

Retsvidenskabsteori

Forelæsningsnoter

Retsvidenskabsteori 1. udg., Carsten Munk-Hansen

FL 1 – Generelt, videnskabsbegreb og ontologi

Pensum s. 17-39

Sagen om huleforskerne

5 forskere dybt ind i en kalkhule
Bjergskred
Dagene går – vil dø at sult
Roger Whetmore: Spise én
Roger Whetmore: Trække lod (en anden har terninger)
umiddelbart før lodtrækning siger Roger Whetmore:
Jeg trækker mig ud – lad os vente en uge!
de andre: Løftebrud!
de andre: vi slår for dig, du kan gøre indsigelser om snyd
Whetmore taber
de 4 andre reddes efter 23 dage, men tiltales for drab

Sagen om huleforskerne (2)

Nævningeting: hængning, men støtter benådning
Lon fuller opstiller
5 **højesteretsdommeres** vota (ca. 20 sider)

enkelte vilkårlige uddrag:

- Loven er entydig, men kan støtte benådning
- Sagen skulle ikke være indbragt for domstolene
- Loven er entydig! upassende at opfordre til benådning
- den offentlige mening! er dommer blot administrator?
- Loven er menneskeværk, men naturretten står herover

og skal sikre sameksistens, retfærdighed og undgå
urimelige resultater. nødværge. Afskrækkende virkning?

- mange kontrafaktiske argumenter: Hvis whetmore havde
forsvaret sit liv med en pistol, skulle han da dømmes for
mord?

1. Retsvidenskabsteori

Et kunstord

Meningsfyldt, hvis vi har en mulighed for at bruge hovedet?

Vi ved godt, at vi ikke kan se det hele, vi har en erfaring og en baggrundsviden der kan sætte det i perspektiv. F.eks. to sider af en mønt.

- Idealisme (mest af historisk karakter)

Ideen

Ydre virkelighed er skæv

Baseret på et indre perspektiv, vi ser det inde fra os selv, hvad kan vi tro?

Idealismen er spekulativ

- Pragmatisme

Fuck alt

Hvad er det der virker?

Man kigger på konsekvenserne (rettet mod fremtiden)

Konstruere den rigtig løsning

- Retspositivisme

Lægger vægt på det man kan erfare, det empiriske grundlag.

Fx Er der nogle domme om det her, lov osv?

Positisten vil være tilbøjelig til at sige, at der er usikkerhed på retstilstanden, afgørende er om der er empirisk grundlag.

- Retsidealisme

Normalt beskrevet som naturret, traditional forståelse, at der skal være overensstemmelse med naturen, troen eller fornuften.

Ny naturret: (retsidealisme) Vi må have ret til at stille krav til rettens indhold

Begynder vi at bygge på ideer, f.eks. menneskerettigheder, retsbeskyttelseskrav?

- Retspragmatisme

Hvad er konsekvensen? Fremtiden?

Hvad er hensigtsmæssigt i samfundsperspektiv?

Er løsningen god model for fremtiden?

Begynder vi at se, hvad der er godt for samfundet? Hvad er økonomisk bedst? Hvad gir det bedste og mest effektive samfund?

FX: Hvis birthe bliver kørt ihjel af John?

Positivisme: Er dette omfattet af en drabsbestemmelse?

Livstid? Op til retspraksis

Idealisme: Afhænger af, hvilken ide man bærer.

Styrende ide, kan være alt.

Man skal respektere menneskelivet = strafbart

Vi skal have en vidtgående sameksistens = hensyn til at der er en risiko ved at færdes i trafikken

Pragmatisk: Hvad er hensigtsmæssigt?

Fællestræk

- Løse reelle problemer frem for at tænke på tilværelsens store gåder
- Udgangspunkt i praksis, skellet mellem filosofi og videnskab skal bortskaffes.
- Mennesker er aktivt handlende væsener indgår i et net med andre mennesker.

3. Jeg skal kunne

... forstå og forklare visse grundlæggende begreber:

"videnskab"

- Fælles videnskabelige idealer
- Forskellige videnskaber har særpræg

"Ontologi"

forskellige forståelser af, hvad der kan erkendes

- "materialisme"
- "idealisme"
- "pragmatisme"

+ lidt mere næste gang ☺

FL 2 – epistemologi, metodologi, forskellige erkendelsesmæssige udfordringer

Pensum s. 40-84

Ontologi fortsat

2.4 (Realisme)

RES (latin): ting, sag, forhold

Realisme: Erkendelse af, dels noget man i forvejen forholder sig til og dels en ydre virkelighed.

Realisme er en virkelighedsopfattelse, holdning eller anskuelse, der bygger på kendsgerninger.

På den *ene side* er **menneskelig** erfaring, tænkning, sansning, en praksis, en diskurs mv. en forudsætning for at erkende på den *anden side* er der en **virkelighed**, der består uafhængigt af iagttageren.

Realismen er ikke begrænset til fysiske fænomener, men kan angå begreber, moral, tro osv.

- ∇ Dog skal disse fænomener kunne gøres til genstand for erkendelse.
- ∇ Et moralsk udsagn kan være realistisk, hvis det kan perciperes og hvis det kan anses som sandt eller falsk.

- stor samlebetegnelse af mange retninger
- et moralsk standpunkt kan være realistisk, hvis det beror på forhold, der kan sanses og, hvis de kan anses som sande eller falske
- et religiøst standpunkt kan være realistisk, hvis de

Pragmatismen

- samme som historismen samt **yderligere analyse** af
- mål,
- værdier og
- konsekvenser.
- formentlig navnlig dele af samfundsvidenskaberne
- Relevant for retsvidenskab?

5.5 METODOLOGI 4

Retsdogmatikken

- Pragmatismen?

Den juridiske vurdering kan *næppe være sand*,
men *kan være rigtig*

Retssociologien

- empirismen?

6. FALSIFIKATIONSTEORI OG ANOMALI

Sandhed kan ikke bevises

En falsk påstand kan bevises

Anomali

Provisorisk sand

corroboration (befæstet teori)

hjelpehypoteser

- almindelige
- ad hoc

Er vi så ikke tilbage i den relativistiske sump?

- anomalier i retsvidenskaben?

7. Forklaringsteori

- er der en forklaring?

3 forklaringstyper:

- kausalforklaring
(er årsagen begrundet eller konkret undersøgt? er der andre mulige forklaringer? Hvem ændrer adfærd? Årsag/virkning?)
- intentionel forklaring
(kan der være flere samtidige forklaringer i spil samtidigt?)
- funktionel forklaring

2. Naturet

2.1. Naturretsbegrebet

- En retsorden der ikke blot kan henføres til menneskelig fastsættelse
- Retten er udsprunget af naturens orden, en højere idé, ikke blot hvad der er fastsat af mennesker/magthavere.
- Retten er universel (almengyldig, eviggyldig og gyldig overalt)
- Uden menneskelig indflydelse.

2.1 Naturet og idealistisk ontologi

Naturet bygger på en idé, I et erkendelsesteoretisk perspektiv er naturretens væsentligste træk den klart *idealistiske ontologi*: rettens oprindelse i en højere idé.

- De 3 tider, som den klassiske naturet begrunder sig i:
 - naturen
 - troen
 - fornuften

2.1.1 Naturen

- Naturen er verden og de livsvilkår man lever under (verden har guddommelig karakter)
- Retten blev anset for begrundet i naturen i antikkens Grækenland, Romerriget
- Anerkender positive retsregler (dvs. besluttet af mennesker), men der er derudover og derover universelle love, der binder alle mennesker. Dog under naturens lov.
- naturet er en del af kosmos, guddommelige, og kan ikke afskaffes
- parallelt til naturlovene
- Pointen er således, at der i menneskets indre er en guddommelig lov, den sande fornuft, der er i overensstemmelse med naturen, og denne er evig, almengyldig og entydig.

2.1.2 Troen

- Den kristne tro, hvor den bibelske Gud er verdens skaber.
- Guds lov er fuldkommen.
 - Den åbenbarede henholdsvis den naturlige universelle lov
- Vi kan kun delvis erkende. (epistemologi er unødvendig)
- der *er* positive retsregler, men et hierarki: Gud og kirken står øverst
- Tro er ikke et personligt valg, men en forudsætning for at være menneske (Gud har magten)
- Thomas Aquinas: Naturens lov er det samme som Guds lov eller Guds fornuft, som kun delvist kan erkendes af mennesker.

2.1.3 Fornuften

- **Den rationalistiske naturet (FORNUFTSTEORIERNE)**
 - Med vores sunde fornuft, kan vi mennesker indse, at vi må have regler og magtinstitutioner, således at der bliver ordnede forhold
 - Tankengangen hviler på en idé om at, individet har rettigheder.

9. Herbert Hart (1907-1992), 1961

9.1 Kritik af retsrealismen (logiske positivisme)

- Det er ikke muligt at definere eller iagttage ret
- En forståelse af ret som befalinger er en fejl
 - Hvis-så-sætninger på nogle områder, men ikke andre
 - ”Tvang” kan være forbundet med ret, men behøver ikke være det
 - Befalingsbegrebet unuanceret (ret- og uretmæssige handlinger)
 - Retten er mere end dommerforudsigelser
 - Urealistisk at regler løser alle problemer
 - Ret og moral er hverken entydigt forbundne eller adskilt

9.2 Harts ”Retsbegrebsmodel”

- **Konstruktivt før-stateligt samfund:**
 - Mennesket vil overleve (Menneskets sårbarhed, knappe ressourcer, ...) *The minimum content of natural law primary rules of obligation* – **Primære regler**
- **Statsligt samfund:**
 - "Kompetenceregler" – **Sekundære regler** (regler om anerkendelse af regler, om forandring af regler og om pådømmelse af regler)
 - Retten er foreningen af primære og sekundære regler

10. Sammenfatning om retspositivisme

Modsat naturret, der findes kun positiv ret.

Beror på en materialistisk ontologi eller ideal herom.

Forskerens værdisæt er uden betydning og denne må ikke angive, hvorledes retten bør være. Retsvidenskaben er alene observerende.

Retsudøvelsen i praksis er forbundet med værdinærmer og knyttet til retfærdighed.

- Spredning:
 - Fra: kun positiv ret (menneskeskabt ret)
 - Til: empirisk videnskabsmetoder (positiv viden: empirisk)
- Ingen metafysik (idé)
- Adskille ret og moral
- Ret som formel-logisk struktur
- Ret er udtryk for magt, Retten er et system af befalinger

Ret er normer der kan gennemtvinges gennem samfundsinstitutioner og retten ændres med skiftende magtstrukturer og magthavere.

Lighedsgrundsætningen, formelle retfærdighed, borgerne bliver behandlet efter samme regler (lighed for loven)

Intet krav om, at retten er i overensstemmelse med højere idealer af moralsk eller religiøs karakter.

Retten er som den nu engang er fastlagt af domstolene, ft. Osv. Intet behov for at forkalre retten med støtte i højere magter eller ideer.