

## Kaflar í réttarheimspeki

Höfundar: **Hafsteinn Þór Hauksson**, dósent og **Skúli Magnússon**, dósent við Lagadeild Háskóla Íslands

Gagnrýnendur: **Ólöf Embla Eyjólfsdóttir** og **Hjördís Björk Hákonardóttir**

Útgáfa: **Bókaútgáfan Codex, Reykjavík, 2014, 280 bls.**

### Í umsögn gagnrýnenda kemur meðal annars eftirfarandi fram:

Um stutt verk er að ræða og gefur auga leið að ekki er hægt að fjalla um alla þá kennismiði og flokka, sem venjulega fá umfjöllun í yfirlitsritum um réttarheimspeki. Höfundum tekst þó almennt vel að leggja helstu leiðarsteina fyrir þá sem vilja auka við þekkingu sína á þessu sviði.

### Inngangur

*Kaflar í réttarheimspeki* er fyrsta rit á íslensku þar sem á skipulegan hátt er leitast við að lýsa inntaki og þróun réttarheimspekinnar og veita lesandanum innsýn í helstu kenningar á því sviði. *Almenn lögfræði* Ármanns Snævarr og bók Sigurðar Líndal *Lög og lögfræði: grundvöllur laga – réttarheimildir* myndu báðar teljast til lögspeki og réttarheimildafræði, en bók Garðars Gíslasonar *Eru lög nauðsynleg? – og fleiri greinar úr réttarheimspeki* á heima í flokki eiginlegrar réttarheimspeki. Mörkin á milli þessara fræðasviða eru ekki alltaf skýr, enda er til dæmis íðulega fjallað um tengsl laga og siðferðis, og um muninn á því hvað lög séu og hvað lög *attu* að vera innan þeirra beggja. Nokkrir fleiri hafa birt greinar um réttarheimspekileg efni, en með þeirri samantekt réttarheimspekilegra kenninga sem hér er birt og efnislegri úttekt á þeim er flóra réttarheimspekilegrar umræðu hér á landi auðguð.

### Kenningar í réttarheimspeki

Réttarheimspeki fjallar meðal annars um eðli laga, hvers konar fyrirbæri lög séu, hvernig þau séu tilkomin sem ríkjandi afl í samfélaginu, réttlætingu þess að þau ráði gerðum fólks og um tengsl laga og siðferðis. Í inngangskafli bókarinnar er farið vítt og breitt yfir þetta svið. Reynt er að staðsetja lögfræðina í heimi hugvísinda og greina eiginleika hennar sem fræðigreinar. Efni hugtaka eins og *viðmið*, *gildi* og *vald* er kannað og fjallað um hlutverk orða og hugtaka í þeirri mannlegu viðleitni að greina merkingu hluta og eðli fyrirbæra eins og laga. Allt þjónar þetta ágætlega þeim tilgangi að gefa innsýn í það sem á eftir kemur.



Höfundar taka fyrir helstu kenningasvið og hugmyndir ákveðinna höfunda innan þeirra, en gera einnig að nokkru leyti grein fyrir sögulegri þróun innan hvers sviðs. Um stutt verk er að ræða og gefur auga leið að ekki er hægt að fjalla um alla þá kennismiði og flokka, sem venjulega fá umfjöllun í yfirlitsritum um réttarheimspeki. Höfundum tekst þó almennt vel að leggja helstu leiðarsteinina fyrir þá sem vilja auka við þekkingu sína á þessu sviði. Það eitt og sér er virðingarvert og afrek í sjálfu sér. Helstu stefnur réttarheimspekinnar, vildarréttur, náttúruaréttur, túlkunarkenning Ronalds Dworkin og skandínávísk raunhyggja, fá sérstakan kafla. Síðustu þrjú kaflarnir eru um stjórnarskrárhyggju, tilgang valdgreiningar og sýn Josephs Raz á réttarríkishugtakið. Efnistöð eru að mestu leyti rökrétt, valið er úr það allra helsta sem nemendur í lögfræði eða áhugafólk um réttarheimspeki þurfa að kunna skil á. Þegar kemur að síðustu þremur köflunum eru hins vegar nokkur skil og lesandinn spyr sig hvers vegna höfundar velji að taka fyrir afmörkuð stjórnspekileg efni í þessu riti. Hér er sérstaklega átt við kaflana um stjórnarskrárhyggju og valdgreiningu. Vissulega eru þetta efni sem koma réttarheimspekinni við, en með óbeinum hætti þó. Í kaflanum um náttúruarétt (bls. 130-131) er stutt umfjöllun um stjórnarskrár og mannréttindaákvæði, sem átti vel heima þar og hefði mátt auka í stað þess að hafa sérstakan kafla um stjórnarskrárhyggju, þó að sá kafla sé í sjálfu sér aðgengilegur og fræðandi. Umræða höfunda um þessi efni er áhugaverð og hugmyndirnar sjálfar vel þess virði að um þær sé fjallað en ekki sjálfgefið að þær eigi heima í bók sem miðar að því að gefa lesandanum yfirsýn yfir og innsýn í grunnkenningar réttarheimspekinnar.

Vildarrétti er skipt í tvo hluta, annars vegar klassískan vildarrétt og hins vegar endurskoðaðan vildarrétt. Í fyrri hlutanum er áherslan á kenningar Jeremys Bentham og Johns Austin. Í síðari hlutanum er fyrst og fremst fjallað um megin áhrifavalda nútíma vildarréttar, þá Hans Kelsen og H.L.A. Hart. Vildarrétturinn á sögulegar rætur í kenningum nokkurra eldri heimspekingsa svo sem Thomasar Hobbes og Davids Hume en veraldarhyggja upplýsingastefunnar hafnaði náttúruaréttinum sem hafði verið ríkjandi um aldir. Lesandinn kann að sakna þess að fá ekki að fræðast meira um þennan bakgrunn en umfjöllunin er engu að síður ágæt og gefur innsýn í meginatriði kenninga þeirra fræðimanna sem koma við sögu og gagnrýni á þær.

Notuð er þýðingin *vildarréttur* á enska orðinu *positivism*. Með því er hætt við að það hugtak festi sig enn frekar í sessi í orðræðu á íslensku um réttarheimspeki, sem er miður. Þó að færa megi rök fyrir því að orðið lýsi sýn Benthams og Austins á lögum, þ.e. að þau eigi „eina uppsprettu sína í vilja eða vild hins æðsta yfirvalds“ (bls. 68), þá á það ekki eins vel við kenningar Harts og Kelsens og fylgjenda þeirra, jafnvel þótt gefið sé að lög séu mannasetningar. Hér hefði verið kjörið tækifæri til þess að endurskoða þessa hugtakanotkun.

Höfundar skipta umfjöllun sinni um náttúruarétt einnig í tvo meginhluta, sem er ekki óeðlilegt. Annars vegar er lýst náttúruaréttarkenningum sem eiga rætur að rekja til fornaldar og voru ríkjandi allt fram á upplýsingatímamann, eða þar til Bentham kom fram með gagnrýni sína á Blackstone. Þar ber hæst verk miðaldaklerksins og heimspekingsins Tómasar af Akvínó og skiljanlegt er að höfundar velji að gera verkum hans góð skil.

Síðan fjalla þeir um seinni tíma náttúruréttarkenningar og þá einkum verk Johns Finnis. Þessi kafli er skýr og lipur aflestrar, einkum umfjöllunin um verk Finnis, og til þess fallinn að vekja áhuga lesandans á frekari kynnum. En þar sem báðir þeir fræðimenn sem höfundar leggja megináherslu á að lýsa, Tómas af Akvínó og Finnis, sækja mikið til Aristótelesar hefði það þó verið styrkur fyrir verkið að gera efnislega grein fyrir honum.

## Um Ronald Dworkin

Í V. kafla bókarinnar er gerð grein fyrir *túlkunarkenningu* Ronalds Dworkin. Hann tók við af Hart í Oxford og gegndi samtímis öðrum prófessorsembættum austan hafs og vestan. Skrif Dworkins hafa frá upphafi kallað á mikla umræðu og gagnrýni sem hann var óþreypandi að svara, en fylgjendum sem andmælendum ber saman um að hann hafi verið einn áhrifamesti og frumlegasti réttarheimspekingur okkar tíma. Þetta virðist þó að miklu leyti hafa farið fram hjá höfundum bókarinnar sem gera ekki mjög mikið úr framlagi hans og stöðu innan greinarinnar, að minnsta kosti ekki samanborið við læriföður höfunda, John Finnis.

Höfundar segja réttilega að gagnrýni Dworkins á endurskoðaðan vildarrétt, einkum Hart, hafi haft mikil áhrif. Það er því skiljanlegt að þeir skuli að miklu leyti beina sjónum sínum að Hart og samanburði á þeim tveimur. Á hinn bóginn er ekki gerð skýr grein fyrir gagnrýni Dworkins á kenningu Harts. Þá er heildarumfjöllun um hugmyndir Dworkins ekki mjög djúp, auk þess sem gagnrýni höfunda á þær rennur víða saman við lýsinguna. Svo dæmi sé tekið, í upphafi umfjöllunar sinnar um mismunandi stig túlkunar skrifa höfundar: „Það er t.d. tæplega rétt að ræða um ‚réttlæti‘ sem samfélagslegt fyrirbæri sem er ‚túlkad‘ með svipuðum hætti og kurteisishættir í dæminu hér að framan.“ (bls. 168) Hér gæti lesandi, sem ekki vissi betur, hæglega haldið að Dworkin teldi að réttlæti væri ekki hugtak sem krefðist túlkunar, en í *Law's Empire* segir Dworkin þvert á móti: „réttlæti er samfélagslegt fyrirbæri (institution) sem við túlkum. Rétt eins og kurteisi hefur það sögu; við deilum þeirri sögu um leið og við lærum að setja okkur í spor túlkandans gagnvart kröfum, réttlætningum og afsökunum sem aðrir halda fram í nafni réttlætisins.“ (Dworkin 1986, 73). Þó svo að höfundar komist ágætlega frá sumum atriðum, til dæmis lýsingunni á kurteisi sem almennu dæmi um túlkun, er umfjöllunin um túlkunarkenninguna ruglingsleg, ekki síst vegna þess að þeir gera ekki nægjanlega skýran greinarmun á almennri kenningu Dworkins um að túlkun sé lögum eðlislæg annars vegar og hins vegar sértækri kenningu hans um hvað passi best við lagahefðina eins og hún birtist okkur og hvað best réttlæti þá pólitísku valdbeitingu sem liggur að baki lögnum.<sup>1</sup> Með öðrum orðum taldi Dworkin að lög væru í eðli sínu samfélagslegt fyrirbæri sem við túlkum (interpretive) en hann teflir einnig fram þeirri kenningu að lögin verði best skilin í ljósi *heilinda*. Höfundar virðast meðvitandi um þessa aðgreiningu þar eð þeir vísa til hennar annað slagíð (t.d. á bls. 174 þar sem þeir tala stuttlega um „grundvallarkenningu (eða ‚metakenningu‘) Dworkins“) en þeir gera henni ekki nógu góð skil. Fyrir vikið er lesandinn ranglega skilinn eftir með þá mynd að *túlkun* byggist meira og minna á tilviljanakenndum- og gildishlöðnum ákvörðunum sem eigi lítið skylt við þá mynd af lögnum sem virðist gert ráð fyrir að lesandinn hafi.

Túlkun laga ber samkvæmt Dworkin að byggja á *heilindum* (integrity). Það hugtak vísar til þeirrar siðferðilegu meginreglu að allir séu jafnir fyrir lögum (Dworkin 1986, kaflar VI og VII). Grunnildin sem kenningin um heilindi byggir á eru *sanngirni*, *réttlæti* og *óvilhöll málsmeðferð* (Dworkin 1986, 171) og þessi hugtök eru grunnstoðir þeirrar undirstöðureglu kenningar Dworkins um siðferði og pólitík að „sýna eigi fólki jafna umhyggju og virðingu“ og að sú grundvallarregla eigi að vera leiðarvísir við túlkun laga (Guest, 2013, bls. 19). Hinn siðferðilegi brúarstólpi Dworkins er þá *mannvirðing* (human dignity). Það þýðir að allar manneskjur eru hlutlægt séð jafn verðmætar.<sup>2</sup> Sýna ber öllum manneskjum virðingu *sem* manneskjum, en það að njóta virðingar felur í sér frelsi og sjálfræði jafnt við aðra. Í þessu sambandi má nefna að það er mikilvægt og frumlegt atriði í kenningu Dworkins að frelsi og jafnræði tengist og styðji hvort annað, en séu ekki andstæðir pólar, eins og flestir heimspekingar hafa haldið fram. Með því að komið sé fram við alla *sem jafningja*<sup>3</sup> eins og þeir eigi *rétt* til sé öllum sýnd jöfn virðing. Ef til vill má orða þetta þannig að grundvallar meginregla laganna sé að allir séu jafnir fyrir þeim.

Kenning Dworkins um túlkun verður því ekki fyllilega skilin nema í því samhengi að siðfræði, réttarheimspeki, stjórnspeki og lögfræðileg rökfærsla séu hlutar af heildarkerfi samfélagslegra gilda. Að sannfæringu okkar á einu þessara sviða verði að réttlæta með vísan til hinna. Lögfræðilegar spurningar séu siðferðilegar spurningar um þær stofnanir og kerfi sem þjóna lögnum og þær aðferðir sem við beitum. Dworkin færir rök fyrir því að gildi geti verið hlutlæg, sem aftur leiðir af sér þá kenningu að fundin verði rétt svör við spurningum um gildi. Í samantekt í lok kaflans segja höfundar því réttilega að „Dworkin byggir á því að við hljótum að *ganga út frá* því við túlkun laga að siðferðilegt gildismat okkar byggist á einhvers konar hlutrænum grundvelli og okkur sé kleift að gera upp á milli þess sem er gott og slæmt“ (bls. 181). Í síðustu bók sinni Justice for Hedgehogs fjallar Dworkin einmitt ítarlega um þetta efni.

Fjórum sinnum (bls. 174, 175, 176) spyrja höfundar sig hvort Dworkin byggir ekki um of á umfjöllun um *erfiðu málin* (hard cases). Ástæða þess að honum er tíðrætt um *erfiðu mál* er einmitt sú að með slíkum dæmum kristallast grundvallarmunur á afstöðu hans og Harts. Vildarrétturinn getur, samkvæmt Dworkin, ekki gert grein fyrir fræðilegum ágreiningi um lögin og því neyðist Hart til að segja að slíkur ágreiningur sé hreinlega ekki ágreiningur um lög. Samkvæmt vildarréttinum endi lögin þar sem óvissa byrji um hin sameiginlegu viðmið og þá hafi dómari sjálfðæmi (discretion) um niðurstöðuna. Eða eins og höfundar lýsa Hart: „Veiti viðurkenningarreglurnar engin eða mótsagnakennd svör við spurningum um gildandi rétt, leiðir af þessari hugmynd að lögin hafa „runnið út“ – enga lagareglu er í raun að finna um tilvikið“ (bls. 161). Dworkin er ósammála þessu. Þvert á móti, segir hann, eru dómamar bundnir af lögum þegar þeir leysa úr málum þar sem svona háttar til og eiga að ná fram niðurstöðu með túlkun. Höfundum er tíðrætt um að tilgangur aðferðar Dworkins sé að ná fram réttlæti og jafnræði á *kostnað* öryggis og fyrirjáanleika (bls. 162, 171, 172, 174). Telja þeir að í þessari afstöðu felist að dómari leggi „því ekki almennt viðurkennda lagalega aðferð til grundvallar og [lát] hana ráða niðurstöðunni“ og að lagaleg aðferð sé „þannig kyrfilega háð siðferðilegu gildismati“ (bls. 172). Síðar segja þeir þó að það felist „alls ekki í heilindum að dómari eigi að líta

fram hjá almennt viðurkenndum réttarheimildum og aðferðum við að túlka þær og leggja þess í stað eigið siðferðilegt mat til grundvallar“ (bls. 173). Rétt er að Dworkin var ósamhála því meginatriði vildarréttarins að siðferði skipti ekki máli þegar við lýsum lögum, en hætt er við að framangreind framsetning gefi lesandanum þá tilfinningu að túlkun í anda Dworkins sé mun huglægari en sanngjarnt er að halda fram. Rök Dworkins fyrir því að siðferði skipti máli eru margslungin en upphafspunkturinn er að finna í þeirri gagnrýni hans á vildarréttinn að hann sé í grófum dráttum merkingarfræðileg kenning um það hvernig nota eigi lagamál rétt. Hann telur rangt að í samfélaginu sé til staðar „vitundarsamstaða“ um viðmið sem geri kleift að ákveða hver lögín séu. Fleira eigi sér stað, segir hann, þegar leitað sé laga heldur en *ljúsing* á fyrirbærinu, eða leit að réttri notkun lagamáls og ótvíræðri lagaheimild. Ef þetta dygði til væri aldrei um að ræða *fræðilegan* ágreining í lagalegri deilu, heldur aðeins misskilning hjá öðrum aðilanum (sjá Dworkin, 1986, kafla D). Slíkan ágreining megi hins vegar skýra með því að lögfræðingar leggi ólík gildi túlkun sinni til grundvallar.

## Lokaorð

Þar sem um kennslurit er að ræða, og einkum í ljósi þess, hefðu höfundar stundum mátt leggja meiri áherslu á hlutlausu lýsingu á meginkenningum þeirra fræðimanna sem fjallað er um og skilja betur á milli kenninganna sem er lýst og gagnrýni þeirra sjálfra og annarra á þær. Þetta tekst stundum ágætlega, en ekki alltaf. Í báðum vildarréttarköflunum eru stuttir þættir með gagnrýni og einnig í kaflanum um skandínávíska raunhyggju, nánast engin gagnrýni kemur fram á Finnis, en í kaflanum um Dworkin rennur gagnrýni og frásögn of mikið saman. Framangreint kunna að vera skipulagsatriði sem eiga að skrifast á ritstjóra. Frágangur bókarinnar er a.m.k. varla á ábyrgð höfunda, en ekki verður hjá því komist að gagnrýna hann. Allt of mikið er af stafsetningar- og ritvillum, á a.m.k. tveimur stöðum vantar tilvísun (bls. 149 og 178) og misræmi er að því er varðar það hvort og hvernig er getið fæðingar- og dánarárs fræðimanna (t.d. bls. 123 og bls. 133). Atriðis-orðaskráin er bæði stutt og ógagnleg þar eð löngum talnarunum er ekki skipt nánar niður eftir efnisatriðum. Þá mætti hún vera þrisvar sinnum lengri miðað við almenn viðmið í útgáfu fræðirita og sérstaklega í ljósi þess að ætla má að bókin sé að einhverju leyti hugsuð sem uppflettirit.

Hvaða kenningu sem lesandinn kann að aðhyllast innan þessara fræða má taka undir það sem höfundar segja í formála bókarinnar að mikilvægt sé að vekja íslenska laganema og lögfræðinga til umhugsunar um grundavallaratriði laga og þýðingu þeirra fyrir lögfræðistörf. Með þessari bók hafa þeir sjálfir lagt þar þungt lóð á vogarskálarnar. Á það ekki síst við í tilviki laganema enda virðist bókin fyrst og fremst ætluð þeim. Mikilvægt er að nemendur kynnist helstu kenningum, hugleiðingum og deilumálum í réttarheimspeki og séu hvattir til umræðu um efnið. Bæði lýsingar og gagnrýni höfunda gefa þar ágætt veganeði og góð hugmynd er að enda hvern kafla á nokkrum spurningum sem hvatt geta til umræðu. Bók þessi er mikilvæg viðbót við það litla sem áður hefur verið skrifað á íslensku um réttarheimspekileg efni og til þess fallin að örva áhuga á því sviði.

### Aftanmálgreinar

- 1 Dworkin talar hér um *fit* og *justification* (sjá m.a. Dworkin 1986, 67).
- 2 Dworkin ræðir ítarlega hugtakið mannvirðingu í IX. kafla *Justice for Hedgehogs*, sjá einnig *Life's Dominion*, bls. 166-167 og *Guest*, bls. 182.
- 3 Mikilvægt er að taka eftir að það að koma fram við alla *sem jafninga* (to treat as equals) er ekki það sama og „að allir séu eins settir“ eða „að allir fái það sama“ (to treat equally). Sýn sína á hvernig jöfnuði yrði náð útfærði Dworkin upphaflega í þremur greinum sem síðar voru endurprentaðar í bókinni *Sovereign Virtue*.

### Heimildir

- Dworkin, Ronald (1986). *Law's Empire*. London: Fontana Press.
- Dworkin, Ronald (1993). *Life's Dominion: An Argument about Abortion and Euthanasia*. London: Harper-Collins Publisher
- Dworkin, Ronald (2000). *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Dworkin, Ronald (2011). *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Guest, Stephen (2013). *Ronald Dworkin* (3. útg.) Stanford, CA: Stanford University Press.