘avveiningsnorm’ (smnl. 6.1.1)

På den ene side: Gir begrepet mening?

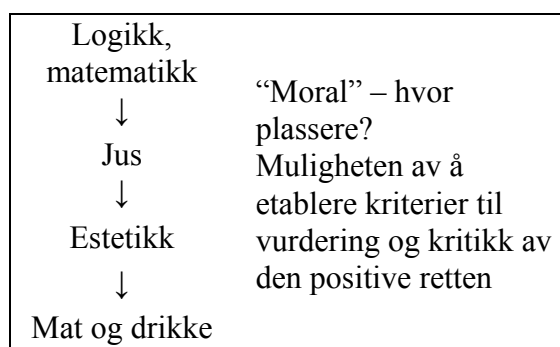
På den annen side: Er alle rettsregler avveiningsnormer?

Finnes det overhodet noen rettsnormer som ikke gir rom for en avveining? Det vil si: Skal vi trekke et skille mellom avveiningsnormer og andre normer, eller mellom forskjellige former for og grader av avveining? (RF s. 165)

6.1.4. Problematisering av avveiningers rolle (smnl. 6.1.2)

Avveininger bør ikke innebære mangel på forutberegnelighet eller fare for vilkårlighet

Vi har visse intuisjoner om en “objektivitetsstige”, i form av en rangering etter hvor sterkt vi vil stå på at det vi sier gjelder bare for oss selv eller for alle. For eksempel:



Innenfor rettssystemet får juridiske avveininger sin “objektivitet” fra retningslinjene

6.2. Retningslinjer (RF II 8.3, 8.5)

6.2.1. Definisjon

Normer som sier noe om hva som er relevante eller irrelevante argumenter til en avveining, eventuelt også noe om hvor stor vekt et argument skal tillegges og i hvilken retning det trekker
Eks: avtl. § 36, annet ledd; normer om straffeutmåling

6.2.2. Typer

- ⇒ Relevans, retning, vekt. Særlig om vektnormer
- ⇒ Lovfestede vs ulovfestede
- ⇒ Positive (hva som er relevant) vs negative (hva som er irrelevant). Særlig om grensen mot politikk
- ⇒ Regelspesifikke vs ikke-regelspesifikke

Typer av ikke-regelspesifikke retningslinjer

- rettssikkerhetsprinsipper
- rettferdighets- og godhetsprinsipper
- rettskildeprinsipper

6.2.3. Særlig om rettskildeprinsippene

Hva kan vi si *generelt* om forholdet mellom rettskildefaktorene?
Kan vi si at én type rettskildefaktor, f.eks. loven, alltid går foran andre typer rettskildefaktorer?

Etter hvordan man besvarer dette spørsmålet, kan vi skille mellom to hovedsyn på rettskildelæren:

- Rangordningsmodell
- Avveiningsmodell

6.3. Modalitetsspørsmål

6.3.1. Spørsmålsstilling

Vi kan skille mellom deskriptiv og normativ modalitet (se pkt. 1.4.2); og for så vidt angår normativ modalitet, kan vi skille mellom flere hovedformer (se pkt. 2–6). Hvilken normativ modalitet har avveiningsnormer og retningslinjer?

6.3.2. Avveiningsnormer

Kan være av enhver normativ modalitet

6.3.3. Retningslinjer

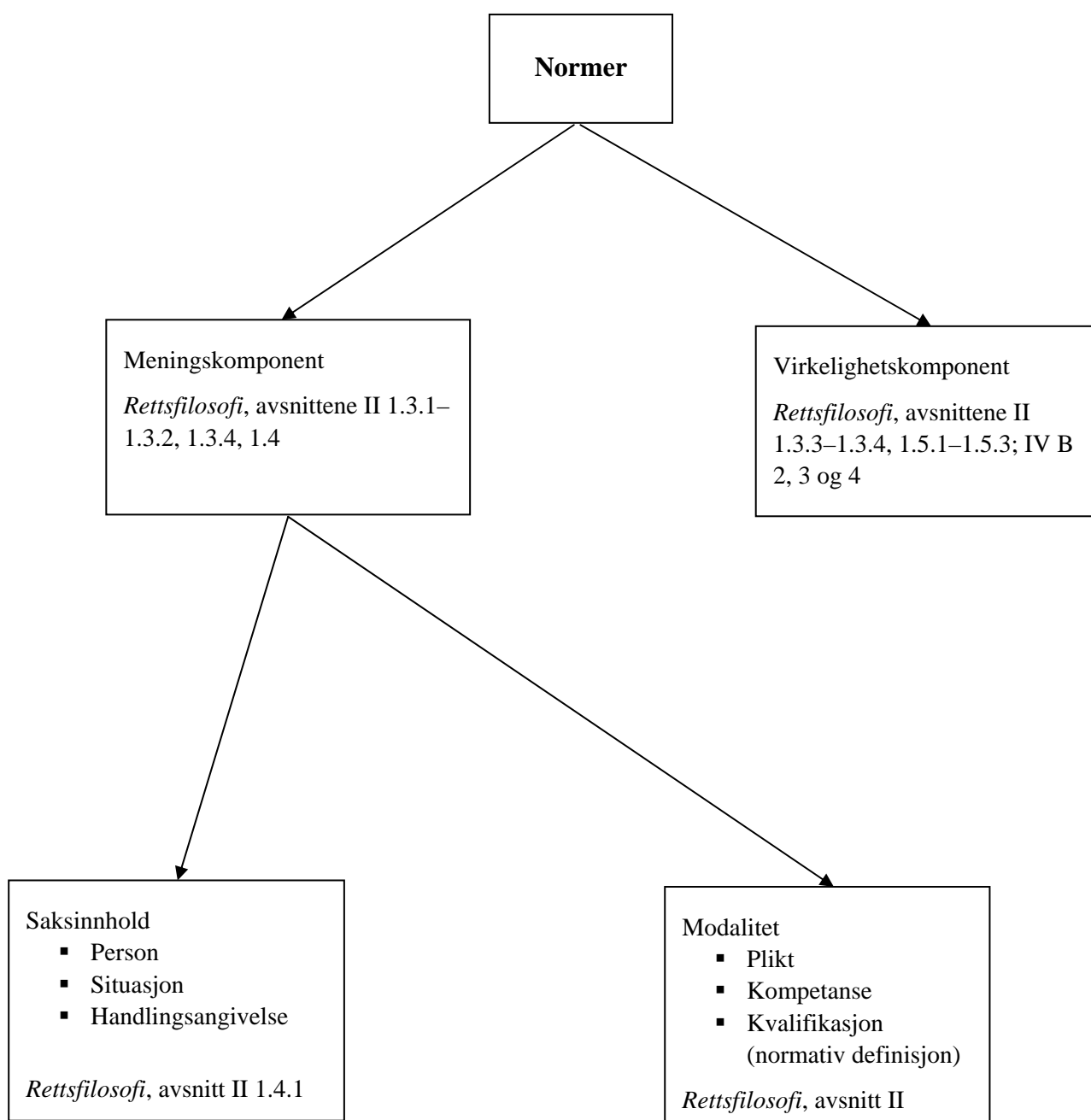
Den enkelte retningslinje: pliktmodaliteten

Retningslinjene til en bestemt avveining sett under ett: kvalifikasjonsmodaliteten

Figur 1

Til 1 og gjennomgående i
disposisjonen

Normers struktur



Ethvert utsagn kan analyseres i:

Første trinn:

[Saksinnhold] Modalitet

Andre trinn:

[Person, Situasjon → Handling] Modalitet

se RF II 1.4.1

Handlinger kan for vårt formål deles inn i to hovedgrupper:

Når vi skal anvende skjemaet på en handling er det viktig å avgjøre om vi står overfor en rent faktisk handling eller er normfastsettelse:

En rent faktisk handling vil i egenskap av handling alltid ha
en eller annen pliktmodalitet

se RF II 2

En normfastsettelse vil i egenskap av handling alltid ha
en eller annen pliktmodalitet

+

dertil forutsette kompetanse

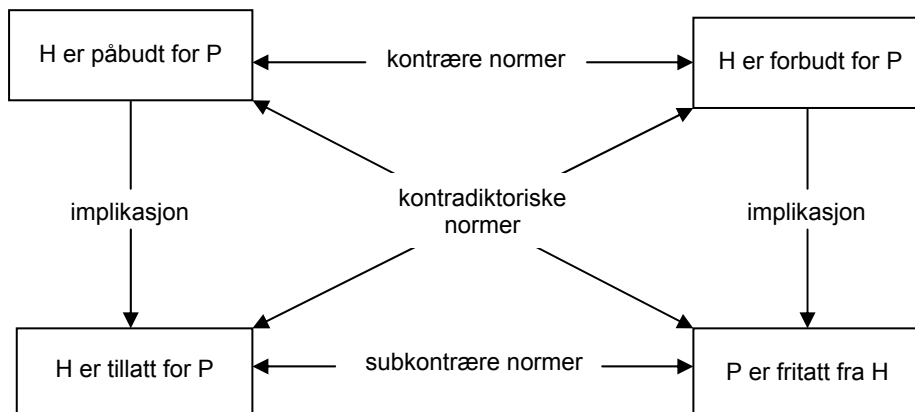
se RF II 3–4

Figur 2

Til 2 i disposisjonen

Fra *Rettsfilosofi*, ss. 73–74

Pliktmodaliteter



For en forklaring av dette opposisjonskvadratet for pliktmodalitetene, se *RF*, ss. 73–74.

For mange formål er vi ikke interessert i frihet i form av implikasjonene i opposisjonskvadrater; vår reelle interesse ligger i stedet i frihet i betydningen ‘uavhengighet av påbud og forbud’. I forhold til et normsystem uten motsigelse, så må enhver handling som faller inn under systemet være enten påbudt, forbudt eller valgfri, slik:

	<i>Handlinger man er fritatt fra å foreta</i>	
Påbudt	Valgfri	Forbudt
<i>Handlinger det er tillatt å foreta</i>		

Figur 3

Til 3–4 i disposisjonen

Fra *Rettsfilosofi*, s. 111

U/gyldighet som koblingsord

