

# Retsvidenskabsteori

## Indhold

Retsvidenskabsteori .....	1
1. Om fremstillingen .....	4
Videnskabsbaseret universitetsundervisning (kap. 1.1).....	4
2. Videnskab og videnskabsteori .....	4
Videnskabsbegreb (kap. 2.1).....	4
Epistemologi (kap. 2.2).....	5
Ontologi (kap. 2.3).....	6
Noter forelæsning (09/09/2019).....	7
Slutningsformer og udfordringer (kap. 2.4).....	8
Metodologi (2.5) .....	10
Noter forelæsning (12/09/2019).....	12
Dynamisk sandhed (kap. 2.6).....	13
Værdipræmisser (kap. 2.7).....	14
Forklaringsteori (kap. 2.8) .....	14
Videnskabsteoretiske udfordringer (kap. 2.9).....	15
Forskning (kap. 2.10).....	16
3. Retsvidenskab og retsfilosofi.....	16
Retsvidenskaber (kap. 3.1).....	16
Retsdogmatik (kap. 3.2).....	16
Retshistorie (kap. 3.3).....	18
Retssociologi (kap. 3.4) .....	18
Retsfilosofi (kap. 3.5) .....	18
International komparativ ret (kap. 3.6) .....	18
Retspolitik (kap. 3.7).....	19
Introduktion til retsdogmatisk erkendelsesfilosofi (kap. 3.8) .....	19
4. Idealisme .....	21
Ideen er det højeste (kap. 4.1).....	21
Idealistisk ontologi (kap. 4.2) .....	21
Retsidealisme (kap. 4.3).....	22
5. Positivismen.....	24
Erfaret virkelig (kap. 5.1).....	24
Ontologi (kap. 5.2).....	25
Realisme (kap. 5.3) .....	26
Retspositivismen (kap. 5.4).....	27
6. Pragmatisme.....	32

## Erkendelse

- Spørgsmålet om hvorledes vi erkender verdens indretning, og hvad der er at erkende

## Epistemologi (kap. 2.2)

### Sandhed

- Epistemologi er læren om erkendelse
- Forskellige kriterier for sandhed (sandhedsforståelser)
- Korrespondens: overensstemmelse med virkeligheden
- Kohærens: logisk sammenhæng (ingen modsigelser)
- Pragmatisme: Det virker (anvendeligt, praktisk, fungerende)
- Konsensus: mennesker/forskere er enige om, at det er sandt

### Skepsis

- Videnskabelige tradition er forbundet med nysgerrighed, tvivl og skepsis
- Francis Bacon (særlig rolle som skeptiker)
- Empirist
- Kritisk systematisk indsamling af data
- Årsagssammenhænge
- Lavet *idollære* som er fire vrangforestillinger, der kan forstyrre erkendelsen
- Stammens idoler
  - Mennesker stoler for meget på sanser
  - Projicerer egne forestillinger i naturen
  - Fejlopfatter som følge af ønsketænkning
  - Ufuldkommen information → konstruerer sammenhængende meningsfulde helheder
  - Sanser er begrænset
- Hulens idoler
  - Indlærte og medfødte vrangforestillinger
  - Almengyldige mønstre og regler af egne erfaringer
  - Overvurderer forståelse
  - Placeboeffekten eller Rosenthal-effekten
  - "Forsøgsledereffekten" (dobbeltblindede forsøg)
- Torvets idoler
  - Vrangforestillinger der følger af hverdagsproget eller hverdagshandlinger

## Abduktion

- Tredje slutningsform, der er en slutning til den bedste forklaring
- Abduktion er gæt på en sammenhæng, som ikke kan bevises, eller en ny forståelse, som man senere vil prøve at bevise
- A antages som en sandsynlig forklaring på, at B indtræder
- Råd til abduktion:
  - Teorien skal vælges, så den kan rumme flest mulige kendsgerninger (hvis teorien får en stor del af de empiriske brikker til at falde på plads, er der grund til at tro, at den afspejler virkeligheden)
  - Ikke komplicere teorien
  - Ikke udelukke empiri, der ikke passer med teorien
  - Abduktiv begrundelse er kun bedre end sine øjeblikkelige konkurrenter, den er ikke bedre end alle tænkelige alternativer
- Ingen logisk gyldighed → kreativ proces

## De 3 læringsmodeller

**Abduktiv viden**  
Eksperimental-  
baseret

**Deduktiv viden**  
Regel-  
baseret

**Induktiv viden**  
Erfarings-  
baseret



## Metodologi (2.5)

### Empirismens metodeidealer

- Naturvidenskabelig tradition = materialistisk ontologi (indsamling af sansedata → observationer →)
- Sker uforstyrret af forskeren
- Ingen påstand kan på forhånd udelukkes
- Hypotetisk-deduktive metode
- Opstiller hypoteser om præmisser
- I slutningsskemaet er en præmis udskiftet med en hypotese (resultatet efterprøves)
- Godt eksempel ved Ignaz Philipp Semmelweis og udtrykket falsificerer/verificerer
- Intersubjektiv prøvbarhed
- Andre skal kunne gentage undersøgelsen og nå til samme resultat → ellers ingen lovmæssighed
- Eliminering af irrelevante effekter og fejlkilder
- I induktive forsøg bruges eliminering af fejlkilder og irrelevante effekter i høj grad (placeboeffekt eller noceboeffekt f.eks.)

- Retten udspringer af et behov for at regulere menneskelig adfærd
- Retten er et socialt fænomen (den udspringer af mennesker)
- Behov ved flerhed af mennesker i et udviklet samfund

### Hvad er ret?

- Retsdogmatisk videnskab angår den i samtiden gældende ret, og derfor bliver det ontologiske spørgsmål: Hvad er ret?
- Ikke noget entydigt svar

### Retsfilosofi og videnskabsteori

- Retsfilosofien er i en vis udstrækning retsvidenskabens videnskabsteori
- Visse udfordringer herved:
  - Det er ikke nødvendigvis meningen med retsfilosofi, at den skal skabe grundlag for retsvidenskabelig erkendelse
  - Videnskabsteori er en relativt moderne forestilling opstået med udviklingen af naturvidenskaben, men dele af retsfilosofien hidrører fra tidligere tider
  - Hvorvidt kan ret alene erkendes som sand eller om et retligt ræsonnement skal anses for rigtigt
- En retsfilosof fastlægger selv, hvad dennes retsfilosofi angår og filosofien omfatter ikke nødvendigvis erkendelse af ret

### Deskriptiv eller præskriptiv teori

- Retsfilosofier (retsteorier) og metodeopfattelser (retskildeteorier) bliver undertiden rubriceret i henholdsvis deskriptive og præskriptive teorier
- Deskriptive teorier tager udgangspunkt i at beskrive retten som et observeret faktum. Retsvidenskaben er værdifri (uden værdinormer og uden ideologier) og en videnskab, hvor forskeren iagttager retten som et socialt faktum – retsvidenskabens formål er at beskrive retten, ikke skabe retten – forskerens perspektiv er eksternt (objektet må være en population af domme og love)
- Præskriptive teorier tager udgangspunkt i at retten er normativ, og at retsvidenskabens opgaver derfor er forståelse og beskrivelse af et normativt grundlag. Disse teorier anerkender værdinormer, i form af hensyn, retsgrundsætninger og principper, som led i en retlig argumentation – forskerens perspektiv er internt (hvad er regelansvenderens tilgang til at fastlægge ret)
- Sondringen mellem deskriptive og præskriptive teorier giver ikke et dækkende billede af alle epistemologier (retspragmatisme er eksempelvis ikke omfattet af disse teorier) – falsk dualisme fremfor en mere rigtig pluralisme

### Retsfilosoffernes induktionsproblem

- Universelt fænomen
- Retsfilosoffen fremhæver ofte et forhold, der kan fremtræde rigtigt på et afgrænset område og generaliserer dette til et alment princip (induktion) – betegnes som skabelsen af en hyperbol

ensartet måde er præsent og virksom i danske dommers sind, når de handler i deres kald som dommere

- Socialt forpligtende = dommeren i sit sind oplever retten som forpligtende
- Retten er alene forpligtende, fordi dommeren oplever den som forpligtende
- Tredje led:
  - Retsvidenskaben skal beskrive gældende ret
  - Genstanden for den retsvidenskabelige beskrivelse er de direktiver til dommerne, hvor dommerne oplever sig forpligtet heraf
- Den videnskabelige undersøgelse angår om en regel med sandsynlighed kan indgå i domstolens overvejelse om udfaldet af en sag
- Det undersøgte objekt er ikke domstolens resultat, men domstolens regelanvendelse
- Domme er det umiddelbare objekt
  - *I mangel på relevante domme frafalder man et absolut krav om iagttagelse (antager ud fra anden tidligere praksis, at reglen vil blive bragt til anvendelse i en kommende retsafgørelse) prognoseteorien*
- Mindre betydelige regler (regler om forældelse mv.) har måske stor betydning i det praktiske liv, men ikke for retsvidenskaben, da denne beskæftiger sig med den normative ideologi, der besjæler dommeren (den overindividuelle dommerideologi)
- Finde de retsideologiske faktorer der motiverer dommeren, så retsgrundlaget der vil blive lagt til grund i fremtidige afgørelser, kan findes
- Retsvidenskabens prognose kan påvirke senere afgørelser, hvorfor retsvidenskab principielt ikke lader sig adskille fra retspolitikken (retspolitik er for Ross råd, henstillinger og anbefalinger til dommeren)
- Ved vurdering af Alf Ross' teori, er hensigten åbenbar (det skal være muligt at anvende et ideal om, at sætning kan kendes sand eller falsk ved brug af metodisk verifikationsprocedure på et undersøgelsesobjekt) - dette bringer imidlertid nogle problemer
  - Undersøgelsens og beskrivelsens genstand - videnskabens objekt - findes ikke positivt (besjæling af en fælles overindividuel ideologi for dommere)
  - Ontologisk problem i det at det undersøgte begreb fra et positivistisk synspunkt skal være uafhængigt af undersøgeren (men dommeren følger en ideologi, der sandsynligvis stammer fra, hvad professorerne i sin tid fortalte dem - juridisk skoling)
  - Ross forlader empirismens metodologi - kravet om sansning
  - Ross anviser ingen metodisk undersøgelse af den fælles dommerideologi
  - Der foreligger ingen verifikationsprocedure
  - Objektet er under påvirkning af retsvidenskaben ("retsvidenskab lader sig ikke adskille fra retspolitik") - kan ikke observeres objektivt og uforstyrret
  - Den videnskabeligt legitime positivistiske konstruktion må også tåle en selvkritisk bedømmelse (f.eks. projicering af egne forestillinger, forventningseffekter, udvælgelse af aspekter af virkeligheden osv., jf. Francis Bacon om reliabilitet og validitet)
- Teorien sigter mod formålet (at skabe en positivistisk teori) men anviser næppe en praktisk metode - flere problemer:

# 8. Konstruktivisme

## Konstruktivisme (kap. 8.1)

- Sociale fænomener kan ikke opfattes direkte, men kun ved hjælp af begreber eller tankefigurer, der er samfundsskabte eller udspringer af menneskelig interaktion

## "Begreber som ontologi" (kap. 8.2)

- Mennesker kan ikke opfatte sociale fænomener direkte, men kun ved hjælp af (menneskabte) begreber og tankefigurer
- Den virkelighed der behandles, angår begreber, ikke en materialistisk virkelighed
- Konstruktivisme omhandler sociale konstruktioner
- Begreber er sociale konstruktioner (generelt inddeling af fænomener)
- Sociale konstruktioner er en nødvendighed (rubricerer mennesker, hændelser, beføjelser, tidsrum, indflydelse mv.)
- Konstruktionen skal bedømmes kritisk:
  - Er dekonstruktion af den sociale konstruktion nødvendig?
  - Er det hensigtsmæssigt at give forhold en ny måde at blive belyst på?
  - Hvert enkelt menneske oplever ikke nødvendigvis et fællesskab til andre mennesker i en given social konstruktion (selvopfattelse - der skal vises respekt for medmennesker)
  - Betegnelserne må vurderes kritisk, idet begreber ofte kan have bibetydninger (konnotationer), der er værdiladede

## Rekonstruktivisme (kap. 8.3)

- Retsdogmatikken hviler på sociale konstruktioner
- Retsreglerne anvender en række begreber, der antages at være betingelser, følger og sammenhænge ("erstatning", "erstatningsbetingelser" f.eks.)
- Sociale konstruktioner anvendes også ved den systematiske inddeling af retsstoffet
- Sociale konstruktioner er sjældent genstand for retsvidenskabsteoretisk behandling, men begreber er ofte genstand for grundig behandling i form af afgrænsninger i den dogmatiske retsvidenskab
- Det er ikke muligt at forstå jura eller behandle juridiske spørgsmål uden begreber og systematik

## Diskursteori (kap. 8.4)

- Diskurs er en sproglig, meningsmæssig eller begrebsmæssig ramme
- Diskursiv mediering = formidling gennem diskurs (en videregivelse farvet ud fra et paradigme)
- Et paradigme kan opfattes som en diskurs
- Diskursteorien ligger i forlængelse af århundreders filosofiske diskussioner af, om mennesket kan erkende uden reference til noget andet
- Altid sproglig eller begrebsmæssig mediering af vores omverden