

Svein Eng

Rettsfilosofi

Universitetsforlaget

© Universitetsforlaget 2007

ISBN 978-82-15-01176-9

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS

Postboks 508 Sentrum

0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Astrid E. Jørgensen

Omslagsillustrasjon: Vincent van Gogh, Wheatfield with Crows, 1890

Sats: Rusaanes Bokproduksjon AS

Trykk og innbinding: AIT Trykk Otta AS

Boken er satt med: Times 12/14

Papir: 90g Munken Premium Cream 1,3

I

Innledning:
Rettsfilosofisk refleksjon

1. «Hva er rett?»

1.1. Begrunnelsesperspektivet

Som samfunnsborgere kommer vi ofte opp i diskusjoner om retten; og som jurister er dette en vesentlig del av vårt daglige virke. Diskusjonene kan knytte an til mange forskjellige spørsmålsformuleringer: «Hva er rett?», «Hva er gjeldende rett?», «Hva er god rett?», «Har de rett til å gå til krig?», «Er dette virkelig rett?». Ofte knytter diskusjonene an til mer spesifikke ord og begreper: «Hva er en avtale?», «Kan dette være en gyldig lov?», «Har de kompetanse til å bestemme dette?», «Er dette virkelig en forbrytelse?».

Det er ofte et åpent spørsmål hva hver og en av oss mener med slike formuleringer, og hva vi vil regne som relevante fakta (i videste forstand) og kriterier til vurdering av svarenes *holdbarhet*. Vår mening kan være ubestemt eller vi kan legge noe forskjellig i formuleringene, herunder kan vi ha forskjellige oppfatninger om hva som er avgjørende ved vurdering av svarenes holdbarhet. – Et hovedmål med denne boken er å utdype de forskjellige *meningsaspekter* slike spørsmålsformuleringer kan ha, og de forskjellige *begrunnelsesmåter* som har utformet seg i tenkningen over spørsmålene.

Dette leder oss over til et sentralt perspektiv i boken: *begrunnelsesperspektivet*. Tankens iboende krav om begrunnelse, og refleksjon over dette, er etter min oppfatning den beste innfallsvinkel til selvstendig tenkning og dermed seriøs filosofi. Det er min overbevisning at begrunnelseskravet er et moralsk krav, ikke bare en intellektuell øvelse; og at i dette kravet løper teoretisk filosofi og praktisk filosofi sammen i et felles punkt. I dette ligger at kvaliteten av en rettsfilosofisk framstilling og refleksjon vil avhenge av i hvilken grad begrunnelseselementet tenkes med. På denne bakgrunn har jeg anlagt et gjennomgående begrunnelsesperspektiv, tydeligst formulert f.eks. i avsnittene I 1–2, IV B og V 3.3.3, men perspektivet er til stede i hele boken.

1.2. Idehistorie vs. filosofi

I løpet av drøftelsene skal vi komme inn på flere kjente navn. En viktig del av det å lære et fag er å kjenne til enkelte av de mest kjente forfattere innenfor faget. Denne boken er imidlertid ikke en bok i idehistorie; dens hovedsiktemål er ikke å lære leseren forfatternavn, årstall og lister av meninger. I stedet har jeg ønsket å skrive en bok som viser fram hva det å tenke filosofisk om retten kan være. De tankemessige posisjoner som presenteres, er tatt med fordi de representerer steg i den refleksjon vårt begrunnelseskrav driver oss til. Og de forfattere som presenteres, er tatt med fordi de har gitt god begrunnelse for en posisjon som er tatt med («god» i betydningen relevant, ikke i betydningen avgjørende).

Dette har en viktig praktisk konsekvens: Når jeg i den enkelte problemsammenheng knytter an til en forfatter, så er det kun forfatterens argumenter i *denne bestemte problemsammenheng* som er relevant. Er man vant til mer idehistorisk pregede framstillinger, så kan dette perspektivet kreve en viss omstilling: Det sentrale er ikke forfatteren og hans litterære bredde og litterære livsløp. Det sentrale er en problemstilling, som igjen står i bestemte argumentative sammenhenger med andre problemstillinger. Rettsfilosofiens grunnproblemer har en indre enhet, og denne boken tar sikte på å demonstrere dette.

1.3. Min bruk av ordet «vi»

I resten av boken vil jeg stort sett bruke formen «vi», ikke «jeg». Hovedgrunnen til dette er at en del av det belegg som er filosofisk relevant, bare er tilgjengelig i og gjennom leserens egen virkelighet, ved at leseren ser anvendeligheten av arbeidets begrepsdannelser på eget språk og egen argumentasjon.

Slik gjenkjennelse fordrer at leseren i egenskap av leser iallfall i en viss utstrekning selv gjennomfører språkhandlingene og argumentasjonen som presenteres, dvs. ikke bare tenker *om* den refleksjonsgangen som presenteres, men også *gjennom* den.

Dette fellesskapet i refleksjonsprosessen er ikke like avgjørende i alle partier av framstillingen. Men når vi kommer til de helt sentrale kategorier i enhver praktisk filosofi – normativitet og frihet – så blir leserens selvrefleksjon selv et avgjørende argument.

Dette er en abstrakt tanke, og den kan ikke forstås fullt ut før de senere partier i boken er lest: For, begrunnelsen kan ikke ligge noe annet sted enn i drøftelsene selv.¹

«Vi»-formen er i denne sammenheng kun et middel. Formen har sine svakheter; enkelte steder kunne det vært klarere å si «jeg». Men å veksle mellom «vi» og «jeg» er vanskelig å gjennomføre konsekvent og ville gi ordvalget en tilsynelatende større betydning enn det har. Jeg har derfor i det alt vesentlige holdt meg til «vi»-formen og stolt på at leseren ut fra det som uttrykkelig sies, samt sammenhengen for det som sies, kan se den nærmere betydning i det enkelte tilfelle.

1.4. Et leseråd

De innledende deler av boken – inneværende avsnitt I samt avsnitt II 1 nedenfor – tar sikte på å føre leseren inn i en rettsfilosofisk problemkrets. Disse delene av boken representerer en innføring i stoffet, men de er samtidig grunnleggende. Denne dobbelthet av innføring og grunnlegging kan gjøre at framstillingen oppleves som vanskeligere enn avsnittene II 2 flg. Der går vi over til å drøfte mer spesifikke former for normativitet: former vi som jurister lettere kjenner oss igjen i fordi de utgjør de verktøy vi anvender i vår daglige juridiske virksomhet.

Dobeltheten av innføring og grunnlegging representerer et klassisk pedagogisk dilemma som det ikke finnes noen fullgod løsning på. Et godt råd for noen kan være å lese de innledende delene mer raskt gjennom i første omgang, og så heller vender tilbake til disse delene med visse mellomrom. De senere delene av boken vil gi eksempler i forhold til de innledende deler, og i bredere forstand vise relevansen av de innledende delene.

1.5. Sentrale aspekter vs. særegne trekk ved retten. Oversikt

I drøftelsen av spørsmålet «Hva er rett?» anser vi det viktig å skille mellom på den ene side drøftelser av *sentrale* aspekter ved retten og på den annen side spørsmål etter hva som skulle utgjøre rettens

særegne trekk, dvs. hva som mer bestemt skiller retten fra beslektede fenomener som moral, politikk, makt, m.v. For eksempel, et sentralt aspekt ved retten er dens normativitet (avsnitt 4 nedenfor med videre henvisninger). Men dette er ikke et særegent trekk ved retten; også moralen, eksempelvis, er normativ.

Starter vi med spørsmålet om rettens særegne trekk, er det fare for at vi fortaper oss i grensespørsmål av mindre allmenn interesse. Starter vi med spørsmålet om sentrale aspekter ved retten, får vi dels en bedre forståelse av retten og dels et nødvendig grunnlag for drøftelsen av hva som særkjenner retten.

På denne bakgrunn skal vi legge hovedvekten på å redegjøre for det vi anser er sentrale aspekter ved retten. Vi har stikkordsmessig angitt disse aspektene gjennom våre *hovedoverskrifter*:

Først ser vi på rettens normativitet: rett og norm, rett og rettigheter, rett og verdi (avsnitt II). Deretter går vi over til forholdet mellom rett og stat: nærmere bestemt visse grunnverdier som rent faktisk har utkrystallisert seg i dette forholdet (avsnitt III). Et neste trinn blir å spørre hvilke muligheter vi har til å erkjenne normative kriterier til vurdering og kritikk av positivt foreliggende rettssystemer (avsnitt IV).

De hovedtemaene vi nå har nevnt, vedrører retten, dvs. juristers emne. Til slutt skal vi se på enkelte spørsmål vedrørende juristers framgangsmåter, dvs. jusen som fag: jus og vitenskap, jus og språk, og jus og normativitet (avsnitt V).

1.6. Vår uomgjengelige forutforståelse i og gjennom dagligspråket

Ingen drøftelse kan starte fra et forutsetningsløst nullpunkt. Vi må ha et begrep om det vi skal undersøke, i vårt tilfelle retten.

Det at vi må ha et «begrep», kan høres teoretisk og krevende ut – og kanskje lede tanken mot at vi må ha en «definisjon», noe som kan høres enda mer teoretisk og krevende ut. Men de som stiller videregående krav til de begreper og definisjoner vi tar som utgangspunkt, har ingen hjemmel for å stille dem. Dagligspråkets begreper er fullgode, ja uomgjengelige utgangspunkter. De er uomgjengelige fordi dagligspråket er det språket alle andre språk springer ut av og blir fortolket gjennom: det være seg logiske, matematiske, digitale, eller

andre former for språk. Vi har ikke tilgang til noe språk som er et absolutt metaspråk, dvs. det finnes ikke noe språk som er unndratt fra selv å bli gjenstand for spørsmål om hva som menes.

Våre spørsmål etter hva som menes, skjer i dagligspråket. Dette gjelder også i forhold til dagligspråket selv. Når vi lurer på hva ordet «metaspråk» betyr og går tilbake til setningene foran og leser det ut av sammenhengen, så skjer dette i og gjennom dagligspråket. Dagligspråket er sitt eget metaspråk, idet det kan gjøre enhver del av seg selv (tegn, enkeltord, setninger, lengre passasjer) til gjenstand; f.eks. kan det gjøre enhver del av seg selv til gjenstand for spørsmålet etter hva som menes.

Dagligspråket og dets refleksivitet – dets evne til å tematisere seg selv – er vårt utgangspunkt; det er der vi må starte.

1.7. «Mønstertilfelle». Begrepsmessig normativitet vs. moralsk normativitet

Når det gjelder definisjoner, vil vi starte ut fra de fenomener som i dagligspråket anses som utvilsomme tilfelle av rettslige fenomener: *mønstertilfelle*. Disse representerer fullgode utgangspunkter; noe mer er hverken nødvendig eller formålstjenlig. Å starte ut med en definisjon i form av teoretiske og allmenne kriterier, blir å ta momentene i gal rekkefølge; en eventuell definisjon i form av teoretiske og allmenne kriterier bør først komme etter at man har grepet fatt i og utviklet sentrale aspekter ved de utvilsomme tilfellene av det man undersøker.

De utvilsomme tilfelle av det man undersøker, kalte vi i foregående tekstavsnitt for «mønstertilfelle». De utvilsomme tilfelle har også vært gitt mange andre navn, bl.a. «paradigmer» og «forbilledlige eksempler». Ord som «mønster», «paradigme» og «forbilledlig» har et normativt anstrøk. For å forstå vårt utgangspunkt riktig, må vi presisere at den normativitet som her er aktuell, kun er den rent begrepsmessige normativitet, dvs. at ordet «rett» brukes om visse fenomener og ikke om andre. Vi mener ikke å si at de fenomener som i vår alminnelige språkbruk utvilsomt anses som rettslige, også er moralsk god rett. Vår alminnelige språkbruk er det uomgjengelige *startpunkt for all tankemessig refleksjon*; vår alminnelige språkbruk er *ikke den høyeste domstol i moralske spørsmål*.

2. Grunnleggende utsagnstyper

2.1. Innledning

Ovenfor spurte vi: «Hva er rett?». La oss se litt på selve spørsmålsformen «Hva er x?».

I filosofien tas denne spørsmålsformen ofte som utgangspunkt, f.eks. «Hva er rettferdighet?», «Hva er en stat?», «Hva er fornuft?», «Hva er mennesket?», «Hva er vitenskap?», «Hva er mening?», «Hva er filosofi?».

Samtidig som spørsmålsformen er utbredt, er den også ubestemt. Vi kan slutte oss til den engelske filosofen Richard Robinson når han sier:

«[The what-is-x? form of a question] is, perhaps, when unsupported by a context, the vaguest of all forms of question except an inarticulate grunt. It indicates less determinately than any other the sort of information the questioner wants.»²

En vei til presisering er at vi ser vår tenkning som svar på forutsatte eller mulige spørsmål, og at vi spør hvilke mer bestemte spørsmål teksten kan ses som en drøftelse av. Dette er emnet for innværende avsnitt 2: Vi skal presentere enkelte grunnleggende utsagnstyper som – uavhengig av hvilket mer konkret emne vi snakker om – representerer forskjellige spørsmål.³

2.2. Definisjoner og karakteristikker

Vi kan for det første skille mellom definisjoner og karakteristikker. Med «*definisjoner*» skal vi forstå utsagn som bidrar til å fastlegge språklige størrelsers betydning (bidrar til å fastlegge begreper).* Med «*karakteristikker*» skal vi forstå utsagn som ikke slik er om ord eller begreper, men som sier noe om hva som karakteriserer de ting (i videste forstand) som faller inn under en forutsatt definisjon. – Enkelt og stikkordsmessig: Definisjoner er om språkbruken, karakteristikker er om tingene.

* Betydningen av parenteser vil bli forklart i avsnitt 2.4 nedenfor.

Sondringen mellom definisjoner og karakteristikk er viktig fordi det er *forskjellige fakta (i videste forstand) som er relevante ved holdbarhetsvurderingen*. Hvis f.eks. setningen «et prejudikat er en høyesterettsdom» tolkes som å uttrykke en deskriptiv definisjon, så må utsagnets holdbarhet kontrolleres ved å sammenligne utsagnet med faktisk språkbruk, nærmere bestemt med faktisk bruk av ordet «prejudikat». Hvis setningen tolkes som å uttrykke en deskriptiv karakteristikk, så må utsagnets holdbarhet kontrolleres ved å sammenligne utsagnet med virkeligheten utenom språkbruk, nærmere bestemt med egenskapene til de fenomener som betegnes med ordet «prejudikat».

2.3. Deskriptive utsagn og normative utsagn

Vi kan for det andre skille mellom deskriptive utsagn og normative utsagn. Med «*deskriptive utsagn*» skal vi forstå utsagn om hvilke vi kan si at de er sanne eller usanne, og som pretenderer å si noe om en virkelighet forøvrig (utenom utsagnet). Med «*normative utsagn*» skal vi forstå utsagn om hva vi skal, kan eller bør gjøre samt utsagn som tillegger eller fraskriver noe en verdi.

Sondringen mellom deskriptive og normative utsagn er viktig fordi vi bruker *forskjellige kriterier ved holdbarhetsvurderingen*. La oss se nærmere på hva som ligger i dette, idet vi fortsatt knytter an til eksemplet «et prejudikat er en høyesterettsdom».

På den ene side: Hvis setningen «et prejudikat er en høyesterettsdom» tolkes som å uttrykke et *deskriptivt* utsagn, så må utsagnets holdbarhet kontrolleres ved å sammenligne utsagnet med virkeligheten. Hvis setningen nærmere bestemt tolkes som å uttrykke en deskriptiv definisjon, så må utsagnets holdbarhet kontrolleres ved å sammenligne utsagnet med bruken av ordet «prejudikat». Hvis setningen nærmere bestemt tolkes som å uttrykke en deskriptiv karakteristikk, så må utsagnets holdbarhet kontrolleres ved å sammenligne utsagnet med egenskapene til de fenomener som betegnes med ordet «prejudikat».

På den annen side: Hvis setningen «et prejudikat er en høyesterettsdom» tolkes som å uttrykke et *normativt* utsagn, så må utsagnets holdbarhet kontrolleres ved å prøve det mot de argumenter som anses relevante ved begrunnelse og kritikk av normative ut-

sagn. Hvis setningen nærmere bestemt tolkes som å uttrykke en normativ definisjon, så må utsagnets holdbarhet kontrolleres ved å prøve utsagnet mot argumenter for og imot å bruke ordet «prejudikat» bare om høyesterettsdommer. Hvis setningen nærmere bestemt tolkes som å uttrykke en normativ karakteristikk, så må utsagnets holdbarhet kontrolleres ved å prøve utsagnet mot argumenter for og imot å bruke bare høyesterettsdommer – ikke dommer fra underinstansene – som bindende argumenter i senere saker.

2.4. Definisjoners struktureringsfunksjon og navngivingsfunksjon

Vi har definert definisjoner som «utsagn som bidrar til å fastlegge språklige størrelses betydning (bidrar til å fastlegge begreper)». I formuleringen «språklige størrelses betydning (begreper)» ligger en dobbelthet; en definisjon kan besvare *to spørsmål*.

For det første har vi spørsmålet om hvordan verden tankemessig deles opp eller skal* deles opp: jfr. ordene «betydning (begreper)» i definisjonen. For eksempel hvor mange typer snø vi skal operere med. Eller om vi som jurister skal holde underrettsdommer utenfor begrepet prejudikat. – Dette spørsmålet skal vi betegne «*struktureringsspørsmålet*». Forsåvidt en definisjon besvarer struktureringsspørsmålet, vil vi si at den har en «struktureringsfunksjon».

For det andre kan en definisjon besvare spørsmålet om hvilke språklige størrelser som brukes eller skal brukes om et *gitt* tankemessig område vi opererer med: jfr. ordene «språklige størrelser» i definisjonen. For eksempel om vi skal snakke om «våt snø» eller «kram snø». Eller om vi som jurister skal bruke ordet «prejudikat», ordet «presedens», uttrykket «dommers rettskildevekt», eller en annen språklig størrelse for den realitet vi sikter til. – Dette spørsmålet skal vi betegne «*navngivingsspørsmålet*». Forsåvidt en definisjon besvarer navngivingsspørsmålet, vil vi si at den har en «navngivingsfunksjon».⁴

* For korthets skyld bruker vi i inneværende avsnitt 2.4 ordet «skal» som representant for normative uttrykk.

2.5. Skjematisk angivelse av forholdet mellom disse distinksjonene

Forholdet mellom på den ene side distinksjonen mellom definisjoner og karakteristikk (med underinndelingen av definisjonene i deres struktureringsfunksjon og navngivingsfunksjon) og på den annen side distinksjonen mellom deskriptive og normative utsagn, kan skjematisk angis slik:

		DEFINISJONER		KARAKTERISTIKKER
		Struktureringsfunksjon	Navngivingsfunksjon	
DESKRIPTIVE UTSAGN		Beskrivelse av et tankemessig område (et begrep), f.eks. av begrepet prejudikat	Beskrivelse av hvilket ord eller uttrykk som brukes om et gitt tankemessig område, f.eks. om man snakker om «prejudikat», «presedens», «bindende avgjørelse», eller annet	Beskrivelse av annet enn tankemessige områder og deres navn, f.eks. «jurister flest legger stor vekt på enstemmige høyesterettsdommer» eller «hvite løgner er vanlige»
	NORMATIVE UTSAGN	Normering av et tankemessig område (et begrep), f.eks. av begrepet prejudikat	Normering av hvilket ord eller uttrykk som skal brukes om et gitt tankemessig område, f.eks. om man skal snakke om «prejudikat», «presedens», «bindende avgjørelse», eller annet	Normering av annet enn tankemessige områder og deres navn, f.eks. «jurister skal legge stor vekt på enstemmige høyesterettsdommer» eller «man skal ikke lyve»

Rent *språklig* kunne det vært ønskelig å tydeliggjøre at begge hoveddistinksjonene – også den mellom definisjoner og karakteristikk – er distinksjoner mellom utsagn. Dermed ville man mer umiddelbart gripe at distinksjonene forholder seg til hverandre slik vi nå har skissert. For dette formål kunne man tenke seg å snakke om «definitorske utsagn» og «karakteriserende utsagn». Imidlertid, en slik språkbruk ville for det første bli tung og for det andre kunne være misvisende, idet den antyder at «definitorske utsagn» og «karakteriserende utsagn» er noe annet enn det vi ellers naturlig vil kalle «definisjoner» og «karakteristikk». Derfor presenterer vi gjennomgående de to grunnleggende sondringsdimensjoner som

henholdsvis «definisjoner»–«karakteristikker» og «deskriptive utsagn»–«normative utsagn», og bare underforstår at også definisjoner og karakteristikk er utsagn.⁵

2.6. Distinksjonenes rolle

De to hoveddistinksjonene vi nå har skissert – mellom definisjoner og karakteristikk og mellom deskriptive og normative utsagn – er selv filosofisk omstridte, og i kritikken av dem reises nye delspørsmål. Imidlertid, uavhengig av nærmere utforming og kritikk representerer distinksjonene grunnleggende orienteringspunkter innenfor vår *dagligspråklige* rasjonalitet.

Såvel rettsfilosofisk hevdete resultater som vår førteoretiske forståelse blir uttrykt i dagligspråket. Det er ikke slik – som i en del andre emner og fag – at vår refleksjon over emnet rett og faget jus formuleres i et matematisk-logisk språk. Dagligspråkets anvendelsesområde og dagligliv er altså overlappende, men langt fra sammenfallende områder: Dagligspråket har et *allment* anvendelsesområde; fra dagligliv, over fag og vitenskaper, til filosofi. De grunnleggende utsagnstyper skissert i avsnittene 2.2–2.5 ovenfor, har dermed en tilsvarende allmennhet. Går vi inn i drøftelser i filosofi og fag, vil vi se at disse utsagnstypene kombineres på forskjellige måter, at det stadig veksles mellom dem, og at de også i enkelte tilfelle kan smelte sammen. Drøftelsene i det følgende vil illustrere dette.*

I egenskap av grunnleggende orienteringspunkter innenfor vår dagligspråklige rasjonalitet er derfor distinksjonene mellom definisjoner og karakteristikk, og mellom deskriptive og normative utsagn, legitime utgangspunkter for spørsmål til vår egen og andres tenkning. For eksempel: «Snakker du om ordet «prejudikat», dvs. setter du fram en definisjon – eller snakker du om faktiske trekk ved de dommer som faller inn under din forutsatte bruk av ordet, dvs. setter du fram en karakteristikk? Og i begge tilfelle: Beskriver du, dvs. setter du fram et deskriptivt utsagn – eller normerer eller vurderer du, dvs. setter du fram et normativt utsagn?».

* Om kombinasjon og veksling, se eksempelvis avsnittene II 4.2 og II 6 nedenfor; om sammensmeltning, se avsnitt V 3.4 nedenfor.

3. Vekselvirkning mellom bestemmelse av utsagnstype og prøving av holdbarhet

(1) Avgjørelsen av et utsagns holdbarhetsverdi avhenger av at vi klargjør hva slags utsagnstype vi står overfor. For, det er utsagnstypen som bestemmer hvilke fakta (i videste forstand) og kriterier som er relevante ved holdbarhetsvurderingen, dvs. hva vi skal se etter i holdbarhetsvurderingen (avsnitt 2 ovenfor).

Umiddelbart skulle vi da tro at vi *først* identifiserer hva slags type utsagn vi står overfor: definisjon eller karakteristikk; deskriptiv eller normativ; eller kombinasjoner eller modifikasjoner av disse – og *deretter* går inn og prøver utsagnets holdbarhetsverdi: f.eks. om en deskriptiv definisjon gir en sann beskrivelse av en gitt språkbruk, eller om en norm er en god eller gyldig norm.

Imidlertid, reflekterer vi over vår egen tenkning, vil vi se at det ikke er slik tanken fungerer. I stedet for oppdeling i momenter som følger etter hverandre, finner vi *vekselvirkning* mellom momentene: Ved avgjørelsen av et utsagns holdbarhetsverdi vil vi således ofte komme inn i et vekselvirkningsforhold mellom, på den ene side, klargjøringen av hvilken utsagnstype vi står overfor og, på den annen side, prøvingen av holdbarheten av utsagnet.

Årsaken til slik vekselvirkning ligger i en kombinasjon av to momenter.

For det første, som i all forståelse, kommer vi til den oppgave å bestemme hva slags utsagnstype vi står overfor, med en *forutforståelse* av hva slags sammenheng utsagnet inngår i. Når vi som jurister står overfor setningen «den som forsettlig forvolder en annens død straffes med fengsel i minst seks år», så leser vi dette som en norm, på tross av ordlyden. Dette gjør vi fordi vi har en *forutforståelse* av sammenhengen – som oftest uten bevisst å tenke over det. Sentrale momenter i *forutforståelsen* i forhold til den siterte setningen vil være at den står i noe vi muntlig kaller «paragraf» og skriftlig i kortform angir med tegnet «§» foran setningen; at denne paragraf igjen inngår i en bok vi kaller «Norges lover», eller mer uformelt «lovsamlingen»; at denne boken igjen inneholder vedtak

fra et organ vi kaller «Stortinget», eller mer presist: fra organer vi kaller «Odelstinget», «Lagtinget» og «Regjeringen»; at disse organene igjen har kompetanse til å treffe slike vedtak; at boken blir gitt ut av en redaksjon som besørger tilstrekkelig kontroll med at det som står i boken, er en riktig gjengivelse av organenes vedtak; at det eksemplaret vi leser fra i det enkelte tilfelle, er et ekte eksemplar av den kontrollerte originalen; osv.

For det andre, som i all forståelse søker vi sammenheng mellom de forskjellige delene av forståelsen, herunder mellom forutforståelsen og det som vi i det enkelte tilfelle søker å forstå. Vi vil kalle dette for «*koherensprinsippet*».

Som vi ser er vekselvirkning, forutforståelse og koherens tre aspekter av samme sak, dvs. at aspektene ikke utelukker hverandre, men alle kan foreligge i den konkrete tanke: Det består en vekselvirkning mellom på den ene side vår bestemmelse av hvilken ut-sagnstype som uttrykkes i setningen sitert ovenfor og på den annen side vår forutforståelse av den sammenheng setningen inngår i; og denne vekselvirkningen styres av vår streben etter koherens.

La oss til ytterligere illustrasjon av hvordan disse momentene virker sammen, se på vår tolking av en setning fra filosofisk litteratur. Vi velger følgende setning fra John Stuart Mills bok *Utilitarisme*:

«Når vi sier at noe er galt, er det et indirekte uttrykk for at en person på en eller annen måte bør straffes for det, om ikke av loven, så av sine medskapningers dom, om ikke av denne dom, så av sitt eget samvittighetsnag.»⁶

Ut fra ordlyden er det nærliggende å lese denne setningen som å uttrykke en deskriptiv definisjon.* Det relevante faktum til holdbarhetsvurderingen skulle da være folks bruk av ordet «galt», og det relevante kriterium til holdbarhetsvurderingen skulle være hvorvidt utsagnet er sant, dvs. hvorvidt det gir en dekkende beskrivelse av denne bruk.

Vi blir imidlertid raskt i tvil om det kan være dette Mill har ment å si noe om. Selv om vi finner noen som bruker ordet «galt» på en annen måte enn den Mill angir i sitatet, så har vi en mistanke om at dette ikke er den type motbelegg Mill uten videre ville anse som

* Med hensyn til det deskriptive, jfr. ordet «er», og med hensyn til det definitiviske, jfr. formuleringen «Når vi sier er det et ... uttrykk for at ...».

avgjørende. Årsaken til vår skepsis er at vi har lest Mills bok ut fra en *forutforståelse* av den som en bok i moralfilosofi og at vi har en *forutforståelse* av moralfilosofi som noe annet enn empiriske undersøkelser av sosialpsykologisk art.

Å forstå setningen som å uttrykke en deskriptiv definisjon, vil på denne bakgrunn bringe inn en høy grad av manglende sammenheng – en høy grad av inkoherens – i vår forståelse. Ut fra *koherensprinsippet* vender vi derfor tilbake til setningen og leser den på nytt i lys av vår tolking av Mills mer omfattende teori.* Vi vil da få bekräftet vår tvil med hensyn til hva slags utsagnstype den siterte setningen uttrykker. Og gjennom dette og andre lignende eksempler vil vi etterhvert erfare følgende to mer generelle poenger vedrørende tolking av tekster som går under navn av «filosofi»:

For det første, vi vil erfare at det lille ordet «er» ikke er noe pålitelig kriterium på at man står overfor et deskriptivt utsagn. Ikke minst i akademisk litteratur viser nærmere analyse at ordet «er» også brukes hvor avgiver sikter til et normativt forhold.

For det andre, vi vil erfare at i filosofi påberopes ofte faktisk språkbruk også hvor nærmere analyse av forfatterens verk viser at forfatteren *ikke* vil anse det som tilbakevisning av sine utsagn om man skulle finne avvikende faktisk språkbruk. Dette innebærer at man skal være forsiktig med å ta bokstavelig setninger som tilsynelatende knytter en filosofisk argumentasjon til faktisk språkbruk. Med mindre vedkommende forfatter er bevisst på sin egen metode og statusen av sine egne utsagn, er sannsynligheten stor for at slike setninger uttrykker forfatterens oppfatninger om hvordan ordet *burde* brukes *hvis* man sluttet seg til forfatterens syn på hva vi kan erkjenne og ikke erkjenne, hva som eksisterer og ikke eksisterer, hva som er rasjonelt og ikke rasjonelt.

Det vil på denne bakgrunn ofte være en trivialisering av en filosofisk argumentasjon å ta bokstavelig setninger som står sentralt i argumentasjonen og som tilsynelatende knytter argumentasjonen til faktisk språkbruk, dvs. tilsynelatende knytter argumentasjonen til deskriptive definisjoner. Argumentasjon innenfor en filosofisk ramme – herunder rettsfilosofisk argumentasjon – vil regelmessig være mer sammensatt.

* Denne teorien skal vi se nærmere på i avsnitt IV B 3.2 nedenfor.

I innværende sammenheng ligger vekten på at vi tolker setninger – f.eks. de to setningene sitert ovenfor, fra henholdsvis Norges lover og John Stuart Mill – på tvers av deres ordlyd fordi de inngår i en sammenheng hvor en bokstavtolking ville stå i disharmoni med de andre deler av sammenhengen.

(2) Under den demonstrering av vekselvirkningen mellom utsagnstypebestemmelse og holdbarhetsvurdering som vi nå har foretatt (punkt (1) ovenfor), har vi samtidig presentert tre av hermeneutikkens grunnbegreper: vekselvirkning, forutforståelse og koherens. Vi skal komme tilbake til hermeneutikken som en egen disiplin i forbindelse med drøftelsen av jus og språk (avsnitt V 3.5 nedenfor).

4. Norm og normativitet

4.1. Vår terminologi og dens bakgrunn

Vi vil i en del tilfelle snakke om «*norm og normativitet*». Med dette sikter vi til at normativitet er den bredere kategori, som ved siden av normer også omfatter andre delkategorier, særlig rettigheter og verdier.

I denne inndelingen ligger ikke noe standpunkt til om den enkelte delkategori kan – på det ene eller annet analysenivå – reduseres til (oversettes til) en annen delkategori, f.eks. om rettigheter kan analyseres som normer. Slike og andre spørsmål om *forholdet* mellom delkategoriene vil dukke opp i en rekke sammenhenger utover i boken. Vår inndeling bygger på at vi rent faktisk snakker om bl.a. normer, rettigheter og verdier, og at vi dermed forutsetter at det i visse sammenhenger er forskjeller.*

I rettens mer konkrete former – dvs. slik vi mer umiddelbart møter den i løpende politisk og juridisk virksomhet – er det normene som dominerer. Det er normer som er lovgiverens fremste middel til å styre; det er normer som danner seg gjennom samhandling mellom flere over tid; det er normer som følges eller brytes; det er normer som håndheves.

Imidlertid, i mer teoretiske henseende er det i en del viktige tilfelle normativitet som er den relevante og interessante kategori. Når vi abstraherer fra den løpende politiske og juridiske virkelighet og spør *hvorvidt retten har noen dypere normative grunnlag, og i tilfelle hvilke*, så trer forskjellene mellom normer, rettigheter og verdier mer i bakgrunnen: For det første gjelder dette når vi innenfor rammene av det positive rettssystemet spør om det lar seg gjøre å identifisere mer grunnleggende og varige normative elementer (avsnitt III nedenfor). For det andre gjelder det når vi spør om forholdet mellom rett og praktisk fornuft, dvs. når vi spør om hvilke

* Se i denne forbindelse også den tidligere påpekning av at vår alminnelige språkbruk er det uomgjengelige startpunkt for all tankemessig refleksjon (avsnitt 1.7 ovenfor).

muligheter vi har til å etablere kriterier til vurdering og kritikk av positivt foreliggende rettssystemer (avsnitt IV B nedenfor). – I og gjennom slike refleksjoner fokuserer vi på gradvis mer grunnleggende lag av normativitet rett og slett. Det viktige er om det lar seg gjøre å identifisere grunnleggende normative elementer innenfor det positive rettssystemet eller fra et ståsted utenfor det positive systemet. Hvorvidt elementene har karakter av normer, rettigheter eller verdier, er i forhold til *disse* spørsmål noe sekundært.

I presentasjonen av rettssystemets normative elementer har vi på denne bakgrunn lagt en viss hovedvekt på normene.* Samtidig bringer vi gjennom formuleringen «norm og normativitet» med oss *både* det praktiske tyngdepunktet («norm») *og* den prinsipielt sett gradvis mer relevante og interessante overordnede synsvinkel («normativitet»).

4.2. Rettens normativitet

Vi har sagt at vi vil ta utgangspunkt i visse enkle definisjoner i forhold til vår alminnelige språkbruk, nemlig konstateringer av hva som utvilsomt faller inn under vår førteoretiske forståelse av «rett» (avsnitt I ovenfor).

Ser vi så på hva som utvilsomt faller inn under vår førteoretiske forståelse av «rett», er det *flere* kjennetegn som springer i øynene: Retten er normativ; den beskriver ikke virkeligheten, men regulerer den. Retten produseres og presiseres i stor grad gjennom offentlige organer. Retten kan om nødvendig håndheves ved tvang. Retten slik den faktisk håndheves, kan virke urettferdig. Urettferdigheten kan være mer eller mindre radikal: fra enkeltnormer til selve det institusjonelle apparatet av offentlige organer som produserer og håndhever retten. Osv.

Hvilke av de nevnte eller andre aspekter ved retten man skal trekke fram i en teoretisk behandling, beror på målet med undersøkelsen, dvs. hvilke problemer man ønsker belyst.

Ut fra den problemkretsen vi ønsker å belyse, vil vi i det følgende legge hovedvekten på refleksjon over *rettens normativitet*:

* Se særlig i avsnittene II 1–4 nedenfor.

- Hva er norm og normativitet? (avsnitt II nedenfor)
- Hva er de sentrale normative utgangspunkter i vårt rettssystem idag? (avsnitt III nedenfor)
- Kan vi erkjenne noe om hvorvidt en faktisk foreliggende rettsnorm er god eller dårlig, holdbar eller uholdbar? (avsnitt IV nedenfor)

Normativiteten har retten til felles med andre områder av vår tenkning og handling, f.eks. moral og estetikk. Det som skiller retten fra de øvrige normative områder, er rettens sterkere elementer av å være *positivt fastsatt* og av å bli løpende bestemt og håndhevet gjennom *offentlige organer*.^{*} Disse aspekter ved retten – det positive og det institusjonelle – vil vi ha med oss i tenkningen rundt rettens normativitet. De utgjør en bakgrunn og sammenheng som former rettens normativitet slik at denne normativiteten i flere henseende framstår som en særegen form:

- Rettslig normativitet dannes og omdannes løpende, gjennom en flerhet av normtyper, i et samspill på flere nivåer; dvs. rettslig normativitet er dynamisk, mangeartet og systembasert (avsnitt II nedenfor).
- Rettslig normativitet og stat står i nær sammenheng med hverandre (avsnitt III nedenfor).
- Rettslig normativitet vil først og fremst rette seg mot våre handlingers ytre side, i langt mindre grad mot vår mer eller mindre gode motivasjon (avsnitt IV nedenfor).

De nevnte aspekter ved retten – det positive og det institusjonelle – leder forøvrig ikke bare til de særegne trekk ved rettens normativitet som vi nå har antydnet, men også til særegne trekk ved jusen som fag:

- Eksistensen av domstoler – dvs. en institusjonell sammenheng med organer som har kompetanse til endelig og bindende beslut-

* Det kan være grunn til å understreke det relative i vår uttrykksmåte, se ordet «sterkere». Vi hevder ikke at alle fenomener det kan være rimelig å kalle rettslige, har de nevnte kjennetegn, og vi setter dermed selvfølgelig heller ikke disse kjennetegn som definitoriske for retten. Vi er skeptisk til verdien av å trekke allmenne grenser for hva som skal regnes som rett, løsrevet fra de mer spesifikke grensespørsmål som måtte melde seg, se nedenfor i hovedteksten i innværende avsnitt 4.2.

ning vedrørende tolking av og subsumsjon under normformuleringer – danner bakgrunnen for en særegen sammensmeltning av det deskriptive og det normative i juristers utsagn om hva som er rett (avsnitt V 3.4 nedenfor).

Flere andre trekk ved retten og jusen enn de vi nå har antydnet, har vært mye drøftet. Det gjelder bl.a. spørsmålet om hvor grensen går mellom rettslige og moralske normer, og spørsmålet om hvorvidt jusen er en vitenskap. Begge disse spørsmålene er viktige i bestemte sammenhenger. Men de har etter vår oppfatning ikke den samme allmenne interesse som spørsmålet om hva rettens normativitet vil si, og hvilke implikasjoner rettens normativitet har.

Spesielt for spørsmålet om hvor grensen går mellom rettslige og moralske normer, gjelder at drøftelser av dette grensespørsmålet – som drøftelser av mange andre grensespørsmål – har en tendens til å lede ut i drøftelser og fastlegginger som det er vanskelig å se har særlig interesse. Vi skal senere gi en beskrivende oversikt over enkelte sentrale likheter og forskjeller mellom rett og moral (avsnitt IV A nedenfor), med utgangspunkt i klare eksempler på det ene og det andre. Imidlertid, overensstemmende med vår metodiske orientering mot mønstertilfelle – ikke grensetilfelle – vil vi ikke fastlegge noen allmenne grenser: hverken mellom rettslige normer og moralske normer, eller mer generelt, mellom det rettslige felt og det moralske felt. Skulle det dukke opp noen tilfelle hvor vi er i tvil og hvor vi må ta et standpunkt, så vil vi vurdere gresnedragningen der og da – i forhold til det gresnespørsmålet som har meldt seg, og i lys av de hensyn som konkret gjør seg gjeldende i enkelttilfellet eller typetilfellet. Som vi sa innledningsvis og generelt (avsnitt 1 ovenfor): En eventuell definisjon i form av teoretiske og allmenne kriterier bør først komme etter at man har grepet fatt i og utviklet sentrale aspekter ved de *utvilsomme* tilfellene av det man undersøker.

Spesielt for spørsmålet om hvorvidt jusen er en vitenskap, gjelder at mange drøftelser av dette løper ut i en kamp om ordet «vitenskap». Dette ordet er positivt ladet – det er hva vi kan kalle et «honnørord» – og dermed fristes man til å definere dets bruk slik at de framgangsmåter man liker, faller innenfor, og de man misliker, faller utenfor; dvs. man setter fram hva vi kan kalle en «overtalelsesdefinisjon». Overtalelsesdefinisjoner har imidlertid ingen erkjennelsesverdi (avsnitt V 2 nedenfor).

4.3. Et eget fag om norm og normativitet?

Hvis vi kvitter oss med de mange og filosofisk tunge bører som er lagt på ordet «vitenskap», så kunne vi håpe på å bli i stand til mer nøytralt å spørre om det ikke er både mulig og ønskelig å etablere en vitenskap om norm og normativitet. Imidlertid, en slik nøytral tilnærming er i praksis tilnærmet umulig, siden ordet «vitenskap» uten unntak synes å lede til overtalelsesdefinisjoner. Vi spør derfor i stedet – i andre ord, men med samme tilsiktede realitet – om det ikke er både mulig og ønskelig å etablere et eget fag om norm og normativitet.

Vår arbeidshypotese er at svaret er positivt. Norm og normativitet er helt sentrale kategorier i tenkning om mennesket som handlende vesen. Jurister, filosofer, sosiologer, økonomer, spillteoretikere, psykologer, historikere, teologer – hvis de ønsker å reflektere over sitt eget fag, kommer ingen av dem utenom en refleksjon over hva norm og normativitet er.

Etter vår oppfatning er rett, jus og rettsfilosofi godt egnet som utgangspunkt for et overgripende fag om norm og normativitet. Rett og jus representerer skjæringspunkter mellom flere sentrale trekk ved mennesket som handlende vesen, trekk som bare finnes enkeltvis eller antydningvis i andre emner og fag. Det ligger utenfor rammene for inneværende arbeid å demonstrere dette i bredden; vårt fokus er på retten og jusen. Men det er grunn til å peke på at drøftelsene av norm og normativitet i det følgende representerer en viktig *forbindelse* mellom retten, jusen og rettsfilosofien på den ene side og andre fag, vitenskaper og filosofiområder om mennesket som handlende vesen på den annen side. Denne forbindelsen blir desto viktigere når vi kan konstatere at det idag knapt nok eksisterer noen forståelse av norm og normativitet som er felles for tenkning om mennesket som handlende.

5. FORDYPNING: Identitets- og individuasjonsspørsmål

Behov for begrepsavklaring løser vi gjennom definisjoner. Behov for avklaring av hvilke egenskaper fenomenene har utover begrepskriteriene, løser vi gjennom karakteristikker. I vår tenkning gjennom disse utsagnstypene vil vi som oftest bare forutsette som selv sagt hvorvidt vi står overfor *ett eller flere* eksemplarer av fenomenet vi studerer, eller hvorvidt et eksemplar er *det samme over tid*. Men i noen tilfelle kan vi måtte ta opp ett eller begge av disse spørsmålene. La oss kalle dem henholdsvis individuasjonsspørsmålet og identitetsspørsmålet, og illustrere med et eksempel.

Sett at Line vokste opp i et vertikaldelt rekkehus med to seksjoner. Etter mange år på annen kant, kommer hun tilbake til dette stedet. Hun er ikke i tvil om at det hun nå ser, er et hus; dvs. begrepsspørsmålet er på det rene og det er ikke behov for noen definisjon. Den nåværende eier har imidlertid kjøpt begge de tidligere seksjonene og lagd dør mellom dem, og bebor nå hele bygningen. Er det nå fremdeles to hus, eller bare ett? Dette er *individuasjonsspørsmålet*.

La oss endre eksemplet dithen at de to seksjonene er bevart adskilt, men at de nåværende eierne av de to seksjonene har skiftet ut det flate taket med et skråtak og en loftsetasje, skiftet ut de vindutsatte veggene med nye betongvegger, osv. Line anser det fremdeles utvilsomt at det fenomenet hun står overfor er et hus, dvs. begrepsspørsmålet er på det rene; og hun anser det utvilsomt at det fremdeles dreier seg om to hus, dvs. individuasjonsspørsmålet er på det rene. Men er det nå fremdeles de samme hus? Dette er *identitetsspørsmålet*.

Som vi ser er individuasjonsspørsmålet og identitetsspørsmålet to forskjellige spørsmål, idet vi kan ha det ene uten det andre; og de er begge igjen forskjellige fra begrepsspørsmålet, idet vi kan støte på individuasjonsspørsmålet eller identitetsspørsmålet eller begge, uavhengig av begrepsspørsmålet.

I vår tenkning vil individuasjons- og identitetsspørsmål ofte ligge i en taus dimensjon, idet vi anser svarene som opplagte eller

eventuell tvil som å være uten interesse. I eksemplet vårt ovenfor er spørsmålene uten umiddelbar interesse.

Imidlertid, både i jus og rettsfilosofi melder det seg individuasjonsspørsmål og identitetsspørsmål av betydning. Noen eksempler kan illustrere.

I prosessretten er læren om rettskraften av dommer et svar på et identitetsspørsmål: Gjelder det nye saksanlegget samme tvistegjenstand som tidligere er avgjort av domstolene, slik at saksanlegget må avvises (negativ rettskraft)? Er et spørsmål dommeren forutsetningsvis må ta standpunkt til (f.eks. et spørsmål om hvem som eier en fast eiendom, i en sak om urettmessig beiting), samme spørsmål som tidligere er avgjort av domstolene, slik at dommeren må legge den tidligere avgjørelse til grunn (positiv rettskraft)?

I strafferetten møter vi individuasjonsspørsmål bl.a. i form av spørsmålet om den siktede «i samme eller i forskjellige Handlinger [har] forøvet flere Forbrydelser eller Forseelser», se straffeloven §§ 62–63.

I forvaltningsretten møter vi individuasjonsspørsmål bl.a. i form av spørsmålet om vi står overfor «samme organ», f.eks. når forvaltningsloven sier at dens regler om taushetsplikt ikke er til hinder for at opplysningene er tilgjengelige for andre tjenestemenn «innen organet eller etaten», dvs. innenfor samme organ eller samme etat, se forvaltningsloven § 13 b nr. 3. Anvender man rent organisatoriske kriterier er Utlendingsdirektoratet et annet organ og en annen etat enn politiet, dvs. at Utlendingsdirektoratet ikke med hjemmel i § 13 b nr. 3 kan gi taushetsbelagte opplysninger til politiet. Imidlertid, etter funksjonelle kriterier er ikke saken like klar: jfr. at de begge har tilknytning til samme saksfelt; at de har tildels lignende gjøremål; at de faktisk samarbeider; at det eksisterer en felles lovtilknytning ved at begge er gitt oppgaver etter samme lover, f.eks. utlendingsloven; m.v.

I kontraktsretten kan både den ulovfestede læren om uriktige eller bristende forutsetninger og læren om revisjon av kontrakter etter avtaleloven § 36 ses ut fra et identitetssynspunkt: Man kan se det slik at partene inngikk kontrakt under den stilltiende og selv-sagte forutsetning at kontrakten beholder sin identitet, dvs. at omstendighetene ikke endrer seg så sterkt at kontrakten går over til å bli «en annen» enn den partene inngikk. Læren om heving av kon-

trakter kan ses under samme synsvinkel: Man kan se det slik at partene inngikk kontrakten under den mer spesielle forutsetning at motparten ikke i så vesentlig grad unnlater å oppfylle, at kontrakten av den grunn mister sin identitet, dvs. blir «en annen» kontrakt.

I rettsfilosofien møter vi individuasjons- og identitetsspørsmål bl.a. i form av spørsmål etter rettssystemers individuering og identitet. I inneværende arbeid vil vi i liten grad komme inn på slike spørsmål.

Særlig i jusen, men også i rettsfilosofien, møter vi altså betydningsfulle individuasjons- og identitetsspørsmål. Allerede en viss refleksjon over dagliglivets situasjoner viser at også der kan slike spørsmål være betydningsfulle. For eksempel sier vi noen ganger at en person «ble en annen». Etter hvilke kriterier avgjør vi en persons identitet?

Vekten her ligger ikke på den nærmere løsning av slike spørsmål som nå eksempelvis er nevnt. Vekten ligger i stedet på å vise dels at individuasjons- og identitetsspørsmål er *forskjellige* fra begreps-spørsmål, dels at individuasjons- og identitetsspørsmål kan være *viktige*.

Vi vil avslutningsvis tilføye at individuasjons- og identitetsspørsmål ikke bare er forskjellige fra begreps-spørsmål, men at de også ligger i en *annen dimensjon* enn dimensjonen for begreps-spørsmål (og dermed for definisjoner og karakteristikker). I dagligliv, fag og vitenskap forholder vi oss *løpende* dels til begreps-spørsmål, som vi besvarer gjennom definisjoner, og dels til spørsmål etter fenomenenes kjennetegn utenom begrepskriteriene, som vi besvarer gjennom karakteristikker. Derimot konfronteres vi bare *unntaksvis* med individuasjons- og identitetsspørsmål av betydning. Først når vi slik unntaksvis får illustrert individuasjons- og identitetsspørsmål, ser vi eksistensen av en annen dimensjon som også er virksom i vår tenkning. Denne dimensjonen kommer inn «*på skrå*» i forhold til vår løpende tenkning gjennom de grunnleggende utsagnstyper (definisjoner og karakteristikker, deskriptive eller normative). Dermed kan det oppstå samspill mellom begreps-spørsmål og definisjoner på den ene side og individuasjons- og identitetsspørsmål på den annen side.⁷

Sluttnoter til avsnitt I

- 1 Sentrale punkter i drøftelsene i denne sammenheng er *begrunnelsesperspektivet*, *førstepersonsperspektivet* og *medhandletværen*. Se f.eks. avsnittene IV B 4.2, 4.6.2 og 4.7.2, om betydningen av et førstepersonsperspektiv i Kants demonstrasjon av frihetens realitet. Argumentet i hovedteksten ved innværende note – argumentet for leserens selvrefleksjon – er imidlertid *allment*; det er ikke begrenset til Kants eller noen annens filosofi, og det er ikke begrenset til demonstrasjon av frihetens realitet. Betydningen av argumentet ser vi allerede idet vi starter en refleksjon over hva normativitet er: se avsnitt II 1, f.eks. avsnitt II 1.5.4 jfr. avsnitt IV B 1.2. Og helt grunnleggende ser vi det i vår uomgjengelige forutforståelse i og gjennom dagligspråket: se avsnitt 1.5 nedenfor.
- 2 Robinson, *Plato's Earlier Dialectic*, s. 59; se også samme forfatter, *Definition*, ss. 190, 192. Se også Anscombe, 'Aristotle', ss. 11–12.
- 3 Framstillingen i det følgende bygger på Eng, *U/enighetsanalyse*.
- 4 I vår definisjonsteori har definisjoner pr. definisjon en struktureringsfunksjon. Hvorvidt definisjoner også har en navngivingsfunksjon, er ifølge teorien derimot et faktisk spørsmål og kan følgelig bare besvares ved å se på den enkelte definisjon.

I litteratur om definisjoner forutsetter man ofte at både det som defineres og det som definerer er språklige størrelser, og betegner disse henholdsvis «*definiendum*» og «*definiens*». Vi bruker ikke disse betegnelsene; derimot bruker vi formuleringene «det som defineres», «det som definerer», og variasjoner over disse. Begrunnelsen er følgende: – I vår definisjonsteori er ikke det som defineres, nødvendigvis en språklig størrelse, jfr. det som nettopp er sagt i hovedteksten om definisjoners struktureringsfunksjon. Heller ikke er det som definerer, nødvendigvis en språklig størrelse: Strukturering av verden i tankemessige områder skjer i faktisk forekommende språk og argumentasjon med en flerhet av midler, herunder det ikke-språklige middel å peke på en gjenstand. – Man kan selvfølgelig unnlate å definere ordene «*definiendum*» og «*definiens*» slik at de pr. definisjon knyttes til språkplanet, og mer nøytralt forstå dem som henholdsvis 'det som defineres' og 'det som definerer'. Men også da vil nok forekomster av ordene «*definiendum*» og «*definiens*» ofte bli lest som om de refererte til språkplanet, fordi en annen definisjon overses eller glemmes. – Uansett definisjon kommer dertil at ordene «*definiendum*» og «*definiens*» er dårlig egnet til å lede tanken mot den realitet det er snakk om (smnl. behovet for huskereglene som «*dum defineres av Jens*»).
- 5 For den nærmere oppbygging og det nærmere innhold av vår definisjonsteori, se Eng, *U/enighetsanalyse*, avsnitt II B (ss. 55–266). Vi vil i det følgende komme inn på utvalgte deler av denne teorien, se avsnitt II 5 nedenfor (særlig avsnitt II 5.2.1) med videre henvisninger til de forskjellige steder.
- 6 Mill, *Utilitarisme*, s. 80.

- 7 Om identitetsspørsmål, både mer allment og i jusen, se Ekelöf, *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper*, ss. 39–45.

Sluttnoter til avsnitt II

- 1 Om rettskildelærens grunnlag, se Eng, 'Får prejudikatlæren anvendelse på domsargumenter vedørende rettskildelæren?'. Om kriterier for valg mellom begrunnelsesmåter, se Eng, 'Why Reflective Equilibrium'.
- 2 I litteraturen er reaksjonskriteriet blitt brukt til å skille dels mellom deskriptive og normative *utsagn*, og dels mellom deskriptive og normative *forventninger*. For vårt formål her er det ikke nødvendig å gå inn på eventuelle spørsmål som spesielt knytter seg til grensedragningen i den ene eller andre gruppe. Både vår redegjørelse for selve kriteriet og for mulige begrensninger i kriteriet er felles for utsagn og forventninger.
- En av de første som uttrykkelig bygde på reaksjonskriteriet, var den norske fredsforakeren Johan Galtung. Senere har den tyske sosiologen og systemteoretikeren Niklas Luhmann satt kriteriet i sentrum for mange av sine arbeider. For nærmere omtale av reaksjonskriteriet, med videre henvisninger til Galtung, Luhmann og andre forfattere, se Eng, *U/enighetsanalyse*, ss. 302–06.
- 3 Blant forfattere som står sentralt i allmenn rettsteori, har en slik definisjon vært hevdet av bl.a. Hägerström, 'Om moraliska föreställningars sanning', ss. 41, 46, 50–52, 55; Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. utg., ss. 75–76; Olivecrona, *Law as Fact*, ss. 45–46, 104; Ross, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis*, s. 435; *Om ret og retfærdighed*, ss. 16–21; *Directives and Norms*, ss. 102–04; Sundby, *Om normer*, ss. 169–70.
- 4 Framstillingen i det følgende bygger på Eng, *U/enighetsanalyse*, avsnitt II B (ss. 55–266). Der vil man finne mer uttømmende drøftelser av de enkelte punktene.
- 5 Helt presist: definisjon «per genus (proximum) et differentiam (specificam)»; men denne formen brukes sjelden. – Vi nevner for ordens skyld at den bruksmåten for uttrykket «definisjon per genus et differentiam» som er angitt i hovedteksten her, bare er én av flere faktiske bruksmåter. Særlig gjelder at uttrykket ofte brukes om utsagn om tingene, dvs. om karakteristikk, ikke om ords betydning (begreper), dvs. definisjoner i vår forstand.
- 6 Én av mange definisjonsmåter: se Bentham, *Essay on Logic*, ss. 242–53; også trykket i Ogden, *Bentham's Theory of Fictions*, ss. 75–104.
- Ord uten noe (klart) genus, bl.a. «rettighet» [right] og «plikt» [duty, obligation]: se Bentham, *Essay on Logic*, ss. 245–48, også trykket i Ogden, *Bentham's Theory of Fictions*, ss. 84–91; Bentham, *A Fragment on Government*, s. 106 i note 1; Bentham, *Of Laws in General*, ss. 294–95.
- 7 Ordet «rett» [law] har ikke noe klart genus eller annet felles: se Hart, 'Definition and Theory in Jurisprudence', særlig ss. 38 og 46; *The Concept of Law*, 1. utg. særlig ss. 14–15, 2. utg. særlig ss. 15–16.