

Retsfilosoffer (s. 9-202)

1. Retspositivisme (s. 9):

Austin + Bentham

Kelsen.

David Hume (s. 10):

Sandhedsproblemet + fornuft.

- Skotsk filosof.
- Løsning på sandhedsproblemet: Mennesket har to kilder til erkendelse: det vi kan iagttage med vores sanser (erfaring), og det vi kan beregne vha. logik. Grundlaget for den empiriske erkendelse er menneskets fem sanser, ved hvis hjælp vi fastslår de positive kendsgerninger. Sandhedsproblemet, dvs. troen på at sikker viden kan opnås, er knyttet til denne videnskabelige metode.
- Af den opfattelse, at man aldrig kunne opnå sikker viden.
- Med Hume var grunden lagt for positivismen.
- Fornuften: Den rationelle naturrets kilde til erkendelse, havde en begrænset rækkevidde. Fornuftsbetragtninger er ikke særligt anvendelige i moralske spørgsmål. Forskel mellem, hvordan ting er, og hvordan de bør være. Dette videreførtes af Bentham.

John Stuart Mill (s. 11):

Demokrati + retsstaten.

- Fremsatte den klassiske demokratiteori: demokratiet er en styreform, hvor regeringen har sit udspring i folket, og regeringen skal varetage folkets interesser.
- Demokratiet er uløseligt forbundet til retsstaten (liberale statsform): karakteriseret ved, at der i forholdet mellem staten og borgerne stilles krav til statsmagten i henseende til at beskytte borgerne mod vilkårlige og unødvendige indgreb.
- Retsstatsprincippet: The rule of law. Princippet påviser, at også statsmagten er underkastet loven.
- Magtadskillelærelsen: magtbalance mellem de øverste statsorganer.
- Retsstatens ideologi kommer til udtryk på forskellig måde (statsret, strafferet, forvaltningsret, privatret), se s. 12 m.
- Den liberale, demokratiske retsstat er kendetegnet ved en objektiv, kontrollerbar og stiftet ret, som skal værne borgerne mod vilkårlige overgreb fra statens side. Er politisk neutral.
- Billedet af retsstaten passer med positivismens videnskabsideal.

Jeremy Bentham (s. 13):

Nyttelæren + frihed + ret + love.

- Utilitarismen (nyttelæren).
- Fire formål for de borgerlige love: livets opretholdelse, rigdom, tryghed og lighed.
- Brød sig ikke om frihed, ligesom han foragtede læren om menneskerettighederne.
- Forbilledet: Hume.
- Sondringen mellem hvad retten er og bør være danner udgangspunktet for hans retsfilosofi.
- Al ret består af et system af befalinger og forbud, og disse befalinger udgår fra en suveræn samfundsmagt (person eller forsamling af personer).
- Lovene er magtbud, som borgerne skal efterleve.

- Dette er grundlaget for en global (eller universel) etik, og retten må følgelig være i overensstemmelse med sig selv.
- Man har kun en ret, hvis man selv anerkender det etiske konsistenskrav.
- Konsekvenser: Det retlige system må indrettes med tros- og ytringsfrihed, med magtens tredeling og med demokrati. Domstolene må ikke dømmes i mere skønsprægede sager.
- Indholdet af hans etik adskiller sig fra Verdenserklæringen og gældende menneskeret, som ikke indskrænker beskyttelsen til mennesker, der accepterer et etisk bestemt princip, men som menneskerettigheder netop gælder for alle mennesker, uanset mental kapacitet, politisk indstilling mv.
- Sammenhæng mellem er og bør.
- Argumentationen er naturretlig på den måde, at han minder, at der findes en objektiv erkendbar sandhed, hvorpå det retlige system kan bygges (modsat mange af de ovenstående teoretikere).
- Kritik, se s. 44.

3. Den amerikanske og skandinaviske realisme (s. 49):

Oliver Wendell Holmes – amerikansk realisme (s. 51):

Ret + retskilder.

- UDGP i: Retsbegrebet og forklaring på, hvorfor borgerne adlød retten.
- Hans forfatterskab forgrener sig i to: pragmatisk teori og realistisk teori.
- Imod at sammenblende ret og moral.
- Ret = "The bad man theory": Ret må udelukkende forstås som forudsigelser om, hvad domstolene vil gøre. "The bad man" (og den gode mand) vil lade deres adfærd være styret af disse forudsigelser om domstolenes adfærd, eftersom de ikke ønsker at komme i konflikt med statens monopoliserede magtudøvelse.
- Ret skilder: love, præjudikater, juridiske eksperters opfattelse, sædvaner og almindelige moralprincipper.
- Ret = de regler, som domstolene anvender. Domstolene skal rette sig efter lovene, men ellers er det op til dem at afgøre, hvilken vægt de øvrige retskilder tillægges.

Karl Llewellyn – amerikansk realisme (s. 52):

Ret + mennesket.

- UDGP i: Rettens funktioner.
- Med hans undersøgelser forskød opmærksomheden sig fra spørgsmålet om rettens oprindelse til spørgsmålet om rettens virkninger
- UDGP for hans behandling af rettens funktioner og det, som siden blev kaldt "the law-jobs theory" er, at der er forskellige behov, som skal være opfyldt, hvis mennesket skal leve og overleve som gruppe. Han inddeler behovene i fem hovedgrupper:
 - 1) Konfliktløsning.
 - 2) Adfærdsregulering.
 - 3) Fordele og afgrænse myndighedsudøvelsen i samfundet.
 - 4) Rettens symbolfunktion.
 - 5) Den juridiske metode.
- Visse lighedspunkter med Hart og Fuller.

Jerome Frank – amerikansk realisme (s. 53):

Dommeradfærd + retsvidenskab + ret + retssikkerhed + bevisbedømmelse.

- UDGP i: Prognoseteorien.

- Domstolene og retsvidenskaben må i fællesskab løse opgaven om at videreudvikle og skabe den sociale ret.
- Stangs retspolitiske program gik ud på: at overlade domstolene en større grad af skønsfrihed for på denne måde at bane vejen for en retsudøvelse, der i højere grad inddrog sociale hensyn. Dette skulle realiseres ved at lade fortidens stive og detaljerede retsregler vige for mere elastiske normer, som i større udstrækning end tidligere gav dommeren frihed til at skønne.
- Retskilderne: De var betydelige, for det betød, at retspraksis blev en helt afgørende og selvstændig retskilde.
- Retsvidenskaben:
 - o Opgave: At vejlede domstolene.
 - o Metode: Retsvidenskabsmanden skulle tænke og føle som lovgiver, og lovgiveren byggede først og fremmest sin afgørelse på kendskab til reale livsforhold. Hermed skete der en sammenblanding af videnskab og retspolitik. Stang gjorde retsvidenskabsmanden til moralist, således at han skulle fortælle, hvordan et retsspørgsmål skulle løses, dvs. hvad der var moralsk rigtigt eller forkert.
- Retspositivistisk synsvinkel: Stangs plan var ikke videnskabelig, men (rets)politisk og sociologisk.

Sverre Blandhol – nordisk pragmatisme (s. 93):

Karakteristik af pragmatisme.

- Formulerede 10 elementer, som han mente karakteriserede en nordisk pragmatisme:
 - o 1) Anti-fundamentalisme.
 - o 2) Anti-formalisme.
 - o 3) Retorisk sprogopfattelse.
 - o 4) Moderat skepticisme.
 - o 5) Pluralisme.
 - o 6) Kontekstualisme.
 - o 7) Problemorientering.
 - o 8) Konsekvensorientering.
 - o 9) Erfaringsorientering.
 - o 10) Stil.
- Hævdede, at pragmatisk argumentation er retorisk og ikke logisk.
- 3 videnskabsmænd, som i større eller mindre omfang indeholder de elementer, som Blandhol nævner: Viggo Bentzon, Knud Illum og Torstein Eckhoff. Ingen af disse er rendyrkede, men moderate pragmatikere.

Viggo Bentzon (s. 94) – nordisk pragmatisme:

Ret + retsvidenskab + dommere.

- Moderat nordisk pragmatiker.
- UDGP: Der findes hverken for menneskeheden eller enkeltpersoner nogen grundværdi (retside), men derimod en kreds af store og små værdier.
- Retsreglernes indhold bestemmes ikke ud fra kategoriske imperativer (Kant), men efter livets reale formål.
- Nyere retsvidenskab stille krav om fordybelse i lovformålet. Dette er der 4 grunde til:
 - o 1) Fordi det giver anskuelse.
 - o 2) Fordi det vækker kritikken af den bestående ret.
 - o 3) Fordi denne kritik kan bruges på gamle retsregler, som er blevet stående, selvom deres oprindelige formål er faldet bort.
 - o 4) Fordi denne fordybelse i lovens hensigt får betydning for retsudøvelsen og de reale grunde.
- Opgør med konstruktivismen og det, man opfatter som formalisme.