

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS4123 1 Rettsfilosofi

Emnekode	JUS4123
Vurderingsform	Hjemmeeksamen
Starttid	04.06.2021 06:45
Sluttid	04.06.2021 11:30
Sensurfrist	28.06.2021 21:59
PDF opprettet	07.12.2021 17:28

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
1	Informasjonsdokument	Informasjon eller ressurser

Seksjon 2

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
----------------	---------------	--------------------

1	Svarfelt	Langsvar
---	----------	----------

1(a) Drøft hvordan rettsordenen kan styre det juridiske skjønn slik at det ikke blir vilkårlig (dvs. slik at vi som jurister på forhånd kan finne veiledning om hva som er riktig utøvelse av skjønnet og slik at skjønnsutøvelsen i etterhånd kan kontrolleres).

1(b) Straffeprosessloven av 22. mai 1981 (strpl.) § 69 første ledd lyder:

"Selv om straffeskyld anses bevist, kan påtalemyndigheten når helt særlige grunner tilsier det, unnlate å påtale handlingen." Hvilke normtyper kommer til uttrykk i denne teksten?

1(c) Drøft kort i hvilken grad teksten i strpl. § 69 første ledd styrer det juridiske skjønnet.

2. Den 21. desember 1892 ble det norske skipet "Thekla" rammet av en voldsom storm i nordatlanteren. Kapteinen og det meste av mannskapet mistet livet, men fire matroser berget seg ved å klatre opp til en plattform som var festet på masten. Etter stormen var skipet i meget dårlig forfatning, og kunne ikke styres. Provianten og ferskvannet var tapt, og det var ikke land i sikte.

Etter 13 dager uten mat og drikke ble matrosene enige om at en av dem måtte late livet. Da ville de tre andre kunne livnære seg av vedkommendes levninger, og de ville dermed øke sjansene for å overleve frem til noen kom dem til unnsetning. Det ble avtalt en loddtrekning. Matros A rev fire remser (tre korte og én lang) av et håndkle og holdt remsene slik at ulikheten i lengde ikke var synlig. Avtalen var at den som trakk den lengste remsen skulle la seg drepe uten å gjøre motstand. Matros B trakk den lengste remsen. Han konstaterte utfallet av trekningen, og sa til de tre andre matrosene at det da ikke var noen annen utvei enn at han fikk dø. Matros B ble drept senere samme dag. Som avtalt gjorde han ingen motstand.

Tre dager senere ble de tre gjenlevende matrosene berget av mannskapet på et annet skip. De overlevende fortalte sine redningsmenn om hvordan de berget livet takket være matros B. Ved hjemkomst ble matrosene pågrepet og siktet for drapet. Etter tilrådning fra riksadvokaten vedtok Kongen å unnlate å påtale drapet. Straffesaken ble dermed avsluttet, og matrosene ble løslatt.

Forutsett at matrosene ville mistet livet uten mat og drikke etter den trettende dagen, og at det ikke fantes andre kilder til mat og drikke.

2(a) Forklar kort forskjellen mellom utilitaristisk og kantiansk rettsfilosofi, og vurder matrosenes handlinger på grunnlag av begge teorifamilier.

2(b) Forutsett at det ikke ble avtalt noen loddtrekning. I stedet ble matros B utpekt ensidig av matros A, og matros B samtykket ikke i drapet. Hvilken betydning, om noen, har dette for vurderingen av matrosenes handlinger?

2(c) Drøft med utgangspunkt i S. Eng, Rettsfilosofi, del III kapittel 2 ("Noen grunnprinsipper og grunnverdier") hva som etter din mening er det viktigste prinsipielle argumentet henholdsvis for og mot påtaleunntatelse i saken ovenfor. (Forutsett at spørsmålet om påtaleunntatelse skal avgjøres etter bestemmelsen i strpl. § 69 første ledd.)

Mener du at disse to argumenter bør betraktes som momenter til et skjønn, eller mener du at ett av argumentene bør betraktes som generelt overordnet det andre? Begrunn svaret. Ta herunder standpunkt til om du anser ditt svar for å være rettsdogmatisk eller moralsk.

Alle oppgavene skal besvares.

Legg følgende definisjoner og avgrensning til grunn i drøftelsene av oppgavene:

Med "påtalemyndigheten" menes de posisjoner i strafferettsforvaltningen som er tillagt kompetanse til å avgjøre om en sak skal forfølges strafferettslig. Med

"påtaleunntatelse" menes en avgjørelse fra påtalemyndigheten om ikke å forfølge en sak strafferettslig, selv om påtalemyndigheten anser at en part er skyldig og at beviskravene er oppfylt.

I drøftelsene skal strafferettslige eller straffeprosessuelle problemstillinger ikke behandles, og drøftelsene forutsetter ingen kunnskap om disse rettsdisipliner utover det som framgår av oppgaven.

1 Svarfelt

Skriv ditt svar her**Oppgave 1a)****1. Innledning og plassering av tema**

Normative utsagn er den bredere kategori, som favner normer, rettigheter og verdier. Dette er en vanlig inndeling, uten at jeg her mener å konkludere på spørsmålet om den ene kategorien kan reduseres til en av de øvrige. Rettsregler er normative, og utgjør ulike former for normer. Likevel vil rettsregler ofte, direkte eller indirekte, uttrykke verdier. Fordi verdier er graduelle vil de fleste rettsregler gi rom for avveininger. I tillegg er retten i mange henseende skjønnsomt formulert, hvor det må foretas en nærmere vurdering for å kunne anvende regelen.

I denne oppgaven skal jeg redegjøre for avveiningsnormer, men tilhørende retningslinjer. Gjennom å gjøre dette vil spørsmålet om hvordan rettsordenen kan styre det juridiske skjønn slik at avveiningene ikke blir vilkårlig besvares.

Oppgaven avgrenses mot en generell redegjørelse av normer og normative utsagn som sådan.

2. Kort om avveiningsnormer

Med avveiningsnormer menes normer som gir rom for eller krever en avveining av argumenter. Termene avveining og skjønn vil være to termer for det samme. Avveiningsnormene er en normtype på tvers av inndelingen mellom plikt-, komeptanse- og kvalifikasjonsnormer, og kan ha alle disse typene modalitet.

Et første skille kan trekkes mellom regelspesifikke og ikke-regelspesifikke avveiningsnormer. Med regelspesifikke avveiningsnormer sikter vi til enkeltregler som gir anvisning på en avveining, mens med ikke-regelspesifikke avveiningsnormer menes de avveiningsnormene som favner en større eller mindre del av juridisk tenkning. For sistnevnte vil selve rettskildelæren som sådan kunne utgjøre et eksempel, da den kan ses på en overordnet norm som krever en avveining mellom ulike rettskilder.

Videre kan en sontring gjøre mellom rettsregler som uttrykkelig peker på at en avveining skal foretas, og rettsregler som først etter en nærmere tolkning krever en avveining. Dette omtales gjerne som åpne og skjulte avveininger.

Avslutningsvis kan det stilles spørsmål ved om det egentlig finnes rettsregler som ikke gir rom for avveininger. Jeg mener at svaret på dette spørsmålet er nei, fordi språket vårt alltid må tolkes. For eksempel kan en regel som sier "alle over 18 år er myndige" være intuitiv å forstå, men likevel må det foretas en tolkning av når man er å anse som "over 18 år". Er dette på dagen man fyller? det nøyaktige klokkeslettet? Det året man blir 18? osv. Fra dette kan vi utlede at vi kan snakke om ulike grader for avveininger.

3. Retningslinjer

Avveiningsnormer henger nøye sammen med retningslinjer. Retningslinjer er normative utsagn som sier noe om hva som er relevante eller irrelevante argumenter til en avveining, eventuelt også noe om hvor stor vekt et argument skal tillegges og i hvilken retning det trekker (Eng s. 165). Per denne definisjonen er retningslinjene bundet til en avveiningsnorm. Motsetningsvis kan vi derimot tenke oss en avveiningsnorm uten en regelspesifikk retningslinje. Se mer om dette lenger ned om sontringen mellom regelspesifikke og ikkeregelspesifikke retningslinjer.

Avveningsnormene vil isolert sett ha en pliktmodalitet, idet de sier noe om hva som er påbud,

forbudt eller valgfritt å legge vekt på. Sett av avveningsnormer vil imidlertid ha et kvalifikasjonsaspekt. Dette er fordi det er disse som til sammen kan avgjøre om vurderingen er skjønnsom eller uskjønnsom/god eller dårlig. Dette svaret er imidlertid ikke gitt, men mitt syn på saken utdypes under punkt 5.

Det bemerkes at fastleggingen av begrepet retningslinje er diskutert i teorien. Denne diskusjonen går det ikke inn på her, og definisjonen som er gitt over legges til grunn for den videre drøftelsen.

Vi kan skille mellom noen hovedtyper av retningslinjer. For det første kan det skilles mellom retningslinjer som sier noe om relevansen, slutningen eller vekten til et argument. Retningslinjer som sier noe om relevansen besvarer spørsmålet "hva er relevante argumenter for dette rettsspørsmålet". Retningslinjer for slutningen sier noe om i hvilken retning et argument skal trekke. Retningslinjer om vekten vil besvare hvilken vekt et argument skal ha i en avveining. Ofte vil retningslinjer i skreven lovtekst særlig angi (uttømmende eller ei) hvilke argumenter (eller momenter) som er relevante, men ikke like ofte vil de si noe om vekten. F.eks. sier avtl. § 36 (2) "Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig". Eksempler på en retningslinje som sier noe om vekten er barnevernloven § 1-4, hvor det heter at "Ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet".

Videre kan vi skille mellom positive og negative retningslinjer. Disse angir hva man positivt skal ta i betraktning, eller negativt hva som ikke er har betydning som argument for avveiningen.

Det sondres også mellom de retningslinjene som er skrevne, som eksempel over fra avtaleloven og barnevernloven viser, og retningslinjer som er uskrevne. Retningslinjer kan også være knyttet til andre normative områder enn retten, som politikk, religion eller moral. Grensen mellom de ulike er imidlertid vanskelig å trekke. F.eks. vil både politikk, juss og moral spille en rolle for utarbeidelsen av rettsregler.

Vi sonderer også mellom regelspesifikke retningslinjer, som avtaleloven § 36 andre ledd som spesifikt er knyttet til vurderingen i første ledd, og ikke-regelspesifikke retningslinjer. Igjen kan rettskilderlæren nevnes. Men i denne sammenheng siktes det til rettskildelærens regler om hvilke rettskilder som veier tyngst, eller hvilke rettskildedefaktorer som er relevante å ta i betraktning. Andre ikke-regelspesifikke retningslinjer er rettssikkerhetsprinsipper, rettferdighets- og godhetsprinsipper osv. Disse er relevante for tolkningen og anvendelser av store grupper, om ikke alle, rettsregler.

4. Eksempel på avveningsnorm med tilhørende retningslinje

Et eksempel på en avveningsnorm med tilhørende retningslinje er ekteskapsloven § 68 om bruksrett til bolig. Bestemmelsen sier "Når særlige grunner taler for det, kan en ektefelle gis bruksrett til en bolig som helt eller delvis blir overtatt av den andre ektefellen". Begrepet "særlig grunner" er et typisk brukt begrep i lovgivningen uten et klart meningsinnhold. Det er skjønnsmessig og krever en avveining. Dere føler det av bestemmelsen første ledd andre punktum: "Ved vurderingen skal det legges vekt på ektefellenes og barnas behov". Her har loven selv angitt en retningslinje for styring av vurderingen.

Eksempelet er godt for å vise en avveiningsnorm, samt retningslinjer knyttet til den. Det står likevel ikke i bestemmelsen hva som skal vektlegges mest (barna? ektefellene?). Og det kan tenkes at rettsanvender kommer til at andre hensyn "utenfra" får gå foran de som er nevnt i bestemmelsen

5. Nærmere om styringen av det juridiske skjønnet

Hensikten med retningslinjene er å styre skjønnsutøvelsen. Vi kan si at retningslinjene skal bøte for de mulige ulempene ved det juridiske skjønnet, som at å avverge at en avveining blir tilfeldig eller styrt av irrelevante hensyn.

Styringen av juristskjønnet blir særlig tydelig ved de regelspesifikke retningslinjene, som avtl. § 36 (2) er et godt eksempel på. I tillegg har vi regler, som barnevernloven § 1-4, som er relevante for en gruppe regler som angår barn. I disse tilfellene har lovgiver uttrykkelig fastsatt hva som er relevant.

Der lovgiver ikke uttrykkelig har fastsatt regelspesifikke retningslinjer, vil jurister også være styrt av mer overordnede ikke-regelspesifikke retningslinjer. I denne sammenheng er det naturlig å nevne at vi operer med en rangordenmodell og en avveningsmodell. Rangordenmodellen sier at en viss type rettskildedefaktorer alltid går foran en rettskildedefaktor av en annen type (Eng s. 169). Avveningsmodellen sier at rettskildefaktorene må avveies mot hverandre og peke på momenter som er relevante for avveiningen (Eng s. 169). Det er særlig avveiningsmodellen som er styrende for juristskjønnet, idet rettskildebildet ofte er sammensatt. Likevel vil ikke denne modellen gir firkantede, generelle regler. Det vil derfor alltid være et større eller mindre rom for det juridiske skjønn.

I norsk rett anses rettskildelæren er produkt av domstolpraksis. Det kan derfor i forlengelse av dette også pekes på at domstolen gir henvisning på regel-spesifikke retningslinjer i sin praksis. For eksempel er det gjennom praksis slått fast hvilke momenter som er særlig relevante for en drøftelse av enten culpaansvar eller ulovfestet objektivt ansvar. Det hender også at praksis sier noe om vekten til de ulike momentene.

6. Avsluttende bemerkninger

Avslutningsvis kan det stilles spørsmål ved om det eksisterer prinsipper og verdier som er så grunnleggende at de faller utenfor avveningstenkningens anvendelsesområde. Dette kommer jeg inn på under spørsmål 2c punkt 4, hvor det spørres om argumentene jeg fremsettes er momenter i en skjønnsutøvelse eller bør betraktes som generelt overordnet.

Oppgave 1b)

1. Generelt om normer

Normativitet er den bredere kategori, og en vanlig inndeling av normativitet er i normer, verdier og rettigheter. Denne legges til grunn her, uten at dette er ment som en konklusjon på spørsmålet om ett av dem kan reduseres til en annen delkategori. Det er normene som er av interesse for denne oppgaven.

Normer kan defineres gjennom en typetilfeldefinisjoner, hvor normer omfatter pliktnormer, kompetansenormer og kvalifikasjonnormer. Sondringen knytter seg her til deres modalitet. På tvers av denne inndelingen kan vi også snakke om avveningsnormer, ref. oppgaven over. Her forholder jeg meg imidlertid til den førstnevnte tredelingen.

Pliktnormer på sin side kan defineres som normer som sier at en handling er påbud, forbudt, tillatt eller fritatt. Alternativt kan vi snakke om en tredeling mellom påbud, forbud og (valg)frihet. Dette er fordi frihet gjerne defineres som fravær av påbud og forbud.

Med kompetanse, i rettslig sammenheng, menes evne til å fastsette nye normer som bedømt

ved hjelp av gyldighetsnormer kan bli å betrakte som gyldige (Eng s. 81). Kompetansenormer er følgelig normer som sier noe om tildeling eller avgrensning av kompetanse.

Kvalifikasjonsnormer er normer som sier noe om hva som hører til en kategori og eventuelt hvilket navn det har. Hva gjelder hvilken kategori noe har, sier kvalifikasjonsnormene om hva som skal til for å være medlem i en kategori. Hva gjelder hvilket navn det har, kan kvalifikasjonsnormene si noe om korrekt bruk av ord og uttrykk.

2. Hvilke normtyper kommer til uttrykk i strpl. § 69 (1)?

For det første er regelen en kompetansenorm, idet den gir påtalemyndighetene til kompetanse til å unnlate påtale på gitt vilkår. Bestemmelsens personelle kriterier angir at det er påtalemyndigheten som er gitt kompetansen. De innholdsmessige og situasjonelle kriteriene angir at påtalemyndigheten bare kan benytte unnlate å påtale forholdet dersom "straffskyld anses bevist" og "særlig grunner tilsier det".

Tolker man bestemmelsen kan den også gi uttrykk for en pliktnorm. Hovedregelen er at straffbare forhold skal påtales - en påtaleplikt dersom en straffbar handling er begått. Denne regelen er imidlertid en tillatelse til å unnlate å påtale en handling på de nevnte vilkår, jf. ordet "kan".

Bestemmelsen er også en avveiningsnorm, idet begrepet "særlige grunner" er skjønnsmessig. Nærmere om dette under oppgave 1c).

Dette viser at inndelingen mellom de ulike normtypene ikke er sammenfallende med at en norm kan plasseres i én kategori, men at rettsregler som normer gjerne har ulike normative aspekter ved seg.

Oppgave 1c)

Bestemmelsen i strpl. § 69 (1) er skjønnsmessig idet ordlyden "særlige grunner" ikke har et klart meningsinnhold. Begrepet "særlig" gir en styring av skjønnet i den betydning av at grunnene må være kvalifisert, og ordlyden "helt særlig" hever denne terskelen ytterligere. Ordlyden gir en retningslinje i form av å oppstille en terskel.

Oppgaven spør i hvilken grad "teksten" styrer skjønnet. Isolert sett gir selve ordlyden lite, men det følger av juridisk metodelære at lovteksten, der en alminnelig språklig forståelse ikke er tilstrekkelig, tolkes i lys av den konteksten den er fremsatt. Som påpekt over, gir bestemmelsen etter en tolkning en hovedregel om at dersom "straffskyld anses bevist" så skal forholdet påtales. Det er kun i unntakstilfeller (ref. det som er sagt i forrige avsnitt) at kompetansen kan benyttes. Bestemmelsen må derfor tolkes som en snever unntaksregel.

Det bemerkes imidlertid at det i praksis er gitt retningslinjer for skjønnsutøvelsen både i loven forarbeider og rundskriv fra påtalemyndigheten.

Oppgave 2a)

1. Innledning og plassering av tema

For å plassere temaet i den større kontekst er vi her i utsagns virkelighetstilknytning, hvor vi

spør om det kan etableres kriterier for vurdering og kritikk av normer (hvorvidt vi har en spesifikk praktisk fornuft), herunder positivt fastsatt rett og andre normer av relevans for jurister. Dette kan ses på som et spørsmål om fornuftens rekkevidde. Ved drøftelsen av spørsmålet er det utviklet moralteorier som er kognitivistiske og non-kognitivistiske. Førstnevnte hevder vi kan skille mellom holdbare og uholdbare normative utsagn gjennom bruk av vår fornuft, men sistnevnte benekter dette.

Både utilitarismen og kantiansk rettsfilosofi er det vi omtaler som kognitivistiske teorier. Her skal det redegjøres nærmere for skille mellom dem, før det tas stilling til hvordan matrosens handling står seg etter de to teoriene.

Jeg forstår oppgaven slik at det er matrosens handling som brudd på en rettsregel som skal vurderes, og ikke de etiske aspektene ved handlingen. Dette får betydning for redegjørelsen av særlig kantiansk rettsfilosofi, idet rettsprinsippet behandles (og ikke det etiske prinsippet som også kan utledes fra det kategoriske imperativ).

2. Forskjellen mellom utilitaristisk og kantiansk rettsfilosofi

2.1 Kort om kantiansk rettsfilosofi og veien til rettsprinsippet

Kantiansk rettsfilosofi argumentasjon for fornuftens egen normativitet forklares gjennom det kategoriske imperativ. En formulering av denne allmenne normen er allmenngjøringsformuleringen: «Handle bare etter den maksime gjennom hvilken du samtidig kan ville at den skal bli en allmenn lov». Kants startpunkt er at mennesker er frie. Med frihet mener ikke Kant et tomrom, men frihet i den forstand at mennesket er underlagt egne lover (selvlovgivning). Kant mener ikke her at hvert individ selv adopterer lover fritt, da ville alle fulgt sin egen lov. Dette innebærer at hvert enkelt individ skal kunne komme til ordet (i en ikke-reel, hypotetisk verden) og på denne måten utgjøre en skranke for hva individet skal kunne foreta seg. Ideen om en selvlovgivningsvilje innebærer at ethvert fornuftig vesen har en vilje som vil bli en allment lovgivende vilje. Kant argumenterer altså for at normativiteten til syvende og sist bunner ned i fornuftens selvlovgivning, og at en norm av den grunn eksisterer selv om vi ikke har internalisert den. Resonnementet henger også sammen med hans syn på frihet, idet han argumenterer for at mennesket ikke kan handle under en annen forutsetning enn forutsetningen om at vi er frie. Gjennom det kategoriske imperativ er friheten selvlovgivning (autonomi).

Dette leder oss over på Kants rettsprinsipp, som kan ses på et minstekrav til ethvert positivt rettssystem. Han formulerer det som at vi har et krav på at produsentene av rettskilder, først og fremst lovgiver, skal produsere slik rett som gir enhver en slik frihet som er forenlig med en tilsvarende frihet for enhver annen under en allmenn lov. Friheten kan, ifølge Kant, hverken innsrkenkes i positiv rett eller avhendes. Merk her at det sondres mellom frihet i filosofisk forstand og frihet i normteoretisk forstand.

Kort forklart innebærer kantiansk rettsfilosofi at dersom man godtar utgangspunktet om at vi er frie (frihetens realitet), så godtar vi muligheten av at vi kan reflektere over oss selv som tenkende og handlende, og der finnes en form for fornuftens egen normativitet. Metanormen som rettsprinsippet utgjør er en skranke for den positive retten, det er ikke slik at positiv rett kan utledes direkte fra prinsippet.

2.2 Kort om utilitarismen

Innledningsvis bemerkes det at det knyttes flere filosofer til utilitarismen. Nyansene mellom deres tilnærming behandles ikke her da oppgaven spør om en "kort" redegjørelse. Jeg vil derfor konserverer meg om hovedtrekkene ved retningen, men nevne kort noen forskjeller mellom Bentham og Mill sitt syn på lystkalkylen.

For utilitarismen settes den praktiske fornuft lik en nytteberegning. Sentrale for utilitarismen er

lystkalkylen: For alle spørsmål om normativitet er utfallet av en kalkyle over konsekvensenes samlede produksjon av lyst og ulyst det avgjørende. Dette innebærer at ingen handling eller regel i seg selv er så ond at den ikke kan veies opp av positive konsekvenser. Som Eng skriver på s. 330: "ulyst kan alltid tenkes oppveid av lyst". Dette omtales som Benthams grunnsetning.

Bentham anla en kvantitativ lystkalkyle. Denne ble imidlertid revidert av Mill, som anla en kvalitativ lystkalkyle. Dette innebar at Mill også tok i betraktning visse kvalitative aspekter ved lysten, i tillegg til lystens varighet og intensitet. Mill ønsket også å ivareta rettigheter i større grad enn hva Bentham gjorde, og gjennom å kvantifisere hedonismen anla han ulike klasser av lystopplevelser. Han anla imidlertid ikke firkantede regler for hvilke klasser som alltid skulle gå foran andre - det vil alltid være et erfarings spørsmål. Selv om Mill fokuserte på rettigheter, og hevdet generelt at et system med rettigheter var mer nyttig enn uten, avviste også han (i tillegg til Bentham) at det eksisterer noen rettigheter som er ukrenkelige i den forstand at de aldri må vike.

Innvendinger mot utilitarismens tankegang er særlig det som i teorien omtales som "sammenlikningsproblemet", "rettighetsproblemet" og "begrunnelsesproblemet". Uten å gå i dybden her, knytter sammenlikningsproblemet seg til å finne en felles enhet for beregningen a lystkalkylen. I økonomien er en mulig løsning på dette problemet å finne en markedsteori etter hva markedet verdsetter gjenstanden til, evt. bruk av pengeekvivalenter. Rettighetsproblemet knytter seg til at det er lyst og ulyst som skal veies mot hverandre, ikke individer. Dersom lystkalkylen bryter med noen rettigheter, er det kalkylen du skal følge. F.eks. kan det etter dette være greit å dømme en uskyldig. Begrunnelsesproblemet knytter seg til at utilitarismen kun viser til empiriske fakta, og en dypere begrunnelse bak tenkningen og de rette handlingene savnes.

2.3 Forskjeller mellom teoriene

Det er nettopp utilitarismens begrunnelsesproblemet som er en av bakgrunnen bak kantiansk rettsfilosofi. Redegjørelsen over viser at kantiansk rettsfilosofi ikke reduserer den praktiske fornuften til empiriske fakta, slik utilitarismen gjør. Kant hevder at fornuftens kriterium på rett og moral ikke kan være en empirisk lystkalkyle, men et fornuftens eget bud om er uavhengig av erfaringen. Kant benekter i resonnementet mot dette budet alle former for heteronomi (fremmedlovgivning), mens utilitarismen godtar derimot dette.

Videre anlegger utilitarismen et tredjepersonsperspektiv, mens kantiansk rettsfilosofi anlegger et førstepersonsperspektiv (Eng sine navn). Utilitarismen er kjennetegnet ved å anlegge et hun/han perspektiv. Kant derimot vektlegger det indre perspektivet; det er jeg som handler og tenker. Denne friheten forplikter individer til å respektere ethvert annet vesen i sin egen verdi, eller sagt gjennom han egenverdiformulering av det kategoriske imperativ, som en skranke for hva jeg (individet) kan gjøre ut ifra egennytt. I refleksjonen havder kant det ligger en egen normativitet, som er uavhengig av erfaringen.

Kantiansk rettsfilosofi er en fornuftsbasert ikke-empirisk teori, fordi den ikke begrunner at kriteriene til vurdering og kritikk av normative utsagn, herunder retten, stammer fra sanseerfaringer. Dette til forskjell fra utilitarismen, som er en objektiv empirisk teori. Med objektiv menes at, som forklart over, at utilitarismens kriterier til vurdering og kritikk består i ting eller handlingers objektive egenskaper, ikke subjektive. Likevel kan også utilitarismen sies å være fornuftsbasert.

Forskjellen i fornuften som anlegges, er at kantiansk rettsfilosofi ser på fornuften som en egen normativitet, mens utilitarismens fornuft er konsekvensorientert. Begge teoriene absolutterer

også sitt kriterium. Utilitarismen sier at nytteaspektet er det eneste relevante, mens kantiansk rettsfilosofi avviser alt annet enn selvlovgivning gjennom fornuften.

3. Matrosens handling på grunnlag av utilitarismen

Sett i lys av det som er sagt over, må handlingene til matrosene vurderes på bakgrunn av en lystkalkyle. Jeg legger til grunn her at rettigheten det er snakk om er retten til liv. Sammenlikningsproblemet oppstår ikke i denne sammenheng, da det må antas at hvert liv har samme verdi. Ser man det slik at ett liv her må gå for at tre liv kan reddes, vil lystkalkylens resultat bli at livet skal tas.

Det bemerkes i denne sammenheng at en utilitarist kan hevde det er galt å drepe, men, som påpekt over, at overskudd av lyst kan veie opp for en slik ulempe. Heller ikke Mill, som fremhever betydningen av rettigheter, motsetter seg dette.

Det kan også diskuteres hvorvidt erfaringene/sannsynligheten for å reddes her spiller inn. Uten å ha noen holdepunkter for å diskutere dette, legger jeg til grunn at det ikke kan utgjøre parameter i lystkalkylen.

3. Matrosens handling på grunnlag av kantiansk rettsfilosofi

Utgangspunktet må tas i Kants syn på frihet, som fravær fra andres valg og tvang mot meg. Det understrekes i denne sammenheng at det Kant mener med selvlovgivning ikke knytter seg til hva matros A måtte mene, men mer generelt hva som kan gjøres til en allmenn regel. Spørsmålet som må stilles er om det er greit at alle andre handler slik matros A gjør hvis de var i en tilsvarende situasjon. Som et fornuftig vesen må matros A handle på en slik måte som skal følges av alle andre i tilsvarende situasjon. Ettersom alle matrosene er enige om at dette er den rette løsningen å velge, må svaret antas å være at handlingen er i tråd med Kants rettsprinsipp.

Dette kan for det første underbygges ved å kort se på forskjellen mellom Kants etiske prinsipp og rettsprinsipp, som begge utledes fra det kategoriske imperativ. Forskjellen ligger i motivasjonens rolle. Mens det etiske prinsipp krever at handlingen for å være holdbar er at handlemåten er allmenngjørbar og at vårt motiv for å handle slik vi gjør nettopp er det at handlingen er allmenngjørbar, krever rettsprinsippet bare det første.

For det andre kan det underbygges ved at Kant, som del av sin teori, sier at man ikke skal styres av andre motiver, som f.eks. frykten for straff. Handler man under en slik frykt, er det i strid med sinnelaget. Her kan det legges til grunn at dette ikke var motivet, særlig ikke når de velvillig forteller hva som måtte gjøres til retningsmanskaper.

En innvending kan imidlertid være at den selvlovgivningen heller ikke sikter til disse fire matrosene, men "samfunnet". Likevel vil man her si at den allmenne regelen bygger på at gruppen er gjensidige enige om "spillereglene" før prosessen startes, og at matros B heller ikke motsetter seg handlingen når han først er plukket ut ved tilfeldighet (loddrekning).

Oppgave 2b)

1. Utilitarismens syn på matrosens handling

Utilitarismen operer med en matematisk modell om en lystkalkyle, og resonnementet under spørsmål 2a punkt 2 gjør seg gjeldende også her. I denne sammenheng kan Mill sitt skadeprinsipp trekkes frem: han sa at det eneste formål som kan berettiggje tvang mot et individ, er bare det å beskytte andre mot skade. Her vil handlingen til matros A beskytte både matros C og D, selv om livet til matros B må ofres (han skades). Alternativet vil jo være spørsmålet om det er mer rettferdig i den forstand at det gir økt nytte å la alle fire dø, da det er gitt at hadde blitt alternativet om livet ikke ble tatt.

2. Kantiansk rettsfilosofi sitt syn på matrosens handling

Stiller Matros A seg samme spørsmål som oppstilt under oppgave 2a punkt 3 ovenfor, er ikke

spørsmålet her like tvilsomt. Her er det et klart innslag av tvang.

Anlegger man her egenverdiformuleringen av det kategoriske imperativ, «Handle slik at du alltid bruker menneskeheten både i din egen person og i enhver annens person samtidig som et formål og aldri bare som et middel», kan man jo si her at matros A bare brukes som et middel for de øvrige. Denne formuleringen innebærer jo nettopp at ethvert individ representerer en absolutt skranke for hva "jeg" skal kunne foreta meg. Ettersom matros A her ikke respekterer skranken matros B setter (han motsetter seg handlingen), vil ikke handlingen være i tråd med prinsippet.

Samtidig kan man her hevde at matros B ikke bare brukes som et middel, fordi formålet må sies å være at de tre resterende skal overleve. Likevel er det her to ting som "skurrer" sml. regelen jeg oppstille ovenfor. For det første er det én diktator (matros A) som peker ut matros B (selv om det ikke fremkommer at matros C og D motsetter seg dette), og matros B i tillegg motsetter seg handlingen etter å ha blitt plukket ut.

Oppgave 2c)

1. Innledning og påstand

Jeg mener det viktigste prinsipielle argumentet for en påtaleunntatelse er frihet/valgfrihet, men det prinsipielt viktigste argumentet mot en påtaleunntatelse er likeverd. Dette utdypes i punkt 2 og 3. I punkt 4 besvares spørsmålene om hvorvidt argumentasjonen er momenter til et skjønn eller mer overordnet, og hvorvidt argumentene er av rettsdogmatisk eller moralsk art.

2. Frihet som argument for påtaleunntatelse

For det første kan vi si at en person er fri til å gjøre noe i kraft av at handlingen faller utenfor vårt normsystem. Ser man vårt normsystem som vårt rettssystem, er det få handlinger som faller utenfor. I denne sammenheng kan man her argumentere for at handlingen ikke skal påtales, fordi norsk rett ikke har jurisdiksjon over forholdet som skjedde i nordatalanteren (legger dette til grunn her, uten å være noen geografiekspert).

For det andre kan en handling være fri dersom den faller innenfor rettssystemet, men den er uregulert av de påbuds- og forbudsnormer som gjelder. Her snakker man om at handlingen er fri i betydningen av at den hverken er forbudt eller påbudt. Til sammenlikning med grunnlaget for frihet som nevnt over, snakker vi her om handlinger som det ikke er utelukket at rettssystemet vil regulere. Dette, at vi er fri dersom handlingen hverken er påbudt eller forbudt, anses som en generell norm vi faller tilbake på; den alminnelige handlefriheten. Denne kan sies å utgjøre en tankemessig nødvendighet (i den forstand at andre formuleringer ikke er like anvendelige) og slik sett ha en side til naturretten - en medfødt rett.

Her vil et motargument være at handlingen å drepe er forbudt (antar det er denne straffenormen som påtales), men det jeg i denne sammenheng sikter til er avtalen de fire i kraft av sin alminnelige handlefrihet inngikk. Her kan man spørre om den alminnelige handlefrihet, særlig i slike ekstremtilfeller, må være overordnet. Avtalefriheten er grunnleggende, og på flere rettsområder ser man dette som en norm å falle tilbake på dersom annet ikke er bestemt. Altså på lik linje med den alminnelige handlefrihet. Man kan her snakke om to sider av samme sak.

Alternativt kan man argumentere for at, ettersom matros B var enig i løsningen, begikk selvmord i den forstand at han (blant flere) valgte løsningen. Hans frihet gjennom å selv velge at dette skulle bli løsningen. Han motsatte seg ikke handlingen selv etter å ha trukket

den lengste remsen, og slik kan man argumentere for at han skal tillates den friheten til å

velge å avslutte livet som han har firhet til å råde over.

For det tredje kan en handling være fri ved at den faller innenfor rettssystemet og det finnes en særskilt bestemmelse om frihet i form av en tillatelse eller et fritak. Jeg kjenner ingen slike regler som kan anvendes som argument i dette tilfellet, og grunnlaget vil derfor ikke redegjøres for nærmere.

3. Likeverd som argument mot påtaleunntatelse

Først må begrepet likeverd redegjøres for. Likeverd, i en materiell forståelse, er ikke det samme som likebehandling, men innebærer en tanke om at alle (i denne sammenheng) mennesker har like stor verdi, "like verdige". Likeverd knytter seg til en grunntanke om at alle mennesker har en form for ukrenkelig verdi, slik at det ikke kan rettferdiggjøres at ett (eller flere) menneskeliv settes foran et annet.

Dette, sett i lys av spørsmålet om påtaleunntatelse, taler for at selv om tapet av et menneskeliv reddet tre andre, så vil ikke dette være en særlig nok grunn til å rettferdiggjøre at de tre som ble rettet ikke skal stå til ansvar for sine handling.

Det kan så stilles spørsmål ved om friheten i det hele tatt kan tillate at man avtaler seg bort fra likeverd. Altså et spørsmål om samtykket til matros B i denne sammenheng har betydning. En måte å se det på, er at man respekterer den enkeltes verdi i den forstand at den enkelte er herre over sin egen "verd". Slik sett vil man kunne forsvare at inngrep gjøres. Samtidig

I forlengelsen av spørsmål om det er mulig å avtale seg bort fra prinsippet om likeverd, kan også bevismessige spørsmål kunne komme på spissen. Det var ingen andre enn de fire matrosene til stede, hvor av den ene som ble drept av de tre øvrige nå ikke kan fortelle sin side av saken. I vår sak, med et gitt faktum, reiser ikke dette bevismessige spørsmål, men dersom dette var en reell situasjon kunne man satt spørsmålstegn ved om historien de fortalte egentlig var sann.

4. Er argumentene momenter til et skjønn? Av rettsdogmatisk eller moralsk art?

At argumentene er momenter til et skjønn forstår jeg som argumenter som inngår i en avveining, se oppgave 1, hvor de kan og skal veies mot øvrige argumenter. Dette står i motsetning til argumenter som er generelt overordnet, idet slike argumenter vil gå foran andre. Med rettsdogmatikk menes hvordan retten er - retten de lega lata. Med moralsk art menes at argumentasjonen er basert på mer overordnet argumentasjon, som omfatter både rett og etikk.

Argumentet mot påtaleunntatelse, argumentet om likeverd, mener jeg er av overordnet art. Dersom man legger til grunn at et slik prinsipp gjelder, uten en adgang til å gjøre innskrenkninger, vil det ikke være rom for å benytte det i en avveining mot andre hensyn og prinsipper. Samtidig, dersom man ser prinsippet slik at bare den enkelte kan gi avkall på sin rett til liv (i dette tilfellet), har man foretatt et innhugg i prinsippet. Gjør man dette, mener jeg imidlertid at man ikke snakker om likeverd, idet forutsetningen for å gjøre det (per min definisjon) er at alle mennesker har en ukrenkelig verdi.

Argumentet om likeverd mener jeg også er av moralsk karakter, da vi i vår rettsorden har flere regler som bryter med min forståelse av prinsippet. For eksempel kan man fritas for straff etter norsk rett dersom man handler i nødverge eller nødrett (som det også kan diskuteres om situasjonen på skipet kan kategoriseres som). Dette også i tilfeller der man tar en annen persons liv. Legger man prinsippet om likeverd til grunn, skilles det ikke, satt på spissen, mellom livet til en seriemorder og livet til et barn.

Argumentet om frihet vil derimot kunne være både av overordnet art og momenter i skjønn. Som overordnet art kan man tenke seg å falle tilbake på den alminnelige handlefrihet eller den alminnelige avtalefrihet som en (eller to) metanorm. Samtidig kan man hevde frihet som et rettslig argument mot påtale i den forstand at Norge her ikke har jurisdiksjon (gitt at det er tilfellet).

Dette innebærer også at argumentet både er av moralsk og rettsdogmatisk art. Moralsk i den forstand at argumentet sier at retten ikke skal innskrenke noe så grunnleggende som menneskets frihet, og rettsdogmatisk i den forstand at avtaler om å drepe en annen i norsk rett ikke er tillatt.

Kilder:

Eng, Svein. Rettsfilosofi (2014). Universitetsforlaget. 1.utgave, 3.opplag.