

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

Introduksjon

Hva omhandler denne boken og hvem er den rettet til?

Denne boken er rettet til alle som ønsker å gå dypere i rettens og jusens grunnspørsmål. Sentralt står følgende spørsmål:

- Hva er rettens grunnleggende bestanddeler? (bokens avsnittene I–III)
- Hvilke muligheter har vi for å ta stilling til rettens riktighet og godhet? (bokens avsnitt IV)
- Hva kjennetegner jusen som fag? – eller som vi også kan si: Hva kjennetegner rettsvitenskapen? (bokens avsnitt V)

Boken er orientert mot begrunnelse og belegg. Som jurister er vi maktens tjenere, og det er en psykologisk tendens til at makten blir sin egen begrunnelse. Et mål med boken er å motvirke denne tendensen. Bare ved å se på begrunnelser og belegg, kan man danne seg et inntrykk av hvor sikre eller usikre de utsagnene er som settes fram. Og bare på dette vis kan man danne seg et inntrykk av hva vår kunnskap på et felt består i, og hva forskningen på feltet går ut på.

Drøftelser orientert mot begrunnelse og belegg har en viss egen-dynamikk. Drøftelsene formes ut fra saken selv: ut fra problemstillingen og løsningsforsøk som har vært foreslått. Samtidig kan man som forfatter ikke unngå å ha visse forestillinger om hvem som vil komme til å lese det man skriver. I dette tilfelle er adressatkretsen dels studenter som skal gis innblikk i spørsmålene og argumentene, dels andre som arbeider med de samme spørsmål, og dels en mer ubestemt allmennhet av mulige lesere.

Hvordan boken er organisert

Av hensyn til de forskjellige lesergrupper, er boken organisert slik at den kan leses i flere lag.

For det første vil du i hovedteksten finne at visse avsnitt har ordet «Fordypning» som del av overskriften.

For det andre vil du se at noteapparatet er delt i to. I notene nederst på siden vil du finne merknader som knytter seg direkte til

den løpende teksten. I notene til slutt i boken vil du finne litteraturreferanser, og drøftelser av forholdet mellom det som sies i hovedteksten og annen litteratur. Dertil vil sluttnotene en del steder inneholde mer spesielle dybde-drøftelser i forlengelse av hovedteksten.

For det tredje vil du i mange av innledningsavsnittene i hovedteksten finne oversikter over det stoffet som følger deretter. Disse avsnittene vil ofte også kunne fungere som sammenfattende avsnitt. For ikke å belemre teksten med for mange gjentakelser, har jeg valgt å fokusere på de innledende avsnitt i denne dobbelte egenkap, i stedet for å ha både innledende og sammenfattende avsnitt.

For det fjerde har jeg lagt stor vekt på å lage overskrifter som dels forholder seg logisk til hverandre, og dels er fortellende i forhold til hva vedkommende avsnitt inneholder. Jeg vil anbefale at du under studiet av emnene aktivt bruker dels den kortfattede innholdsoversikten, dels den detaljerte innholdsfortegnelsen. Ved å veksle mellom disse, kan du veksle mellom abstraksjonsnivåene, et sentralt punkt i all læring.

Hvilken nytte kan man ha av rettsfilosofi?

For en som er interessert i rettsfilosofi, vil nytten ligge i den *innsikt* rettsfilosofien gir. Det gjelder enten man er ikke-jurist, juridisk student eller ferdig utdannet jurist.

For den som studerer jus, vil nytten dertil ligge i særlig tre funksjoner som rettsfilosofien har.

For det første har vi det vi kan kalle rettsfilosofiens *analyse- og syntesefunksjon*. Denne funksjonen er gjennomgående for bokens drøftelser. La oss eksempelvis ta drøftelsen av rettens grunnelementer (avsnittene II–III). Hvis A hevder at utenrikspolitikk ligger under Regjeringen, og at Stortinget derfor ikke kan bestemme noe om dette, så kan B svare at A ikke skiller klart nok mellom spørsmålet om hvem som har kompetanse og spørsmålet om hvorvidt kompetansen kan utøves fritt eller ikke – kort sagt, at A ikke skiller klart nok mellom kompetansespørsmål og pliktspørsmål.

Nå vil juridisk litteratur regelmessig peke på slike skiller der hvor de er relevante i den enkelte drøftelse. Men dels går rettsfilosofien dypere i undersøkelsen av hva skillene mellom normative grunnelementer består i; og dels er dette spørsmål som går på tvers av de juridiske deldisipliner og dermed kaller på et felles perspek-

tiv og en felles drøftelse. Rettsfilosofien oppøver både evnen til å se relevante skiller (analysefunksjonen) og evnen til å se sammenhenger og fellesskap (syntesefunksjonen). Dermed gir den oss en bedre evne til å skille mellom vesentlig og uvesentlig, og til å beholde oversikten.

Denne side av rettsfilosofien blir viktigere med den økende mengde rettslig relevante argumenter: Nye rettskildefaktorer kommer til, jfr. EU-rett; nye rettigheter kommer til, jfr. menneskerettigheter; tempoet i produksjonen av rettslige argumenter øker, nasjonalt og internasjonalt; og en stadig større del av mengden av rettslige argumenter gjøres tilgjengelige gjennom digitalisering.

Tildels overlappende med dette, men samtidig som en karakteristisk særskilt funksjon, har vi det vi kan kalle rettsfilosofiens *prinsipp- og begrunnelsesfunksjon* (avsnittene III–IV). I økende grad blir forvaltningstjenestemenn, advokater, dommere, og jurister flest, konfrontert med krav om at jusen settes i en begrunnelsesmessig sammenheng med prinsipper og verdier av mer allmenn art. Dette innebærer ikke at jus blir rettsfilosofi, herunder politisk teori. Det innebærer imidlertid at man som juridisk beslutningstaker bør være i stand til å forholde seg til mer grunnleggende begrunnelsesmåter enn det å vise til f.eks. en lovtekst eller en tidligere dom. Til illustrasjon kan vi se på følgende uttalelser:

«Høyesterett har avgjort at det var galt av namsretten i Oslo å stanse NRK-programmet om politimetoder i jakten på NOKAS-penger. Det er en avgjørelse vi hilser velkommen.

Finansmannen NN og hans rolle som politiagent var sentral i programmet, og NN mente programmet kunne sette hans liv i fare. Namsretten godtok dette synet, og forbød NRK å sende programmet uten å ha sett det.

NRK valgte å sende programmet til tross for namsrettens forhåndssensur, og fikk senere medhold i lagmannsretten om at forbudet var et inngrep i ytringsfriheten. Takket være at NN anket lagmannsrettens kjennelse, har vi nå fått en avgjørelse i Høyesterett.

Rettens flertall på fire av dommerne nøyer seg riktignok med å forkaste NNs anke etter en konkret vurdering av hvorvidt det var riktig av namsretten å gi et sendeforbud. Mindretallet ... har imidlertid en langt mer prinsipiell og etter vår vurdering bedre begrunnelse: «I et demokratisk rettssamfunn bør man definitivt ikke overlate til kriminelle å sette rammene for den offentlige debatt. Trusler fra kriminelle bør motvirkes på annen måte enn ved å forby ytringer som de måtte

mislike, eller som de av andre grunner måtte reagere på», fastlår [mindretallet].

Det er ikke noen overraskelse at Høyesterett enstemmig gir lagmannsretten rett på bekostning av den forhastede domsslutningen i namsretten. Men for mediene er dette en seier med bismak. Vi hadde gjerne sett at Høyesteretts flertall hadde fulgt mindretallets prinsipielt viktige begrunnelse for denne avgjørelsen.»*

Jeg tar ikke standpunkt til den konkrete saken, hverken til spørsmålet om ytringsfrihetens grense eller til spørsmålet om den beste begrunnelsesmåte. Her ligger vekten et annet sted, nemlig på omgivelsenes forventninger til jurister. Framtiden i denne sammenheng tilhører de jurister som, ved siden av å finne fram til de positive rettskilder, også evner å reflektere over de juridiske standpunktens plass i en større begrunnelsessammenheng.

En tredje funksjon rettsfilosofien har i forhold til det juridiske studiet, er å skape bevissthet om *jusens egenart som fag og vitenskap* (avsnittene V jfr. II–III). La oss eksempelvis ta spørsmålet om juristers utsagn om hva som er rett, deres utsagn «de lege lata». Er slike utsagn beskrivende, normerende eller noe tredje? Eller la oss ta spørsmålet om avveiningers rolle i juristers språk og argumentasjon. Hva vil det si å avveie argumenter? Er ordet «avveining» kun en eufemisme for smak og behag (vilkårlighet), eller foreligger det en reell normativ styring også i de tilfelle hvor vi henviser et spørsmål til en avveining, og hva består i tilfelle denne styring i?

Hjelpestoff til boken. Tilbakemelding

På nettstedet www.sveng.no vil du finne stoff dels for studenter som bruker boken til examen facultatum eller til rettsfilosofi valgfag, dels for de som er interessert i rettsfilosofi uavhengig av studiesituasjonen.

Jeg vil gjerne ha tilbakemelding hvis du finner feil, har forslag til forbedringer eller forøvrig har kommentarer til boken. Du kan skrive til meg på epost-adressen svein.eng@jus.uio.no. På forhånd takk!

* Leder i Aftenposten Morgen, 16. mars 2007, under tittelen «Seier med bismak».