

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 28.10.2021 13:27

Oppgave Tittel Oppgavetype

Informasjonsdokument Dokument

ñ

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 skjønn 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 skjønn.

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:

JUS4123 1 Rettsfilosofi Candidate xxxxxx

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

1. Innledning

Innledningsvis bør det gjøres et par begrepsavklaringer og definisjoner. Begrepet "definisjon" betyr å forstå fastleggelsen av ord og uttrykks språklige størrelser. Videre skal "normativitet" forstås som hvordan noe bør være, i motsetning til hvordan noe faktisk er. Sistnevnte er deskriptivt, og kan forstås som et skille mellom hva som er sant og usant. Normer, verdier og rettigheter er normative, fordi de sier noe om hvordan verden bør være og ikke hvordan den er.

I det følgende løser jeg oppgaven kronologisk slik den er gjengitt. Hver av oppgavedelene har sine egne punkter som samsvarer med oppgaveteksten.

2. Hoveddel

1A: Hvordan rettsorden kan styre det juridiske skjønn slik at det ikke blir vilkårlig.

Med begrepet "rettsorden" forstår jeg rettssystemets intuisjoner som fastlegger, håndhever og klargjør rettsreglene i rettssystemet. Eksempler på dette er blant annet Stortinget som lovgiver, politiet som håndhever rettsreglene og domstolene som klargjør rettsreglene.

Med "det juridiske skjønn" forstår jeg dette som en samlebetegnelse av regler, retningslinjer og avveininger. Det er særlig de to sistnevnte som er relevante i denne oppgaven. Dog bygger en avveining og tilhørende retningslinjer som oftest på en rettsregel, enten om den er skreven eller uskreven.

Avveiningsnormer og retningslinjer

Rettsorden kan overordnet styre det juridiske skjønn gjennom avveininger og retningslinjer. Avveininger er normer som gir rom for eller krever en avveining av argumenter. Innslaget av avveining er graduelt. Det betyr at det kun er en graduell overgang til normer som ikke er avveiningsnormer. Den reelle forskjell vil ikke gå mellom avveiningsnormer og andre normer, men mellom forskjellige former for og grader av avveining.

Til avveiningsnormer knytter det seg ofte et sett med normer som kalles for retningslinjer. Retningslinjer kan forstås som normative utsagn som angir hva som er relevante eller irrelevante argumenter ved avveiningen. De kan også si noe om hvilken retning et argument trekker og om hvilken vekt argumentet har. For eksempel er straffeutmålingsnormene uskrevne retningslinjer. Avtaleloven § 36 er et eksempel på nedskrevne retningslinjer.

Retningslinjer og avveininger kan ha to ulike modaliteter: enten kvalifikasjonsmodalitet og/eller pliktmodalitet. Innenfor kvalifikasjonsmodaliteten er temaet hva som kvalifiserer som godt og dårlig juridisk skjønn.

Regelspesifikke og ikke-regelspesifikke retningslinjer

Retningslinjer kan inndeles i en rekke underkategorier, blant annet retningslinjer om relevans, vekt retning, retningslinjer som er positive og negative, skrevne og uskrevne retningslinjer, og ikke-regelspesifikke retningslinjer og regelspesifikke retningslinjer. Her avgrensner jeg mot de to sistnevnte typer av retningslinjer.

Regelspesifikke retningslinjer er retningslinjer som knytter seg til bestemte rettsregler, nemlig den ene eller annen avveiningsnorm. Det betyr en skreven eller uskreven norm som gir rom

for eller krever en avveining. De regelspesifikke retningslinjene uttømmer imidlertid ikke området for avveininger i jussen. Ikke-regelspesifikke retningslinjer kan inndeles i tre: rettssikkerhetsprinsipper, rettferdighets- og godhetsprinsipper og rettskildelæren. Disse er i større grad overordnet og mer generelle enn de regelspesifikke retningslinjene. De knytter seg ikke til en spesifikk rettsregel, men til større grupper av rettsregler.

Når det gjelder avveinings- og retningslinjeperspektivet i forhold til rettskildelæren, kan man benytte seg av to ulike modeller som løser en eventuell motstrid. For det første kan man bruke en rangordensmodell. Det betyr at man kan si at en viss type rettskildefaktorer alltid går foran rettskildefaktorer av en viss annen type. For eksempel kan det være en norm som sier at lovteksten alltid går foran andre rettskildefaktorer i tilfelle motstrid. For det andre kan man bruke en avveiningsmodell. Det betyr at rettskildefaktorene må avveies mot hverandre og peke på momenter som er relevante ved avveininger. Et eksempel er at man kan si at lovtekstens vekt avhenger av dens klarhet, vurderingspreg og lignende.

Med regelspesifikke og ikke-regelspesifikke retningslinjer, kan rettsordenen styre juristskjønnet slik at det blir minst mulig vilkårlig. Bakgrunnen for dette er at når rettsanvendere har rettsregler å forholde seg til, i tillegg til rettsprinsipper slik som rettferdighet og rettssikkerhet, og kan bruke rettskildelæren fornuftig, vil innslaget av vilkårlighet bli minsket. Det er et ideal blant rettsanvendere, nærmest en verdi, at innslaget av vilkårlighet ikke er tilstede. Dette skyldes at forutberegnelighet for egen og andres rettsstilling anses som viktig i det norske rettssystemet i dag. Derfor har rettssystemet blant annet regelspesifikke og ikke regelspesifikke retningslinjer som skal bøte på dette.

Imidlertid er det unngåelig at innslaget av vilkårlighet ikke er tilstede. Juristskjønnet innebærer nettopp at rettsanvendere ofte må anvende sitt eget skjønn på det konkrete rettsforholdet. Hvorvidt man har et godt eller dårlig juridisk skjønn kan munne ut i hvordan rettsanvenderen bruker og anvender rettsreglene, rettskildelæren og øvrige prinsipper. Men skjønnets er ikke ufeilbarlig og vilkårlighet og manglende forutberegnelighet kan dermed oppstå.

1B: Hvilke normtyper som kommer til uttrykk i straffeprosessloven (strpl) § 69 (1).

Strpl § 69 (1) lyder: "Selv om straffeskyld anses bevist, kan påtalemyndigheten når helt særlige grunner tilsier det, unnlate å påtale handlingen". Spørsmålet er hvilke normtyper denne bestemmelsen uttrykker.

Hva angår normer, kan man skille mellom tre typer: kompetansenormer, kvalifikasjonsnormer og pliktnormer. Pliktnormer kan inndeles i fire ulike pliktmodaliteter: påbud, forbud, frihet og tillatelse. Etter opposisjonskvadratet utfyller disse fire modalitetene hverandre i den forstand at det man ikke er påbudt til å gjøre, har man frihet til å gjøre. Det man ikke er forbudt fra å gjøre, har man tillatelse til å gjøre.

Kvalifikasjonsnorm

Kvalifikasjonsnorm kan forstås som normer som sier noe om hva som hører til en kategori og eventuelt hvilket navn det har. Betegnelsen "kvalifikasjonsnorm" kan ses som begrunnet i forhold til begge ledd. Det som kjennetegner kvalifikasjonsnormer i forhold til pliktnormer og kompetansenormer er kvalifikasjonsmodaliteten. Det vesentlige er at selv om man gjennom utfylling med andre tekststeder skulle komme til at formuleringen er en pliktnorm, uttømmer ikke dette formuleringens normative meningsinnhold. Formuleringen uttrykker uansett også et utsagn med kvalifikasjonsmodalitet, idet den siterer noe om hvem som kvalifiserer som medlem i kategorien.

Etter strpl § 69 (1) kan man si at det er et innslag av kvalifikasjonsnorm jf ordet "påtalemyndigheten". Påtalemyndigheten forstås som posisjoner i strafferettsforvaltningen som er tillagt kompetanse til å avgjøre om en sak skal forfølges strafferettslig. Her ser man sammenhengen mellom kvalifikasjonsnorm og kompetansenorm.

Det er også et innslag av kvalifikasjonsmodaliteten i begrepet "helt særlige grunner". Fordi avveininger og retningslinjer kan inngå enten som kvalifikasjonsnormer eller pliktnormer, ser man i bestemmelsen at det her er innslaget av kvalifikasjonsmodaliteten som utgjør avveiningsnormen/ retningslinjene. Imidlertid sier ikke bestemmelsen noe om hvilke retningslinjer som skal anvendes for å foreta en avveining av begrepet. Derfor må rettsanvendere se hen til rettskildelæren, herunder rettspraksis og forarbeider for å kunne foreta en avveining av begrepet "helt særlige grunner".

Kompetansenorm

Begrepet "kompetanse" kan forstås som en evne til å fastsette nye normer som bedømt ved hjelp av u/gyldighetsnormer kan bli å betrakte som u/gyldige. Jeg avgrenser mot å si noe mer om de ulike leddene i denne forståelsen av begrepet.

Kompetansenormer gir og avgrenser kompetanse i tre dimensjoner: person, situasjon og handling. Kompetansenormer angir personelle og situasjonelle betingelser for en bestemt innholdsmessig kompetanse - for den handling å fastsette en innholdsmessig bestemt type norm. Jeg avgrenser mot situasjonelle kriterier i det følgende.

De personelle kriterier i kompetansenormen angir hvem det er som må opptre for at den nye norm skal komme i stand. Etter strpl § 69 (1) er det "påtalemyndigheten" som må opptre. Sammenlignbart her er veitrafikkloven § 36 hvor "politimann eller den som har myndighet" er den personelle angivelsen i den bestemmelsen.

De innholdsmessige kriterier i kompetansenormen angir hva den eller de personelt kompetente kan fastsette. En kompetansenorm kan positivt gi kompetanse eller negativt avgrense kompetanse, eventuelt gjøre begge deler. Etter strpl § 69 (1) er den innholdsmessige kompetansen at påtalemyndigheten kan velge å ikke påtale handlingen, forutsatt at særlige grunner tilsier det.

Pliktnorm

Pliktnormer kan defineres som normer som er bestemmende for hvilke plikter som foreligger. Man kan skille mellom normer som pålegger plikter, og normer som sier at noe ikke er en plikt. Normer som pålegger plikter er påbudsnormer og forbudsnormer. Korresponderende til påbud og forbud, er det to normtyper som sier at noe ikke er en plikt: fritakelser (handlingen er ikke påbudt) og tillatelser (handlingen er ikke forbudt).

Etter strpl § 69 (1) kan man si at bestemmelsen har en pliktmodalitet, i form av frihetsmodaliteten. Dette kommer til uttrykk gjennom ordet "kan". Ordet "kan" betyr at enten "kan" man gjøre noe, eller man "kan" ikke gjøre noe. Dette kan forstås som en frihet, nærmere bestemt valgfrihet. Etter pliktnormen, vil frihet forstås som fravær av påbud.

1C: I hvilken grad teksten i strpl § 69 (1) styrer det juridiske skjønnet.

Dette forstår jeg som et spørsmål om avveininger og retningslinjer ut ifra strpl § 69 (1). Siden jeg har vært innom retningslinjer og avveininger tidligere, skal jeg forsøke å gjøre denne oppgaven kort uten å gjenta meg selv.

8/15

JUS4123 1 Rettsfilosofi Candidate xxxxxx

Avveiningsnormen i denne bestemmelsen er "særlige grunner". Dog sier ikke bestemmelsen noe mer om hva "særlige grunner" betyr, eller hvilke retningslinjer som skal anvendes for å klargjøre innholdet.

Retningslinjene må derfor finnes et annet sted enn i selve bestemmelsen. Herunder rettskildelæren, som for eksempel rettspraksis og forarbeider.

Det juridiske skjønnet styres til dels av strpl § 69 (1), særlig i form av kvalifikasjonsmodaliteten som blant annet fremgår av begrepet "helt særlige grunner". Når bestemmelsen ikke sier noe mer om hva dette betyr, må rettsanvenderen se hen til andre rettskilder for å kunne utøve et godt juridisk skjønn.

2A: Forskjellen mellom utilitaristisk og kantiansk rettsfilosofi samt en vurdering av matrosenes handlinger.

I det følgende avgrensers jeg mot å ta opp skandinavisk rettsrealisme. Jeg skal først si noe kort om utilitaristisk rettsfilosofi og hvordan utilitarismen antakelig ser på hendelsen med matrosene. Deretter foretar jeg en tilsvarende vurdering innenfor kantiansk rettsfilosofi.

Utilitaristisk rettsfilosofi

Utilitarisme er en kognitivistisk og empirisk teori. Det betyr at den bygger på kriterier for normativitet som kan utledes av menneskets sanseerfaring. I utilitarismen dannes disse kriteriene ut fra en lystkalkyle og en ulystkalkyle.

I forlengelsen av lystkalkylen oppstår nytteprinsippet. Det utilitarismen hevder at mennesket skal gjøre det som gir størst mulig nytte/ lyst og minst mulig ulyst. Det kan enten være for det enkelte menneske, eller flere mennesker. Imidlertid er det uklart i utilitarismen hva de avgrensers mot og hvor mange som til enhver tid skal omfattes av en lystkalkyle og en ulystkalkyle. I det følgende avgrensers jeg imidlertid til å kun ta opp lyst og ulyst for matrosene.

Bentham er en av de mest grunnleggende rettsfilosofene innenfor utilitarismen. Hans grunnsetning er at spørsmålet om normativ verdi og plikt, er et spørsmål om, og bare om forekomst og størrelse av et gitt faktum, nemlig lyst og ulyst.

Bentham oppfattes som en hedonist, i den forstand at lyst og ulyst er det absolutt viktigste aspektet ved det å være menneske. Dette munner ut i nytteprinsippet, og kommer til uttrykk gjennom en lystkalkyle og en ulystkalkyle.

Han betrakter kun kvantitative målinger for å beregne lyst og ulyst. Derfor forstås han som en absolutt konsekvensialist og en absolutt hedonist. En utfordring ved Benthams rettsfilosofi er at han ikke avgrenset målestokken eller sammenligningsgrunnlaget. Det betyr at alt til enhver tid i utgangspunktet kan omfattes.

Mill modererte imidlertid Benthams kvantitative målestokk for lyst og ulyst. I det vesentlige

tiltrådte Mill alt Bentham sa, men han innførte også en kvalitativ målestokk for lyst og ulyst. En av årsakene til at Mill tok inn det kvalitative aspektet, var for å bøte på Benthams rettighetsproblem.

Hva angår handlingene til matrosene, er forutsetningen at alle matrosene ville omkommet etter den 13.dagen fordi det ikke fantes hverken mat eller drikke. Det overordnede moralske spørsmålet er om det er verdt å drepe en matros for å berge de tre andre matrosene.

9/15

JUS4123 1 Rettsfilosofi Candidate xxxxxx

Nærmere bestemt er spørsmålet om det gir en større enhet av lyst enn ulyst ved å drepe en matros og at tre overlever.

Hvordan utilitaristene antakelig vil begrunne/ forstå drapet på matrosen

Bentham som en absolutt hedonist, ville nok argumentert for at det gir større lyst for matrosene å overleve enn ulyst ved å drepe en matros. Bentham brydde seg heller ikke noe særlig om rettigheter - han så ikke normativitet som normativitet. Han var kun opptatt av konsekvenser, og det å skape størst mulig lyst, eller en størst mulig enhet i lystkalkylen.

I det vesentlige ville nok Mill vært enig med Bentham i dette. Når det gjelder rettigheter, for eksempel retten til liv, vil denne rettigheten ifølge Mill aldri være absolutt. Det skyldes for eksempel at det anses som tillatt å drepe i krig eller i rettssystemer hvor aktiv dødshjelp er tillatt. Mill argumenterer for, i likhet med Bentham, at man alltid bør gjøre en handling dersom lystenheten er større enn ulystenheten.

Dersom man legger til grunn at lystenheten for matrosene er større ved å overleve enn å drepe en matros, vil nok både Mill og Bentham mene at dette er det eneste riktige alternativet.

Kantiansk rettsfilosofi

Kant blir betegnet som en frihetens filosof. Bakgrunnen for dette er at Kants begrep om frihet står i sentrum av hans filosofi. Jeg kommer tilbake til hva han mener med frihet som den eneste medfødte rettighet. Innledningsvis er det grunn til å bemerke at den praktiske fornuft står sentralt i Kants rettsfilosofi. Dette er også noe av det som skiller den kantianske rettsfilosofien fra både utilitarisme og den skandinaviske rettsrealismen.

Poenget til Kant er at når mennesker handler, er mennesker frie. Begrunnelsen for dette er gjennom en analyse av normers bindende kraft, nemlig normers virkelighetskomponent.

Spørsmålet er om frihet er fravær av lov. Dette spørsmålet besvarer Kant benektende. Menneskers frihet kan kun begrunnes i fravær av heteronom lovgivning eller fremmedlovgivning. Det er nemlig ikke fremmedlovgivningen som gjør at mennesket føler seg bundet ifølge Kant. Det er heller ikke at mennesket har internalisert normene som bindende. Begrunnelsen til Kant på dette punktet er at internalisering ikke kan begrunne at mennesket føler seg bundet av lov fordi da ville psykopater ikke være underlagt noen form for gjeldene rett.

Den loven mennesket derimot er bundet av er selvlovgivningen. Dette er de normer som mennesket selv føler seg bundet av og som springer ut av den praktiske fornuften. Den praktiske fornuften utgjør grunnlaget for Kants kategoriske imperativ. Imperativet kan forstås som fornuftens egen morallov.

Det kategoriske imperativ inneholder allmenngjøringsformelen, egenverdiformelen og selvlovgivningsformelen. Jeg gjengir ikke disse ulike formlene av det kategoriske imperativet. Det jeg imidlertid kan si overordnet om disse tre, er at mennesket skal handle slik at maksimen for handlingen kan bli allmenngjort som lov og at man aldri skal bruke mennesket kun som middel.

Etter det kategoriske imperativ kan man diskutere forholdet mellom menneskets rett og moral. Det vesentlige her er at man ikke kan tillegge retten det sinnelaget som man krever av de moralske handlingene. Dette leder til Kants formulering av rettsprinsippet. Herunder representerer rettsprinsippet menneskets eneste medfødte rettighet, nemlig frihet.

10/15

JUS4123 1 Rettsfilosofi Candidate xxxxxx

Rettsprinsippet og den medfødte rettighet, formulerer Kant følgende:

"Frihet (uavhengighet av en annens valg og tvang mot meg) i den utstrekning den kan bestå sammen med friheten til enhver annen under en allmenn lov, er den eneste opprinnelige rettighet: den tilkommer enhver i kraft av det å være menneske".

Her brukes begrepet "medfødt" som en metafor for at den er ukrenkelig og uavhendelig. Det betyr at ingen kan krenke en annen menneskets frihet, og den er heller ikke overførbar. Den tilkommer ethvert menneske i kraft av det å være menneske uavhengig av rase, kjønn, etnisitet og lignende.

Denne måten å se rett på handler blant annet om at man skal respektere hverandre, menneskers ulike personligheter og skape størst mulig handlingsrom for mennesket. En allmenn lov som ikke kan utøves begge veier, mot begge individer uten å krenke den andres rettighet, kan aldri bli en allmenn lov.

Hvordan kantiansk rettsfilosofi antakelig vil begrunne/ forstå drapet på matrosen

På den ene siden, vil nok den kantianske rettsfilosofien anse drapet som galt. Bakgrunnen for dette synspunktet er at drap på et annet menneske, krenker dennes medfødte frihet. Dessuten vil det aldri kunne tenkes å bli allmenngjort som lov jf Det kategoriske imperativet.

På den annen side er loddtrekningen mellom matrosene frivillig, og alle er enige om konsekvensene av loddtrekningen. Nettopp fordi den er frivillig, er det ikke et element av tvang. Så lenge alle matrosene er enige om regelen som de har bestemt i kraft av sin selvlovgivning og praktiske fornuft, kan man tenke seg til at kantianere vil anse loddtrekningen som legitim.

Ut ifra en kantiansk rettsfilosofi kan man si at drap aldri er legitimt, og det er vanskelig å begrunne et drap mot et annet menneske. Men når matrosene er enige om loddtrekningen og konsekvensene av dette ut ifra sin frihet, selvlovgivning og praktiske fornuft, kan man nok begrunne at det er en legitim avgjørelse i denne saken.

2B: Hvilken betydning, om noen, det har at matrosene ikke avtalte loddtrekning.

I denne oppgaven er forutsetningen at matros A ensidig peker ut matros B som den som må dø. Når det gjelder de ulike posisjonene/ teoriene viser jeg i all hovedsak til det som har blitt sagt under punkt 2A.

Utilitairsme

I utilitarismen begrunner man en handling som god eller dårlig avhengig av konsekvensene av handlingen.

Her vil det samme resonnementet som i oppgave 2A gjøre seg gjeldene. Når tre overlever og en dør, vil det antakelig skape større lyst for de som overlever enn ulyst av å drepe vedkommende.

Imidlertid kan det tenkes at det skapes mer ulyst enn i oppgave 2A hvor alle matrosene var inneforstått med loddtrekingen og konsekvensen av denne. Når man dreper en person på premisser som vedkommende ikke er enig i/ motsetter seg, kan det tenkes at dette skaper

11/15

JUS4123 1 Rettsfilosofi Candidate xxxxxx

større ulyst enn ved loddtrekingen. Imidlertid er nok ikke denne ulystenheten større enn lystenheten for å overleve.

Kant

I oppgave 2A stod frivilligheten særlig sentralt. I denne oppgaven er det særlig det kategoriske imperativet som ledet til rettsprinsippet som er det sentrale.

Det vesentlige ved rettsprinsippet som uttrykker frihet som den eneste medfødte rettighet, er at ingen kan utøve valg eller tvang mot en annen. I dette scenarioet blir B underkastet As valg og tvang overfor ham. Dette er helt i strid med kantiansk rettsfilosofi fordi det krenker en annens frihet.

I motsetning til utilitær rettsfilosofi på dette punktet, vil Kants posisjon lede til en annen konklusjon enn utilitarismen.

2C: Grunnverdier og grunnprinsipper som argument for og mot påtaleunntatelse.

Innledning og begrepsavklaring

Denne oppgaven forstår jeg som at jeg skal finne en grunnverdi eller et grunnprinsipp for påtaleunntatelse og en grunnverdi eller et grunnprinsipp mot påtaleunntatelse i forhold til strpl § 69 (1). Dette skal jeg redegjøre for først i denne oppgaven. Deretter skal jeg drøfte hvorvidt grunnverdiene eller grunnprinsippene bør betraktes som momenter til et skjønn eller hvorvidt ett av dem bør betraktes som overordnet det andre. Herunder tar jeg standpunkt til hvorvidt svaret mitt er rettsdogmatisk eller moralsk begrunnet.

Med "grunnverdi" kan man dels forstå dette som å se det normative elementet som en verdi, et ideal. Det normative elementet innebærer nettopp normer, verdier og rettigheter. De ulike formene for normativitet trer imidlertid mer i bakgrunnen når vekten ligger på det mer grunnleggende og stabile normative elementet, nemlig begrunnelseskraften til det normative elementet. Med "grunnprinsipp" kan man forstå dette som allmenne og uskrevne normer.

En påtaleunntatelse defineres som 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.

Det er flere grunnprinsipper og grunnverdier som rettssystemet bygger på. Blant dem kan

nevnes rettssikkerhet, verd: likeverd, personlig integritet, likebehandling og frihet og valgfrihet.

Argument for påtaleunntatelse begrunnet i en grunnverdi/ et grunnprinsipp

De grunnverdiene og grunnprinsippene som jeg har nevnt ovenfor, er de jeg tar i betraktning i det følgende. Det viktigste argumentet for en påtaleunntatelse begrunnet i en grunnverdi/ grunnprinsipp, mener jeg er den personlige integriteten.

Med "personlig integritet" sikter man til respekt for person. I dette ligger det tre ting. For det første vern mot fysisk tvang og overgrep. For det andre vern mot en persons ære. For det tredje krav om respekt for de valg vi tar under utøvelse av vår frihet.

Bakgrunnen for at denne grunnverdien eller grunnprinsippet kan være et argument for påtaleunntatelse, er at når påtalemyndighetene ikke påtaler den handling som har blitt begått,

12/15

JUS4123 1 Rettsfilosofi Candidate xxxxxx

kan dette forstås som et vern mot fysisk tvang overfor personen.

Det kan også forstås som vern mot en persons ære, fordi det ikke er en unaturlig tanke at det vil svekke en persons ære å bli straffeforfuglt eller fengslet.

Dessuten kan det tredje aspektet nevnt overfor komme inn, ikke nødvendigvis for personen som kunne fått sin handling påtalt av påtalemyndighetene, men overfor påtalemyndighetene som sådan. Dette er begrunnet ut fra ordet "kan" i strpl § 69 (1) som indikerer en valgfrihet for påtalemyndighetene.

Argument mot påtaleunntatelse begrunnet i en grunnverdi/ et grunnprinsipp

Det viktigste argumentet mot påtaleunntatelse, mener jeg er rettssikkerhetsprinsippet i sammenheng med prinsippet om likebehandling.

Likebehandling kan forstås som at like tilfeller skal behandles likt. I de grensedragninger som løpende finner sted i anvendelse av normer, herunder rettsanvendelsen, står likebehandlingsprinsippet sterkt.

Hva som er likt og ulikt, er ikke alltid like enkelt å identifisere. Et annet spørsmål som oppstår er hvorvidt likebehandlingen - forutsatt at man er enige om hva som er likt og ulikt - faktisk realiseres. Dette er et krav som stilles til de som håndhever normene, blant annet påtalemyndigheten og domstolene.

Likebehandlingsprinsippet kan man si inngår som en del av rettssikkerhetsprinsippet. Rettssikkerhet kan man forstå som noe formelt, herunder krav om forutberegnelighet og krav til saksbehandlingen. Man kan også forstå det som noe materielt, herunder de innholdsmessige kravene til reglene.

Når det gjelder den formelle rettssikkerheten forstått som krav om forutberegnelighet, betyr dette en avgrensning mot vilkårlighet og manglende hjemmel. Rettssystemets avgrensning mot vilkårlighet og manglende hjemmel skjer dels gjennom hjemmelskrav og dels gjennom domstolskontroll. Hjemmelskravet innebærer at ingen skal kunne endre den rettslige situasjonen - hverken sin egen eller andres - uten en rettslig hjemmel. I den offentlige retten er hjemmelskravet betegnet legalitetsprinsippet.

Grunnloven av 1814 viser gjennom ulike bestemmelser at den utøvende makt ikke skulle kunne regulere borgernes rettsstilling uavhengig av hjemmel og domstolkontroll av hjemmelen. Disse bestemmelsene av Grunnloven 1814 står også i Grunnloven i dag.

Rettsikkerhetsprinsippet som skal sikre forutberegnelighet, gjør seg til dels gjeldene i strpl § 69 (1) nettopp fordi det foreligger en hjemmel om at man kan unnlate å påtale en straffbar handling. Imidlertid står det ikke noe konkret, utover kravet om "særskilte grunner" som grunnlag for en påtaleunntatelse. Er dette tilstrekkelig for å sikre forutberegneligheten av en person sin rettsstilling?

Til dette spørsmålet kan man nok argumentere både for og i mot. Det er ikke uvanlig i det norske rettssystemet at paragrafene er korte, og at selve forståelsen av bestemmelsene må søkes løst i andre rettskilder, herunder rettspraksis og forarbeider. Jeg tror at når bestemmelsen gir rom for å unnlate å påtale en straffbar handling, kan dette minske noe av forutberegneligheten til vedkommende som det gjelder, selv om det er en skreven bestemmelse. Nettopp fordi det ikke står noe mer om hva som kreves for en påtaleunntatelse,

13/15

JUS4123 1 Rettsfilosofi Candidate xxxxxx

kan det nok være vanskelig for den det gjelder å vite hvilken rettsstilling vedkommende har havnet i.

Dessuten kan det oppstå en utfordring etter likebehandlingsprinsippet. Bakgrunnen for dette er at påtalemyndighetene kan velge, dersom vilkåret om "særlige grunner" er oppfylt, hvorvidt de vil påtale handlingen eller ikke. Dette kan skape ulike tilfeller i rettssystemet og lite forutberegnelighet for dem det gjelder - hvordan skal de vite om handlingen vil påtales eller ikke, og dersom den faller inn under "særlige grunner", om påtalemyndighetene likevel velger å påtale handlingen? Dette kan nok anses som en utfordring i rettssystemet i dag. Jeg tror ikke at denne regelen nødvendigvis tilsier at like tilfeller behandles likt. Dette er jo det sentrale ved likhetsprinsippet.

Utfordringen kan imidlertid løses av Stortinget som det lovgivende organ, dersom de endrer rettsregelen. Blant annet kan Stortinget fjerne vilkåret om "særlige grunner" og i stedet si hvilke konkrete vilkår som må være oppfylt for at en påtaleunntatelse skal (i stedet for kan) finne sted. Et annet alternativ er at Stortinget lar vilkåret om "særlige grunner" stå, og deretter oppstille noen eksempler for hva som utgjør disse grunnene. Et ytterligere poeng i denne sammenhengen er at straffeloven, og antakelig straffeprosessloven, i likhet med forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven, skal være enkle for allmennheten å forstå - alle som ikke er jurister - slik at norske borgere har muligheten til å forutberegne sin egen rettsstilling.

Hvorvidt argumentene bør betraktes som momenter til et skjønn eller om de bør betraktes som generelt overordnet det andre.

Momenter til et skjønn forstår jeg som retningslinjer, herunder ikke-regelspesifikke retningslinjer. Dette skyldes at de verdier det her er snakk om, nettopp er verdier og ikke nødvendigvis nedskrevne rettsregler. Dog er legalitetsprinsippet en nedskrevet rettsregel i Grunnloven. Imidlertid betyr det ikke at ikke-regelspesifikke retningslinjer har mindre kraft eller verdi enn regelspesifikke retningslinjer når man skal avgjøre forståelsen av et rettsspørsmål. De kan nok være noe vanskeligere å få en håndfast forståelse av, men dette gjør de ikke mindre viktige enn regelspesifikke retningslinjer.

Når det gjelder hvorvidt disse grunnverdiene/ grunnprinsippene er momenter til et skjønn eller om det ene er generelt overordnet det andre, har jeg et par bemerkninger til dette.

For det første dreier det seg om argumentet om personlig integritet vs argumentet om likebehandling og rettssikkerhet. Disse prinsippene/ grunnverdiene finnes i det norske rettssystemet, og dermed kan man si at de er overordnede fordi det er ikke-regelspesifikke retningslinjer. Dermed kan de komme til anvendelse nesten uansett hvilken sak rettsanvenderen får i fanget.

For det andre kan man hevde at en grunnverdi er noe viktigere enn en annen grunnverdi. For eksempel er rettssikkerheten et prinsipp som gjennomsyrrer det norske rettssystemet, mens andre grunnleggende verdier og prinsipper ikke nødvendigvis gjør dette i like stor grad. Imidlertid vil et samfunn som ikke bygger på en grunnleggende respekt for den personlige integritet og valg, undergrave det som blant annet kjennetegner en rettferdig stat. Uten hensynet til personlig integritet, kunne man argumentert for at slaveri i et samfunn er legitimt. Men dette er nok alle norske borgere inneforstått med at ikke er i orden.

For det tredje vil nok prinsippene og grunnverdiene kunne brukes som momenter til et juridisk skjønn fordi de er ikke-regelspesifikke retningslinjer. Dermed kan man komme i en situasjon hvor prinsippene må avveies mot hverandre. Da er det vanskelig å si at det ene prinsippet er viktigere og må trumfe et annet prinsipp fordi alle er viktige i en rettferdig rettsstat. Ved motstrid mellom prinsippene kommer ikke motstridsprinsippene til anvendelse, slik som *lex-superior*

14/15

JUS4123 1 Rettsfilosofi Candidate xxxxxx

(trinnhøyere går foran trinnlavere), *lex-specialis* (spesiell går foran generell) eller *lex-posterior* (ny foran gammel). Disse *lex-ene* kommer ikke til anvendelse ved motstrid mellom grunnverdier som er ikke-regelspesifikke.

Derimot har man prinsipper som er fastsatt i Grunnloven, som for eksempel ytringsfriheten og religionsfriheten. Disse prinsippene er regelspesifikke, og ved motstrid mellom dem (som man forsøker å unngå fordi man i stedet vil prøve å harmonisere dem), kan man løse denne motstriden ved å se hen til andre rettskilder.

Rettsdogmatisk eller moralsk standpunkt ut fra det som har blitt sagt ovenfor

Rettsdogmatisk forstår jeg som at man skal finne det som er gjeldene rett, også betegnet som *de lege lata*. Dette handler om å anvende rettskildefaktorer i henhold til rettskildepriinsippene for å utlede rettsregler. Moral forstår jeg som at noe er godt eller dårlig, herunder hvordan en god rett bør være - *de lege ferenda*.

Konkret er spørsmålet om drøftelsen ovenfor mellom rettssikkerhet og likebehandling på den ene siden og personlig integritet på den annen side en drøftelse om *de lege lata* eller en moralsk drøftelse, og hva som i så fall gjør den moralsk.

Antakelig kan det argumenteres for at drøftelsen er en drøftelse om hva som utgjør et godt og dårlig juridisk skjønn *de lege lata*, altså ut fra hva gjeldene rett er. En presisering her er rettsforståelsen av en norm som kan ses på som et ønske om å komme til et rettferdig resultat, som igjen er et direkte uttrykk for moralen.

Spørsmålet om hvorvidt drøftelsen av prinsippene er rettsdogmatisk eller moralsk, er et retts spørsmål som krever en rettskildemessig løsning. Det betyr at det er rettsdogmatisk ut fra hvordan retten til enhver tid er. Sett på som et moralsk spørsmål, nærmere bestemt hva som utgjør en god rett, er dette et spørsmål *de lege ferenda* i motsetning til *de lege lata* (rettsdogmatisk). Da har fokuset skiftet fra hvordan retten er til hvordan retten bør være.

I dette tilfellet er det ikke sikkert at en rettsdogmatisk drøftelse nødvendigvis er umoralsk. Men dersom en rettsdogmatisk drøftelse blir ansett for å være umoralsk, vil en drøftelse de lege lata være et aspekt som angår hva rettsanvendere skal vurdere etter, og moralen de lege ferenda være noe annet som eventuelt modifierer utgangspunktet de lege lata.

I denne oppgaven har jeg sagt at drøftelsen av prinsippene er basert på skjønn, selv om det kan tenkes at de også er overordnede. Derfor mener jeg at drøftelsen i større grad er rettsdogmatisk enn moralsk, selv om grensen her kan være flytende.