

Preben Suter Lauridsen

RETSLÆREN

Akademisk Forlag

© Akademisk Forlag 1977

ISBN 87-500-1778-0

Trykt i Gullanders Bogtrykkeri a-s, Skjern

INDHOLDSFORTEGNELSE

Kap. I.	Indledning s. 11-27	
§ 1.	Retsvidenskabens discipliner	s. 11- 15
§ 2.	Retsvidenskabens almene fag	s. 15- 18
§ 3.	Retslæren	s. 18- 27
Kap. II	Idehistorisk gennemgang s. 28-120	
§ 4.	Indledning	s. 28- 34
§ 5.	Platonisk filosofi	s. 34- 40
§ 6.	Aristotelisk filosofi	s. 40- 47
§ 7.	Romerret	s. 47- 49
§ 8.	Kristendom og skolastik	s. 49- 55
§ 9.	Den egentlige naturret	s. 55- 61
§ 10.	Retspositivismen	s. 61- 74
	I. Indledning s. 61	
	II. Almen positivisme s. 63	
	III. Retspositivismen s. 65	
	IV. Retspositivismen i snæver forstand s. 68	
	V. Retspositivismen i videre forstand s. 72	
§ 11.	Materialistisk retsteori	s. 74- 90
	I. Indledning s. 74	
	II. Filosofisk materialisme s. 77	
	III. Historisk materialisme s. 81	
	IV. Fortsættelse s. 83	
	V. Materialistisk retsteori s. 87	
§ 12.	Hermeneutisk retsteori	s. 90- 93
§ 13.	Realistisk retsteori	s. 93-101
	I. Filosofisk baggrund (Uppsalaskolen) s. 93	
	II. Realistisk retning s. 97	
§ 14.	Konfrontation	s. 101-120
	I. Problemstilling s. 101	
	II. Særligt om retsteoriene s. 105	
	III. Videnskab, politik og samfund s. 112	
Kap. III	Ross' retsteori. Analyse og kritik s. 121-218	
§ 15.	Ross' retsteori	s. 121-139
	I. Indledning s. 121	
	II. Retsdogmatikken s. 122	
	III. Retspolitikken s. 129	
	IV. Rekapitulation s. 135	

§ 16. Kritik I: Den politiske jura	s. 139–189
I. Moralfilosofi s. 139	
II. Videnskabsetik s. 143	
III. Retspolitik s. 154	
IV. Ansvar og legitimation s. 156	
V. Sammenfatning 1 s. 164	
VI. Sammenfatning 2 s. 169	
§ 17. Kritik II: Den teoretiske jura	s. 189–218
I. De tre grundteser hos Ross s. 189	
II. Den uendelige beskrivelsesregres s. 190	
III. Fortsættelse s. 194	
IV. Korrespondensproblemet s. 196	
V. Nyt korrekthedskriterium s. 203	
VI. Illustration s. 207	
VII. Metodelæren (fortolknings- og retskilde- læren) s. 212	
VIII. Filosofiske implikationer s. 214	
Kap. IV. Juraens grundbegreber s. 219–264	
§ 18. Retsbegrebet	s. 219–224
I. Naturrettens begreb s. 219	
II. Realismens begreb s. 220	
§ 19. Begrebet gældende ret	s. 224–239
I. Indledning s. 224	
II. A. Retsdogmatisk korrekthed s. 225	
B. Fortsættelse s. 228	
III. Domstolsafgørelser s. 235	
IV. Retsregler s. 237	
§ 20. Retfærdighedsbegrebet	s. 240–245
I. Naturrettens begreb s. 240	
II. Realismens begreb s. 241	
III. Afslutning 1 s. 243	
IV. Afslutning 2 s. 245	
§ 21. De retlige grundbegreber (pligter, rettigheder m.v.) s. 245–264	
I. Indledning s. 245	
II. Begrebsfastlæggelse s. 247	
III. Begrebsskema s. 250	
Forholdsnormer, kompetencenormer s. 250	
Forbud, påbud, tilladelser s. 251	
IV. Pligtbegrebet, rettighedsbegrebet s. 253	
V. Tinglige og obligatoriske rettigheder s. 263	
Kap. V. Den juridiske metode I. Fortolkning s. 265–345	
§ 22. Sprogteoretisk ramme	s. 265–275
I. Indledning s. 265	

II. Mening i almindelighed. Sproganvendelse og –valg. Sprogsystemer s. 266	
III. Mening fortsat. Ytringer og sætninger. Semantik s. 267	
IV. Fortsættelse. Denotation (referens) og kon- notation (betydning) s. 269	
V. Juridisk mening. Generelt og specifikt s. 272	
§ 23. Fortolkning	s. 275–323
I. Lovens mening. Indledning s. 275	
II. Lovens mening fortsat. Generel fortolkning eller lovens almindelige mening (eller blot: Lovens mening; se om subsumption eller konkret retsanvendelse under de særlige for- tolkningsvarianter i § 24) s. 276	
III. A. Lovens mening. Objektiv ctr. subjektiv fortolkning. Problemstilling s. 278	
B. Fortsættelse s. 284. Retspraksis	
1. Såvel ord som forarbejder påberåbes s. 285	
2. Begge krav udvandes s. 286	
3. Tekniske vanskeligheder s. 287	
4. Objektive kendemærker s. 288	
5. Domme for ord; særligt om retskrav s. 289	
6. Domme for forarbejder s. 292	
7. Ubestemte udtryk fastlægges med for- arbejder s. 293	
8. Fortsættelse s. 295	
9. Ubestemte udtryk fastlægges uden for- arbejder s. 300	
III. C. Fortsættelse	
1. Særligt om ændringer i folketingsbe- handlingen og forholdet til ældre ret s. 302	
2. Særligt om forarbejdernes forskellige dele s. 304	
D. Fortsættelse. Retssociologisk forsøg s. 307	
E. Fortsættelse. Konklusion s. 312	
F. Lovens mening fortsat	
1. Retstradition s. 317	
2. Modsigelse (forudsætninger og overflø- dighed) s. 318	
§ 24. De særlige fortolkningsvarianter	323–345
I. Ross' lære s. 323	

II.	Ross' lære fortsat. Præciserende, indskrænkende og udvidende fortolkning (analogi). Modsætningslutningen s. 323	
III.	Kritik og modkritik s. 330	
IV.	Særligt om strafferettens begreber s. 339	
V.	Afslutning s. 342	
Kap. VI. Den juridiske metode II. Retskilder s. 346–383		
§ 25.	Indledning	s. 346–351
I.	Indledning s. 346	
II.	Tidligere lære. Ross' lære s. 347	
III.	–	
IV.	Afslutning s. 348	
§ 26.	Lovgivning	s. 351–361
I.	Indledning s. 351	
II.	Retsantropologi s. 352	
III.	Retsanalyse. Trinvis opbygning. Gyldighedsregler s. 355	
IV.	Fortsættelse. Basisnormerne, s. 359	
§ 27.	Præjudikater	s. 361–364
I.	Indledning s. 361	
II.	Præjudikatanvendelse s. 363	
§ 28.	Retssædvaner	s. 364–368
I.	Indledning s. 364	
II.	Tidligere lære. Ross' lære s. 365	
III.	Konfrontation s. 367	
IV.	Afslutning s. 368	
§ 29.	Forholdets natur	s. 369–375
I.	Indledning s. 369	
II.	Eksemplifikation og model s. 369	
III.	Sammenfatning s. 374	
IV.	Doktrinenes stilling s. 375	
§ 30.	Retsafgørelsen	s. 375–383
I.	Problemstilling s. 375	
II.	Dommens præmisser og dens konklusion s. 376	
III.	Fortsættelse. Det logiske problem s. 378	
Kap. VII. Ret og samfund s. 384–439		
§ 31.	Indledning	s. 384–388
I.	Problemstilling s. 384	
II.	Fortsættelse s. 384	
III.	Oversigt s. 386	
§ 32.	Retsdogmatisk eksemplifikation	s. 388–393
I.	Inceststraf, juridisk s. 388	
II.	Inceststraf, sociologisk s. 390	
III.	Foreløbig afslutning s. 392	
§ 33.	Norm og funktion	s. 393–404
I.	Skakspil s. 393	
II.	Ross' normbegreb s. 396	
III.	Det socialvidenskabelige normbegreb s. 399	
IV.	Funktionsbegrebet s. 403	
§ 34.	Retters sociale funktion	s. 404–419
I.	Social styring og adfærdsdirektion s. 404	
II.	Konfliktløsning s. 410	
III.	Lovgivningsteknik. Procesform s. 413	
IV.	Retsanvendelses- og fortolkningsspørgsmål s. 416	
§ 35.	Juridisk metode (retskilder og fortolkning) og social funktion	s. 419–429
I.	Indledning s. 419	
II.	Retsanvendende metode	
A.	Domstolene s. 420	
B.	Fortsættelse. Forvaltningen s. 425	
III.	Retsvidenskabelig metode s. 427	
§ 36.	Retssociologi og socialteori	429–439
I.	Problemstilling s. 429	
II.	Retssociologi, socialteori og filosofi s. 432	
III.	Retssociologiske modeller. A. B. C. s. 433	
IV.	Fortsættelse. Filosofiske implikationer s. 436	
Leksikalske stikord		s. 440–456

Forord

Denne bog er lærebog i faget almindelig retslære ved Københavns Universitet. Den markerer min overtagelse af fagets lærestol og erstatter tidligere lærebøger, bl.a. Alf Ross: *Om ret og retfærdighed* (1953), som siden udgivelsen har været fagets lærebog. Min bog indeholder, især i kapitel III, mange kritiske analyser af Ross' tanker, men den bygger, som det også fremgår af det indledende kapitel, i vidt omfang på den samme retsfilosofiske tradition.

For at markere forskellen til min tidligere propædeutiske og oversigtlige fremstilling af nogle af fagets traditionelle hovedproblemer i bogen »Almindelig retslære. En kortfattet orientering om retsteorier, retsvidenskab og retssociologi med tilhørende udvalgte litteraturtekster« (1974), har jeg valgt at kalde den nye bog »*Retslæren*«. Denne titel markerer imidlertid også et principielt synspunkt: Indenfor de valgte kriterier, som omtales bl.a. nedenfor i §§ 1-3, prætenderer bogen at give en udtømmende omtale og fremstilling af retslærens grundproblemer. Heri ligger dog samtidig bogens begrænsninger, som bl.a. er, at den naturligvis ikke overalt har kunnet baseres på studier af originale kilder; især i en del afsnit i den idéhistoriske gennemgang i kapitel II har jeg således måttet basere mig på en kritisk sammenfatning af andre forfatteres skrifter. Bogen er endelig tilblevet under et tidspres, som bl.a. har medført, at efterkontrollen af henvisninger m.v. ikke har været helt tilfredsstillende.

Jeg vil ikke være fornærmet, hvis bogen skulle blive læst i bredere kredse end de tvangsindlagte studenters. Den indeholder, især i §§ 16 og 31, bidrag til en almen juridisk og samfundspolitisk debat.

August 1977.

Preben Stuer Lauridsen

Kapitel I: Indledning

§ 1

Retsvidenskabens discipliner

I. Retslæren har ikke som de juridiske fagdiscipliner noget fast afgrænset emne. Der findes mange retsfilosofiske retninger, og der er uenighed både om emnevalg og metode.

Se nærmere om de forskellige skolers interessefelter og emnevalg nedenfor. Terminologien er heller ikke fast. I skandinavisk litteratur taler man om retslæren, den almindelige retslære eller retsfilosofien. De førstnævnte udtryk angiver, at faget har en mere almen karakter end de dogmatiske juridiske fag, det sidste udtryk angiver tillige disciplinens karakter af fagfilosofi, se herom nedenfor.

I den angelsaksiske verden har udtrykket jurisprudence vundet hævd. På kontinentet anvendes betegnelser som retsfilosofi, almindelig retslære, retsteori, juridisk encyklopædi og almindelig retsteori. Hvert af disse udtryk har sin særegne betydningsnuance, der afspejler en skoles eller retnings traditionelle indstilling til problemerne.

Alexander Peczenik: Juridikens metodproblem (1974) indeholder i kap. 1, s. 9 ff en instruktiv oversigt over retsfilosofiens problemer og metoder, se også *Stig Strömholm*: Allgemeine Rechtslehre (1976) s. 11 ff.

II. De juridiske fagdiscipliner eller retsdogmatiske fag, som de også kaldes, afgrænses i hovedsagen gennem en systematik, som genfindes i selve retssystemet.

Det følgende prætenderer naturligvis ingen almen gyldighed, men tager først og fremmest sigte på nutidige danske og skandinaviske forhold. Med ubetydelige varianter genfindes tilsvarende opdelinger dog inden for hele den vestlige kulturkreds.

Retsdogmatikkens hovedsønderinger lægges traditionelt mellem de offentligretlige og de privatretlige discipliner. De offentligretlige fag beskriver, sagt i korthed, de retsregler som angår de offentlige myndigheders konstitution og regulerer deres handlemåde.

Betegnelsen myndighed er imidlertid tvetydig. Efter almindelig sprogbrug betegner ordet dels selve kompetencen (magten) til at handle med retsvirkninger, dels personen denne kompetence er tillagt; ikke som privatperson, men som embedsmand. Politimesteren i Gentofte er altså en myndighed – men hr. O. Stevns er det ikke – og han har myndighed, f.eks. til at rejse tiltale for over-