

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](http://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

# Detaljert innholdsfortegnelse

INTRODUKSJON .....	1
• Hva omhandler denne boken og hvem er den rettet til? .....	1
• Hvordan boken er organisert .....	1
• Hvilken nytte kan man ha av rettsfilosofi? .....	2
• Hjelpstoff til boken. Tilbakemelding .....	4
I INNLEDNING: RETTSFILOSOFISK REFLEKSJON .....	5
<b>1. «Hva er rett?» .....</b>	<b>7</b>
1.1. Begrunnelsesperspektivet .....	7
1.2. Idehistorie vs. filosofi .....	8
1.3. Min bruk av ordet «vi» .....	8
1.4. Et leseråd .....	9
1.5. Sentrale aspekter vs. særegne trekk ved retten. Oversikt .....	9
1.6. Vår uomgjengelige forutforståelse i og gjennom dagligspråket ..	10
1.7. «Mønstertilfelle». Begrepsmessig normativitet vs. moralsk normativitet .....	11
<b>2. Grunnleggende utsagnstyper .....</b>	<b>12</b>
2.1. Innledning .....	12
2.2. Definisjoner og karakteristikk .....	12
2.3. Deskriptive utsagn og normative utsagn .....	13
2.4. Definisjoners struktureringsfunksjon og navngivingsfunksjon ..	14
2.5. Skjematisk angivelse av forholdet mellom disse distinksjonene ..	15
2.6. Distinksjonenes rolle .....	16
<b>3. Vekselvirkning mellom bestemmelse av utsagnstype og prøving av holdbarhet .....</b>	<b>17</b>
<b>4. Norm og normativitet .....</b>	<b>21</b>
4.1. Vår terminologi og dens bakgrunn .....	21
4.2. Rettens normativitet .....	22
4.3. Et eget fag om norm og normativitet? .....	25
<b>5. FORDYPNING: Identitets- og individuasjonsspørsmål .....</b>	<b>26</b>

II	RETT OG NORMATIVITET	29
1.	«Hva er en norm?»	31
1.1.	Innledning	31
1.1.1.	Hvorfor være interessert i begrepet norm?	31
	(1) Innsikt i retten	31
	(2) Innsikt i rettskildelæren, og mer generelt: i begrunnelser	32
	(3) Innsikt i samfunnsformen	33
1.1.2.	Nærmere plassering av drøftelsen i det følgende. Særlig om presentasjon av relevante momenter vs. argumentasjon for bestemte svar	34
1.1.3.	Er begrepet norm en filosofisk tvistegjenstand?	35
1.2.	Området for bruk av ord som «norm» og «regel»	36
1.3.	Noen sentrale trekk ved de fenomener vi betegner «norm», «regel», e.l. Oversikt over den videre framstilling	36
1.3.1.	Normers meningskomponent	36
1.3.2.	Meningskomponentens normativitet; ekte og uekte normative utsagn	38
1.3.3.	Normers virkelighetskomponent	40
1.3.4.	Oversikt over den videre framstilling	40
1.4.	Normers meningskomponent: det normative utsagnet	41
1.4.1.	Utsagn: saksinnhold og modalitet. Særlig om samme saksinnhold og forskjellig modalitet	41
1.4.2.	Skillet mellom deskriptive utsagn og normative utsagn	43
	(1) Én mulig fastleggingsmåte: reaksjonskriteriet	43
	(2) En annen mulig fastleggingsmåte: sannhet og usannhet	44
	(3) Andre mulige definisjonsmåter	45
	(a) Spørsmålsstilling	45
	(b) Konnotasjonsangivelse vs. denotasjonsangivelse	46
	(c) Konnotasjonsangivelse gjennom betingelser vs. konnotasjonsangivelse gjennom momenter	47
	(d) Kombinasjon	49
	(e) Sammenfatning – og overgang til en typetilfelle- definisjon av begrepet normativt utsagn	50
1.4.3.	Hovedtyper av normative utsagn. En mulig definisjon av «norm»: en typetilfelledefinisjon	51
	• Hovedtyper av normative utsagn	51
	• Normative utsagn i vid forstand og normative utsagn i snever forstand	52
	• En mulig definisjon av «norm»: en typetilfelledefinisjon	52
1.5.	Normers virkelighetskomponent: det normative utsagnets virkelighetstilknytning	53

1.5.1.	Problemstilling	53
1.5.2.	Psykologiske normbegreper	55
	(1) Allment	55
	(2) Et psykologisk normbegrep er nærliggende for jurister	57
1.5.3.	Ikke-psykologiske normbegreper; «naturrett»	58
1.5.4.	Norm og normativitet som gjenstander («gjenstands- væren») eller som alltid medhandlede aspekter av vår virkelighet («medhandletværen»)	60
1.5.5.	Makt, tvang, sanksjon	62
	(1) Allment	62
	(2) Formelle og uformelle sanksjoner	63
	(a) De forskjellige sanksjonsformer sett hver for seg	63
	(b) Er det nødvendig med en eller annen uformell sanksjon?	64
	(3) Negative og positive sanksjoner	65
	(a) Innledning	65
	(b) Belønninger og idealer	66
	(c) Grensetilfelle. Positive sanksjoner i videre forstand	67
1.5.6.	Rettsnormer	70
1.5.7.	Foreløpig avslutning av drøftelsen av normers virkelighetskomponent	71
<b>2.</b>	<b>Pliktnormer – herunder om valgfrihet</b>	<b>72</b>
2.1.	Definisjon. De fire pliktmodaliteter	72
2.2.	Grunnlag for og betydninger av valgfrihet	74
2.2.1.	Utenfor normsystemets rekkevidde	74
2.2.2.	Uregulert av påbuds- og forbudsnormene i normsystemet	75
2.2.3.	Særskilt bestemmelse	77
2.3.	To-personsanalyse	78
<b>3.</b>	<b>Kompetanse og kompetansenormer</b>	<b>79</b>
3.1.	Innledning	79
	• Mangfoldet av normative fenomener	79
	• Den teoretiske interessen av begrepene kompetanse og kompetansenorm	79
	• Terminologi	80
3.2.	Kompetanse	81
3.2.1.	Definisjon	81
3.2.2.	Litt om hvert av leddene i definisjonen	81
	(1) «En evne ...»	81
	(2) «... til å fastsette normer ...»	84
	(3) «... som bedømt ved hjelp av gyldighetsnormer kan bli å regne som gyldige»	86
3.3.	Kompetansenormer	86

3.3.1. Definisjon	86
3.3.2. Litt om hvert av de tre sett med kompetansekriterier	87
(1) Innledning	87
(2) Personelle kriterier	88
(3) Innholdsmessige kriterier	89
(4) Situasjonelle kriterier	90
3.4. Noen sammenfattende merknader om kompetanse og kompetansenormer	91
3.5. FORDYPNING: Forholdet til tidligere normteoris begrepsdannelse og terminologi	92
3.5.1. Normteorien: «Prosessuelle («formelle») kompetansenormer»	92
(1) Spørsmålsstilling	92
(2) Hensyn ved begrepsdannelsen	93
(a) Kompetanse som mellomstasjon i juridisk argumentasjon	93
(b) Samsvar mellom kompetansenormbegrepet og lovtekstene	95
(c) Håndterlige normformuleringer	95
(d) Forskjell i rettsvirkninger	96
3.5.2. Normteorien: «Materielle kompetansenormer»	97
(1) Spørsmålsstilling	97
(2) Hensyn ved begrepsdannelsen	98
(a) Parallellitet i struktureringen av pliktnormer og kompetansenormer	98
(b) Situasjonsbetingelser som mellomstasjon i juridisk argumentasjon	98
(c) Situasjonsspørsmålets rolle i henholdsvis offentlig rett og privatrett	99
(i) Sammenligning av hjemmelskravene i offentlig rett og privatrett	99
(ii) Legalitetsprinsippet	99
(d) Presisjon i rettspolitisk debatt	101
(e) Forskjell i rettsvirkninger	101
<b>4. Koblingsord og kvalifikasjonsnormer – illustrert ved hhv. «u/gyldighet» og u/gyldighetsnormer</b>	104
4.1. Innledning	104
4.2. Koblingsord	105
4.3. Kvalifikasjonsnormer	107
4.3.1. Definisjon	107
4.3.2. Kvalifikasjonsaspektet er allestedsnærværende	108
4.4. «U/gyldighet» og u/gyldighetsnormer	110
4.4.1. «U/gyldighet» som koblingsord. Skjematisk angivelse av grunnstrukturen i u/gyldighetsdrøftelser	110

---

4.4.2.	U/gyldighetsnormer – definisjoner	112
4.4.3.	U/gyldighetsnormer – noen hovedtyper	114
(1)	Innledning	114
(2)	U/gyldighetsnormer som refererer til kompetanse	114
(3)	U/gyldighetsnormer som refererer til utøvelse av kompetanse	115
(4)	U/gyldighetsnormer som refererer til utviklingen i tiden etter kompetanseutøvelsen (normfastsettelsen)	117
(a)	Innledning. Rettskildenes språkbruk	117
(b)	Etterfølgende forhold som reparerer en opprinnelig ugyldighet	118
(c)	Etterfølgende forhold som fratrar en opprinnelig gyldig fastsatt norm dens bindende kraft	119
(d)	Sammenfatning	121
4.4.4.	Det begrepsmessige forholdet mellom kompetanse og u/gyldighet	123
(1)	Forslag til begrepsfastlegging og avsluttende merknad	123
(2)	FORDYPNING: Sammenholding med noen definisjoner i teorien	124
<b>5.</b>	<b>Normteori og definisjonsteori</b>	<b>128</b>
5.1.	Normaspektet og definisjonsaspektet er to sentrale aspekter ved rett og jus	128
5.2.	Noen definisjonsteoretiske hovedbegreper	129
5.2.1.	Systematisering av elementer i drøftelsene forøvrig; særlig om hva som defineres og hvordan vi definerer	129
5.2.2.	Fastsatte og sedvanebaserte normative definisjoner	131
(1)	Fastsatte normative definisjoner	131
(a)	Innledning	131
(b)	Autonom definisjonskompetanse	132
(c)	Heteronom definisjonskompetanse	133
(2)	Sedvanebaserte normative definisjoner	134
(3)	Blandingsformer	135
5.3.	Særlig om legaldefinisjoner	136
5.3.1.	Definisjon	136
5.3.2.	Modaliteter	137
5.3.3.	Situasjonsområde	138
5.3.4.	Legaldefinisjoner og denotasjonsangivelse	138
(1)	Hvorfor lovgivere velger denotasjonsangivelse	139
(2)	Lovgivernes denotasjonsangivelser gir legaldefinisjoner enkelte særtrekk	141

<b>6. Rettigheter</b> .....	143
6.1. Innledning .....	143
6.2. Vår bruk av rettighetstermer .....	143
6.2.1. Noen hovedlinjer i vår faktiske bruk av rettighetstermer ..	143
6.2.2. Hohfelds skjemaer .....	145
6.2.3. Ross' koblingsordanalyse .....	149
6.3. Rettigheters virkelighetsnivå og begrunnelse .....	150
6.3.1. Teorier om «hva rettigheter er» .....	150
(1) Innledning .....	150
(2) Et eksempel på en valgteori .....	151
(3) Et eksempel på en interesseteori .....	152
(4) Overgang .....	152
6.3.2. Sett som ett område for spørsmålet om rett og praktisk fornuft .....	153
6.3.3. Særlig om koblingsordperspektivet på rettigheter .....	154
<b>7. Verdier</b> .....	157
7.1. Det normative språkets to ansikter. Forholdet til drøftelsene forøvrig .....	157
7.2. Verdi og vurdering .....	158
7.3. Noen logiske forskjeller mellom vårt normspråk og vårt verdispråk .....	160
• Sortering .....	160
• Emnet .....	161
• Styrke og rekkevidde .....	161
• Forholdet mellom det normative og hva vi er i stand til ..	161
7.4. Fellesproblemer og særproblemer .....	162
<b>8. Avveiningsnormer og retningslinjer</b> .....	163
8.1. Innledning .....	163
8.2. Avveininger og avveiningsnormer .....	164
8.3. Avveininger regulert gjennom retningslinjer .....	165
8.3.1. Et begrep retningslinje .....	165
8.3.2. Noen hovedtyper av retningslinjer .....	166
(1) Retningslinjer om relevans, retning, vekt .....	166
(2) Positive og negative retningslinjer .....	167
(3) Skrevne og uskrevne retningslinjer .....	167
(4) Retningslinjer på forskjellige normative områder ..	167
(5) Regelspesifikke og ikke-regelspesifikke retningslinjer; særlig om rettskildelæren .....	168
8.4. Beslektede drøftelser; varierende terminologi .....	171
8.5. <b>FORDYPNING:</b> En nærmere diskusjon av begrepet retningslinje ..	174
8.5.1. Innledning .....	174
8.5.2. Problemstilling og mønstereksempel .....	175
8.5.3. Analyse og definisjon .....	176



(1) Relevans- og vektnormer: en handlingstema-definisjon	176
(2) Normens forhold til resultatet: en resultatrelativ definisjon	176
(3) Normens forhold til spørsmålet som drøftes: en spørsmålsrelativ definisjon	177
III RETT OG STAT: NOEN GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER OG VERDIER I DET NORSKE RETTSSYSTEMET AV IDAG	179
<b>1. Problemstilling</b>	181
<b>2. Noen grunnprinsipper og grunnverdier</b>	186
2.1. Likebehandling	186
2.1.1 Norm og krav om likebehandling som to sider av samme sak	186
2.1.2. Hva som er likt og hva som er ulikt	186
2.1.3. Realiseringen	187
2.1.4. To forskjellige spørsmål	188
2.2. Rettferdighet	189
2.2.1. Formell og materiell rettferdighet	189
2.2.2. Den formelle rettferdighetens likhetskrav i fordelings-situasjoner og i utvekslingssituasjoner	190
2.2.3. Motstrid mellom rettferdighetstanker i det enkelte tilfelle	192
2.2.4. Rettferdighetsprinsipper og anvendelse av rettferdighetsprinsipper	194
2.2.5. En konstant i menneskenes handlingsbevissthet	195
2.2.6. Grunnlag	195
2.2.7. To problemer	196
2.3. Verd; likeverd	196
2.3.1. Individier og annet	196
2.3.2. Grunnlag	196
2.3.3. Formell og materiell forståelse	197
2.3.4. «Verd» og «verdig», ikke «verdt» og «verdi»	197
2.4. Personlig integritet; respekt for person	197
2.5. Frihet, valgfrihet	198
2.5.1. «Frihet», «valgfrihet»: normteoriens snevrere betydning og filosofiens videre betydning	198
2.5.2. «Avtalefriheten» og «den alminnelige handlefrihet» som valgfrihetens to rettslige former	198
2.5.3. Selvmordet	200
(1) Problemstilling	200
(2) Den som vil avslutte livet, er alene om selvmordshandlingen	201
(3) Situasjoner hvor andre bidrar til livsavslutningen	207
(4) Mellom selvbestemmelse og livets egenverdi	208

2.6. Rettssikkerhet .....	209
2.6.1. Oversikt .....	209
2.6.2. Formell rettssikkerhet: krav til saksbehandlingen .....	210
2.6.3. Formell rettssikkerhet: krav om forutberegnelighet .....	212
(1) Avgrensning mot vilkårlighet og manglende hjemmel	212
(2) Avgrensning mot forvaltningens skjønsmessige myndighet .....	214
2.6.4. Materiell rettssikkerhet: innholdsmessige krav til reglene	216
(1) Hva menes med «materiell» rettssikkerhet? .....	216
(2) Er det hensiktsmessig å bruke ordet «rettssikkerhet» om det vi sikter til? .....	217
2.6.5. Rettssikkerhet og rettssikkerhetsgarantier .....	218
2.6.6. Effektivitet .....	219
2.7. Noen felles emner .....	221
2.7.1. Prinsippene og verdiene kan overlappe .....	221
2.7.2. Ordene kan også ha en utelukkingsfunksjon .....	221
2.7.3. Konkurrerende analyser: «modeller» .....	222
(1) Konkurrerende juridiske analyser .....	222
(2) Konkurrerende filosofiske analyser .....	223
2.7.4. Kamp om ordene: overtalelsesdefinisjoner .....	223
<b>3. Motstridsproblemer .....</b>	<b>225</b>
<b>IV RETT OG PRAKTISK FORNUFT .....</b>	<b>227</b>
<b>A DESKRIPTIVT OM LIKHETER, FORSKJELLER OG FORBINDELSES-</b>	
<b>LINJER MELLOM POSITIV RETT OG MORAL .....</b>	<b>229</b>
<b>1. Innledning .....</b>	<b>231</b>
<b>2. Likheter og forskjeller .....</b>	<b>232</b>
2.1. Det normative språket .....	232
2.2. Verdier .....	232
2.3. Normer .....	233
• Avveiningsnormer og retningslinjer .....	233
• Pliktnormer .....	234
• Kompetansenormer .....	234
2.4. Sanksjoner .....	235
2.5. Normsystemene .....	237
2.5.1. De enkelte elementer vs. sammenhengene mellom dem ..	237
2.5.2. Mål–middel-sammenhenger .....	238
(1) Definisjon og eksempel .....	238
(2) Samordningsproblemer .....	238
2.5.3. Fastsettelsessammenhenger .....	239
2.6. Argumentasjonsmåten .....	240

<b>3. Forbindelseslinjer, konflikter</b> .....	242
3.1. Innledning .....	242
3.2. Retten viser til moralen .....	242
3.3. Moralens stiller krav til retten .....	243
3.4. Moralnormer om hvordan vi skal forholde oss til retten; konflikt mellom rett og moral .....	243
<b>4. Begrepsgrenser</b> .....	246
<b>B HVILKE MULIGHETER HAR VI TIL Å ETABLERE KRITERIER TIL VURDERING OG KRITIKK AV POSITIVT FORELIGGENDE RETTSSYSTEMER?</b> .....	247
<b>1. Innledning</b> .....	249
1.1. Spørsmålsstilling .....	249
1.2. Sett som et spørsmål om hva som eksisterer: det normative utsagnets virkelighetstilknytning .....	251
1.3. Sett som et spørsmål om fornuftens rekkevidde: kognitivismen vs. non-kognitivismen .....	254
1.3.1. Innledende om skillet mellom kognitivismen og non-kognitivismen; herunder om statusen av skillet .....	254
1.3.2. Kognitivismen .....	256
(1) Kognitivismen i vid forstand og snever forstand .....	256
(2) Hvor de enkelte teorier hevder at fornuften kan finne sine kriterier .....	256
1.3.3. Non-kognitivismen .....	257
1.4. En skjematisk inndeling av hovedsvar som har vært gitt .....	258
1.5. Et gjennomgående perspektiv i det følgende: begrunnelsesperspektivet .....	259
1.5.1. Oversikt .....	259
1.5.2. Begrunnelseskravet er et moralsk krav og kan som sådan ikke skilles fra den etiske posisjonen selv .....	260
1.6. FORDYPNING: Særlig om «naturrett». Aristoteles som mønstermessig eksempel på hvordan tanker om en naturens rett kan oppstå .....	261
1.6.1. Innledning .....	261
1.6.2. Argumenter fra tingenes vesensmessige natur .....	261
1.6.3. Argumenter fra en moralsk dimensjon i en mer åpen forstand .....	267
1.6.4. Argumenter fra naturens sammenheng med gud .....	269
1.6.5. Naturrett og begrunnelse .....	270

<b>2. Skandinavisk rettsrealisme</b> .....	275
2.1. Oversikt .....	275
2.2. Rettens bindende kraft: utvalg fra Karl Olivecrona, <i>Retten som faktum</i> .....	277
2.2.1. Kort om Karl Olivecrona og boken <i>Retten som faktum</i> ..	277
• Karl Olivecrona .....	277
• En sentral argumentasjonsstruktur i <i>Retten som faktum</i> – og i den skandinaviske rettsrealismen i filosofisk forstand .....	277
• Korrigering av to utbredte oppfatninger om den skandinaviske rettsrealismen .....	278
• Overgang til teksten fra <i>Retten som faktum</i> .....	279
2.2.2. Olivecronas argumentasjon .....	279
(1) Problemstilling: Hva er nærmere bestemt virkelighetstilknytningen til vår forestilling om rettens bindende kraft (rettens normativitet)? .....	279
(2) Avvisning av en sanksjonsanalyse av vår forestilling om bindende kraft (normativitet) .....	281
(3) Avvisning av en følelsesanalyse av vår forestilling om bindende kraft (normativitet) .....	283
(4) Generell avvisning av fakta-analyser av vår forestilling om bindende kraft (normativitet) .....	284
(5) Metafysisk analyse kan være psykologisk forståelig, men er tankemessig uholdbar («absurd», «selvmotsigende», «meningsløs») .....	285
(6) Olivecronas konklusjon: Vår forestilling om bindende kraft (normativitet) har ikke noen virkelighetstilknytning; den er en illusjon .....	286
(7) Olivecrona om statusen av sin egen drøftelse .....	287
2.3. Det moralske og rettslige språkets illusjonskarakter .....	288
2.4. Skandinavisk rettsrealisme i filosofisk forstand og i en videre og løsere forstand .....	290
2.4.1. Skillet .....	290
2.4.2. Betydningen av skillet – og plassering av enkelte forfattere i forhold til det .....	291
(1) Torstein Eckhoff og Nils Kristian Sundby .....	291
(2) H.L.A. Hart .....	294
(a) Kort om H.L.A. Hart og hans forfatterskap .....	294
(b) Harts forhold til Olivecronas modell: hovedpunktet .....	296
(c) Harts forhold til Olivecronas modell illustrert ved Harts lære om anerkjennelsesnormen (grunn-normen) .....	297
2.4.3. Olivecrona, Eckhoff og Hart representerer «rettspositivisme» i en viss interessant bruksmåte av denne termen .....	300

(1) Hovedsynspunktet .....	300
(2) FORDYPNING: Nærmere om fellesskapet mellom Olivecrona, Eckhoff og Hart .....	300
(a) Kan vi være rettspositivister uten å bestride muligheten av en spesifikt praktisk fornuft? .....	300
(b) Harts såkalte «naturrett» .....	301
(c) Eckhoff og Sundby om begrunnelse fra trinnlavere normer til trinnhøyere normer («feed-back» i begrunnelsessammenhenger) .....	302
2.4.4. Alf Ross: Anvendelse av den skandinaviske rettsrealismen i filosofisk forstand på spørsmålet om jusens vitenskapelighet .....	304
(1) Kort om Alf Ross og hans forfatterskap .....	304
(2) Jus og vitenskap .....	307
2.5. Forholdet til amerikansk rettsrealisme: enkelte likheter og forskjeller .....	307
• Likhet: sentrale filosofiske premisser .....	308
• Forskjell: lov vs. dom .....	308
• Forskjell: veien og nærheten til de felles filosofiske premisser .....	309
• En felles interesse: psykologiske årsaksforklaringer .....	311
2.6. Et begrunnelsesproblem i den skandinaviske rettsrealismen i filosofisk forstand, og mer generelt i non-kognitivistiske posisjoner. Overgang til kognitivistiske posisjoner .....	312
<b>3. Utilitaristisk rettsfilosofi .....</b>	<b>315</b>
3.1. Grunntrekk og grunnproblemer – Bentham .....	315
3.1.1. Kort om Bentham og hans forfatterskap .....	315
3.1.2. Noen sentrale trekk i Benthams utforming av den klassiske utilitarismen .....	317
• Hvorvidt en handling er moralsk riktig, er et spørsmål om handlingens konsekvenser; Benthams konsekvensialisme .....	318
• De moralsk relevante konsekvenser vedrører individets lykke, og lykke er et spørsmål om lyst og ulyst; Benthams hedonisme .....	318
• Generalisering av teoriens anvendelsesområde .....	319
• Absoluttering av teorien .....	319
3.1.3. «Benthams grunnsetning» .....	320
3.1.4. Utvalg fra Jeremy Bentham, <i>En innføring i prinsippene for moral og lovgivning</i> .....	322
3.1.5. Noen problemer ved Benthams teori .....	329
(1) Sammenligningsproblemet .....	329
(2) Normativitetsproblemet .....	329

(a) Oversikt . . . . .	329
(b) Særlig om rettighetsproblemet . . . . .	330
3.2. Individrespekt og rettferdighet – Mill . . . . .	333
3.2.1. Kort om Mill og hans forfatterskap . . . . .	333
3.2.2. Kan Benthams lystkalkyle tøyles? . . . . .	334
(1) Innledning . . . . .	334
(2) Fra Benthams kvantitative hedonisme til Mills kvalitative hedonisme . . . . .	335
(3) Fra Benthams syn på rettigheter som «nonsense on stilts» til Mills syn på rettigheter som midler til nyttmaksimering . . . . .	337
3.3. Utilitarismens faktiske betydning . . . . .	340
• Enheten av utilitarisme og den økonomiske vitenskapens markedstenkning . . . . .	341
• Utilitarismen som utgangspunkt for sosial og politisk kritikk . . . . .	341
3.4. Et begrunnelsesproblem i utilitarismen, og mer generelt i naturalistiske posisjoner. Overgang til en kantiansk posisjon . . .	342
<b>4. Kantiansk rettsfilosofi . . . . .</b>	<b>346</b>
4.1. Innledning . . . . .	346
4.1.1. Plassering av Kant i forhold til vår spørsmålsstilling . . . .	346
(1) Kortformulering . . . . .	346
(2) FORDYPNING: Nærmere om enkelte hovedpunkter i Kants posisjon . . . . .	347
(a) Hovedspørsmål og hovedperspektiv . . . . .	347
(b) Et negativt aspekt og et positivt aspekt ved Kants posisjon. «Metafysikk» . . . . .	349
(c) Den praktiske filosofiens overordnede rolle . . . . .	351
4.1.2. Hvor vi finner Kants drøftelser av vårt spørsmål . . . . .	352
4.1.3. Kort om Kant og hans forfatterskap . . . . .	352
4.1.4. Vår bruk av termene «moral», «rett» og «etikk» i det følgende . . . . .	355
4.2. Noen hovedelementer i Kants teori om en spesifikt praktisk fornuft	356
• To perspektiver på oss selv: frihet og natur . . . . .	356
• Selvlovgivning («autonomi») . . . . .	356
• Avvisning av all fremmedlovgivning («heteronomi») . . . . .	357
• Maksimene vs. Det kategoriske imperativ . . . . .	359
4.3. Kants hovedformuleringer av den fornuftsmessige morallov: «Det kategoriske imperativ» . . . . .	360
4.4. Det kategoriske imperativ som felles for etikk og rett. Forskjellen ligger i motivasjonens rolle . . . . .	362
4.4.1. Hovedsynspunktet . . . . .	362
4.4.2. Særlig om motivasjonens rolle . . . . .	363

4.4.3. FORDYPNING: Nærmere om hovedsynspunktet og om	
motivasjonens rolle . . . . .	364
(1) Hovedsynspunktets grunnlag . . . . .	364
(2) Forholdet til annen litteratur . . . . .	365
(3) To presiseringsretninger . . . . .	365
(a) Omformulering i forhold til delområder . . . . .	366
(b) Implikasjon mellom moralfilosofi og delområde . . . . .	366
(4) En tvetydighet i Kants bruk av termen «maksime» . . . . .	367
(5) Innholdet av Kants prinsipp for etisk handling . . . . .	369
(a) Etikdens krav til vår motivasjon . . . . .	369
(b) Etikdens angivelse av positive formål . . . . .	370
4.5. Kants rettsprinsipp . . . . .	372
4.5.1. Kants formuleringer . . . . .	372
4.5.2. Særlig om frihet som «den eneste medfødte rettighet» . . . . .	373
(1) Hva som er «medfødt», og hva «medfødt» innebærer . . . . .	373
(2) Ytre og indre frihet . . . . .	374
4.5.3. Parafrasering av grunntanken . . . . .	375
4.5.4. Målestokkspørsmål og anvendelsesspørsmål . . . . .	377
4.6. Kants begrunnelsesmåter; to linjer . . . . .	378
4.6.1. Innledning . . . . .	378
4.6.2. Én argumentativ hovedlinje: Frihetens praktiske realitet . . . . .	378
(1) Problemstilling . . . . .	378
(2) Hovedtrekkene i argumentlinjen . . . . .	379
(3) Nærmere om Kants argumentasjon for frihetens realitet . . . . .	380
(a) Frihetskondisjonalen . . . . .	380
(b) Subsumsjon under antecedenten . . . . .	380
(c) Slutning til konsekventen . . . . .	381
(4) Noen refleksjoner over Kants argumentlinje . . . . .	381
4.6.3. En anskueliggjørende linje: Borgerens samtykke . . . . .	383
4.6.4. Frihet som fornuftens startpunkt og sluttunkt . . . . .	384
4.6.5. FORDYPNING: Kants rettsmetaforer. Særlig om «deduksjon» . . . . .	386
(1) Rettsmetaforenes belysende evne . . . . .	386
(2) Rettsmetaforenes grense . . . . .	389
(a) Innledning . . . . .	389
(b) En generell betraktning om metaforers verdi . . . . .	390
(c) Det verdiløse i bruk av rettsspørsmål–fakta-	
spørsmål–metaforen til belysning av Kants	
begrep transcendental argumentasjon . . . . .	390
• Rettsfaktabetydningen av «fakta»:	
en trivialitet . . . . .	391
• Den ikke-juridiske betydningen og bevis-	
middelbetydningen av «fakta»: å forklare	
noe uklart gjennom noe som er mer uklart . . . . .	392
• Konklusjon . . . . .	393

4.7. Anvendelsen av Det kategoriske imperativ som rettsprinsipp – noen generelle trekk . . . . .	394
4.7.1. Det kategoriske imperativ som aspekt – og som anvendt gjennom vår utøvelse av dømmekraft . . . . .	394
4.7.2. Performativ inkonsistens . . . . .	395
4.7.3. Samtykketester . . . . .	396
(1) Innledning . . . . .	396
(2) Samfunnskontrakten . . . . .	397
(a) Den logiske plass for ideen om en samfunns- kontrakt i Kants system . . . . .	397
(i) Avgrensninger . . . . .	397
(ii) Kants syn på subsumsjon. Formidlings- problematikk . . . . .	398
(iii) Ideen om samfunnskontrakt som formidlende element og anskuelig test . . . . .	399
(b) To brukskontekster for ideen om en samfunns- kontrakt i Kants system . . . . .	399
(3) Medlovgiver testen . . . . .	400
4.8. FORDYPNING: Et utvalg av Kants mer konkrete standpunkter til naturrettens innhold . . . . .	402
4.8.1. Rettens etablering: fra naturtilstand til positiv rett . . . . .	402
(1) Problemstilling . . . . .	402
(a) Privatrett og offentlig rett . . . . .	402
(b) Hvorfor er positiv rett nødvendig? Kants hevdning av en moralsk plikt til å forlate naturtilstanden . . . . .	404
(2) Et argument fra rettigheters provisoriske og prekære karakter i naturtilstanden . . . . .	405
(3) Hva Kant avgrenser mot . . . . .	408
(4) Alternative lesemåter . . . . .	409
(a) Bestemmelse og sikring av privat eiendomsrett . . . . .	409
(b) Filosofisk nødvendig forbindelse mellom eiendomsrett og stat . . . . .	410
(c) Selvmotsigende plikt til å ta risiko . . . . .	411
4.8.2. Rettens videreføring: borgernes lydighetsplikt og de styrendes reformplikt . . . . .	412
(1) Problemstilling . . . . .	412
(2) Kants argument . . . . .	412
(3) Særlig om dimensjonen av tvang, makt og historie i Kants argument . . . . .	415
(4) Problematisering av Kants argument . . . . .	419
4.8.3. Rettens spesifisering . . . . .	420
(1) Innledning . . . . .	420
(2) Rettsproduksjon og statsstyre . . . . .	421
(a) Innledning . . . . .	421
(b) Grunnleggende statsform: republikk . . . . .	421



(i)	Republikk som realisering av rettsprinsippet .	422
(ii)	Republikk som maktfordeling . . . . .	422
(iii)	Republikk som barriere mot angrepskrig . . . .	423
(iv)	Republikk som representativt system . . . . .	424
(v)	Republikkens forhold til fyrstemakt og adelsmakt . . . . .	424
(c)	Politiske rettigheter . . . . .	425
(3)	Alminnelig handlefrihet . . . . .	426
(a)	Innledning . . . . .	426
(b)	Avvisning av paternalisme og lykkeprinsipper . . .	427
(c)	Positive avgrensingskriterier og typetilfelle . . . .	428
(4)	Privatrettslige rettigheter . . . . .	430
(a)	Innledning . . . . .	430
(b)	De fornuftsrettslige rettigheter kommer «før» den positive rettens normer . . . . .	430
(c)	Eiendomsretten . . . . .	431
(i)	Fysisk og intelligibel besittelse . . . . .	431
(ii)	Alle ytre gjenstander er potensielle objekter for privat eiendomsrett . . . . .	432
(iii)	Først i tid, best i rett . . . . .	435
<b>5.</b>	<b>Litt om forholdet mellom de tre posisjonene i faktisk forekommende argumentasjon . . . . .</b>	<b>437</b>
5.1.	Innledning . . . . .	437
5.2.	Den skandinaviske rettsrealisten og utilitaristen i deres anvendelse av sine synspunkter . . . . .	438
•	Forholdet til konsekvensbetraktninger . . . . .	438
•	Andre argumenttyper; særlig om referanse til faktiske retts- eller moraloppfatninger . . . . .	439
5.3.	Kantianisme og utilitarisme i samme argumentasjonslinje . . . . .	440
<b>6.</b>	<b>Representativiteten og fruktbarheten av drøftelsene ovenfor . . . . .</b>	<b>443</b>
6.1.	Innledning . . . . .	443
6.2.	Den skandinaviske rettsrealismen illustrerer et begrunnelses- problem ved alle teorier som benekter fornuftens allmenne karakter . . . . .	444
6.2.1.	Innledning . . . . .	444
6.2.2.	Første tilfelle: «Postmodernisme», «dekonstruktivism» . . . .	445
6.2.3.	Andre tilfelle: «Livsformer», «språkspill» . . . . .	446
6.2.4.	Mellomspill: Estetiseringen av praktisk filosofi . . . . .	447
6.2.5.	Tredje tilfelle: Antropologisering av normative spørsmål . . . .	448
6.2.6.	Sammenfatning i et begrunnelseperspektiv . . . . .	450
6.2.7.	Fra teoriens virkningshistorie . . . . .	450
6.3.	Enheten av utilitarisme og den økonomiske vitenskapens markedstenkning . . . . .	453

6.4. Kantiansk praktisk filosofi som referansepunkt for nyere forsøk på kognitivismen i praktisk filosofi .....	460
6.4.1. Innledning .....	460
6.4.2. Rawls' teori om et rettferdig samfunn i <i>A Theory of Justice</i> .....	460
(1) Innledning .....	460
(2) Tanke-eksperimentets status og hovedelementer ....	462
(3) Kontrollerbarhet og begrunnelsesmåte .....	464
(a) Reflektiv balanse .....	464
(b) Balanse og reviderbarhet .....	464
(c) Anvendelsesområdet for kravet om reflektiv balanse	466
(d) Intuisjoner og reviderbarhet .....	466
(4) Rawls' to rettferdighetsprinsipper .....	468
(a) Hvilke prinsipper for samfunnets grunnleggende struktur ville vi vedta? .....	468
(b) Hvilket forhold mellom prinsippene ville vi vedta? .	469
(5) Rawls og Kant; særlig om begrunnelse og normativitet	470
(a) Spørsmålsstilling .....	470
(b) Innholdet av prinsippene og statusen av prinsippene	471
(c) Begrunnelse og normativitet .....	471
(i) Kant .....	471
(ii) Rawls .....	473
6.4.3. Habermas' teori om retten i <i>Faktizität und Geltung</i> ....	475
(1) Innledning .....	475
(2) Habermas' teori .....	476
(3) Habermas og Kant; særlig om begrunnelse og normativitet .....	479
(a) Hovedpunkter .....	479
(b) Begrunnelse og normativitet; en spenning i Habermas' teori .....	481
(i) Normativitetens uomgjengelighet .....	481
(ii) En absoluttering av det prosedurale aspektet	482
(iii) Habermas' positive utsagn om sin metode: «Explokation», «Rekonstruktion» .....	485
6.5. Avgrensninger .....	485
6.5.1. Normativ etikk vs. metaetikk .....	485
6.5.2. Koherensteorier .....	486
V Jus .....	489
<b>1. Innledning</b> .....	491
1.1. Rett og jus .....	491
1.2. Trekk ved jusen som plasserer faget i forhold til dets gjenstand, dvs. retten .....	492

<b>2. Jus og vitenskap</b> .....	494
2.1. Hvorfor være interessert i jusens vitenskapelighet? .....	494
2.2. Aspektet av overtalelsesdefinisjoner .....	495
2.2.1. Allment om overtalelsesdefinisjoner .....	495
2.2.2. Overtalelsesdefinisjoner av «vitenskap»/ «rettsvitenskap» .....	498
(1) Innledning .....	498
(2) Eksempler .....	499
(3) To presiseringer .....	505
2.2.3. Vår vurdering. Særlig om sammenhenger med spørsmålet om rett og praktisk fornuft .....	506
2.3. Aspektet av bindestreksfilosofi .....	507
2.3.1. Definisjon og eksempel .....	507
2.3.2. Vår vurdering. Særlig om betydningen av et konsekvent førstepersonsperspektiv .....	509
2.4. Sammenfatning .....	510
<b>3. Jus og språk</b> .....	511
3.1. Jus som språkfag. Oversikt .....	511
3.2. Rettsnorm og tekst; rettsnorm og rettskildefaktor .....	512
3.2.1. Rettsnorm, språklig formulering, tekst .....	512
3.2.2. Rettsnorm og rettskildefaktor .....	512
(1) Skillet mellom rettsnorm og rettskildefaktor .....	512
(2) Betydningen av skillet mellom rettsnorm og rettskildefaktor .....	514
(a) Motstrid mellom normer .....	514
(b) Legalitetsprinsippet .....	516
3.3. Juridiske definisjoner .....	517
3.3.1. Innledning .....	517
3.3.2. Begreper i rettsregler og begreper om rettsregler .....	519
(1) Skillet mellom begreper i rettsregler og begreper om rettsregler .....	519
(2) To eksempler fra juridisk litteratur .....	522
3.3.3. Kriterier som blir brukt ved oppstilling av og valg mellom juridiske definisjoner .....	526
(1) Innledning .....	526
(a) Oversikt .....	526
(b) Strukturering og navngiving .....	528
(c) Hovedmål med drøftelsen .....	529
(2) Struktureringen .....	529
(a) Logiske kriterier .....	529
(b) Operasjonaliserbarhet .....	530
(c) Henvisninger til «hensiktsmessighet», «fruktbarhet», «formålet med undersøkelsen», e.l. .....	533
(d) Erkjennelse .....	534
(i) Innledning .....	534

(ii)	Ikke logiske kriterier eller sannhetskriteriet, men interesse, vurderinger og valg . . . . .	535
(iii)	Sammenholding med flertydigheten i en tegning . . . . .	536
(iv)	Prejudikatlæren som illustrasjon . . . . .	537
(e)	Handlingspåvirkning . . . . .	540
(f)	Heuristiske hensyn . . . . .	541
(i)	Innledning . . . . .	541
(ii)	Debatten om den konstruktive metode . . . . .	541
(iii)	Senere metodediskusjon . . . . .	543
(iv)	Juridiske begrepers spørsmålsfunksjon og kalkylefunksjon . . . . .	543
(v)	Eksisterer det dype forskjeller mellom juridisk argumentasjon i forskjellige perioder? . . . . .	545
(g)	Estetiske hensyn . . . . .	546
(i)	Innledning . . . . .	546
(ii)	Eksempel: Hohfelds rettighetsanalyse . . . . .	547
(iii)	Eksempel: Legalitetsprinsippet . . . . .	547
(3)	Navngivingen . . . . .	549
3.4.	Juristers utsagn de lege lata: deskriptive, normative eller sammensmelte? . . . . .	551
3.4.1.	Innledning . . . . .	551
3.4.2.	Begrepet sammensmeltning . . . . .	552
3.4.3.	Juristers utsagn de lege lata som mønstereksempel . . . . .	553
(1)	Innledning . . . . .	553
(2)	Den deskriptive komponent: «hva andre jurister sannsynligvis vil mene» . . . . .	554
(3)	Den normative komponent: «det rimelige og rettferdige» . . . . .	556
(4)	Sammensmeltning i konkret argumentasjon . . . . .	557
3.4.4.	Kontrastering av sammensmeltning med strukturer i språk, moral og forholdet mellom foreldre og barn . . . . .	558
3.4.5.	Avslutning . . . . .	561
3.5.	Juridisk tolking. Hermeneutikk . . . . .	561
3.5.1.	Innledning . . . . .	561
(1)	Tre betydninger av «tolking» . . . . .	561
(2)	Kort om hermeneutikkens mål og grunnbegreper . . . . .	562
(3)	Spørsmålsstillingen videre . . . . .	563
3.5.2.	Framveksten av hermeneutikken som en egen disiplin . . . . .	563
(1)	«Begynnelsen» . . . . .	563
(2)	Friedrich Schleiermacher: Forståelse av overleverte tekster . . . . .	564
(a)	Schleiermachers hovedspørsmål . . . . .	564
(b)	Det allmenne og det enkeltstående . . . . .	564
(c)	Helhet og del. Hermeneutisk sirkel . . . . .	564

(3) Mellomspill: tilblivelsesdimensjonen vs. dimensjonen for forståelse, fornuft og holdbarhet . . . .	565
(4) Hans Georg Gadamer: Teksten som svar på et spørsmål . . . . .	567
(5) Wilhelm Dilthey: Utvidelse av hermeneutikken til vitenskapene om mennesket som forstående vesen	567
(6) Martin Heidegger: Utvidelse av hermeneutikken til den spesifikt menneskelige væremåte . . . . .	567
3.5.3. Hermeneutikkens relevans . . . . .	569
(1) Hermeneutikkens to deler . . . . .	569
(2) På nivået for de enkelte fag og vitenskaper. «Vitenskapelighet» . . . . .	569
(3) På nivået for filosofiske grunnposisjoner . . . . .	570
(a) Hermeneutikkens problemstillingsfunksjon . . . . .	570
(b) Hermeneutikkens omformuleringsfunksjon . . . . .	571
SLUTTNOTER . . . . .	573
Litteratur . . . . .	629
Navneregister . . . . .	645
Domsregister . . . . .	649
Register over offentlige dokumenter . . . . .	651
Emneregister . . . . .	653