

Håkon Glommen Eriksen

Rett, rettferdighet og rettslige vurderinger

Kritikk av Torstein Eckhoffs rettsfilosofi og drøftelse av alternative standpunkter hentet fra klassisk naturretsfilosofi

Om forfatteren

Håkon Glommen Eriksen er høgskolelektor ved Høgskolen i Lillehammer. Han har embetseksamen i juss og eksamener i filosofi fra Universitetet Oslo. Han har en Diplôm Supérieure de l'Université i rettsfilosofi fra Université Paris II. Håkon Glommen Eriksen har undervist i juss ved Juridisk fakultet i Oslo, ved Høgskolen i Buskerud, og siden 1997 ved Høgskolen i Lillehammer. Han har tidligere skrevet bl.a. om menneskerettigheter og om kontraktsrett.

English summary

This essay takes as point of departure some central views on legal philosophy and legal methodology of the late Norwegian prof. dr. juris Torstein Eckhoff. It focuses on Eckhoffs teachings that the legal rule or the normative fundament laid down by the judge, is a product of the judges reflections over several sources of law, for example statute texts, preparatory works, court decisions and legal scholarly writings. To these sources of law is added considerations of equity and fairness. Sometimes the relevant sources of law coincide - they argue for the same content in the legal rule or in the normative fundament for the legal decision. On other occasions, the sources of law do not coincide - they argue for different solutions. In this situation there is no rule in the strict sense to decide on which source of law the judge should found the decision. There are guidelines, but the choice between the competing sources of law must in the end be made by a discretionary decision. Eckhoff is rather silent when it comes to the nature of this discretionary decision.

This essay focuses on the nature of the discretionary decision. Even though Eckhoff seems to hold that there is no one general value to guide the decisions, the question is raised whether the results of Eckhoffs own empirical research on decisions from the Norwegian Supreme Court is not compatible with the existence of a general guiding value. At this point in the essay, the views of the late French legal philosopher Michel Villey are introduced as a possible alternative way of thinking. Villey is inspired by Aristotelian legal philosophy, and argues that justice as fairness is a guiding value. The rest of the essay discusses Villeys ideas, and whether they can explain in a better way than Eckhoff does, the nature of the discretionary decision.

Innhold:

1. Innledning	s. 5
2. Eckhoffs definisjon av rett	s. 6
2.1. Empirisk utgangspunkt	s. 6
2.2. Retten er normer	s. 6
2.3. Retten er normer i et rettssystem	s. 7
2.4. Ingen moralske kriterier for normers rettslighet	s. 7
2.5. Samfunnsnytte, styring og rettferdighet	s. 7
3. Eckhoff om rettens kilder	s. 8
3.1. Rettskildeprinsipper	s. 8
3.2. Positive rettskildefaktorer	s. 9
3.3. Rettskildeprinsippenes utgangspunkt	s. 9
3.4. Avvik fra rettskildeprinsippenes utgangspunkt	s. 10
3.5. Ikke-positiv rettskildefaktor: Reelle hensyn	s. 11
3.6. Reelle hensyn - ikke allmenngyldige verdier	s. 11
4. Oppsummering og kritikk av Eckhoff	s. 12
4.1. Oppsummering	s. 12
4.2. Mulig slutning fra Eckhoffs undersøkelser: Den ikke-positiverte rettskildes avgjørende betydning for definisjon av rett	s. 13
4.3. Kritikk	s. 13
5. Alternative synsmåter hentet fra klassisk naturretsfilosofi	s. 14
5.1. Innledning	s. 14
5.2. Rett definert som bestemte egenskaper ved den løsning dommeren søker	s. 16
5.3. Positiv rett settes til side når den ikke bidrar til en rettferdig løsning	s. 17
6. Drøftelse	s. 18
6.1. Formålet med drøftelsen	s. 18
6.2. Retten som en egenskap ved resultatet	s. 18
6.3. Rettsanvenderens vurdering sentral for all rettsanvendelse	s. 19
6.4. Prinsipp for når det er riktig å følge lovteksten og når det er riktig å fravike den	s. 20
7. Konklusjon	s. 20
Litteratur	s. 21

Rett, rettferdighet og rettslige vurderinger

Kritikk av Torstein Eckhoffs rettsfilosofi og drøftelse av alternative standpunkter hentet fra klassisk naturretsfilosofi

Av Håkon Glommen Eriksen

1. INNLEDNING

Professor dr. juris Thorstein Eckhoff var gjennom en årrekke lærer ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Gjennom sine forelesninger, lærebøker og andre skriftlige arbeider har han preget utdannelsen av norske jurister.

Det er ikke bare Eckhoffs lære i dogmatiske fag som studentene har gjort seg fortrolige med. Også Eckhoffs rettsfilosofiske standpunkt skinner igjennom i hans rettsvitenskaplige forfatterskap. Og de som har hatt interesser ut over det praktisk juridiske, har kunnet fordype seg i hans rettsfilosofiske arbeider. Som følge av at motforestillingene har vært få, er det rettsfilosofiske standpunkt Eckhoff forfektet langt på vei blitt allemannseie i det juridiske miljøet.

Eckhoffs rettsfilosofiske standpunkt er imidlertid bare ett blant mange alternativer. Derfor har jeg følt behov for å drøfte på kritisk måte enkelte sider ved denne filosofien. Kritikken knytter seg til det forhold at Eckhoff ikke tilkjenner retten noe verdimesig kjennetegn eller formål. Dette til tross for at det hører med til Eckhoffs fortjeneste at han bevisstgjorde juristene på hvilken viktig plass vurderingene - f.eks. betraktninger om rettferdighet eller hensiktsmessighet - har i rettsanvendelsen, se nedenfor pkt. 3.4. og 3.5.

Nedenfor vil jeg først forsøke en beskrivelse av den rettsfilosofi Eckhoff sto for. Deretter vil jeg reise kritiske spørsmål om den måten Eckhoff selv tolker sine forskningsresultater på når han ikke gir retten noe verdimesig kjennetegn. I et forsøk på å finne interessante alternativer til Eckhoff, presenteres franskmannen Michel Villeys rettsfilosofiske standpunkter. Begrepet rettferdighet står sentralt hos Villey. Til slutt vil jeg undersøke om Villeys standpunkter på en god måte forklarer de omstendigheter Eckhoff nedenfor under pkt. 4.3. kritiseres for å utelate.

Til grunn for Michel Villeys rettsfilosofiske konklusjoner ligger en tolking av klassisk naturrett, og han synes således å stå ganske langt fra Eckhoff. Å trekke inn de konklusjoner Villey gjør om f.eks. rettens definisjon, synes likevel interessant, bl.a. fordi begge filosofier utgir seg for å være en forståelse av det samme studieobjekt - de empirisk gitte rettslige fenomener, f.eks. dommeres avveininger og vurderinger slik Eckhoff har beskrevet dem i sin bok *Rettskildelære*.

2. ECKHOFFS DEFINISJON AV RETT

2.1. Empirisk utgangspunkt

I artikkelen *Hva rettsvitenskapen er og hva den bør være* s. 9, argumenterer Eckhoff for at rettsvitenskapen bør nyttiggjøre seg kunnskap fra de andre samfunnsvitenskapene som økonomi, sosiologi, sosialpsykologi. Bred kunnskap er et gode, men det synes her som om Eckhoffs synspunkt er uttrykk for noe mer enn det. Det synes å være uttrykk for at det er på dette plan - på det samfunnsvitenskaplige og empiriske - at definisjonen av retten finnes. Som framstillingen nedenfor vil vise, er det empiriske størrelser fra samfunns- og rettslivet som norm, aktivitet og system - og ikke f.eks. grunnleggende moralnormer eller rasjonalistiske utledninger fra en tenkt samfunnskontrakt - som hos Eckhoff er nøkkelen til rettens definisjon.

2.2. Retten er normer

Det er ikke lett å finne henvisninger til skriftlige arbeider av Eckhoff hvor han uttrykkelig tar stilling til hva retten er. Og de ganger han uttaler seg på måter som har interesse i denne sammenheng, synes han ofte å ta det forbehold at definisjonen ikke er ment allmenngyldig, men bare skal anses som hensiktsmessig for en foreliggende undersøkelse, se f.eks.

Rettsystemer s. 47 øverst om normer, s. 200 øverst om rettsystemer og s.206 og 207 om rett. Se også *Rettferdighet* s. 38 øverst om rettferdighet. Det synes likevel rimelig å heve at Eckhoff mener retten best kan beskrives som bestemte foreliggende normer, *Rettsystemer* s. 199.

Normer kan være pliktnormer, kompetansenormer eller kvalifikasjonsnormer. Pliktnormer gir påbud, forbud, tillatelser eller fritakelser, *Rettsystemer* s. 67 flg. Kompetansenormer gir evne til å fastsette, endre eller oppheve normer, *Rettsystemer* s. 83 flg. Kvalifikasjonsnormer angir hva som skal regnes som tilhørende et begrep, f.eks. hva som skal regnes som ekteskap eller Storting, se *Rettsystemer* s.100 flg. Hvis normene - uansett hvilken av de tre nevnte typer det dreier seg om - åpner for at skjønn må anvendes når det skal tas stilling til når normen kommer til anvendelse eller hva den går ut på, taler Eckhoff om avveiningsnormer. For enkelte avveiningsnormer finnes retningslinjer som angir hvilke hensyn som skal eller kan tas i betraktning når skjønnet skal utøves, *Rettsystemer* s. 108 flg.

I motsetning til Alf Ross, mener Eckhoff at disse normene ikke bare er rettet til dommerne, men også til borgerne for øvrig, se *Alf Ross og hans rettsteori*, s. 6.

Det synes imidlertid å være en forutsetning for å kunne tale om norm, at plikten, kompetansen eller kvalifikasjonen er blitt "norm for en person", d.v.s. at det normative utsagnet som uttrykker normen er blitt en realitet for personen slik at vedkommende får en tendens til å etterleve normen, *Rettsystemer* s. 63 og 57. Dette kan skje ved internalisering, d.v.s. at personen adopterer normen som sin personlige overbevisning, *Rettsystemer* s. 52. I et samfunn

er det imidlertid mange normer som etterleves uten at de er internalisert, f.eks. fordi borgerne frykter sanksjoner eller fordi de respekterer samfunnets autoriteter. Også i slike tilfeller er normene blitt normer for dem de etterleves av, *Rettsystemer* s. 57.

2.3. Retten er normer i et rettssystem

Å se retten som bestemte foreliggende normer er ikke noe uvanlig synspunkt. Det samme gjør f.eks. H.L.A. Hart i boka *The concept of law* s. 77 flg, og også Michel Villey erkjenner at dette er en av de betydninger begrepet rett har, *Villey II* s. 210. Men det er den nærmere forståelse av hva som avgrenser rettsnormene fra andre normer, som gjerne danner skillelinjer i rettsfilosofien. I følge Eckhoff avgrenses rettslige normer best fra andre normer ved å si at rettslige normer er normer som tilhører et rettssystem, *Rettsystemer* s. 199.

At normer står i et system, er imidlertid ikke spesielt for rettslige normer. Systemer kan man også tenke seg f.eks. for moralske normer. Selv om de rettslige normer i følge Eckhoff griper inn i hverandre som et system, synes altså systemtilhørigheten i seg selv ikke egnet til å identifisere de rettslige normene. Derimot er de aktivitetene som inngår i rettssystemet spesielle. Det synes derfor å være normenes tilknytningen til disse rettslige aktivitetene som i særlig grad vil være et kriterium på rettslighet. De rettslige aktivitetene er ikke identifisert på bakgrunn av noen på forhånd gitt ide om rett. Eckhoff bygger på de aktiviteter som språket utpeker som rettslige, *Rettsystemer* s. 200. I praksis er det særlig tale om lovegivers, dommeres og visse forvaltningsorganers avgjørelser og begrunnelser, *Rettsystemer* s. 12.

Begrepet rettssystem beskrives nærmere ved å vise til at det må inneholde muligheter for produksjon av normer og for autoritativ tolking av dem. Videre må rettssystemet inkludere et minstemål av faglige begrep og terminologi. Tilknytning til en stat må også foreligge. Men Eckhoff setter ikke likhetstegn mellom rett og stat. Heller ikke kreves det at rettssystemet har monopol på utøvelse av fysisk tvang, *Rettsystemer* s. 200-203.

2.4. Ingen moralske kriterier for normenes rettslighet

Såfremt en norm tilhører rettssystemet, synes Eckhoff å mene at det ikke kan stilles opp moralske kriterier for normenes rettslighet. Særlig tydelig er dette kommet til uttrykk i *Rettsystemer* s. 204 - 206 hvor det går fram at Eckhoff ikke vil stille etiske minstekrav til retten. I *Rettsystemer* s. 217 går Eckhoff lenger og gjør rede for at moralnormer ikke engang anses å tilhøre rettssystemet. Det er fordi moralnormene hverken er produsert eller adoptert av rettssystemet.

2.5. Samfunnsnytte, styring og rettferdighet

Det synes heller ikke å være grunnlag for å stille andre krav til en norm som inngår i rettssystemet.

I artikkelen *Filmen om Nürnbergdommen* s.156 forklarer Eckhoff at han tidligere holdt samfunnsnyttebetraktninger som det avgjørende kriterium i rettslige vurderinger. Senere har hans entusiasme "kjølnet" noe. Eckhoff viser til at hvis det fokuseres for sterkt på samfunnsnytte, kan resultatet bli at enkeltindivider krenkes. Og selv om man ser bort fra enkeltindividers behov for vern, er vanskelighetene med å forutse handlingers konsekvenser et argument mot å legge vekt på samfunnsnytte.

Påvirkning og styring kan heller ikke være kjennetegn på rettsnormer. I artikkelen *Juss og samfunnsforskning* gir Eckhoff uttrykk for at man bør ha moderate ambisjoner når det gjelder muligheten for påvirkning og styring ved hjelp av rettsreglene.

I artikkelen *Rett og rettferdighet* s.10, har Eckhoff argumenter mot å anerkjenne rettferdighet som rettens kjerne. Eckhoffs syn er at det finnes forskjellige rettferdighetsbegerp som kan gi forskjellige løsninger på samme sak, og at det ikke finnes noen allment akseptert framgangsmåte for å bestemme hvilket rettferdsbegrep man bør anvende.

3. ECKHOFF OM RETTENS KILDER

3.1. Rettskildeprinsipper

Spørsmålet om hva som er rettens kilder - hvor rettsanvenderen må vende seg for å få kunnskap om retten - henger sammen med hvordan man forstår begrepet rett.

I boka *Rettskildelære* svarer Eckhoff på hva som er rettens kilder (rettskildefaktorer) og på hvordan forskjellige rettskildefaktorer skal avveies hvis de ikke peker i samme retning, men taler for forskjellige løsninger, *Rettskildelære* s. 11. Eckhoff viser at svarene følger av en bestemt type normer, *Rettskildelære* s. 14 og 15. Disse normene er en del av rettssystemet, men fordi de er av en mer grunnleggende art enn de ordinære rettnormene, kalles rettskildelærens normer for rettskildeprinsipper, *Rettskildelære* s. 15. Rettskildeprinsippene er rettssystemets metanormer, *Rettsystemer* s. 59 flg.

Den empiriske innstilling som preget Eckhoffs definisjon av begrepet rett, finnes også igjen når rettskildeprinsippene skal fastslås. Rettskildeprinsippene må beskrives ved å undersøke hvordan domstolene resonnerer og begrunner når de avgjør rettsspørsmål, *Rettskildelære* s. 16. Særlig er Høyesteretts praksis viktig.

Rettskildeprinsippene kan imidlertid ikke leses direkte ut av Høyesteretts praksis. Prinsippene anvendes, men de uttales sjelden av domstolen. Den som vil ta rede på rettskildeprinsippenes

innhold, må derfor i stor grad tolke prinsippene ut av regelmessigheter i domstolens måte å avgjøre og begrunne på, *Rettskildelære* s. 16.

3.2. Positive rettskildefaktorer

Eckhoff presenterer et nyansert rettskildebilde. Det er ikke bare tale om lov og sedvane som rettens kilder, men om en liste med mange rettskildefaktorer. I stedet for at argumenter fra f.eks. forarbeider eller rettspraksis anses å stamme fra den lovtekst de knytter seg til, er disse og andre argumentbærere nå skilt ut fra lovteksten Dette innebærer en tydeliggjøring av hvilke typer argumentbærere som tas i betraktning, *Rettskildelære* s. 18. På samme side gir Eckhoff en oversikt over det han regner som rettskildefaktorer. Han regner opp sju stykker. De første seks er beskrevet slik:

1. Lovtekster
2. Lovforarbeider, annet bakgrunnsstoff og etterfølgende lovgiveruttalelser
3. Rettspraksis (dvs. domstolenes praksis)
4. Andre myndigheters praksis
5. Privates praksis
6. Rettsoppfatninger (særlig i juridisk litteratur).

Disse seks første rettskildefaktorene er alle av en art som er gitt for erfaringen - de er positivt gitt. Kunnskap om deres eksistens og innhold kan dommeren oppnå gjennom empiriske undersøkelser. Lovtekster og forarbeider er tilgjengelige for ham eller henne i lovsamlinger og offentlige dokumenter. Domstolenes og andre myndigheters praksis kan studeres i deres avgjørelser. Og privates praksis og rettsoppfatninger kan dommeren oppnå kunnskap om ved å observere og ved å spørre.

3.3 Rettskildeprinsippenes utgangspunkt - positiv lovteksts store betydning

Den positive lovteksten er utgangspunktet for rettsanvendelsen. I *Rettskildelære* s. 20 uttrykker Eckhoff lovtekstens sentrale plass ved å si at ikke alle rettskildefaktorer er like nødvendige å undersøke, men "lovsamlingen kan man ikke neglisjere" når et rettsspørsmål skal løses. Og i en tid med et effektivt lovgiverapparat vil det som regel finnes lovtekst (eller forskriftstekst gitt med hjemmel i lov) som regulerer det rettsspørsmål man skal løse.

Rettskildeprinsippene viser også at hvis det er strid mellom lovtekst og andre rettskildefaktorer - hvis de taler for motstridende resultater - veier lovteksten tungt på fru Justitias vekt. Det kan tenkes at lovtekst og forarbeider eller lovtekst og forvaltningspraksis taler for uforenelige løsninger. Rettskildeprinsippenes utgangspunkt i en slik situasjon er at lovtekstens løsning skal legges til grunn. I *Rettskildelære* gir Eckhoff eksempler på dette, se f.eks. s.70 og s. 198.

3.4. Avvik fra rettskildeprinsippenes utgangspunkt

Rettskildeprinsippene framstår ikke som skarpt tilskårne regler, men kan bedre forstås som utgangspunkter det i gitte situasjoner er rettskildemessig riktig å gjøre avvik fra. Således viser Eckhoff i *Rettskildelære* at rettskildeprinsippene tillater at lovtekstens løsning i visse situasjoner settes til side til fordel for andre rettskildefaktorer. På s.70 har Eckhoff tatt inn eksempler på at lovforarbeidenes løsning gikk foran lovtekstens. Rettskildelære inneholder ikke noe generelt prinsipp for når det er rettskildemessig riktig å avvike fra utgangspunktet om at lovteksten veier tyngst. Men på s. 71 sier Eckhoff at hans hovedinntrykk av rettspraksis er "at når lovtekst og forarbeider peker i hver sin retning, er det ofte en tredje faktor som gjør utslaget, nemlig dommernes oppfatninger av hva som reelt sett er den beste løsning."

Avvik fra de rettskildemessige utgangspunkter finnes ikke bare i form av at positive rettskildefaktorer setter lovteksten til side. Det finnes også eksempler på at lovtekst er satt til side som følge av konflikt med dommerens egne vurderinger av løsningens godhet. Riktignok finnes ikke mange slike eksempler, og de eksemplene Eckhoff presenterer på s. 310 i *Rettskildelære* har alle det til felles at det forelå en spesiell situasjon. Likefullt viser dette at det i gitte situasjoner kan være i tråd med rettskildeprinsippene å fravike lovteksten på bakgrunn av dommerens vurderinger.

Eckhoff peker på at det er grunn til å tro at de rettskildemessige utgangspunkter også blir fraveket i enkelte situasjoner uten at det kommer klart fram i avgjørelsen. Det kan forholde seg slik at en dommer - i stedet for åpent å fravike lovtekstens løsning - tilpasser sin forståelse av faktum eller tilpasser tolkingen av lovteksten, slik at den tilpassede lovteksten anvendt på det tilpassede faktum gir det resultatet dommeren opplever som ønskelig. Se *Rettskildelære* s. 28-29, 325. I forbindelse med skjønnsmessige lovtekster, kan en slik tilpassning skje ved at de fakta som styrker det ønskede skjønn framheves sterkt i dommen, mens fakta som taler for et annet resultat skyves til side.

En viss frihet i forhold til utgangspunktene er altså i tråd med rettskildeprinsippene. Og den rettsregelen som følger av avveiningen mellom motstridende rettskilderfaktorer, kan følgelig til en viss grad anses som et produkt av rettsanvenderens egen vurdering, *Rettskildelære* s. 30. Men selv om rettsanvenderen har en viss frihet i forhold til rettskildeprinsippenes utgangspunkter, er det ikke tale om en absolutt frihet, *Rettskildelære* s. 302. Det synes å være slik at jurister i stor grad kan bli enig om når et avvik fra et rettskildemessig utgangspunkt er rettskildemessig riktig og når det er galt.

3.5. Ikke-positiv rettskildefaktor: Reelle hensyn

Disse vurderingene på dommernes side av resultatets godhet, er den sjuende rettskildefaktor på Eckhoffs liste. Han kaller denne rettskildefaktoren "reelle hensyn". Eckhoff beskriver på s. 19 i *Rettskildelære* reelle hensyn nærmere ved å si at det er tale om "vurderinger av hva som er rettferdig, rimelig, formålstjenelig e.l."

Rettskildepriinsippene setter grenser for hvilke reelle hensyn som er relevante. For det første følger begrensninger av formålet for reglene som de reelle hensyn utøves i tilknytning til, *Rettskildelære* s. 305. Videre er det klart i strid med rettskildefaktorene å legge vekt på egne interesser eller på snevre gruppeinteresser som f.eks. interessene til slekt eller venner, *Rettskildelære* s. 304.

Men selv om det gjøres slike begrensninger i hva som er relevant, er de gjenstående reelle hensyn ikke empirisk observerbare. Eckhoff påpeker selv at reelle hensyn er "en faktor av en annen art enn det som ellers er med på listen". Selv om skillet mellom det vi henter utenfra og det vi tar fra oss selv, ikke er skarpt, er "reelle hensyn for en stor del produkter av rettsanvenderens egne overveielser", *Rettskildelære* s. 19.

3.6. Reelle hensyn - ikke allmenngyldige verdier.

Det er imidlertid ikke grunn til å anta at Eckhoff ser allmenngyldige verdier i rettsanvenderens reelle hensyn, f.eks. i betraktninger om rettfedighet. Snarere synes det rimelig å anta at Eckhoff er avvisende til ideen om allmenngyldige verdier.

I artikkelen *Naturretten og dens historie* s. 72 gjør Eckhoff det klart at han stiller seg skeptisk til den objektiviseringen av moralske verdier som preger mye av naturrettsstenkningen - selv om mange av naturrettsens ideer kan være sympatiske. Videre gir Eckhoff i artikkelen *Ross om rettskilder og rett* s. 165 sin tilslutning til Ross' skepsis til retten som oversanslig gyldig. Endelig tar Eckhoff i artikkelen *Filmen om Nurnbergdommen* opp spørsmålet om dommere kan sette seg ut over loven. Eckhoff mener det finnes grenser for hvor langt en dommer bør følge loven, men at slike grenser ikke bygger på objektivt gyldige normer. I det hele mener Eckhoff ikke å ha funnet slike objektivt gyldige normer, se s. 155. Det er her en nærliggende mulighet å tolke ham slik at han heller ikke tror det er mulig å finne slike normer.

Snarere enn allmenngyldige verdier, er det grunn til å anta at Eckhoff anser f.eks. rettfedighetsbetraktninger som verdier og holdninger som er kulturavhengige og tillært på bakgrunn av en psyko-sosial prosess. Eckhoffs framstilling i boka *Rettfedighet* kan tale for en slik konklusjon. Eckhoffs målsetting der er å belyse prinsipper og strategier for fordeling av goder og byrder i samfunnet, se *Rettfedighet* s. 25-26. Forskjellige typer

rettferdighetsprinsipper står sentralt i denne virksomheten, og Eckhoff definerer innledningsvis de rettferdsprinsipper han benytter. Det er tale om definisjoner gjort delvis under hensyn til vanlig språkbruk, og delvis under hensyn til hva som er hensiktsmessig for det mål Eckhoff har satt seg, *Rettferdighet* s. 38. Rettferdighet defineres i hovedsak som forskjellige typer likhet, f.eks. at godt skal gjengjeldes med godt, og at ondt kan gjengjeldes med ondt, *Rettferdighet* s. 37-49. I nærværende sammenheng er det imidlertid viktig at Eckhoff også fokuserer på hva som er årsaken til at rettferdighetsprinsippene oppstår. Han avviser at tankene om kulturbestemte eller medfødte rettferdighetsoppfatninger kan gi fullgode forklaringer. Eckhoff synes å mene at læring er en viktig del av forklaringen. Rettferdighetsprinsipper begynner som nyttige handlemåter sett fra individets eller kollektivets synspunkt. Handlemåtene kan være nyttige fordi de bidrar til å maksimere utbytte eller unngå konflikter. Deretter innlæres disse handlemåtene fordi de generelt er nyttige. Til slutt følges de selv om de i den konkrete situasjon ikke er nyttige. Det er da blitt tale om rettferdighetsprinsipper, *Rettferdighet* s. 87-88, 125-132.

Når Eckhoff på denne måten fokuserer på innlæringsprosessen, er det sannsynligvis ikke bare fordi han finner prosessen i seg selv interessant. Det er grunn til å tro at Eckhoff fokuserer slik fordi han mener at rettferdighetsideenes psyko-sosiale bakgrunn er uttrykk for deres virkelige eksistens. Dette harmonerer med Eckhoffs synspunkt om at vi bare kan tale om normer når de normative utsagnene er internalisert av den enkelte, se foran pkt. 2.2. Noe moralsk allmenngyldig rettferdighetsegrep synes det som om Eckhoff finner det hensiktsløst å søke etter.

En rimelig konsekvens av Eckhoffs standpunkt om at moralske verdiers allmenngyldighet ikke lar seg begrunne, er at menneskenes opplevelse av at de er bundet av slike verdier, gis en psykologisk forklaring. I *Rettsystemer* s. 59 sies det klart at den bindende virkning en norm anses å ha, kun er et psykologisk forhold.

4. OPPSUMMERING OG KRITIKK AV ECKHOFF

4.1 Oppsummering

Eckhoffs standpunkt kan karakteriseres som normfokustert og verdipragmatisk. Hans definisjon av rett er rent formell. Det er tale om normer, og det avgjørende er at normene tilhører et rettssystem. Det stilles ingen verdimeslige minstekrav til normene. Og når Eckhoff erkjenner at vurderinger spiller en rolle som rettskildefaktor, er det ikke tale om allmenngyldige verdier, men om kulturavhengige verdivurderinger vokst fram på bakgrunn av en psyko-sosial læringsprosess.

4.2. Mulig slutning fra Eckhoffs undersøkelser: Den ikke-positive rettskildes avgjørende betydning for definisjon av rett

Men slik Eckhoff framstiller rettsanvenderens vurderinger av resultatets godhet (reelle hensyn), får disse vurderingene en ganske viktig rolle som rettskilde. Som gjennomgangen foran viser, synes rettsanvenderens vurderinger av resultatets godhet å være avgjørende når rettskildeprinsippenes utgangspunkt fravikes, f.eks. slik at lovtekst går foran forarbeider.

Erkjennelsen av at rettsanvenderens vurderinger har denne rollen, synes imidlertid å føre videre. Det synes jo ikke å foreligge noen formelle kriterier som bestemmer når - under hvilke omstendigheter - det er riktig å åpne for en vurdering av om de rettskildemessige utgangspunkter kan fravikes, og når en slik vurdering ikke er på sin plass. Også denne avgjørelsen må tas ved hjelp av vurderinger. Således må i siste instans og dypest sett rettsanvenderens vurderinger også være avgjørende for når man ikke fraviker rettskildeprinsippenes utgangspunkt, men f.eks. følger lovteksten.

Dette må ikke forstås slik at rettsanvenderen alltid står overfor et åpent valg hvor begge alternativer (følge eller ikke følge rettskildeprinsippenes utgangspunkt) i utgangspunkt er like sannsynlige løsninger. Men situasjonen kan bedre forstås slik at i de overveiende antall tilfeller hvor utgangspunktene følges (man holder seg til lovtekstens løsning), skjer det med rettsanvenderens erkjennelse av at løsningen er god i seg selv. Lovtekstene representerer ofte generasjoners akkumulert erfaring fra rettslivet, og gir som regel anvisning på løsninger som oppleves som gode. Og selv om løsningen som rettskildeprinsippenes utgangspunkter gir, ikke oppleves som fullt ut tilfredsstillende i den konkrete saken, aksepterer rettsanvenderen løsningen som den beste alt i alt, under hensyn til behovet for å bygge på en regel som generelt gir gode resultater, eller under hensyn til forutberegnelighet eller likebehandling.

Denne drøftelsen har ikke til formål å rokke ved det som Eckhoff har beskrevet som rettskildeprinsippenes utgangspunkter og rettskildemessig forsvarlige avvik fra dem. Det er heller tale om at vise at Eckhoffs egne forskningsresultater - hans påpekning av vurderingers rolle - reiser spørsmål om det ikke finnes en underliggende verdi som Eckhoff ikke har beskrevet, men som har gitt seg utslag i rettskildeprinsippene slik han har forstått dem. Denne verdien synes i så fall å være knyttet til visse egenskaper ved rettsanvendelsens resultat.

4.3. Kritikk

Det er neppe rom for tvil om at normer - såvel rettsregler som rettskildeprinsipper - spiller en framtrøende rolle i rettsanvendelsen. Det må derfor aksepteres at en rimelig forståelse av begrepet rett er samlingen av rettsreglene.

Men på bakgrunn av gjennomgangen ovenfor, kan det likevel spørres om det er dekkende å gi normene en avgjørende plass når man skal forklare hva retten er. På bakgrunn av Eckhoffs egen redegjørelse om betydningen av dommerens vurdering av resultatets godhet, kan det spørres om det ikke er grunnlag for å oppstille en enda mer grunnleggende forståelse av begrepet rett knyttet til egenskaper ved det resultatet dommeren oppnår, f.eks. rettførdig fordeling. Normene kan i så fall spille rollen som viktig hjelpestoff i arbeidet for å finne retten.

Den manglende erkjennelsen av en slik grunnleggende verdi, fører videre til det andre punktet hvor det kan rettes kritikk mot Eckhoffs teori. Han formulerer intet overordnet prinsipp for når det er riktig for en dommer å følge lovtekstens løsning, og når det er riktig å fravike den. Strengt tatt synes imidlertid ikke kjennskap til noe slik prinsipp å være avgjørende i praksis. Erfarne jurister har ofte utviklet et skjønn som er retningsgivende for dem på dette området. Men det kan være en ulempe for studenter eller uerfarne jurister at et slik prinsipp ikke er utviklet, fordi det gjør det vanskeligere å forstå viktige prosesser i rettsanvendelsen. Og mangelen på et slik prinsipp er utilfredsstillende i lys av ønsket om å forstå disse prosessene som kan synes vilkårlige i Eckhoffs teori.

Unnlattelse av å formulere et slik overordnet prinsipp som styrer rettsanvenderens rettskildemessige avveininger, er fra Eckhoffs side neppe utslag av noen forglemmelse. Det er hans syn at det neppe er mulig å oppstille noen verdimesig kjerne i retten eller noe gitt formål for den som kan danne utgangspunkt for et slik prinsipp. En slik tilbakeholdenhet som Eckhoff her viser, kan ha gode grunner for seg. Men i lys av det ønskelige med et slik overordnet prinsipp, er det grunn til å undersøke om det lar seg oppstille.

5. ALTERNATIVE SYNSMÅTER HENTET FRA KLASSISK NATURRETTSFILOSOFI

5.1. Innledning

Alternativer til Eckhoff er kjent fra forskjellige filosofiske retninger. For eksempel er det mulig å hente verdimesige kjennetegn for retten fra grunnleggende moralnormer, fra et utgangspunkt om den menneskelige verdighet, eller fra varierende forestillinger om en samfunnskontrakt. Når franskmannen Michel Villey's tolking av klassisk naturrett presenteres, er det imidlertid fordi det gir mulighet til å undersøke fruktbarheten i et alternativ som er lite påaktet her hjemme, men som - i det minste i utgangspunkt - er utviklet med samme tilnæringsmåte som Eckhoff: Avvisning av at rettens kjennetegn kan finnes i grunnleggende moralnormer eller i rasjonalistiske avledninger fra menneskelig verdighet eller en kontraktssituasjon, men ved hjelp av språkanalyse og empirisk undersøkelse av de ytre omstendigheter som språket utpeker som relevante. Villey synes å kunne enes med Eckhoff om at sistnevntes beskrivelse i *Rettskildelære* av Høyesteretts avgjørelser, er utgangspunktet for en filosofi om rettens kilder.

Villey vil ikke korrigere dommernes arbeid eller innføre nye standarder for rettslivet, f.eks. av moralsk art. Han vil imidlertid analysere språket annerledes enn Eckhoff har gjort, og finne regelmessigheter i rettslivet som kan bidra til andre definisjoner enn det Eckhoff kom til. Og selv om det ikke er hensikten å endre dommernes arbeidsmåter, ville Villey sannsynligvis ha vært fornøyd hvis han hadde bevisstgjort dommerne på hvorfor de gjør som de gjør.

Michel Villey var professor ved Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. Han døde i 1988.

Villey skrev flere bøker og artikler om rettsfilosofiske emner. Særlig synes han å ha hatt store kunnskaper om rettsfilosofihistorie. Hans mest kjente arbeid er sannsynligvis det rettsfilosofihistoriske verket *La formation de la pensée juridique moderne*. Der gjør han rede for hvordan forståelsen av retten går fra å være en aristotelisk oppfatning om en bestemt proporsjon mellom tildelt gode og verdighet, behov e.l. hos mottakeren, til å bli en oppfatning om subjektiv rett nedfelt i positive lover hos Hobbes. I denne avhandlingen har jeg bygd på Villeys lære-verk i rettsfilosofi som består av to bind. Det første bindet heter *Philosophie du droit - I. Définitiones et fins du droit*, og handler om definisjonen av rett og den juridiske virksomhets formål. Bind to heter *Philosophie du droit - II. Les moyesn du droit*, og handler om juridisk tenkemåte og rettens kilder i naturrett og positive lover.

Michel Villey sier selv at han ikke har noe ønske om å utvikle en egen filosofi, *Villey I*, s. 29. I stedet understrekes at han presenterer Aristoteles og Thomas Aquinas rettsfilosofi. Men Villeys tolking av disse to filosofene synes å avvike fra den vanlige, *Villey II*, s. 4. Villeys bidrag er at han hos Aristoteles ikke legger hovedvekten på analysen av rettferdighet - dikaïosune -, men fokuserer på Aristoteles undersøkelse av det greske ordet to dikaion, som oversettes med rett, *Villey I*, s. 60-70, *Villey II* s. 4. Tilsvarende hos Thomas Aquinas: Der Aquinas i Summa skriver om loven, og filosofer ofte finner uttrykk for Aquinas rettsfilosofi, ser Villey moralfilosofi. Aquinas rettsfilosofi finner Villey uttrykk for annet steds i Summa, nemlig der hvor Aquinas skriver om rettferdighet. Der finner Villey en analyse av begrepet rett, *Villey I*, s.114.

Når Villey benytter seg av aristotelisk språkanalyse, synes det å bunne i at Villey holder den ytre verden for å ha en fast struktur, og at Villey mener Aristoteles var den som gjennom sin språkanalyse systematiserte denne virkeligheten best, *Villey I*, s 54-55. Aristotelisk språkanalyse og forståelse av den ytre virkeligheten er imidlertid ganske annerledes enn det som er vanlig i dag. Det innebærer at det er krevende å sette seg inn i denne måten å tenke på. Viktigere er det imidlertid at den aristoteliske virkelighetsforståelse kan synes vanskelig å begrunne. Dette gjelder f.eks. oppfatningen av den ytre verden som formålsbestemt.

Derfor vil beskrivelsen av Villeys alternativ fokusere på de konkrete konklusjoner han trekker, f.eks. hvordan retten eller den juridiske virksomhet skal defineres. Michel Villeys redegjørelse for sine standpunkter har imidlertid preg av å være en redegjørelse kun for prinsipper eller utgangspunkter, se f.eks. *Villey II*, s. 226-227 om når det er riktig å fravike lovtekstens løsning. Bare i liten grad utdyper han ved å problematisere, gi eksempler eller forklare hva utgangspunktene nærmere bestemt innebærer. Følgelig blir det heller ikke i nærværende avhandling mulig å redegjøre for Villeys standpunkter på annen måte enn i hovedtrekk. Så godt det lar seg gjøre, vil imidlertid disse standpunktene bli vurdert ut i fra om de framstår som klare og entydige, og utifra hvor godt de redegjør for rettslige fenomener, f.eks. hvordan de definerer rett eller om de inkluderer den resultatvurdering som er antydning foran under pkt. 4.2. En nærmere beskrivelse og problematisering av grunnlaget for Villeys konklusjoner - den aristoteliske virkelighetsforståelse - vil ikke bli vektlagt.

5.2. Rett definert som bestemte egenskaper ved den løsning dommeren søker

Villey definerer rettferdighet som bestemte menneskelige karaktertrekk. Det er tale om karaktertrekk som disponerer mennesket til å fordele slik at hver får den del de tilkommer i en utveksling av goder eller byrder mellom to personer, eller i en fordeling av goder eller byrder blant flere mottakere, *Villey I*, s. 60-61. I tråd med dette holder Villey den juridiske virksomhets - f.eks. lovgiverens eller dommerens - formål ikke for å være styring av handlinger eller maksimering av lykke eller samfunnsnytte. Formålet er å fordele ytre goder og byrder - f.eks. penger eller straff - blant borgerne slik at hver får sin del, d.v.s. sørge for rettferdig utveksling eller fordeling, *Villey I*, s. 61-64.

Villey forstår retten som bestemte egenskaper ved det resultatet som følger av en rettferdig fordeling eller utveksling. Generelt kan retten beskrives som en relasjon - en form for likhet som realiseres i en fordeling eller utveksling, f.eks. i en fordeling av skattebyrde, av penger og varer etter en misligholdt avtale, av eiendeler og gjeldsansvar etter et arveoppgjør, eller i en utveksling av vare mot vederlag i et kjøpsforhold, *Villey I*, s. 65-66.

I en utveksling finnes retten i den likhet i verdi det er mellom de utvekslede ytelser, *Villey I*, s. 72-73. Som eksempel kan tenkes at en bruktbil som i følge markedet er verd mellom kr. 60.000 og kr. 70.000, overdras for kr. 65.000. Her er retten likheten mellom de utvekslede goders verdi - bilen og pengene -, uten hensyn til mottakernes økonomiske evne, materielle behov eller sosiale status. Denne likheten realiseres også i andre sammenhenger enn ved typiske utvekslinger. Etter en materiell skade vil det f.eks. søkes en likhet mellom erstatningssummen og det verditap skaden har medført.

Hvor en distributør fordeler goder eller byrder til flere mottakere, f.eks. hvor myndighetene fordeler skatteplikt, verneplikt, barnetrygd eller sosial stønad, er retten en likhet i proporsjoner, *Villey I*, s. 71-72. Forholdet mellom tildelt mengde og et kriterium på mottakerens side, f.eks. evne, behov eller fortjeneste, må være likt for alle som er med i fordelingen. Selv om Per og Pål har svært forskjellig inntekt, er det en rett fordeling, hvis det er en tilsvarende forskjell f.eks. i det ansvar de har på jobben. Retten består i at det etableres den samme proporsjon mellom inntekt og ansvar for både Per og Pål. Stor inntekt motsvares av stort ansvar, og mindre inntekt motsvares av mindre ansvar.

I praksis vil det imidlertid i en og samme sak ofte bli spørsmål om begge typer rett. F.eks. kan det være nødvendig å ta stilling til det ansvar en mottaker ble tildelt den gang arbeidsoppgaver ble fordelt, før det kan tas stilling til likhet mellom ytelser i en aktuell utveksling. F.eks. vil timelønn til en ansatt med lederansvar være høyere enn til en ansatt uten lederansvar, *Villey I*, s. 73.

Hverken når det gjelder likhet i utveksling eller likhet i proporsjon ved fordeling, kan det bli tale om eksakte beregninger. De størrelser som skal sammenlignes lar seg sjelden verdsette med sikkerhet. F.eks. må en bruktbils verdi anslås skjønnesmessig. Det samme gjelder tyngden av det ansvar en arbeidsleder har å bære.

Som hos Eckhoff er det imidlertid bare mulig å tale om rett mellom borgere i et organisert samfunn med konstitusjon og rettsapparat. Det kan ikke være tale om noen rett på Robinsons øde øy, *Villey I*, s. 64, 76-79.

Av denne forståelsen av rett, følger også en teori om skillet og sammenhengen mellom rett og moral. Moralen er normene som bestemmer hva menneskene skal eller ikke skal gjøre. Retten tar ikke stilling hverken til menneskenes sinnelag eller til hva de bør gjøre. Rettens oppgave blir å utsi hvem som skal ha hvilken del i en fordeling eller utveksling. Likevel er det tilknytningspunkter mellom rett og moral. Moralreglenes rolle i denne sammenheng blir å være et kriterium for tildeling. Straffelovens formulering er et godt eksempel på dette. De spesielle straffebud sier ikke at det er forbudt å stjele eller å skade eller drepe noen. Straffebudene bestemmer direkte bare at hvis man har gjort slik eller slik, skal den tildelte straffen være så eller så stor.

5.3. Positiv lov settes til side når den ikke bidrar til en rettferdig løsning

Det nærmere innhold i retten, d.v.s. hvilken del den enkelte skal tilkjennes for at likheten eller den rette proporsjonen skal realiseres, følger i første omgang av en empirisk undersøkelse av

naturen. Naturretten er den primære rettskilde for Villey, *Villey II*, s. 138. Med naturrett mener han den fordeling som en studie av den konkrete sakens natur gir anvisning på, *Villey II*, s. 148.

Å erkjenne naturretten er imidlertid en vanskelig og usikker oppgave, *Villey II*, s. 139-140, og en dommers kunnskap, erfaring og innsikt er begrenset. I det daglige rettslivet avgjøres de løpende sakene derfor ikke på bakgrunn av naturretten alene, men de positive lovene spiller en viktig rolle i praksis, *Villey II*, s. 209-210. Det er imidlertid ingen motsetning mellom naturretten og de positive lovene. Det er all naturrets skjebne å bli positiv rett gjennom rettsvitenskapens og lovgiverens arbeid. De positive lovene er således menneskenes forsøk på å beskrive naturretten, *Villey II*, s. 186.

Villey advarer imidlertid sterkt mot å føle seg ubundet av en positiv lov bare fordi dens regler fra tid til annen har preg av vilkårlighet, *Villey II*, s. 217. Intet er mer naturlig enn at man må bøye seg for andre og mer innsiktsfulle menneskers vurderinger og valg. Og den klassiske naturrett må ikke forveksles med fri-retts skolen, *Villey II*, s. 210. Men som Eckhoff viser eksempler på, finnes det grenser for en dommers bundethet av loven, se foran under pkt. 3.3. En dommers oppgave er ikke bare å fastslå hva loven bestemmer, men det viktigste er å komme fram til en god avgjørelse. På bakgrunn av Villeys utgangspunkt, hvor naturretten er den primære rettskilde og de positive lovene forstås som forsøk på å beskrive den, er veien ikke lang til et prinsipp for når det er riktig å fravike den positive loven: Av en positiv lov som ikke realiserer naturretten ved å gi anvisning på en fordeling som skaper likhet eller den rette proporsjonen, er man ikke bundet, *Villey II*, s. 226-227.

De forskjellige teknikker som er utviklet for å skjule eller kamuflere at lovtekst fravikes, se *Rettskildelære* s. 325-328, er nødvendig bare så lenge man legger til grunn at alle rettsavgjørelser må være avledet av lovteksten. Det følger av Villeys standpunkt at det ikke er nødvendig å bortforklare. Det er en jurists oppgave å fravike loven hvis loven ikke fyller sin rolle som et middel til å fastlegge den rettfærdige løsningen.

6. DRØFTELSE

6.1. Formålet med drøftelsen

Formålet med denne drøftelsen er å undersøke om Villeys alternative standpunkter inkluderer og forklarer de rettslige omstendigheter Eckhoff i punkt 4.3. kritiseres for å utelate, og om dette eventuelt går på bekostning av andre viktige egenskaper for en definisjon, f.eks. klarhet, hensiktsmessighet og overensstemmelse med våre umiddelbare opplevelser av rettslivet.

6.2. Retten som en egenskap ved resultatet

Villeys definisjon av retten som likhet i utveksling eller en proporsjon i fordeling, kan forenes med antydningen i pkt. 4.2. om at retten i siste instans kjennetegnes av egenskaper ved de resultatene dommerne kommer til. En betraktning av dommerens arbeid tyder også på at det i allminnelighet er en slik likhet dommeren søker når han eller hun må avgjøre tvister i utvekslingsforhold, f.eks. når det er tale om et prisavslag som følge av at den leverte varen er mangelfull. Ved fordelinger er situasjonen mindre oversiktlig. Relasjonene er flere - mellom mottaker og det mottatte, og mellom mottakerne innbyrdes. Men også i fordelingssituasjoner synes det umiddelbart å være slik at en likhet i proporsjon er sentral i det faktiske rettslivet, f.eks. når promillekjørere med lav promille slipper med bøtestraff mens promillekjørere med høy promille idømmes fengselsstraff. For alle foreligger det samme forholdet mellom brøde og straff.

Det kan imidlertid innvendes at forestillingen om likhet og proporsjon er for vag til å gjøre nytte. For det første sies intet om hvem som skal anses å være med i en fordeling - d.v.s. for hvilke tildelinger proporsjonen må gjelde. Videre sier Villeys definisjon intet om det som virkelig skaper vanskeligheter, nemlig avgjørelsen av hvilke kriterier som skal legges til grunn for den proporsjonale fordelingen. Skal mottakerne få like mye målt i kroner og øre, skal de få etter fortjeneste, eller skal de få etter behov?

Villeys svar ville her sannsynligvis være at filosofiens oppgave ikke omfatter å ta stilling til disse spørsmålene. Det er rettsvitenskapens oppgave å fastlegge hvilke kriterier som skal legges til grunn for en fordeling. Filosofiens oppgave er å påvise de generelle trekk slik at rett kan skilles fra andre fenomener, f.eks. moral, *Villey I*, s. 74. Likevel kan det synes som om definisjonen er for generell. Definisjonen passer ikke bare på den fordeling dommere bedriver, men også på den fordeling som politikerne bedriver på Stortinget når de f.eks. bestemmer kriteriene for hvem som skal få barnetrygd eller verneplikt. Også denne virksomheten forsøker å skape en likhet i proporsjoner for de som mottar goder eller byrder. Villey ville sannsynligvis erkjenne dette, men vise til at det jo faktisk er rettslige aktiviteter det er tale om - å trekke opp kriteriene for fordeling av barnetrygd og verneplikt gjøres normalt ved lov av lovgiveren.

6.3. Rettsanvenderens vurdering sentral for all rettsanvendelse

Når Villey holder at positive lover ikke er bindende i større grad enn de gir anvisning på en rettferdig løsning, innebærer det at rettsanvenderen i prinsipp må gjøre seg opp en mening ikke bare om når lovteksten skal fravikes, men også om når den skal følges. På denne måten inkluderer Villeys alternative standpunkt den antydningen som ble gjort foran under pkt. 4.2. om at rettsanvenderens vurdering er sentral for all rettsanvendelse.

Det kan imidlertid innvendes at å gjøre dommerens vurderinger til det avgjørende kriterium i rettsanvendelsen, ikke er en dekkende beskrivelse av faktum. For det første vil nok mange dommere si at de ikke føler seg fri til å sette sin egen mening over loven. Og selv om Eckhoff i *Rettskildelære* viser noen eksempler på at lovteksten er satt til side av dommerens vurderinger, utviser dommerne som regel ikke så stor frihet i forhold til lovteksten.

Dette synes imidlertid ikke å være noe avgjørende argument mot Villey. Villeys teori innebærer ikke at dommerne har full frihet i forhold til lovteksten. De fraviker lovteksten bare når den ikke gir rettferdige løsninger. Villeys teori understreker imidlertid at det i prinsipp er dommerens vurdering som må avgjøre også når lovteksten gir en rettferdig løsning og ikke skal fravikes. Når dommerne i de fleste tilfeller følger lovteksten, skyldes det at lovteksten som regel gir rom for gode løsninger.

6.4. Prinsipp for når det er riktig å følge lovteksten og når det er riktig å fravike den

Villey formulerer et slik prinsipp som ble etterlyst under pkt. 4.3. for når lovtekst skal fravikes og når den skal følges, se pkt. 5.3. foran: Lovtekst fravikes hvis den gir anvisning på urettferdige løsninger. Denne formuleringen innebærer at et vagt og uklart begrep som sakens natur gis en viktig plass i vurderingen, se pkt. 5.3. Villeys formulering kan derfor anklages for å være så vag og uklar at den ikke kan gjøre noe nytte for en rettsanvender. Fra Villeys side kan det imidlertid svares at selv om prinsippet ikke gir klare løsninger, gir det en forståelse av hva som er tema for vurderingene, og det er alt man kan oppnå.

7. KONKLUSJON

Det synes som om Eckhoff er svært bevisst på å ikke trekke inn mer i sin teori enn det som kan tilbakeføres til ytre observerbare forhold. På denne måten unngår han problemer som Villey må løse, f.eks. vanskeligheter knyttet til vagheten i prinsippet for når det er riktig å fravike lovtekst. Men Eckhoffs tilbakeholdenhet kan også være en svakhet ved hans teori. På bakgrunn av drøftelsen i pkt. 4.2. over, kan det reises spørsmål om teorien blir for knapp til å kunne forklare alle rettslige fenomener.

Drøftelsen ovenfor under pkt. 6 viste at Villeys standpunkter er preget av en viss vaghet. Likevel kan det hevdes at standpunktene hans slik de er presentert her, utgjør en meningsfull helhet som har ganske god evne til å beskrive retten og rettsanvendelsen. Og eksistensen av et helhetlig alternativ til Eckhoff, som følger ham i å avvise overensstemmelse med moral eller rasjonalitet som rettens kjennetegn, og som kan forklare omstendigheter Eckhoff utelater, styrker kritikken mot ham. Men om det er synspunkter à la Villeys som bør erstatte Eckhoffs, synes i siste instans å avhenge av en drøftelse som ikke er gjort til emne i denne avhandlingen,

nemlig drøftelsen av om det er mulig å finne en godt begrunnet virkelighetsforståelse å bygge dem på.

L i t t e r a t u r:

E c k h o f f:

- Rettsystemer:** Rettsystemer - Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien, av Torstein Eckhoff og Nils Kristian Sundby, 2. utgave, TANO, Oslo 1991.
- Rettferdighet:** Rettferdighet, av Torstein Eckhoff, Universitetsforlaget, 1971.
- Rettskildelære:** Rettskildelære, av Torstein Eckhoff, 3. utgave, TANO, Oslo 1993.
- Hva rettsvitenskapen er og hva den bør være:** Hva rettsvitenskapen er og hva den bør være, artikkel av Torstein Eckhoff i Hefte for Kritisk Juss, nr. 3/4 1984, s. 9-12.
- Alf Ross og hans rettsteori:** Alf Ross og hans rettsteori, artikkel av Torstein Eckhoff i Notater i almen rettsteori, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 1/1990, s. 1-14.
- Filmen om Nürnbergdommen:** Filmen om Nürnbergdommen, artikkel av Torstein Eckhoff i Rettferdighet og rettssikkerhet, Johan Grundt Tanum Forlag, Oslo 1966, s. 152-158.
- Juss og samfunnsforskning:** Juss og samfunnsforskning, artikkel av Torstein Eckhoff i Juss, moral og politikk, Det blå bibliotek, Universitetsforlaget 1989, s. 77-89.
- Rett og rettferdighet:** Rett og rettferdighet, artikkel av Torstein Eckhoff i Juss, moral og politikk, Det blå bibliotek, Universitetsforlaget 1989, s. 175-184.
- Naturretten og dens historie:** Naturretten og dens historie, artikkel av Torstein Eckhoff i Juss, moral og politikk, Det blå bibliotek, Universitetsforlaget 1989, s. 66-76.
- Ross om rettskilder og rett:** Ross om rettskilder og rett, artikkel av Torstein Eckhoff i Juss, moral og politikk, Det blå bibliotek, Universitetsforlaget 1989, s. 158-171.

V i l l e y:

- Villey I:** Philosophie du droit - I. Definitions et fins du droit, av Michel Villey, Quatrieme edition, Dalloz, 1986.
- Villey II:** Philosophie du droit - II. Les moyens du droit, av Michel Villey, Deuxieme edition, Dalloz, 1984.
- La formation de la pensee juridique moderne - cours d`histoire de la philosophie du droit,** nouvelle editon corigee, Les editions Montchretien, Paris

H a r t:

--**The Concept of Law**, av H.L.A.Hart, Clarendon Law Series, 1986.

A n d r e:

--**Knophs oversikt over Norges rett**, Universitetsforlaget, 10. utgave.