”Hva er en viljeserklæring?”

Er det logisk umulig at disposisjonsvilje er begrepsmessig kjennetegn ved privatrettslig disposisjon?

Av amanuensis SVEIN ENG

1.	Oversikt	1
2.	Tradisjonell definisjon: ”Disposisjonsvilje er kjennetegn ved den privatrettslige disposisjon”	3
3.	Påstand: ”Det er logisk umulig at disposisjonsvilje er kjennetegn ved den privatrettslige disposisjon”	5
3.1	Tre avgivere av påstanden: Hägerström, Olivecrona, Ross	5
3.2	Noen presiseringer av påstanden	6
3.3	De påståtte logiske feil	10
3.3.1	”Selvmotsigelse”	10
3.3.2	”Uendelig regress” (sirkel)	10
3.3.3	”Analytisk underskudd”: Vilje i seg selv er noe annet enn plikt	17
3.3.4	Sirkel	20
3.4	Noen sondringer som synes ment å gjøre viljen umulig i rekonstruksjoner av viljeserklæringer	25
3.4.1	Normativ språklig mening og vilje	25
3.4.2	Viljeserklæring som beskrivelse av vilje og som uttrykk for vilje	31
4.	Karlgren: ”Disposisjonsvilje er kjennetegn ved den dispositive situasjon”	33
5.	Avslutning: Disposisjonsviljens rolle er et empirisk spørsmål	37
5.1	Disposisjonsvilje er avveiningsfaktor; ikke nødvendig betingelse eller logisk umulig	37
5.2	Årsaker til påstanden om logisk umulighet	40

1. Oversikt

(1) I det følgende skal jeg analysere noen drøftelser i teorien av begrepet ’viljeserklæring’.[1] — Analysen er ment som et bidrag til drøftelser av disposisjonsspørsmålet i privatretten. — Med ”disposisjonsspørsmålet” sikter jeg til spørsmålet om kriterier for overgang

[1] Jeg bruker enkle anførselstegn (’) om begrep (språklig meningsinhold), og doble (”), ved siden av de vanlige bruksmåter ellers, om betegnelser for begrep. — Den svenske betegnelse for ’viljeserklæring’ er ”viljeförklaring”. — I sitater fra andre forfattere kan man ikke gå ut fra at den samme konvensjon vedrørende tegnsettingen gjelder.

fra forberedelse til disposisjon ved fastsatte normer. Det være seg ved allmene normer, som f. eks. lover. Eller ved normer som retter seg mot individuelt bestemt personer, som f. eks. dommer, forvaltningsmessige enkeltvedtak, eller avtaler. — I privatretten oppstår disposisjonsspørsmålet først og fremst ved de individuelle normer: Når foreligger f. eks. et løfte, et påbud, en reklamasjon, eller når er en avtale kommet istand?[2]

Som bakgrunn gjøres først kort rede for et ofte forekommende fellestrekk i tradisjonelle definisjoner av 'viljeserklæring': Disposisjonsvilje (avsnitt 2). — Deretter kommer hovedemnet: En redegjørelse for og diskusjon av en påstand om at det er logisk umulig at disposisjonsvilje er begrepsmessig kjennetegn ved privatrettslig disposisjon (avsnitt 3). — Videre drøftes en tredje konstruksjon av viljens betydning for privatrettslig disposisjon: Disposisjonsviljen som kjennetegn ved den dispositive situasjon (avsnitt 4).

Jeg understreker at analysen bare gir "et bidrag" til drøftelser av disposisjonsspørsmålet, og vil i den forbindelse framheve to begrensninger: — Analysen gjelder bare ett blant et mangfold av disposisjonskriterier, nemlig viljeskriteriet (inneværende avsnitt, punkt 2). — Og analysen begrenser seg i hovedsak til spørsmålet om den logiske mulighet av vilje som disposisjonskriterium (avsnitt 3); i motsetning til den faktiske bruk av et eventuelt logisk mulig kriterium (avsnitt 5.1).

(2) Man kunne tenke seg å se *drøftelser av begreper som 'viljeserklæring' eller 'rettshandel'* som en *særlig tilnærmingsmåte til disposisjonsspørsmålet*: Slike begreper blir jo nemlig tradisjonelt fastlagt som de mest allmene begreper om privatrettslige disposisjoner, dvs. om normer fastsatt med hjemmel i privatrettslig (autonom) kompetanse. Dermed kunne man tenke seg å se den juridiske teoriens drøftelser av disse begreper, som drøftelser av disposisjonsspørsmålet. Og innholdet av den juridiske teoriens definisjoner av disse begreper, som en sammenfatning av disposisjonskriteriene etter gjeldende rett.

Jfr følgende eksempler på problemformuleringer, som tilsynelatende legger opp til drøftelser av disposisjonsspørsmålet via drøftelser av begrepene 'viljeserklæring' eller 'rettshandel':

[2] Eng, Begrepene 'kompetanse' og 'gyldighet' i juridisk argumentasjon, TfR 1990 (sidene 625–71), avsnitt 5 (smnl. avsnitt 5.2.3 punkt a), setter disposisjonsspørsmålet inn i en større sammenheng av spørsmål, som melder seg i drøftelser av fastsatte normers bindende kraft.

"Hvad der her skal drøftes, er Spørsmaalet om, hvad det er, Villieserklæringen *skylder sin retsskabende Evne*."[3] (Min kursivering).

"Hvori bestaar ved Løfter den *retstiftende Kjendsgjerning*?"[4] (Min kursivering); — "Det centrale Spørgsmaal i Retshandelslæren er imidlertid selvfølgelig: hvad er det egentlig *retsstiftende Element*?"[5] (Min kursivering).

"Vad som åsyftas, när man på det privaträttsliga området bestämmer ett visst faktum som viljeförklaring[:] Alla jurister veta, vilken grundläggande betydelse begreppet viljeförklaring äger inom juridiken. Privata s. k. Rechtsgeschäfte, ensidiga eller tvåsidiga: offerter, accepter, avtal etc. betraktas allmänt som viljeförklaringar. ... Frågan är då den: *vad förstår man, när man om en privatperson säger, att han avger en viljeförklaring med rättsligt innehåll*?"[6] (Min kursivering. Hägerströms kursivering utelatt).

"[I] den undersökning av begreppet rättslig viljeförklaring ... som återfinnes i min "Avtalrättsliga spörsmål" ... gjordes ett försök att ... angiva vad viljeförklaringen, betraktad som privaträttsligt rättsfaktum, är. Vad som för jurister främst har interesse är nämligen, *hur den företeelse är beskaffad som plägar betecknas som (privaträttslig) viljeförklaring och typiskt medför rättsverkningar*; här bortses naturligtvis från att förklaringen kan på speciella grunder sakna giltighet."[7] (Min kursivering).

Men det å se drøftelser av begreper 'viljeserklæring' eller 'rettshandel' som en særlig tilnærmingsmåte til disposisjonsspørsmålet, forutsetter at drøftelsene tar opp *alle praktisk relevante sider av begrepene*. Tradisjonelt har imidlertid mange drøftelser av "hva en viljeserklæring er" eller "hva en rettshandel er" konsentrert seg om *én side av begrepene*, nemlig om *viljeskriteriet*. Teoriens drøftelser av begrepene 'viljeserklæring' og 'rettshandel' er derfor ikke egnet til å få fram *mangfoldet av disposisjonskriterier*, og dermed mangfoldet av aspekter ved avtalebegrepet eller andre begreper om privatrettslige disposisjoner.

Teoriens drøftelser av begrepene 'viljeserklæring' og 'rettshandel' kan derfor ikke erstatte en bredere drøftelse av disposisjonsspørsmålet. Men teoriens drøftelser av begrepene er ofte relevante for spørsmålet om eksistens og innhold av vilje som disposisjonskriterium.

[3] Platou, Ord og Villie, Rt. 1911 (sidene 529–59), side 529.
[4] Hagerup, Til Obligationsrettens almindelige Del (anmeldelse av Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten), TfR 1894 (sidene 32–69), side 42.
[5] Samme forfatter, Anmeldelse av Fredrik Stang, Norsk Formueret I, TfR 1912 (sidene 177–202), side 190.
[6] Hägerström, Begreppet viljeförklaring på privaträttens område (heretter forkortet Begreppet viljeförklaring), side 33. Trykt i Theoria 1935, sidene 32–57 og 121–38. Også trykt i Rätten och viljan, sidene 97–154. Lund 1961.
[7] Karlgren, Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur, side 324, note 1. Trykt i Festskrift til Håkan Nial, sidene 324–36. Stockholm 1966.

2. Tradisjonell definisjon: "Disposisjonsvilje er kjennetegn ved den privatrettslige disposisjon"

(1) Det eksisterer et stort mangfold drøftelser og definisjoner av de mest allmene begreper om privatrettslige disposisjoner. — På tvers av mange forskjeller (punktene2–3) skal oppmerksomheten i det følgende konsentreres om *det fellestrekk at disposisjonsvilje settes som begrepsmessig ledd* i overgang fra forberedelse til privatrettslig disposisjon. — Med "disposisjonsvilje" siktes da til en faktisk (psykologisk) beslutning om å gjøre en bestemt bruk av den kompetanse til å binde seg selv som rettsordenen gir den enkelte.[8]

(2) At disposisjonsvilje settes som begrepsmessig ledd ved privatrettslig disposisjon, går *på tvers av sondringene mellom viljesteori, tillitsteori og erklæringsteori*:[9] Man kan samtidig og uten selvmotsigelse både hevde en erklæringsteori, i den forstand at det avgjørende er hva partens ytre handlinger etter en vanlig forståelse betyr; og hevde at vilje er nødvendig disposisjonsbetingelse, ved at partens handlinger etter vanlig forståelse må meddele eller uttrykke disposisjonsvilje.

(3) Videre går det å sette disposisjonsvilje som begrepsmessig ledd ved privatrettslig disposisjon, *på tvers av hvilket allment begrep drøftelsene knyttes til*; f. eks. om de knyttes til 'viljeserklæring' eller 'rettshandel'.

Når det mer spesielt gjelder begrepet *'viljeserklæring'* viser jeg til problemformuleringene sitert i avsnitt 1 punkt 2 ovenfor. — Den første forfatteren sitert der, Platou, besvarer problemformuleringen med en viljesdefinisjon: "Villien i Forening med den tilsigtede afgivne Erklæring danner en forpligtende Villieserklæring[.]"[10] — Den tredje forfatter som siteres, Hägerström, besvarer derimot problemformuleringen med en benektelse av at en viljesdefinisjon er mulig (avsnitt 3 nedenfor).

Når det gjelder begrepet *'rettshandel'* så defineres det ofte ved hjelp av begrepet 'viljeserklæring':[11] — F. eks. slik hos Hagerup: "[V]ed retshandel [forstaaes] en viljeserklæring, rettet paa at frembringe retsvirkninger."[12] — Og slik hos Stang: "Ved rettshandel forstår jeg de private viljeserklæringer, til hvilke rettsordenen knytter den følge at det erklæringen går ut på skal efterleves."[13]

[8] Definisjonen vil bli nærmere kommentert i avsnitt 3.2 nedenfor. — I de forbindelser vi nå drøfter vil nok mange føle det mer naturlig å bruke f. eks. ordet "hensikt", enn ordet "vilje". Men "vilje" er den tradisjonelle juridiske betegnelse, og vil også bli brukt her. Smnl. Stang, Innledning til formueretten, 3. utgave, Oslo 1935, side 209 note 7.
[9] Arnholm, Omkring rettshandelsteorien, TfR 1948 (sidene 368–431), side 382, jfr side 413.
[10] Platou, Ord og Villie, side 536.
[11] Arnholm, Omkring rettshandelsteorien, side 378, jfr avsnittene V–VI.
[12] Hagerup, Retsencyclopædi, 3. utgave, Oslo 1931, side 59.
[13] Stang, Innledning til formueretten, side 210.

Rettshandelen i sin egenskap av viljeserklæring knyttes så definitorisk til viljen: — "For at en erklæring skal kunne betegnes som retshandel, maa den fremtræde som udtryk for en vilje, rettet paa at fremkalde retsvirkninger."[14] (Hagerups kursivering utelatt). — "Ikke enhver handling er imidlertid en viljeserklæring, men bare den som erklærer en ... vilje (hensikt) hos den handlende. Viljeserklæringen vender sig altså mot utenverdenen og retter en meddelelse til den; og meddelelsen går ut på at den erklærende vil noget, at han altså har fattet en beslutning."[15]

I det følgende kommer begrepet 'viljeserklæring' til å stå i sentrum, siden de drøftelser som skal analyseres, knytter an til dette begrepet.

3. Påstand: "Det er logisk umulig at disposisjonsvilje er kjennetegn ved den privatrettslige disposisjon"

3.1 Tre avgivere av påstanden: Hägerström, Olivecrona, Ross.

Den *litteraturen som skal drøftes* står relativt isolert i nordisk rettsvitenskap. Utgangspunktet er en artikkel av *Hägerström* fra 1935; "Begreppet viljeförklaring på privaträttens område" (se note 6 ovenfor). Hägerströms problemstilling og argumenter analyseres av *Karlgren* i artikkelen "Begreppet rättslig viljeförklaring" fra 1940.[16]

Deretter lå diskusjonen nede inntil *Olivecrona* i 1961, under tittelen "Rätten och viljan", utga to av Hägerströms arbeider om rett og vilje, blant annet den ovennevnte artikkelen. — I den relativt utførlige innledningen gjør Olivecrona rede for bakgrunnen til Hägerströms artikler; for sitt syn på Hägerströms argumentasjon; og for sitt eget syn på forholdet mellom viljeserklæring og vilje.[17] Herunder hevdet Olivecrona at Karlgren hadde misforstått Hägerströms problemstilling.[18] Olivecrona selv synes stort sett å dele Hägerströms oppfatninger, slik at hans redegjørelse for sitt syn på Hägerströms argumentasjon og for sitt eget syn på saken, danner en naturlig helhet.

Diskusjonen synes så å ha sluttet med et arbeid av Karlgren fra 1966; "Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur" (se note 7 ovenfor).

14 Hagerup, Retsencyclopædi, side 60.
15 Stang, Innledning til formueretten, sidene 209–10.
16 Karlgren, Begreppet rättslig viljeförklaring. Trykt i Avtalsrättsliga spörsmål, 1. upplagan, Lund 1940; 2. utvidgade upplagan, Stockholm 1954. Her sitert etter 2. upplagan (sidene 179–210). — Såvidt jeg kan se er det ingen realitetsforskjeller mellom 1. og 2. upplagan forsåvidt angår den nevnte artikkelen.
17 Olivecrona, Rätten och viljan, Inledning (sidene 9–56). Lund 1961.
18 Samme verk, side 50, jfr side 46. Se drøftelsen i avsnitt 3.2 punkt 2 nedenfor.

Kjernen i de følgende drøftelser utgjøres av de nevnte arbeider av Hägerström, Karlgren og Olivecrona. — Dertil trekker jeg inn *Ross*,[19] fordi også hans argumentasjon er logisk orientert. — Omvendt er Arnholms arbeid om rettshandelsteorien (se note 9 ovenfor) bare i liten grad trukket inn, fordi det ikke tar del i den logisk orienterte problemstilling og argumentasjon som er emnet her.

3.2 Noen presiseringer av påstanden

(1) *Teoriens drøftelser* av vilje som disposisjonskriterium kan deles i to hovedtyper, alt etter som argumentene og deres bruk er av logisk eller rettsdogmatisk art. — De *logiske* drøftelser og argumenter kjennetegnes ved at temaet er hvorvidt viljeskriteriet overhodet er mulig som juridisk kriterium, og hvilket innhold det i tilfelle kan tenkes å ha; da slik at ordene "mulig" og "kan" ikke refererer til hva som faktisk er mulig, men til hva som kan tenkes.

Emnet i det følgende er analyse av de logiske drøftelser som anføres eller antydes i den litteratur som ble nevnt i forrige avsnitt. Disse drøftelser kjennetegnes ved følgende to fellestrekk: — Drøftelsene kan med rimelighet tolkes som å uttrykke en sterk, om enn noen ganger mer ubestemt, skepsis til eksistensen (bruken) av vilje som juridisk kriterium. — Og drøftelsene begrunner denne skepsisen med logiske argumenter.

Emnet i det følgende er da mer presist: Enkelte drøftelser av begrepet 'viljeserklæring'; kjennetegnet ved en logisk orientert argumentasjon; for den hypotese at det *ikke er eller kan være noen begrepsmessig*[20] *sammenheng* mellom de partshandlinger som tradisjonelt kalles "viljeserklæringer" og disposisjonsvilje. Sammenhengen er i følge hypotesen *bare empirisk*, dvs. at konstatering av at rettslig disposisjon foreligger, i det meste kan være et indisium på disposisjonsvilje.

Emnet kan *konkretiseres i et spørsmål* om hvorvidt de nevnte drøftelsene lykkes i å vise at det er *logisk umulig* at rettsordenen gir *følgende regel*:

"Herved gis en regel om kompetanse til å binde seg selv. For at selvbinding skal regnes for kommet istand må bestemte kriterier være oppfyllt. Ett av disse kriterier er at det må foreligge, eller for en eventuell motpart synes å foreligge, disposisjonsvilje. Med "disposisjonsvilje" menes en faktisk (psykologisk) beslutning om å gjøre en bestemt bruk av

[19] Ross, Om Ret og Retfærdighed, 3. oplag, København 1971 (1. oplag 1953), sidene 281–88.

[20] Se første kommentaren til den regel som straks vil bli skissert.

den kompetanse til å binde seg selv som rettsordenen nå stiller til rådighet."

Med disposisjonsvilje som "*kriterium*" sikter jeg til at det består en *begrepsmessig sammenheng* mellom privatrettslig disposisjon og disposisjonsvilje. Vi bør skille mellom to typer sammenheng, som begge er rimelig å betegne "begrepsmessig": — For det første at disposisjonsvilje er nødvendig *betingelse* for å anse en rettslig disposisjon for kommet istand. — Og dernest at disposisjonsspørsmålet beror på en *avveining*, og at det herunder er nødvendig å legge vekt på hvorvidt disposisjonsvilje foreligger.[21]

De tradisjonelle viljeserklæringsdefinisjoner setter vilje som betingelse. Og den logiske argumentasjon som skal drøftes i det følgende, retter seg først og fremst mot disse definisjoner. — Når jeg i den skisserte regel og ofte i det følgende allikevel bruker de mer omfattende uttrykk "kriterium" eller "begrepsmessig", og ikke "betingelse", er det av to grunner: Dels fordi jeg tror *angrepsmålet til Hägerström, Olivecrona og Ross* ikke bare var det grensetilfellet at disposisjonsvilje ble ansett som nødvendig betingelse, men mer generelt det at disposisjonsvilje ble ansett å være av *vesentlig vekt*. — Og dels for å gjøre oppmerksom på den logiske mulighet at disposisjonsvilje brukes som avveiningsmoment, og derigjennom legge grunnen for presentasjon av rettslig argumentasjon hvor argumentet faktisk blir brukt på denne måten (avsnitt 5.1 nedenfor).

Som det vil framgå av det følgende retter den logiske argumentasjonen seg direkte mot den oppfatning at de partshandlinger man tradisjonelt kaller "viljeserklæringer", *meddeler eller uttrykker* ("erklærer") disposisjonsvilje.[22] — Når jeg ikke har tatt dette aspektet inn i den skisserte regel, er det fordi jeg tror *angrepsmålet til Hägerström, Olivecrona og Ross* mer treffende kan beskrives som den oppfatning at disposisjonsvilje er *begrepsmessig kjennetegn* ved privatrettslig disposisjon; enten det nå er i egenskap av å bli meddelt eller uttrykt i den dispositive erklæring, eller i annen egenskap, f. eks. som kjennetegn ved den dispositive situasjon (avsnitt 4 nedenfor).

På denne bakgrunn kan det være belysende å trekke en hovedskillelinje slik: — På den ene side den logiske argumentasjonen til

[21] I avsnitt 5.1 gjøres det rede for betydningen av å sondre mellom de to typer sammenheng ved analyse av rettskildematerialet.

[22] Istedetfor uttrykket "å erklære" foretrekker jeg uttrykket "å meddele eller uttrykke". — I avsnitt 3.4.2 vil bli gjort rede for hvilken sondring dette siste uttrykket står for. Inntil da er det tilstrekkelig å lese uttrykket mer intuitivt.

Hägerström, Olivecrona og Ross. — På den annen side oppfatninger hvoretter disposisjonsvilje er begrepsmessig kjennetegn ved privatrettslig disposisjon. Det være seg i form av betingelse eller avveiningsmoment. Og det være seg via tradisjonelle viljeserklæringsdefinisjoner eller via den dispositive situasjon. — Skillelinjen har imidlertid status av heuristisk hjelpemiddel: At man er uenig i skillelinjens forutsetninger eller måten den er trukket på, skulle være uten betydning i forhold til de følgende analyser og vurderinger av argumentasjonen til Hägerström, Olivecrona og Ross.

Et par andre punkter bør også nevnes:

Vedrørende passusen "foreligge eller ... *synes å foreligge*", viser jeg til avsnitt 2 punkt 2 ovenfor.

Med "*bestemt* bruk" i regelens siste setning siktes til at en beslutning om å binde seg alltid vil være en beslutning relativt til et bestemt innhold. Spørsmålet om man har bundet seg og spørsmålet om hva man eventuelt har bundet seg til, kan nok holdes analytisk fra hverandre. Men psykologisk gir det ingen mening å skille.

Spørsmålet i det følgende er da *ikke* om det *er* eller *bør være* slik at et bestemt rettssystem, f. eks. det norske, gir individene selvbestemmelse ved å sette disposisjonsvilje som rettsfaktum. — Spørsmålet er om et hvilket som helst rettssystem logisk sett *kan* gjøre dette.

(2) Logiske argumenter gir drøftelsene et særpreg i forhold til *rettsdogmatiske* drøftelser, dvs. drøftelser via juridiske argumenter generert innenfor rammen av tradisjonell rettskildelære. — Rettsdogmatiske drøftelser vil ikke direkte bli behandlet i det følgende. Men det betyr ikke at de logiske drøftelser er uten forbindelse til de rettsdogmatiske: Hvis det lykkes å vise at det er logisk umulig å bruke vilje som rettslig disposisjonskriterium, må det få *konsekvenser for rettsanvendelse og teori.*

Grunnen er at et begrep som er *logisk umulig* (her eventuelt et begrep 'viljeserklæring'), også må anses *umulig som rettslig kriterium*, dvs. som middel til veiledning og styring av rettsanvenderens beslutninger i den enkelte sak. Et logisk umulig begrep omfatter jo alt og ingenting, dvs. at det *ikke kan brukes til å skille* mellom riktige og gale beslutninger. Det eneste som da står igjen er begrepsbetegnelsen, her ordene "viljeserklæring", "viljeförklaring" eller antatt meningslike ord og uttrykk.

Det kan ha viktige individual- og sosialpsykologiske funksjoner å bruke ideologisk ladede ord som "viljeserklæring" i utadrettede begrunnelser, f. eks. å fri rettsanvenderen fra ansvaret for beslut-

ningen, og å gi borgerne symboler for at de er frie (kan bestemme selv). — Men slike funksjoner i seg selv kan ikke forsvare at rettsanvendelse og teori fortsetter å bygge opp sine drøftelser rundt ord som uttrykker logisk umulige begreper. Både rettsanvendelse og teori pretenderer jo å arbeide med kriterier i ovennevnte forstand (som midler til veiledning og styring av beslutninger), det være under navn av "regler", "normer", "prinsipper", "verdier", eller annet. Ifølge en slik pretensjon må man kvitte seg med ord som bare har psykologiske funksjoner og ingen kriteriefunksjon.

Olivecrona hevder at Hägerströms drøftelse av begrepet 'viljeserklæring' ikke kan tillegges slik betydning som skissert: "Beträffande Hägerströms teori bör först og främst understrykas, att den är avsedd att vara en analys av de faktiskt förekommande utsagor som betecknas som viljeförklaringar. Såsom han själv framhåller, är det *icke hans mening att ange, under vilka förutsättningar en utsaga av denna typ får rättslig relevans.* Detta är en juridisk fråga, vars besvarande blir beroende av de rättsregler man har. Hägerström vill alltså inte bestämma, vad som enligt t.ex. svensk rätt hör till rättsfaktum, om en dispositiv utsaga åberopas som stöd för ett yrkande."[23] (Min kursivering. Olivecronas kursiveringer utelatt).

Og videre: "Hägerström [*avser] icke att utreda, varuti de relevanta momenten vid en s. k. viljeförklaring enligt något visst rättssystem består.* Han avser att klarlägga, varuti en sådan akt, som går under namnet viljeförklaring och som antages vara ett meddelande om en förhandenvarande vilja, verkligen består."[24] (Min kursivering).

Så vidt jeg kan forstå gir ikke disse karakteristikkene til Olivecrona noe treffende bilde av betydningen av Hägerströms avhandling: Når Hägerström gjør gjeldende argumenter av logisk art mot bestemte viljeserklæringsdefinisjoner, så ligger i dette at disse definisjoner er logisk umulige. Og et begrep som er logisk umulig må som nevnt i hovedteksten ovenfor, også betraktes som ubrukelig qua rettslig kriterium.[25] — Såvidt jeg kan forstå må derfor Hägerströms analyse av begrepet 'viljeserklæring', på linje med andre analyser som hevder logisk umulighet, være relevant for innholdet av positivt gitte rettssystemer: Analysene setter grenser for hva rettssystemene *kan* sette som rettslige kriterier.

(3) Det er etter min mening relativt klart at *ingen* av argumentene som anføres eller antydes i litteraturen nevnt ovenfor (avsnitt 3.1), kan begrunne en påstand om at det er logisk umulig med disposisjonsvilje som rettslig kriterium. — *Hvilken interesse har det da å gjennomgå den logiske problemstilling og argumentasjon?*

Den fremste interesse er *ryddig argumentasjon i disposisjonsspørsmålet*: Påstander om logisk umulighet fra såvidt autorative forfattere som det her er tale om, gir en uheldig usikkerhet ved

[23] Olivecrona, Rätten och viljan, side 46.
[24] Samme verk, side 50.
[25] Smnl. Hägerström, Begreppet viljeförklaring, sidene 32–33.

grunnleggende begreper og synsmåter, tildels også ved selve problemstillingen.

Dertil er drøftelse av logiske problemstillinger og argumentasjoner egnet til å fremme bevissthet om betydningen av en kritisk refleksiv spørsmålsstilling, dvs. betydningen av at tanken snur seg mot seg selv ("refleksiv") og spør etter de *relevante forutsetninger og kriterier for bedømmelse av sine utsagns holdbarhet ("*kritisk*")*: Allerede i formuleringen av problemstillingen, jfr inneværende avsnitt, ligger mye innsikt om typer av holdbarhetskriterier og utsagn. Og de videre drøftelsene kan tjene som konkret eksempel på forholdet mellom logisk, empirisk og, tildels også, normativ argumentasjon.

3.3 De påståtte logiske feil

3.3.1 "Selvmotsigelse"

Blant logiske argumenter står kontradiksjonsprinsippet sentralt; f. eks. forstått som at et objekt ikke på samme tid både kan ha og ikke ha en bestemt egenskap.

Hverken Hägerström, Olivecrona eller Ross hevder så vidt jeg kan se at noen av de tradisjonelle definisjoner av 'viljeserklæring' er selvmotsigende i streng forstand. — Hägerström bruker riktig nok innledningsvis ordet "motsägelse"[26], men det framgår av hans nærmere analyser at han ikke mener at de viljeserklæringsdefinisjoner han kritiserer er selvmotsigende i streng forstand.[27]

3.3.2 "Uendelig regress" (sirkel)

(1) Et sentralt argument i Hägerströms kritikk av viljeserklæringsbegreper er et argument om uendelig regress (punkt 2).[28] Dette argumentet kan etter min mening ikke vise at det er logisk umulig at rettsordenen setter disposjonsvilje som nødvendig betingelse for overgang fra forberedelse til disposisjon (punkt 3).

I det følgende ser jeg bare på den nevnte bruken av argumentet, altså mot vilje som disposisjonskriterium ved det som tradisjonelt kalles "*viljes-*

[26] Hägerström, Begreppet viljeförklaring, sidene 32–33.
[27] Derfor anførselstegnene i overskriften her.
[28] Anførselstegnene og tilføyelsen i parentes i overskriften, er motivert av at Hägerströms logiske innvending nok rettest burde vært betegnet et "sirkelargument". — Når jeg i hovedteksten her allikevel bruker betegnelsen "uendelig regress", er det fordi dette er Hägerströms egen betegnelse, jfr Begreppet viljeförklaring, side 34 ("in inf.") og Till frågan om den objektiva rättens begrepp, I. Viljeteorien, Uppsala 1917, side 54 ("in infin."); sammenholdt med at valget av betegnelse ikke har noen betydning for argumentasjonen.

erklæringer". — Hägerström bruker også argumentet i kritikk av viljeskonstruksjoner av den *objektive retten*.[29]

(2) Hägerström kritiserer en forklaring av viljeserklæringsbegrepet som "ett *meddelande* om sin *vilja* i avseende å vissa rättsförhållanden"[30] (Mine kursiveringer). — Kritikken tar utgangspunkt i en premiss om at en vilje "förutsätter icke allenast ett föreställt *mål* [min kursivering], ett syfte, utan också ett *handlande* [Hägerströms kursivering], varigenom detta tänkes möjligt att nå."[31]

Vedrørende *målet* for (hensikten med) en viljeserklæring skriver Hägerström:

"Syftet hos den, som såsom privat person avger en rättslig viljeförklaring, ligger ju i öppen dag: han syftar till *ett bestämt rättsförhållandes inträde*."[32] (Min kursivering).

Og når det gjelder *hvilken handling som er middel*, hevder han, i tilknytning til kjøpsavtale som eksempel:

"Men därmed är också påtagligt, vilken handling som köparen måste besluta sig för i och för syftets uppnående. Den er naturligtvis den *viljeförklaring*, som köpeavtalet från hans side sett innebär."[33] (Hägerströms kursivering).

Denne analyse fører ifølge Hägerström til en *uendelig regress*:

"[D]å är det också tydligt, att den vilja i avseende å rättsliga förhållanden, som förklaras, har förklaringen själv till innehåll. ... Viljeförklaringen skulle vara *en förklaring angående viljan att avge just denna förklaring*. Denna förklaring, som man vill avge, skulle i sin ordning vara en förklaring av viljan att avge den: *in inf*. Tag *en saluoffert*! Vad *är* den som viljeförklaring? *En förklaring av viljan att avge en saluoffert*. Den saluoffert, som man förklarar sig vilja, är själv en förklaring av viljan att avge den. Därmed får jag icke tag i saluofferten själv."[34] (Mine kursiveringer. Hägerströms kursiveringer utelatt).

På denne bakgrunn *konkluderer* Hägerström med at begrepet 'viljeserklæring' *ikke kan* referere til en vilje til å forplikte seg. —

[29] Hägerström, Till frågan om den objektiva rättens begrepp, side 54 øverst.
[30] Hägerström, Begreppet viljeförklaring, side 33.
[31] Samme sted.
[32] Samme sted. — Overenstemmende med Hägerströms formulering her og hans kjøpseksempel (se ved de to neste noter), bruker jeg i det følgende for enkelthets skyld bare ordet "retts*endring*" om det man vil (målet) med en privatrettslig disposisjon. I denne formuleringsmåte ligger selvfølgelig ingen benektelse av at målet også kan være å *bevare* en rettstilstand, som f. eks. ved reklamasjoner.
[33] Samme sted.
[34] Hägerström, Begreppet viljeförklaring, side 34. Se videre samme verk, sidene 38, 41, 56 og 124, hvor Hägerström forutsetter og bygger på, holdbarheten av det skisserte resonnementet.

Såvel Hägerströms nærmere argumentasjon, som hans karakteristikker av sin egen argumentasjon tyder på at han mener vi her står overfor en *umulighet av logisk art*. F. eks. heter det at "en sådan förklaring är en omöjlighet, såsom framgår av det föregående."[35]

(3) En sentral *premiss* i Hägerströms argument om uendelig regress, er at den som vil målet må ville middelet. Ellers kan vi ikke snakke om noen vilje til målet; i høyden et ønske.[36] — Hägerströms utlegning av premissen tror jeg er holdbar (punkt a). Men i hans anvendelse av premissen på viljeserklæringer ligger så vidt jeg kan se en vilkårlighet, som gjøre hele resonnementet om uendelig regress vilkårlig (punkt b).

a) Formuleringen "Den som vil målet må ville middelet" har tre nærliggende hovedtolkinger: Formuleringen kan uttrykke en norm, om at hvis man vil målet, så bør eller skal man også ville middelet. Videre kan formuleringen uttrykke en empirisk (psykologisk) tendens, om at de som vil et bestemt mål, også vil middelet. Og endelig kan formuleringen uttrykke en normering eller en beskrivelse av bruken av uttrykket "å ville"; henholdsvis en normativ og en deskriptiv definisjon av uttrykket.

Etter sammenhengen må normtolkingen kunne utelukkes. Vi står da tilbake med den empiriske og den definitoriske tolking. — Det er rimelig å tolke Hägerström slik at han iallefall hevder den *definitoriske tolking*. Dvs. at vi står overfor en påstand om at vilje til middelet er en nødvendig betingelse for *å kunne si* at det foreligger "vilje" i forhold til målet. — Når det gjelder valget mellom en normativ og en deskriptiv definisjonstolking, er det et vektig argument mot en normativ tolking at jo mer resonnementet om uendelig regress hviler på normative og ubegrunnede definisjoner fra Hägerströms side, desto mer mister det sin overbevisningskraft. Siden Hägerström ikke gir noen nærmere begrunnelse for sin definisjon, anser jeg det derfor rimelig å tolke definisjonen som en *deskriptiv* definisjon; som en beskrivelse av regler for bruken av uttrykket "å ville", som Hägerström antar er allment utbredte og som han anser viktige for sitt resonnement om uendelig regress.

Forutsatt disse tolkinger, kunne man tenke seg å *innvende* mot Hägerström at hans definisjon ikke er dekkende for faktisk språkbruk. Vi bruker jo ofte ordet "vilje" (og beslektede uttrykk som

[35] Samme verk, side 38. Se også de øvrige steder henvist til i forrige note.
[36] Samme verk, side 33.

"beslutning", "målsetning", o. l.) *selv om* vedkommende som angir målet, ikke vil et konkret middel: — Det kan være i situasjoner hvor midlene er *mange*, og hvor det på tidspunktet for en beslutning med hensyn til målet ikke er på det rene hvilke midler som vil bli valgt ("Jeg vil bli rik/ berømt/ gifte meg med .../ osv."). — Eller det kan være i situasjoner hvor midlene er *helt uvisse* ("Jeg vil kurere kreft").

Innvendingen er såvidt jeg kan se ikke holdbar: En relevant forskjell mellom de skisserte situasjoner og de situasjoner hvor jurister snakker om "viljeserklæringer", er at viljeserklæringen oppfattes som *det eneste middelet til målet*. Det er jo gjennom, og bare gjennom, de partshandlinger som betegnes "viljeserklæringer" at målet, en bestemt endring av rettstilstanden, kan nås. — Spørsmålet må derfor bli om man *også* vil snakke om "vilje" i forhold til målet, når vedkommende ikke vil (det eneste kjente) middelet. Og her tror jeg det er rimelig dekkende for allminnelig språkbruk å svare nei; her hører ikke ordet "vilje" (eller beslektede uttrykk) hjemme. I en slik situasjon er det mer treffende å bruke ord som "ønske", "håp", "drøm", e. l.

b) Det er altså grunn til å være enig med Hägerström i at for å kunne si at en person "vil" et bestemt mål, så må vedkommende også ville middelet til målet, med den tilføyde forutsetning at dette er det eneste kjente middel.

Hvorfra stammer så de påståtte logiske problemer i forhold til begrepet 'viljeserklæring'? — Man behøver ikke i denne sammenheng å ta standpunkt til grunnleggende ontologiske problemer om forholdet mellom begrep og virkelighet: I forhold til Hägerströms argumentasjon er det dekkende å si at et logisk problem stammer fra reglene for bruk av språket (definisjoner). — Det er da i disse *språkreglene (definisjonene)* man må søke etter problemet og løsningen.

Hägerström tar utgangspunkt i slike tradisjonelle juridisk teoretiske språkregler for 'viljeserklæring', hvoretter vilje til en rettsvirkning, f. eks. til å selge, er en nødvendig betingelse for å kunne si at en viljeserklæring foreligger.[37] — *Slike* definisjoner mener Hägerström leder til logiske problemer i form av uendelig regress

[37] Jfr avsnitt 2 ovenfor. — Når jeg i det følgende bruker uttrykket "tradisjonell definisjon", er det slike definisjoner det siktes til.

(punkt 2 ovenfor), og han synes her å bygge på språkreglene for "å ville" (punkt 3 a ovenfor).

Ved *vurderingen av Hägerströms resonnement* må to (sett av) definisjoner holdes fra hverandre:

Det første sett av definisjoner består dels av tradisjonelle definisjoner av begrepet 'viljeserklæring', hvoretter vilje til rettsvirkning er et begrepskjennetegn. Og dels av de ovenfor skisserte språkreglene for "å ville", hvoretter en person bare kan sies å ville et bestemt mål, såframt vedkommende også vil middelet til målet, forutsatt at dette er det eneste kjente middel. — Kombinert gir disse språkregler som resultat at hvor man fastslår at viljeserklæring i tradisjonell forstand foreligger (vilje til rettsvirkning), så kan man slutte ("pr. definisjon") til at også vilje til viljeserklæringen selv foreligger (i dens egenskap av nødvendig middel til rettsvirkningen): Viljeserklæringer i tradisjonell forstand vil med denne logiske nødvendighet *følges av* vilje til erklæringen. — Dette resultatet gir i seg selv *ingen logiske problemer*.

Den andre og tilsynelatende definisjon er Hägerströms utsagn hvoretter *meddelelse av eller uttrykk for* vilje til viljeserklæringen selv, settes som en del av begrepet 'viljeserklæring'.

Jeg skriver "tilsynelatende definisjon", fordi Hägerström ikke sier uttrykkelig når hans utsagn er definisjoner og når de er karakteristikker. — Holdepunkter for definisjonstolkingen er her dels at Hägerströms problem med uendelig regress såvidt jeg kan se bare oppstår under denne tolkingen (dvs. såframt meddelelse av eller uttrykk for vilje til viljeserklæringen selv, settes som *begrepskjennetegn*). Og dels uttalelser som det er rimelig å tolke som definitoriske, f.eks:

"*Alltid* när en viljeförklaring avges med rättsligt innehåll, är syftet detta, att ett visst rättsförhållande skall inträda, och den handling, varigenom såsom medel denna avsikt realiseras är *en bestämd viljeförklaring, som då är viljans närmaste innehåll*."[38] (Mine kursiveringer).

"[Den] handling som köparen måste besluta sig för i och för syftets uppnående ... är naturligtvis den *viljeförklaring, som köpeavtalet från hans sida sett innebär*."[39] (Min kursivering).

"[E]n saluoffert ... är ... som viljeförklaring ... [*e*]*n förklaring av viljan att avge en saluoffert*."[40] (Min kursivering).

Jeg anser denne Hägerströms definisjon av 'viljeserklæring' som den *direkte årsak* til hans resonnement vedrørende uendelig regress. Hvis dette er riktig, vil holdbarheten av hans resonnement mot de tradisjonelle viljeserklæringsdefinisjoner stå og falle med

[38] Hägerström, Begreppet viljeförklaring, sidene 33–34.
[39] Samme verk, side 33.
[40] Samme verk, side 34.

holdbarheten av denne definisjonen. — Såvidt jeg kan se er definisjonen hverken logisk nødvendig, eller språklig eller psykologisk nærliggende:

Det er *ikke logisk nødvendig* å definere 'viljeserklæring' som meddelelse av eller uttrykk for vilje til middelet, dvs. til viljeserklæringen selv.[41] Begrepet 'viljeserklæring' kan istedet defineres som meddelelse av eller uttrykk for *vilje til målet rett og slett*, dvs. til angjeldende endring i rettstilstanden. — Hägerströms argument om uendelig regress innebærer en benektelse av at en slik definisjon er logisk mulig. Og såvidt jeg kan skjønne også en påstand om at hans definisjon er logisk nødvendig: Han synes å mene at når meddelelse av eller uttrykk for vilje til rettsvirkning settes som begrepskjennetegn ved viljeserklæringen, så må også meddelelse av eller uttrykk for vilje til erklæringen selv, settes som begrepskjennetegn.

Grunnen til at Hägerström slik trakk vilje til viljeserklæringen inn i begrepet 'viljeserklæring', tror jeg må ha vært betraktninger vedrørende språkreglene for "å ville", jfr punkt 3 a ovenfor: — Når man vil et mål, må man også ville middelet, forutsatt at dette er det eneste kjente middel. Ellers kan man ikke sies "å ville" målet. — Anvendt på vårt problemfaktum: Når en person vil selge sin ting, må han også ville det eneste kjente middelet, viljeserklæringen. Ellers kan han ikke sies "å ville selge".

Men jeg kan ikke se at slike betraktninger gjør Hägerströms definisjon nødvendig: — Språkreglene for "å ville" fører ikke lenger enn til at viljeserklæringer i tradisjonell forstand med logisk nødvendighet *følges av* vilje til erklæringen, i erklæringens egenskap av nødvendig middel til rettsvirkningen. — Språkreglene for "å ville" fører såvidt jeg kan forstå ikke til at viljeserklæringer i tradisjonell forstand med logisk nødvendighet *meddeler eller uttrykker* vilje til erklæringen; slik Hägerström forutsetningsvis må definere for å få problemet om uendelig regress.

Strukturen i Hägerströms resonnement kan skjematiseres på følgende måte:
La "V" stå for "vilje til"; "VE" for "viljeserklæring"; "RV" for "rettsvirkning"; og "∅" for en relasjon hvor høyresiden med nødvendighet foreligger hvis venstresiden foreligger.

[41] Karlgren, Begreppet rättslig viljeförklaring, side 194, er inne på det samme. Men hans resonnement treffer ikke det som etter min mening er det vesentlige, jfr hovedteksten i det følgende.

Hägerströms utgangspunkt og første premiss er følgende sentrale ledd i tradisjonelle viljeserklæringsdefinisjoner:

$$\text{I VE} \rightarrow \text{V(RV)}$$

Hägerströms neste premiss er språkregelen for "å ville", anvendt på viljeserklæringer i tradisjonell forstand, hvor man bare har ett middel (VE) til målet (RV):

$$\text{II V(RV)} \rightarrow \text{V(VE)}$$

$$\text{III VE} \rightarrow \text{V(VE)}$$

Hägerström leser III slik at V(VE) uttrykkes eller meddeles i VE, hvorved det logiske problem om uendelig regress oppstår. — I hovedteksten ovenfor er argumentert for at det i III ikke ligger mer enn at V(VE) følger med VE, hvorved det ikke oppstår noen uendelig regress.

Hägerströms formuleringsmåter tyder også på at han ikke er seg tilstrekkelig bevisst sondringen mellom på den ene side å følges av, og på den annen side å meddele eller uttrykke; se de tre sitatene tolket som definisjoner ovenfor (ved notene 38–40), hvor Hägerström sier at viljeserklæringen er henholdsvis "viljans *närmaste innehåll*"; "den viljeförklaring, som köpeavtalet från hans sida sett *innebär*"; og "[e]n *förklaring av* viljan att avge en saluoffert". (Mine kursiveringer). — Bare den siste formuleringen utsier direkte den definisjon som er nødvendig for å komme opp i en uendelig regress, nemlig at en viljeserklæring er erklæring av vilje til å avgi erklæringen. — De to første formuleringene omfatter også den mulighet at en viljeserklæring følges av vilje til å avgi erklæringen, uten å uttrykke eller meddele denne vilje, hvilket altså ikke fører til uendelig regress.

Hägerströms logiske problem er ifølge denne analyse *produkt av en definitorisk beslutning som ikke selv er nødvendig*: En beslutning om å rekonstruere og omdefinere viljeserklæringer slik at begrepet også omfatter meddelelse av eller uttrykk for vilje til viljeserklæringen selv.

Det er heller *ikke språklig eller psykologisk nærliggende* å rekonstruere og omdefinere 'viljeserklæring' slik at meddelelse av eller uttrykk for vilje til viljeserklæringen selv, omfattes. — *Språklig* sett vil en privat disposisjon ofte uttrykkes ved f. eks. "Jeg /vil .../ er villig til .../ har bestemt meg for .../har besluttet meg til .../ e. l."; hvor punktene står for en nærmere angitt endring i rettstilstanden. Slike formuleringer er det rent språklig lite rimelig å tolke (bare eller også) som meddelelser av eller uttrykk for vilje til viljeserklæringen selv. Rent språklig er det mer rimelig å tolke dem (bare) som meddelelser av eller uttrykk for vilje til angjeldende endring i rettstilstanden, dvs. å tolke dem overenstemmende med tradisjo-

nelle viljeserklæringsdefinisjoner. — *Psykologisk* sett kan en slik meddelelse av eller uttrykk for egen vilje med hensyn til rettstilstanden, være et naturlig ledd i en avtaleslutningsprosess: Man starter med "å lure på"; fortsetter med " å foreslå", "å sondere"; fortsetter videre med "å beslutte seg" for å disponere på de vilkår som det etter sonderingene er håp om at motparten vil akseptere; og avslutter foreløbig med "å meddele eller uttrykke sin beslutning" med hensyn til en slik nærmere bestemt endring av rettstilstanden.

Til illustrasjon kan vi vende tilbake til Hägerströms analyse av salgstilbudet.[42] — Min innvending mot denne analysen er da for det første at det hverken er logisk nødvendig, eller språklig eller psykologisk nærliggende, å konstruere salgstilbudet som en erklæring om å ville middelet til å binde seg, dvs. om å ville salgstilbudet selv. — Og dernest, fremdeles forutsatt et viljessynspunkt, at det eksisterer et mer nærliggende analysealternativ: Man ser salgstilbudet som meddelelse av eller uttrykk for vilje til den betingede endring i rettstilstanden som framgår av tilbudet. Og man ser aksepten som meddelelse av eller uttrykk for vilje til den samme endring i rettstilstanden. Dermed er betingelsen oppfylt og avtale kommet istand.

For sikkerhets skyld minner jeg om at emnet for drøftelsene er den *logiske u/mulighet* av vilje som disposisjonskriterium. — Argumentasjonen i hovedteksten gjelder bare dette spørsmål. Argumentasjonen mener ikke å ta standpunkt til hvorvidt vilje faktisk *er* eller *bør være* disposisjonskriterium.

3.3.3 "Analytisk underskudd": Vilje i seg selv er noe annet enn plikt

(1) Man kan sondre mellom *to varianter* av en innvending om *analytisk underskudd* ved viljeskonstruksjoner:

For det første et *språkanalytisk* argument om at begreper som 'meddelelse av eller uttrykk for vilje' er noe annet enn begrepet 'å forplikte seg'. Og i denne sammenheng kan vi mer billedlig[43] si at det førstnevnte begrepet hevdes å omfatte "noe mindre enn" det andre. — Olivecrona kan stå som representant for en som hevder

[42] Se ovenfor ved notene 33 og 34.

[43] Anførselstegnene i overskriften signaliserer i dette tilfellet dels at uttrykket ikke stammer fra Hägerström, Olivecrona eller Ross, og dels at det bare er ment som et billedskapende stikkord.

et slikt argument. — Motargumentet er at underskuddet avhjelpes gjennom positive rettsregler (punkt 2).

Dernest kan man finne et mer *ontologisk eller erkjennelsesteoretisk* orientert argument, om at viljen i seg selv er maktesløs, og at det å tillegge viljen rettsskapende kraft er et utslag av metafysisk tenkning. — Ross antyder et slikt argument. — Motargumentet har samme kjerne som i forhold til Olivecrona: Underskuddet avhjelpes gjennom positive rettsregler. Metafysikk er unødvendig (punkt 3).

(2) *Olivecrona* stiller spørsmålet om hvorvidt en viljeserklæring kan ses som en *meddelelse om partens vilje*:

"I avtalet utfäster sig köparen att betala en summa pengar i utbyte mot att han får saken. *Skulle* nu denna utfästelse *kunna vara* ett meddelande till motparten om något som köparen vill?"[44] (Mine kursiveringer).

Olivecrona *benekter* denne muligheten, og gir følgende *begrunnelse*:

"[E]tt meddelande om att man vill ... ingå en förpliktelse *är icke detsamma som* att ingå eller åtaga sig förpliktelsen. Säger köparen till säljaren: det förhåller sig verkligen så, att jag vill förplikta mig att betala så och så mycket för saken, vad svarar väl då [selgeren]? Han svarar: låt oss då klämma till! Det föregående resonemanget har varit en förberedelse till avtalet. Nu kommer själva avtalsslutandet. Detta innebär — om man tänker sig avtalet fullständigt uttryckt — att säljaren säger: jag försäljer eller överlåter denna sak mot så och så stort vederlag i penningar, och köparen säger: jag förpliktar mig att betala så och så mycket för denna sak."[45] (Min kursivering).

De siterte passasjer tyder på at Olivecrona benekter den *logiske muligheten* av at de partshandlinger rettsordenen regner som bindende ('viljeserklæringer'), kan være en meddelelse om partens vilje: Det synes rimelig å tolke Olivecrona slik at han for det første påpeker at *begrepet* 'meddelelse om at man vil forplikte seg' er forskjellig fra begrepet 'å forplikte seg'; og at han dernest hevder at det i dette ligger et logisk *argument mot* disposisjonsvilje som rettsfaktum.

Jeg er enig i at de to nevnte *begreper er forskjellige*, i en intuitiv forstand av "forskjellig" som det ikke er nødvendig å gå nærmere inn på her: Begrepene ligger billedlig talt på *forskjellige nivåer*. — Men i dette ligger ikke noe argument mot den logiske mulighet av disposisjonsvilje som rettsfaktum.

[44] Olivecrona, Rätten och viljan, side 28.
[45] Samme verk, sidene 28–29.

For det første er meningsnivåforskjellen *en del av problembeskrivelsen*, ikke noe argument. Nivåforskjellen er forutsetning og utgangspunkt for vårt spørsmål: Kan rettsordenen oppheve nivåforskjellen, ved å sette meddelelse av eller uttrykk for vilje, som rettsfaktum, slik at meddelelsen av eller uttrykket for vilje til å binde seg, fører til at man blir bundet?

Dernest gjelder at Olivecronas argument kan anføres mot *ethvert* tenkelig pliktstiftende faktum: *I seg selv* er faktumet alltid noe annet enn forpliktelsen. Hvis dette taler mot vilje som rettsfaktum, så taler det mot alt som rettsfaktum.

Av dette ser man at den meningsnivåforskjell som Olivecrona påpeker, *ikke* kan være noe argument imot at det er logisk mulig for rettsordenen å sette meddelelse av disposisjonsvilje som begrepsmessig kjennetegn ved privat disposisjon. — *Forklaringen* på meningsnivåforskjellen ligger i at til rettslig forpliktelse (som til andre rettsfølger) *kreves en rettsregel* i tillegg til det faktiske forhold: Det er rettsregelen som gir de faktiske forhold, f. eks. meddelelser om disposisjonsvilje, deres rettslige betydning.

Dette gjelder også den rekonstruksjon som Olivecrona gir istedet for en viljesanalyse, i slutten av det andre sitatet ovenfor: Heller ikke de fakta han der trekker fram er i seg selv pliktstiftende. — Det hjelper ikke om ”säljaren säger: jag försäljer eller överlåter denna sak mot så och så stort vederlag i penningar, och köparen säger: jag förpliktar mig att betala så och så mycket för denna sak”, hvis ikke slike handlinger blir å anse som rett- og pliktstiftende *ikraft av* forutsatte normer.

Det Olivecronas argument kunne tenkes brukt til å vise, var at rettsordenen *ikke burde* sette meddelelse av eller uttrykk for vilje som rettsfaktum, fordi folk ikke var vant til å bli bundet derved. — Men heller ikke dette tror jeg er noe holdbart argument, siden jeg antar at den faktiske premiss er tvilsom: Jeg tror ganske mange mennesker vil mene at de ved å meddele eller uttrykke en beslutning med hensyn til å binde seg, også blir bundet ikraft av uskrevne moralnormer. De terminologiske og meningsmessige forskjeller Olivecrona trekker fram, kan være viktige for mange formål. Men i forhold til konkrete vurderinger av disposisjonsspørsmålet i et moralsk perspektiv, tror jeg mange vil oppfatte dem som spissfindige, slik at en vanlig reaksjon vil kunne være: ”Hva var vel formålet med å meddele eller uttrykke sin beslutning, f. eks. å si ”Jeg er villig til ...”, ”Jeg har besluttet meg for ...”, e. l., hvis det ikke var å binde seg (i forhold til de uskrevne normer som vi deler)?”

Disse spørsmål om innholdet av folks moralnormer er imidlertid av empirisk art, og ligger forsåvidt på siden av problemet i hovedteksten,

om den logiske u/mulighet. — Det avgjørende i forhold til det logiske problemet er at selv om det skulle vise seg at folk blir overrasket over at bordet rettslig sett fanger ved meddelelse av eller uttrykk for vilje, så er ikke dette noe argument mot den logiske mulighet av å sette slike viljesutsagn som rettsfakta. — Det meste som isåfall kan vises er det normative; at rettsordenen eventuelt opptrer uklokt ved å sette meddelelse av eller uttrykk for vilje som disposisjonskriterium.

(3) Om det at *viljen i seg selv er maktesløs*, heter det hos *Ross* bl. a:

"[T]eorien om dispositionen som en viljeserklæring eller et viljesudtryk [bunder] i *rent metafysiske forestillinger* om viljen som en magisk skabende kraft. *Ligesom Gudsordet* skabte lyset, således skaber viljen "retten" ..."[46] (Mine kursiveringer).

"I sig selv d.v.s. under abstraktion fra retsordenen, er udtrykket "jeg lover ..." uden enhver mening."[47]

Her skal oppmerksomheten konsentreres om det aspekt at Ross argumenterer mot vilje sett som "Gudsord".

Et kjennetegn ved Gudsord er at de tenkes å kunne skape noe ut av ingenting ("allmakt"). — Det er sikkert riktig at mange i sin dyrkelse av individets frie vilje, bevisst eller ubevisst har betraktet individets vilje etter en lignende modell: Jfr tanker om at det er individets frie samtykke som er grunnlaget (i en eller annen, som oftest uklar, forstand) for rett, stat, eller endog for samfunn i det hele ("samfunnskontrakten"). — Men spørsmål om holdbarheten av slike naturrettslige oppfatninger av viljens rolle er *noe annet enn* spørsmål om viljens rolle som rettsfaktum innenfor rammen av et faktisk eksisterende rettssystem, som f. eks. det norske. I forhold til det siste spørsmålet er det ikke noe avgjørende argument mot viljen som rettsfaktum, at viljen "i sig selv" er maktesløs: Den nødvendige "kraft" og "mening", for å holde oss i Ross' terminologi, kan viljen få fra de faktisk eksisterende rettsregler. Hvorvidt den også får slik "kraft" og "mening", er et empirisk spørsmål om innholdet av rettsreglene.

3.3.4 Sirkel

(1) Det kan virke som om Ross oppfatter sin argumentasjon mot vilje som disposisjonskriterium, som et temmelig enhetlig resonnement. Det stemmer ikke med mitt inntrykk av argumentasjonen. Særlig de sirkelargumenter som skal drøftes i det følgende, er

[46] Ross, Om Ret og Retfærdighed, side 284.

[47] Samme verk, side 285. Se også det første sitatet i avsnitt 3.3.4 punkt 2 nedenfor. Og videre avsnitt 3.3.4 punkt 3 hvor jeg argumenterer mot riktigheten av at privat disposisjon ("jeg lover ...") ikke har mening utenfor rettssystemer.

vanskelige å få tak på. — Jeg skal derfor kort skissere vanskelighetene for en leser av Ross, og hvordan jeg har valgt å strukturere hans argumentasjon:

I Ross' argumentasjon mot vilje som disposisjonskriterium er det ikke helt klart *hva problemstillingen(e) er og hvilken status drøftelsen(e) har* (inneværende avsnitt, punkt 4). Denne uklarheten vanskeliggjør analyse og vurdering av argumentasjonen. Jeg tror imidlertid det er grunnlag for å skille ut *følgende argumenter som bør holdes fra hverandre*: — For det første et argument om at meddelelse av eller uttrykk for vilje er noe annet enn å forplikte seg.[48] Ved dette argument er Ross helt summarisk, og jeg viser til drøftelsen av Olivecronas bruk av argumentet (avsnitt 3.3.3 punkt 2 ovenfor). — Dernest et argument om at viljen i seg selv er maktesløs (avsnitt 3.3.3 punkt 3 ovenfor). — Og videre antar jeg det er grunnlag for å skille ut to argumentveier, som begge bygger på at spørsmål etter disposisjonsvilje leder til sirkelslutninger (inneværende avsnitt, punktene 2–3).

I tillegg bør nevnes et argument i grensen av den logiske problemstilling som er emnet her: Ross anfører at viljeserklæringer ikke kan være meddelelse av vilje, for da "måtte løfter ligesom andre påstande kunne karakteriseres som sande eller falske", noe Ross åpenbart forutsetter at de ikke kan karakteriseres som.[49] — Det er ikke helt klart om argumentet er ment som argument for at det er *logisk umulig* med meddelelse av vilje som disposisjonskriterium; dvs. at Ross bygger på at det ville være meningsløst å spørre etter sannhetsverdien av viljeserklæringer. Eller om argumentet nøyer seg med å forutsette at en eventuell logisk mulighet *faktisk ikke er utnyttet* av rettsordenen; dvs. at Ross nøyer seg med å bygge på at man faktisk ikke spør etter sannhetsverdien av viljeserklæringer. — Uansett tror jeg Ross er for rask når han forutsetter at man ikke kan spørre eller ikke spør etter viljeserklæringers sannhetsverdi: Sett at A og B har forhandlet i lengre tid og at B er i ferd med å gi opp, når A sier "Greitt, jeg går med på dine forslag"; og B svarer f. eks. "Mener du det?", "Spøker du?", "Er du sikker?", e. l. Det er ikke klart hvorfor det ikke skulle være mulig og rimelig å tolke A's ytring som meddelelse av hans disposisjonsvilje i forhold til de gitte forslag, og B's ytringer som spørsmål etter sannhetsverdien av A's meddelelse. — Argumentet om sannhetsverdi, det være seg i logisk eller empirisk versjon, er forøvrig ikke i noe tilfelle argument mot disposisjonsvilje i det hele, som begrepsmessig kjennetegn ved privatrettslig disposisjon: Argumentet kan bare rette seg mot meddelelse av disposisjonsvilje, ikke mot uttrykk for disposisjonsvilje (avsnitt 3.4.2 nedenfor).

[48] Ross, Om Ret og Retfærdighed, side 283, jfr side 285.
[49] Samme verk, side 283.

De nevnte argumentene er ikke sammenfallende etter sitt innhold. Et slektskap ligger imidlertid i at de synes å kunne imøtegås gjennom et *felles motargument*: — For det første en påpekning av at man må sondre mellom på den ene side at rettsregler er nødvendig for rettsvirkninger, enten de knyttes til vilje eller annet; og på den annen side, mulighet og eksistens av viljen som rettsfaktum. — Og dernest en påpekning av at det *ikke* er noen nødvendig sammenheng mellom leddene i sondringen. *Spesielt* at man ikke kan slutte fra det at rettsregler er nødvendig for rettsvirkninger, til at vilje ikke kan være rettsfaktum.

(2) Ross understreker at *viljen i seg selv ikke er tilstrekkelig* til å binde seg rettslig, det vil si at det *også kreves en rettsregel* som tillegger viljen rettslig betydning.

Han tar utgangspunkt i at det dispositive utsagn er et direktiv. I fortsettelsen heter det så:

"Det må dog herved betones, at *den direktiviske mening er betinget af retsordenens eksistens*, af den regel i gældende ret der tillægger private dispositioner deres gyldighed og "forpligtende kraft" ... I abstraktion herfra er det dispositive udsagn kun en direktiv-formular, et fantasiudsagn af samme art som et lovudkast eller en sætning, jeg skriver ned på et stykke papir uden at mene den som en påstand."[50] (Min kursivering).

Jeg er ikke enig i at direktivisk mening er betinget av en rettsorden (punkt 3). Dette kan vi imidlertid foreløbig se bort fra, for å konsentrere oss om den påstand hos Ross at nødvendigheten av rettsregler er et *argument mot* vilje som disposisjonskriterium, fordi det å spørre etter disposisjonsvilje vil lede til sirkelslutning:

"Den indsigt, at det dispositive udsagn *ikke i sig selv er udtryk for en vilje, er af betydning ved* behandlingen af grænsetilfælde mellem forpligtende dispositioner og ikke-forpligtende udsagn af forskellig art. ...

Ved behandlingen af disse spørgsmål har man hidtil stillet problemet på, *om tilkendegivelsen giver udtryk for en dispositiv hensigt fra afgiverens side*, en vilje til eller beslutning om at forpligte sig.

Dette er bagvendt. Det fuldbårne løfte er ikke i sig selv udtryk for nogen vilje, beslutning eller hensigt. Kun fordi retsordenen forlener det med "forpligtende kraft" kan man normalt gå ud fra, at den der betjener sig af dette instrument, gør det fordi han ønsker at fremkalde den retsvirkning der knyttes til løftet — på samme måde som man normalt kan gå ud fra, at den der affyrer en revolver mod en anden, gør det i den hensigt at berøve ham livet. Forholdet er altså *lige det omvendte af*, hvad der almindeligt antages: forsåvidt et udsagn af en vis type konventionelt er forpligtende, kan man normalt gå ud fra, at dets fremsættelse indicerer en dispositiv hensigt."[51] (Mine kursiveringer).

[50] Ross, Om Ret og Retfærdighed, side 285.
[51] Samme verk side 286.

Jeg kan ikke se at Ross her presenterer noe gyldig argument mot vilje som disposisjonskriterium: — Vårt spørsmål, og tilsynelatende også et av de spørsmål Ross drøfter,[52] er muligheten av vilje som disposisjonskriterium *innenfor* rammene av tradisjonell rettskildelære; *om rettsreglene kan sette vilje* som disposisjonskriterium. — Vårt spørsmål er ikke om det kan tenkes og eventuelt eksisterer, grunnlag for private disposisjoner *utenfor* rammene av tradisjonell rettskildelære; ikke om *vilje alene*, uavhengig av rettsregler, kan skape f. eks. en rettslig forpliktende avtale. — Argumentet om nødvendigheten av rettsregler for disposisjoners rettslige eksistens er derfor *ikke* noe argument mot at meddelelse av eller uttrykk for vilje kan være disposisjonskriterium.

(3) Ross synes videre å mene at man kommer opp i en utillatelig sirkel hvis man på den ene side antar at rettsreglene setter vilje som disposisjonskriterium, og på den annen side slutter fra ytringen av "udsagn af en vis type" til disposisjonsvilje:

"Kun fordi retsordenen forlener [løftet] med "forpligtende kraft" kan man normalt gå ud fra, at den der betjener sig af dette instrument, gør det fordi han ønsker at fremkalde den retsvirkning der knyttes til løftet — på samme måde som man normalt kan gå ud fra, at den der affyrer en revolver mod en anden, gør det i den hensigt at berøve ham livet. Forholdet er altså *lige det omvendte af*, hvad der almindeligt antages: forsåvidt et udsagn af en vis type konventionelt er forpligtende, kan man normalt gå ud fra, at dets fremsættelse indicerer en dispositiv hensigt."[53] (Min kursivering).

Det meste tyder på at Ross i denne passasjen bruker betegnelsene "løfte", "instrument" og "udsagn af en vis type", i betydningen ord og uttrykk, i motsetning til språklig meningsinnhold.

Men argumentasjonen synes enten å være haltende, å bygge på inkonsekvent språkbruk, eller å være uklar:

Hvis vi leser "løftet" i første setning som refererende til det språklige uttrykk, så uttrykker setningen en *gal forutsetning med hensyn til innholdet av gjeldende rett*: Det er ikke slik at rettsordenen forlener bestemte språklige uttrykk med forbindende kraft. Det ville bety formkrav. Hovedregelen er tvertimot formfrihet; man står rettslig sett fritt til å binde seg selv med de språklige og ikke språklige midler man måtte ønske.

Hvis vi på den annen side leser "løftet" i første setning som refererende til det meningsinnhold som etter gjeldende rett forplikter, så synes *språkbruken i passasjen inkonsekvent.*

Alternativet er å anta at Ross i hele passasjen snakker om meningsinnhold. Men da blir passasjen *uklar*, siden det er uklart hva det skal bety å slutte fra meningsinnhold til disposisjonsvilje.

[52] Se punkt 4 nedenfor i inneværende avsnitt, samt avsnitt 5.2.
[53] Ross, Om Ret og Retfærdighed, side 286.

Uansett hvilket tolkingsalternativ som legges til grunn, så kan jeg imidlertid ikke se at at det er noen logiske problemer ved på den ene side at framsettelsen av visse standarduttrykk, f. eks. "jeg lover", gir *grunnlag for en empirisk slutning til disposisjonsvilje*; og på den annen side at *disposisjonsvilje etter gjeldende rett settes som disposisjonskriterium.*

Når vi ofte slutter fra f. eks. formelen "jeg lover" til disposisjonsvilje, så er det fordi ordene typisk menes som et løfte, det vil si som noe bindende. (Men bare typisk, ikke alltid). Dette vet normalt den som ytrer ordene. Derfor tillegger vi den som ytrer ordene en bevisst vilje til å binde seg.

Denne mening av og vilje med ordene, som et løfte, forutsetter som Ross påpeker, en bakgrunn av normer hvoretter løfter binder. Men det oppstår ikke av den grunn noen sirkel som nødvendiggjør uttalelser som "Forholdet er altså lige det omvendte", "Dette er bagvendt", e. l.

Svikten i Ross' resonnement ligger i den påstand at "den direktiviske mening er betinget af retsordenens eksistens", og avledet, at "I abstraktion [fra den regel i gældende ret der tillægger private dispositioner deres gyldighed og "forpligtende kraft"] er det dispositive udsagn kun en direktiv-formular, et fantasiudsagn".[54] — Det er ikke riktig at den normative bakgrunn må være av rettslig art. F. eks. det *moralske* normsystem, herunder normen om at løfter skal holdes, er en like sterk sosial realitet som jussen. Spørsmålet om det foreligger tilstrekkelig disposisjonsvilje er derfor aktuelt også i en situasjon hvor rettsordenen tenkes bort.[55]

Dermed er det logisk sett ikke noe i veien for at man på bakgrunn av det moralske normsystem slutter *empirisk* fra f. eks. "jeg lover" og det *moralsk* bindende løfte, til disposisjonsvilje; og videre at denne disposisjonsvilje settes som *konstituerende* i forhold til et *rettslig* bindende løfte.

I (tenkte) situasjoner *uten noen normativ bakgrunn overhodet* blir det derimot logiske problemer ved å si at "løftet er bindende *fordi* det foreligger disposisjonsvilje": Da mangler den normative bakgrunn som plukker ut de relevante disposisjonskriterier. Dermed kan det ikke foreligge noen begrepsmessig sammenheng mellom viljeserklæring og vilje. Og dermed er det heller ikke noe grunnlag for en empirisk sannsynlighetsslutning

[54] Se det første sitatet i punkt 2 ovenfor.

[55] Smnl. Karlgren, Begreppet rättslig viljeförklaring, sidene 194–95; jfr Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur, side 326 note 3; Olivecrona, Rätten och viljan, side 54. Se også Hägerström, Begreppet viljeförklaring, side 37, om imperativformens virkning uavhengig av, og som begrunnelse for, rettsvirkningene. — Ross ville sikkert ikke være uenig i hovedteksten her. Om mulige årsaker til at han allikevel formulerer seg slik, se punkt 4 nedenfor i inneværende avsnitt, samt avsnitt 5.2.

fra ytringer av bestemte ord, som f. eks. "jeg lover", til disposisjonsvilje; uten den normative bakgrunn mister jo slike typiske ordsammensetninger sin funksjon som midler til å binde seg. — Når det slik hverken er noen begrepsmessig sammenheng, eller (dermed) noe grunnlag for å anta en empirisk sammenheng, mister ordet "*fordi*" sin mening; det lar seg ikke lenger identifisere noen definisjon, eller empirisk handlings- og motivasjonsregelmessighet som rettferdiggjør bruk av ordet.

En situasjon uten et normsystem (moralsk, juridisk eller annet) er imidlertid *ingen faktisk mulighet*. For alle praktiske formål må vi tenke oss de partshandlinger som vi tradisjonelt kaller "viljeserklæringer" ytret i en situasjon *med* både moralske og rettslige *normer*. I disse situasjoner, med en normativ bakgrunn, er det såvidt jeg kan forstå ikke noen logiske problemer med at normene setter vilje som disposisjonskriterium, og at man forsåvidt sier "løftet er bindende fordi det foreligger disposisjonsvilje". Og da slik at ordet "*fordi*" sikter til en begrepsmessig sammenheng; til at normsystemet har satt vilje som et kriterium på overgang fra forberedelse til disposisjon ved løfter (viljeserklæringer).

(4) Det er ikke helt klart hvilken status og hvilket emne Ross' analyse har. Etter sitatet gitt i begynnelsen av punkt 3, heter det:

"Opgaven er *derfor* ud fra hensigtsmæssighedsovervejelser og med støtte i konventionel opfattelse at drage grænsen for, hvornår bordet fanger. Dette synspunkt bekræftes også, når man betragter hvorledes grænsen drages."[56] (Min kursivering).

Ross synes her å sondre mellom på den ene side *sin egen* allerede gjennomførte analyse, som kan begrunne sitatets "derfor", og på den annen side en analyse av disposisjonsspørsmålet *i praksis*. Vi må derfor anta at Ross i sin analyse primært sikter på noe annet enn en rettsdogmatisk analyse: — Hans argumentasjon synes overveiende å være orientert mot *logiske argumenter*. — Dertil viser nok hans argumentasjon visse *normative innstillinger*; nemlig en motstand mot å operere med vilje som rettslig kriterium. Men han gir ikke noen grunner for en slik innstilling. I avslutningen vil bli skissert hvordan jeg tror motstanden stammer fra en sammenblanding av spørsmål (avsnitt 5.2): Ross, som Hägerström og Olivecrona, benekter kategorisk mulighet og eksistens av noen vilje som kan gi den objektive retten en særskilt normativ kraft, i motsetning og i tillegg til dens faktiske kraft i egenskap av empirisk fenomen. Dette standpunkt smitter ubegrunnet over på deres oppfatninger om muligheten for individualpsykologisk vilje som disposisjonskriterium, innenfor et faktisk eksisterende rettssystem.

Konklusjonen blir etter dette at Ross' bruk av sirkelslutningsargumenter ikke representerer noe gyldig argument mot den logiske muligheten av vilje som disposisjonskriterium; det vil si mot den

[56] Ross, Om Ret og Retfærdighed, side 286.

logiske muligheten av at rettssystemet kan sette en begrepsmessig sammenheng mellom privat disposisjon og f. eks. meddelelse av eller uttrykk for vilje.

3.4 Noen sondringer som synes ment å gjøre viljen logisk umulig i rekonstruksjoner av viljeserklæringer

3.4.1 Normativ språklig mening og vilje

(1) I sine rekonstruksjoner og omdefineringer av de bindende private disposisjoner synes både Hägerström (punkt 2), Olivecrona og Ross (punkt 3) å ville erstatte viljesbegreper med begreper om forskjellige typer språkhandlinger. Men spørsmålet er da hva som konstituerer disse språkhandlinger: Kan ikke viljen brukes i rekonstruksjonen også av disse? (punkt 4).

(2) Første etappe i Hägerströms analyse av viljeserklæringen er å hevde umuligheten av vilje som rettsstiftende faktum, jfr argumentet om den uendelige regress (avsnitt 3.3.2 ovenfor). — Neste etappe er å vise eksistensen av et alternativ til viljeskonstruksjonene. Her starter Hägerström med å hevde at viljeserklæringen ikke refererer til empirisk forekommende fakta, men til en *fantasiforestilling*:

"'[V]iljeförklaringen'... uttrycker [icke] vare sig ett medvetande om den egna viljans *verkliga* beskaffenhet eller om *verkligheten* av vissa rättigheter och skyldigheter, men ... en *föreställning* om vissa rättigheter och skyldigheter. D.v.s. den uttrycker vad man kaller en *fantasiföreställning* [Hägerströms kursivering] i motsats till ett *omdöme* [Hägerströms kursivering], som såsom sådant är medvetande om verklighet."[57] (Mine kursiveringer hvor ikke annet er sagt).

En fantasiforestilling om rett og plikt er ifølge Hägerström ikke tilstrekkelig til å konstituere en viljeserklæring. Det som må komme i tillegg er hva Hägerström kaller "*imperativformen*". Dette aspekt ved begrepet er en sentral del av hans egen definisjon:

"[E]n privaträttslig 'viljeförklaring' är som sådan en av privat person avgiven förklaring, som i imperativisk form uttrycker en fantasiföreställning ang. inträdande rättigheter och skyldigheter."[58]

Om imperativformen heter det:

"[V]issa ord eller ordformer tjäna ... i samfärdseln ... som medel att *väcka till liv* [Hägerströms kursivering] en viss praktisk inställning eller en viss känsloinställning. *Dit hör imperativformen* [min kursivering]."[59]

[57] Hägerström, Begreppet viljeförklaring, sidene 34–35.
[58] Samme verk, side 38.

Forøvrig gir ikke Hägerström noen videre definisjon eller eksempler på hva han mener med viljeserklæringer på "imperativ form"; noe som gir tolkingsproblemer i forhold til sondringen mellom språklig meningsinnhold og språklige størrelser:

Det rimeligste er å tolke Hägerström slik at han med "imperativformen" sikter til språklig *meningsinnhold*, dvs. det man ellers har betegnet f. eks. utsagns "normkarakter", "normative karakter", "normative modalitet", e. l.[60]

Enkelte tolkingsmomenter trekker riktignok i retning av at Hägerström med "imperativform" sikter til rent *språklige størrelser*: — For det første bruken av ordet "form". — Dernest uttalelser som i sitatet ovenfor: "[*V]issa ord eller ordformer* tjäna som medel att väcka till liv en viss praktisk inställning eller en viss känsloinställning. Dit hör imperativformen." (Min kursivering). — Og videre *poenget med å bringe inn begrepet 'imperativform'*; å gi en rekonstruksjon av viljeserklæringen uten bruk av viljesbegreper: Hvis nemlig "imperativform" brukes om et imperativisk meningsinnhold, blir et nærliggende spørsmål hvorfor man ikke kan se det slik at dette meningsinnhold konstitueres av partsviljen (punkt 4 nedenfor). Både relevansen av dette spørsmålet og det at Hägerström ikke drøfter det, kan synes å trekke i retning av at han med "imperativform" siktet til rent språklige størrelser. For i forhold til språklige størrelser (ord, formuleringer, setninger) gir det overhodet ikke mening å spørre om de kan anses konstituert av vilje. En rekonstruksjon av viljeserklæringen ved hjelp av språklige størrelser vil derfor være godt egnet til å nå *Hägerströms mål*; å supplere den påståtte logiske umulighet av viljen som rettsstiftende, med påvisning av en alternativ konstruksjon.

Et tungtveiende argument mot å lese Hägerström slik at han med "imperativform" sikter til språklige størrelser, er at denne tolking gjør Hägerströms rekonstruksjon temmelig åpenbart *uholdbar*: — For det første vil nødvendigheten av bestemte språklige former ("imperativformen") være ensbetydende med formkrav. Og dette harmonerer svært dårlig med rettskildene forøvrig: Selv om man tar i betraktning at rettspraksis ved viktigere avtaler ofte nærmer seg praktisering av formkrav, så er det åpenbart at bestemte former ikke kan brukes som kjennetegn ved et allment begrep 'privat disposisjon'. Og det er jo nettopp et slikt allment begrep

[59] Samme verk, side 36. — Sitatet her inngår også i et mer omfattende sitat som blir drøftet i begynnelsen av avsnitt 3.4.2 nedenfor.

[60] Se f. eks. Sundby, Om normer, Oslo 1974, kap. 2 (særlig sidene 29–42); Eckhoff/Sundby, Rettssystemer, 1. utgave, Oslo 1976, kap. 3 (særlig sidene 54; 58–62). — Hägerström bruker ordet "imperativ/isk" i meget vid betydning; som omfattende dels alle normer og dels verdiutsagn.

som de konkurrerende viljeserklæringsanalysene, herunder Hägerströms, pretenderer å gi. — Og dernest er det tvilsomt om Hägerström i sin analyse fastholder et begrep 'imperativform' som bare refererer til den språklige form, og ikke trekker inn de språklige uttrykks mening eller partenes vilje.

Andre forfattere som har knyttet an til Hägerströms analyse, er ikke enige om forståelsen: — *Karlgren,* Begreppet rättslig viljeförklaring, sidene 186–88 hevder at Hägerström ikke kommer unna å ty til ordenes mening og partenes vilje; og jeg er stort sett enig i de synspunkter Karlgren der gjør gjeldende. — *Olivecrona* bestrider Karlgrens tolking. Følgende sitat kan illustrere både problemet med å tolke Hägerström og det saklige problemet om sondringen språklig mening- språklig uttrykk i en rekonstruksjon av viljeserklæringer:

"Karlgren vill icke biträda Hägerströms tes att den s. k. viljeförklaringen har imperativisk karaktär. Enligt Karlgren har viljeförklaringen endast undantagsvis, såsom vid testamente, imperativisk form. Han utgår därvid från att "imperativisk form" skulle vara lika med den *grammatiska imperativformen.* Så resonerar icke Hägerström. Med imperativisk form avser han överhuvudtaget *varje sätt att bringa ett kategoriskt "skal" till uttryck.* Detta kan ju ske t.ex. genom en gest lika väl som genom ord. Man missförstår Hägerström om man icke beaktar detta."[61] (Mine kursiveringer. Olivecronas kursivering utelatt).

Konklusjonen må nok på denne bakgrunn bli at Hägerström rekonstruerer og omdefinerer viljeserklæringer ved hjelp av begrep om en normativ språkhandling, dvs. om en bruk av tegn slik at tegnene anses å uttrykke et normativt meningsinnhold.

(3) I sin rekonstruksjon av viljeserklæringer legger *Olivecrona* stor vekt på en sondring mellom viljeserklæringen som meddelelse av en vilje til å binde seg, og viljeserklæringen som et pliktpålegg overfor en selv; og da slik at Olivecrona velger den siste synsvinkelen:

"De båda parternas förklaringar äro sålunda alls icke några *meddelanden* om en förhandenvarande vilja hos dem. Säljarens överlåtelsesförklaring betyder fastmer: denna sak *skall* nu vara din! eller: vare denna sak din! Köparens utfästelse betyder: jag *skall* vara förpliktad eller: vare jag förpliktad att betala så och så mycket för saken! Förklaringarna gå ut på att tillskapa ett nytt rättsförhållande mellan parterna. När man, som det

[61] Olivecrona, Rätten och viljan, sidene 50–51; se også side 44. Se også Karlgren, Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur, side 331 note 6. — Det samme problem, om forholdet mellom meningsinnhold og språklige størrelser, dukker også opp når man skal danne begreper om den objektive rettens generelle normer. Se f. eks. Ofstad, Naturrettsfilosofiens sunne seiglivethet, TfR 1972 (sidene 427–62), sidene 431–32 og 433–34, som diskuterer forholdet mellom meningsinnhold og språklige størrelser i Olivecronas normbegrep, samt Olivecronas bruk av ordet "imperativ" i denne sammenheng.

heter, 'klämmer till', så innebär detta just att man på ett eller annat sätt tillkännager detta 'skall!' eller 'vare!'"[62]

Olivecronas analyse har altså det til *felles* med Hägerströms, at den rekonstruerer viljeserklæringer som normative språkhandlinger, dvs. som bruk av tegn slik at tegnene anses å uttrykke et normativt meningsinnhold. — Også *Ross* synes å slutte seg til dette synspunkt: Han betegner det dispositive utsagn som "direktiv", og setter det i motsetning til meddelelse av eller uttrykk for vilje.[63]

(4) Spørsmålet er så om de skisserte analysene til Hägerström, Olivecrona og Ross viser det de tar sikte på: En rekonstruksjon av det som i gjeldende rett betegnes "viljeserklæringer", *uten* begrepsmessig forbindelse med vilje. — For å svare på dette må vi se hva som skiller og hva som ikke skiller Hägerströms, Olivecronas og Ross' analyser fra viljesanalysene. Og dernest om det i eventuelle forskjeller ligger at viljen ikke lenger er relevant for overgangen fra forberedelse til disposisjon.

En vesentlig forskjell ville være hvis Hägerström, Olivecrona eller Ross rekonstruerte viljeserklæringer som bruk av *bestemte ytre former*. Da ville viljen være irrelevant fordi språket ikke lenger ble brukt til å meddele eller uttrykke noe, f. eks. til å meddele eller uttrykke vilje. — Det er i tilfelle Hägerströms analyse som med en viss rimelighet kunne tolkes slik. Men som nærmere begrunnet ovenfor tror jeg ikke det er en riktig tolking (punkt 2). Og uansett vil en slik analyse ikke være noen rekonstruksjon av de handlinger som etter gjeldende rett anses som viljeserklæringer (samme punkt).

Det ligger heller ingen forskjell i at Hägerström, Olivecrona og Ross ser viljeserklæringer som *språkhandlinger*; henholdsvis som "fantasiforestillinger om rett og plikt på imperativform", som selvpålagte plikter, og som "direktiver". — Også en meddelelse om ens vilje til f. eks. å selge er jo en språkhandling, nemlig en beskrivelse. Både de tradisjonelle viljesanalyser og Hägerströms, Olivecronas og Ross' analyser, beveger seg altså i planet av språklig mening.

En forskjell ligger i at Hägerströms, Olivecronas og Ross' analyser ser viljeserklæringer som *normfastsettelser*, ikke som *beskrivelser*. F. eks. selgeren sier i sin dispositive handling noe om hvordan rett og plikt *skal* være i forhold til kjøperen; han sier ikke noe om

[62] Olivecrona, Rätten och viljan, side 29.
[63] Ross, Om Ret og Retfærdighed, side 285, jfr side 283. — Ross nøyer seg her (side 285) riktignok med å si at direktivsynsvinkelen "ikke [er] ganske misvisende". Men det synes å framgå at forbeholdet i uttalelsen tar sikte på andre aspekter enn det vi her drøfter.

hvordan hans vilje *er*. — Men av denne forskjellen *følger ikke aprioriskt* at vilje er irrelevant i disposisjonsspørsmålet:

For det første kreves da ikke bare at analysene til Hägerström, Olivecrona og Ross er logisk mulige måter å rekonstruere de samme forhold som tradisjonelt kalles "viljeserklæringer". Det kreves også at alternative rekonstruksjoner ved hjelp av disposisjonsvilje er logisk umulige. Og det har hverken Hägerström, Olivecrona eller Ross etter min mening vist (avsnitt 3.3 ovenfor).

Og dernest, selv om analysene til Hägerström, Olivecrona og Ross skulle være faktisk dekkende for og de eneste logisk mulige rekonstruksjoner av, det som tradisjonelt kalles "viljeserklæringer", så følger ikke derav at disposisjonsvilje er irrelevant: — Det er såvidt jeg kan se ingen logiske problemer ved å akseptere Hägerströms, Olivecronas og Ross' analyser vedrørende normativt meningsinnhold, og samtidig si at det er vilje som konstituerer partshandlingenes karakter av "imperativ", selvpålagt plikt, eller "direktiv".[64] — Og en slik analyse ville stemme godt med den måten rettspraksis ordlegger seg på (avsnitt 5.1 nedenfor).

Oppgaven for en som vil bestride viljens rolle i disposisjonsspørsmålet skulle da være å vise gjennom *empiriske argumenter* at jurister flest, herunder domstolene, riktignok snakker om vilje, men i realiteten legger vekt på andre argumenter i disposisjonsspørsmålet. — En slik empirisk drøftelse gjennomfører imidlertid hverken Hägerström, Olivecrona eller Ross (avsnitt 5.1 nedenfor).

I forhold til uinnvidde kan det gi paradoksale resultater at Hägerström, Olivecrona og Ross insisterte på at det man tradisjonelt kallte "viljeserklæringer", måtte ses som normative språkhandlinger. For en som hverken kjenner diskusjonsdeltakernes mer allmene oppfatninger eller den konkrete diskusjon om "hva viljeserklæringer er", kunne det ligge nær å tro at den nevnte insistering hos Hägerström, Olivecrona og Ross hadde følgende grunn: "En bindende privatrettslig disposisjon gir rett og pålegger plikt, dvs. er normativ, og det kan selvfølgelig ikke være resultat av en *meddelelse* av eller et uttrykk for vilje i seg selv — dertil kreves nettopp en *normativ* språkhandling".

Dette blir paradoksalt fordi Hägerström, Olivecrona og Ross dermed tillegges nettopp den naturrettslige oppfatning som mye viljesteori har vært utslag av: At individets handling i seg selv var rettsskapende. — Den forskjell at naturrettslige viljesteorier knytter an til individets vilje (beslutning), mens Hägerström, Olivecrona og Ross knytter an til individets normative språkhandling, er i denne sammenheng irrelevant: Det vesentlige er et førsteinntrykk om muligheten av rettsskaping gjennom individets handling uavhengig av *rett*sregler.

Det er klart at oppfatningen om individets handling som rettsskapende i seg selv, ikke er bevisst hevdet av Hägerström, Olivecrona eller

[64] I samme retning Karlgren, Begreppet rättslig viljeförklaring, sidene 186–88. Men mer uklart i Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur, side 326.

Ross (avsnitt 5.2 nedenfor). — Men det virker som oppfatningen stikker dypt. Og kombinert med moderne språkhandlingsteori gir den kanskje noe av forklaringen på uklarhet ved Hägerströms, Olivecronas og Ross' drøftelser av viljeserklæringen: Språkhandlingsteorier tilbyr begreper om handlingstyper, hvor det kan være vanskeligere (enn ved f. eks. vilje) å fastholde at individets handling ikke i seg selv er rettsskapende. Et symptom kan være at Arnholm såvidt jeg kan se setter likhetstegn mellom normativ språkhandling og overgang fra forberedelse til rettslig disposisjon, med den (underforståtte) begrunnelse at språkhandlingen er normativ. Og videre at han benekter at meddelelse av vilje (beslutning) kan konstituere en rettslig disposisjon, med den (underforståtte) begrunnelse at en meddelelse ikke er noen norm:

"Noen [menneskelige utsagn] ... går ut på at noe skal være så; de er imperativer — ikke alltid i formen, men i realiteten. Utsagnet "jeg selger" har ofte nettopp den funksjon å markere at visse rettsvirkninger skal inntre ("herved selger jeg"), men kan naturligvis også stå som ledd i en ren fortelling ("jeg selger år om annet epler for 1 000 kroner"). For å markere motsetningen ... kunne man bruke navnet indikativutsagn om de utsagn som går ut på å fortelle. ...

De indikativutsagn som faller *utenfor* behandlingen her, kan også gjelde rettslige forhold [f. eks. at] man gir meddelelse om et rettslig skritt man akter å foreta. Nettopp fordi likheten er der, er det *nødvendig å markere den prinsipielle forskjell* — mellom det at man *meddeler* hvilke planer man nærer eller *hvilke beslutninger man har fattet i sine rettslige forhold* ..., og det at man *tar det skritt som direkte skal utløse virkningene*."[65] (Mine kursiveringer. Arnholms kursiveringer utelatt).

Et slikt resonnement overser det som har vært gjennomgående poenger i drøftelsene her: — At *ethvert* faktum kan tenkes som *rettsfaktum*; det være seg deskriptive språkhandlinger i form av meddelelser av disposisjonsvilje; ekspressive språkhandlinger i form av uttrykk for disposisjonsvilje; normative språkhandlinger i form av "imperativer", selvpålagte plikter, eller "direktiver"; eller annet. — Og videre at *ethvert* faktum er *rettslig maktesløst* uten rettsregler som knytter rettsvirkninger til vedkommende faktum. Ingen fakta står i noen særstilling her; heller ikke normative språkhandlinger.

3.4.2 Viljeserklæring som beskrivelse av vilje og som uttrykk for vilje

Hägerström sondrer mellom på den ene side det å *referere til* noe; hvor språket uttrykker eller vekker til live forestillinger. Og på den annen side det å *påvirke* menneskers handlinger; hvor språket uttrykker eller vekker til live følelser.

Jfr det han skriver i forbindelse med at han innfører begrepet 'imperativform': "Säger jag: måtte det bli vackert väder! ger jag visserligen *uttryck åt en föreställning* om inträdande vackert väder, men tillika med detta "måtte" åt något, som alls icke är en föreställning, nämligen den lustkänsla, som hos mig är förbunden med denna föreställning. I dessa fall äro de relevanta orden *uttryck för verkliga praktiska inställningar eller verk-*

[65] Arnholm, Omkring rettshandelsteorien, sidene 410 (første avsnitt i sitatet) og 411–12 (annet avsnitt i sitatet). — Se også sidene 420 (nederst)– 21 (øverst).

liga känslor. Men vissa ord eller ordformer tjäna också i samfärdseln omvänt som medel att *väcka till liv* [Hägerströms kursivering] en viss praktisk inställning eller en viss känsloinställning. *Dit hör imperativformen*"[66] (Mine kursiveringer hvor ikke annet er sagt).

Hägerströms sondringer her er beslektet med en sondring mellom språket som beskrivende og språket som erstatning, som Wittgenstein bruker i sin analyse av språkbruk knyttet til psykiske opplevelser:

"Wie *beziehen* [Wittgensteins kursivering] sich Wörter auf Empfindungen? — Darin scheint kein Problem zu liegen; denn reden wir nicht täglich von Empfindungen, und benennen sie? Aber wie wird die Verbindung des Namens mit dem Benannten hergestellt? Die Frage ist die gleiche wie die: wie lernt ein Mensch die Bedeutung der Namen von Empfindungen? Z.B. des Wortes "Schmerz". Dies ist eine Möglichkeit: Es werden Worte mit dem ursprünglichen, natürlichen, Ausdruck der Empfindung verbunden und *an dessen Stelle gesetzt*. Ein Kind hat sich verletzt, es schreit; und nun sprechen ihm die Erwachsenen zu und bringen ihm Ausrufe und später Sätze bei. Sie lehren das Kind ein neues Schmerzbenehmen.

"So sagst du also, daß das Wort "Schmerz" eigentlich das Schreien bedeute?" — Im Gegenteil; der Wortausdruck des Schmerzes *ersetzt* das Schreien und *beschreibt* es nicht."[67] (Mine kursiveringer hvor ikke annet er sagt).

I forhold til vårt problem kan man *analogisk* spørre om viljeserklæringen beskriver (meddeler) viljen, eller om viljeserklæringen uttrykker viljen, gjennom at den erstatter mer "primitive" uttrykk, som f. eks. barnets skrik, slag og spark, e. l., når det støter på noe som stiller seg i veien for viljen.

Det synes som om Hägerström mener at bruk av sondringer som skissert er egnet ved fastleggingen av et logisk tilfredstillende viljeserklæringsbegrep. Men det er ikke helt klart om han bruker sondringene, og hvilken betydning de eventuelt er tenkt å ha. — Vi kan allikevel spørre om rimelige tolkinger av dem er direkte relevante for vårt problem.

Vårt problem er om det logisk er noe i veien for at de partshandlinger som etter gjeldende rett anses bindende ("viljeserklæringer") ikke bare ses som *symptomer* (empiriske indisier) på disposisjonsvilje, men også ses som *begrepsmessig* å inkludere disposisjonsvilje. — I forhold til dette problemet kan jeg ikke se at en sondring mellom f. eks. beskrivelse (meddelelse) av vilje og uttrykk for vilje, er relevant. Det synes nemlig ikke å være noen nødvendig sammenheng mellom svaret på problemet og denne sondringen: Enten viljeserklæringer konstrueres som å *beskrive* vilje eller som å *uttrykke* vilje, så inngår vilje som begrepskjennetegn.

En parallell tilbake til smerte (jfr sitatet fra Wittgenstein ovenfor) kan illustrere: La oss tenke oss at man i juridisk teori og prak-

[66] Hägerström, Begreppet viljeförklaring, side 36.
[67] Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen, del I, avsnitt 244. Her sitert efter utgave på Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1982.

sis opererte med noe man kallte "smerteerklæringer". Disse ble i tradisjonell teori definert som beskrivelser av smerte. Enkelte teoretikere hevder så at det ikke er noen logisk forbindelse mellom på den ene side det som rettslig sett blir ansett som smerteerklæringer og på den annen side smerte. Smerteerklæringer er i det meste et indisium på smerte. Som begrunnelse for denne påstanden anfører de at smerteerklæringer ikke beskriver smerte, men uttrykker smerte: Når f. eks. utropet "au!" i mange situasjoner anses som smerteerklæring, er det ikke fordi utropet beskriver smerten, men fordi det uttrykker smerten, gjennom å erstatte mer "primitiv" smerteadferd. — Denne analyse av smerteerklæringer har i seg selv mye for seg. Men den begrunner ikke påstanden: Det at en smerteerklæring ikke beskriver smerten, men uttrykker den, hindrer ikke at det er en logisk forbindelse mellom smerteerklæringen og smerten. Allerede i den språklige formulering ligger jo en definitorisk forbindelse: "En smerteerklæring uttrykker smerte"; dvs. at hvis smerte ikke er til stede så har vi bare ord som vanligvis, men ikke i dette tilfelle, uttrykker en smerteerklæring. F. eks. utropet "au!" for å skremme. — Tilsvarende med viljeserklæringer: At de rekonstrueres som uttrykk for vilje istedet for beskrivelse av vilje, fjerner ikke den logiske (definitoriske) forbindelse til viljen.

4. Karlgren: "Disposisjonsvilje er kjennetegn ved den dispositive situasjon"

(1) Karlgrens drøftelser av vilje som disposisjonskriterium finnes særlig i to artikler: "Begreppet rättslig viljeförklaring" og "Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur" (se avsnitt 3.1 ovenfor). Spesielt den første av disse artikler tar utgangspunkt i en drøftelse av Hägerströms problemstillinger og synspunkter.

Karlgren synes å akseptere Hägerströms logiske argumentasjon, samtidig som han formulerer spørsmålet om viljens rolle i disposisjonsspørsmålet som et empirisk spørsmål. Denne kombinasjonen krever en nærmere forklaring (punkt 2). — Karlgrens analyse synes å lede til samme hovedresultat som hevdet i dette arbeidet: muligheten av vilje som disposisjonskriterium. Dette reiser spørsmålet om hva som nærmere bestemt skiller Karlgrens analyse fra på den ene side den logiske argumentasjon hos Hägerström, Olivecrona og Ross, og fra på den annen side tradisjonelle definisjoner av 'viljeserklæring' (punkt 3).

(2) I sine analyser av viljeserklæringen legger Karlgren *til grunn Hägerströms resultat*; at viljeserklæringen ikke kan være meddelelse av eller uttrykk for vilje.[68]

Karlgren supplerer denne tilslutning til logisk argumentasjon, med en *empirisk formulering av spørsmålet* om disposisjonsviljens rolle:

> "[H]är må direkt ställas spörsmålet huruvida man har något stöd för att *en domstol eller annan myndighet*, när den har att göra med en viljeförklaring, *interesserar* sig för om dess avgivare därmed haft något imperativt syfte. Är överhuvud något innebörds- eller viljemoment relevant? *Anknytes till* något annat rättsfaktum än — rätt och slätt — förklaringen själv ?"[69] (Mine kursiveringer).

Hermed er gitt en ny presiseringsretning til problemet om eksistens og innhold av vilje som disposisjonskriterium. Fokuset skifter fra det logisk mulige til det faktisk forekommende; fra begrepers innhold og innbyrdes relasjoner til hva de empiriske rettskilder sier om vilje som disposisjonskriterium. — En slik empirisk spørsmålsstilling er en *naturlig konsekvens av analysen i arbeidet her*, som bestrider holdbarheten av den logiske argumentasjon: Jeg antar at denne analyse samt et opplegg for videre empiriske undersøkelser, gir en mer dekkende rekonstruksjon av juristers argumentasjon i disposisjonsspørsmålet, enn analysene til Hägerström, Olivecrona og Ross (avsnitt 5 nedenfor).

Men *hva er forholdet mellom* på den ene side Karlgrens tilsynelatende tilslutning til den logiske argumentasjon, og på den annen side en empirisk spørsmålsstilling: Lar de seg kombinere? Hvis det er logisk umulig at viljeserklæringen meddeler eller uttrykker disposisjonsvilje, så behøver man jo ikke gå til erfaringen, f. eks. rettspraksis, for å kontrollere om dette virkelig er tilfelle: Det som er logisk umulig (f. eks. firkantet sirkel) kan ikke eksistere (avsnitt 3.2 punkt 2 ovenfor).

Når Karlgrens empiriske spørsmålsstilling gir mening, er det fordi han *deler opp avtaleslutningssituasjonen* i viljeserklæring og andre omstendigheter, og dernest synes å begrense den logiske

[68] Karlgren, Begreppet rättslig viljeförklaring; side 189: "Menar man ... att ordens betydelse eller innebörd skulle vara sådan, att man därav kunde sluta sig till existensen av en rättsverkningsvilja, synes det vara ofrånkomligt, att möjligheten i fråga icke är tänkbar. Man faller nämligen då offer för det anförda logiska argumentet, att orden icke kunna uttrycka en vilja att genom orden själva åstadkomma rättsverkningar." (Karlgrens kursivering utelatt); side 196; side 202. — Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur, side 325: Hägerströms argument "vara svårt att jäva"; side 326: "[F]örhandenvaron av ... den handlandes ... vilja ... framgår [icke] av förklaringen själv, eftersom ... en förklaring icke lärer kunna uttrycka en vilja som har förklaringen själv till föremål".

[69] Sistnevnte verk, sidene 326–27.

argumentasjonen til *viljens rolle i viljeserklæringen.*[70] — Dermed rydder han rom for å kunne drøfte viljens rolle *i avtaleslutningssituasjonen forøvrig*, som et empirisk spørsmål:

"Väl är ... frånvaron av viljan att genom *förklaringsorden* (a) åvägabringa de enligt rättsordningen därmed förbundna rättsverkningarna irrelevant, så länge man endast har dessa ord att hålla sig till. Men *ingenting hindrar*, att rättsordningen tager hänsyn till att det av *andra fakta* (b) framgår, att den förklarande icke velat, att (a-)orden skulle utöva sagda rettsverkan. Dylika fakta kunna alltså ... utöva "neutraliserande" effekt. *På en omväg kan* i denna ordning *rättsverkningsviljan* eller riktigare frånvaron av sådan vilja *erhålla rättslig betydelse.*"[71] (Mine kursiveringer).

"Även om det nu antages ... att ett uttryck för en hos den förklarande förefintlig rättsverkningsvilja icke har någon rättslig relevans ur den synpunkten, att detsamma vore *positiv betingelse*, rättsfaktum, för rättsverkningars inträde, är härmed ännu icke klarlagt, huruvida det ej blir av avgörande betydelse, att man eventuellt av den ena eller andra särskilda omständigheten kan sluta sig till *frånvaron* [Karlgrens kursivering] hos den förklarande av en rättsverkningsvilja — *så att man kanske på denna väg i realiteten kommer till ungefär samma resultat som enligt den härskande läran om viljeförklaringars innebörd.*"[72] (Mine kursiveringer hvor ikke annet er sagt).

Det er ikke klart hvilket anvendelsesområde Karlgren vil gi Hägerströms argument, i forhold til den skisserte sondring mellom viljeserklæring og avtaleslutningssituasjon forøvrig.[73] — Det interessante i denne sammenheng er imidlertid ikke først og fremst hva Karlgren mente om dette, men å kartlegge og vurdere det teorimangfold som emnet gir anledning til; de alternative og interessante konstruksjoner av viljens rolle som disposisjonskriterium. Ovenfor er skissert to konstruksjoner: Disposisjonsvilje som begrepsbetingelse (avsnitt 2), og den logiske umulighet av disposisjonsvilje som begrepsbetingelse (avsnitt 3). — Jeg velger da å tolke Karlgren slik at han står for en mulig tredje posisjon: Den logiske argumentasjon er ikke anvendelig hvor den objektive retten tillegger disposisjonsvilje relevans på den andre av de to ovennevnte måter; dvs. hvor det er et kriterium for binding at disposisjonsvilje ikke vises å mangle gjennom omstendigheter utenfor viljeserklæringen. — Se dels det første sitatet ovenfor (jfr passusen "ingenting hindrar"), og dels følgende uttalelse:

[70] Karlgren, Begreppet rättslig viljeförklaring, sidene 188–89, jfr 196 flg; Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur, side 327.
[71] Sistnevnte verk, side 327.
[72] Karlgren, Begreppet rättslig viljeförklaring, side 196.
[73] Se på den ene side sitatene ved de to foregående og den følgende note, som entydig synes å si at den logiske argumentasjon (Hägerströms argument) ikke er anvendelig. — Se på den annen side Begreppet rättslig viljeförklaring, sidene 201 flg.

"[O]m det av andra fakta än de ifrågavarande orden framgår, att vederbörande icke haft viljan att genom samma ord uppnå rättsverkningar, detta uttryck för frånvaro av rättsverkningsvilja kan bli relevant. *Här skulle man nämligen icke utsättas för det ovanberörda logiska argumentet*, att avsaknaden hos den förklarande av en vilja att genom orden föranleda rättsverkningars inträde måste vara betydelseslös med hänsyn till att en persons misstag därom, vilka verkningar hans handlande, ordens producerande, faktiskt medför, icke kan påverka samma faktiska verkningar själva."[74] (Min kursivering).

(3) Som tidligere gjort rede for (avsnitt 3) kan jeg ikke slutte meg til Karlgrens aksept av logiske *argumenter* mot vilje som disposisjonskriterium, heller ikke i den begrensede form som nettopp skissert (punkt 2 ovenfor). — Men Karlgren synes å komme til samme hoved*resultat* som hevdet her: muligheten av vilje som disposisjonskriterium.

På denne bakgrunn kan det være nærliggende å spørre etter *en nærmere plassering* av Karlgrens argumentasjon i forhold til såvel logisk argumentasjon om umuligheten av disposisjonsvilje, som tradisjonelle viljeserklæringsdefinisjoner. — En slik plassering tror jeg vil vise at på tross av aksepten av Hägerströms argument om uendelig regress, ligger Karlgrens analyse nærmere de tradisjonelle konstruksjoner bygget på vilje, enn Hägerströms og Olivecronas rekonstruksjoner. Jeg skal skissere hovedpremissene for denne antakelse.

Antar man Karlgrens argumentasjon, er det nærliggende å spørre *hva som blir tilbake av (Karlgrens aksept av) Hägerströms argument om uendelig regress*: Er det noen rettslige realitetsforskjeller, og i tilfelle hvilke, mellom henholdsvis det krav som Karlgren i tilslutning til Hägerström avviser, om at viljeserklæringens ytre tegn skal meddele eller uttrykke disposisjonsvilje (tradisjonelle definisjoner av 'viljeserklæring'); og et krav om at det ikke må framgå av omstendigheter utenfor viljeserklæringen at disposisjonsvilje mangler (Karlgrens resonnement). — Karlgren er selv inne på dette, jfr passusene i sitatene ovenfor om at partenes vilje trekkes inn "på en omväg" (ved note 71), og om muligheten for at dette leder til "ungefär samma resultat som enligt den härskande läran om viljeförklaringars innebörd" (ved note 72).

Svaret beror bl. a. på den praktiske anvendeligheten av Karlgrens sondring mellom situasjoner hvor man ved avgjørelsen av disposisjonsspørsmålet bare har viljeserklæringen å holde seg til; og situasjoner hvor man også har andre kilder til veiledning om hva partene har ment. — Dette beror igjen på hvordan Karlgren vil individualisere sitt begrep 'viljeserklæring': Hva utgjør én viljeserklæring (i motsetning til andre vil-

74 Karlgren, Begreppet rättslig viljeförklaring, side 197.

jeserklæringer), og hvordan skiller vi mellom en viljeserklæring og andre handlinger fra partene?[75]

Jeg antar at gitt visse rimelige individualiseringskriterier for viljeserklæringer, vil man aldri stå i den situasjon at man bare har viljeserklæringen å holde seg til vedrørende hva partene har ment om disposisjonsspørsmålet: Man vil alltid stå overfor en mer omfattende situasjon, hvor en rekke omstendigheter kan fungere som tolkingsmomenter med hensyn til hva partene har ment om å binde seg.[76] — Og da blir resultatet at *vilje igjen håndteres som disposisjonskriterium*, etter at Karlgren, på grunnlag av Hägerströms argumentasjon, midlertidig har skjøvet viljen ut.

Forskjellen mellom den *tradisjonelle måte* å tillegge disposisjonsvilje relevans på og *Karlgrens måte*, synes på denne bakgrunn bare å være av *språklig art*: Man er enige om at partenes disposisjonsvilje er et relevant disposisjonskriterium, men man er uenige om hvordan relevansen av partsviljen nærmere bestemt skal formuleres. — Skal relevansen av partenes disposisjonsvilje formuleres slik at viljeserklæringens ytre tegn meddeler eller uttrykker disposisjonsvilje? — Eller skal relevansen av partenes disposisjonsvilje formuleres slik at omstendigheter utenfor viljeserklæringen ikke må vise at disposisjonsvilje mangler? — Den første formuleringsmåten finnes i den juridiske teori som Karlgren (i tilslutning til Hägertström) tar avstand fra. Den andre formuleringsmåten er resultatet av Karlgrens argumentasjon.

Påstanden om at forskjellene mellom tradisjonell teori og Karlgrens analyse alene er av språklig art, kan illustreres og utdypes i forhold til et punkt hvor det kan være grunnlag for tvil om påstanden er riktig, nemlig *reglene om anførselsbyrden*: Utgangspunktet er at domstolen i saker med fri rådighet bare kan bygge på anførsler som partene har gjort gjeldende, jfr tvistemålsloven (lov av 13 aug. 1915 nr 6; tvml.) § 86. Hvis en part i sak om disposisjonsspørsmålet anfører å være ubundet bare fordi det ikke foreligger noen viljeserklæring, kan man spørre om domstolen også kan bygge på at det ikke foreligger disposisjonsvilje. Dette beror på om anførselen om manglende disposisjonsvilje anses som *samme anførsel* som anførselen om manglende viljeserklæring, i forhold til regelen i tvml. § 86. — Etter formuleringsmåten i tradisjonell teori skulle dette være klart; anførselen om manglende viljeserklæring omfatter pr. definisjon også en mulig anførsel om manglende disposisjonsvilje. — I forhold til Karlgrens formuleringsmåte er ikke løsningen like innlysende; jfr at Karlgren synes å akseptere at viljeserklæringer i seg selv ikke kan være

[75] Smnl. Karlgren, Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur, side 329 ved og med note 5.

[76] Karlgren er tilsynelatende av en annen oppfatning, se f. eks. samme verk som i forrige note, side 327. — Men en eventuell uenighet her skyldes nok bare at man anvender forskjellige kriterier for hva som utgjør viljeserklæring i motsetning til andre handlinger.

meddelelse av eller uttrykk for vilje. — Men det er antakelig allminnelig enighet om at slike formuleringsforskjeller ikke bør ha noen rettslig betydning. Det avgjørende bør være det rettskildemessige grunnlag formuleringene bygger på, herunder de reelle hensyn som ligger bak reglene om anførselsbyrden. I et slikt perspektiv må løsningen bli den samme, uavhengig av hvordan man formulerer relevansen av partenes disposisjonsvilje. Regelen må være at domstolen i begge tilfelle kan bygge på at det ikke foreligger tilstrekkelig disposisjonsvilje.

5. Avslutning: Disposisjonsviljens rolle er et empirisk spørsmål

5.1 Disposisjonsvilje er avveiningsfaktor; ikke nødvendig betingelse eller logisk umulig

Hovedformålet med dette arbeidet har vært å gjennomgå en del formuleringer i teorien som tilsynelatende påstår at det er logisk umulig med vilje som disposisjonskriterium. — *Konklusjonen* er at ingen av de anførte argumenter kan begrunne en slik påstand. I den grad noe har vært logisk umulig, har grunnlaget vært teoretikerens egne forutsatte definisjoner. Men et slikt grunnlag for logisk umulighet viser i seg selv ingen ting. — I tilbakevisningen av den logiske argumentasjon ligger ikke at vilje positivt er disposisjonskriterium, f. eks. i norsk rett. Hvilken plass viljen har i disposisjonsspørsmålet er et *empirisk spørsmål*; et spørsmål om innholdet av de faktisk foreliggende rettskilder.

En nærliggende og uheldig konsekvens av å akseptere uholdbar logisk argumentasjon mot vilje som disposisjonskriterium, er at man *ikke skaffer seg kunnskap om faktorer som kanskje er bestemmende i rettsanvendelsen.* — Til utdyping vil jeg først referere litt fra norsk rettspraksis i disposisjonsspørsmålet, og deretter se på hvordan Hägerström, Olivecrona og Ross konsekvent ville måtte forholde seg til denne argumentasjonen.

I norsk rettspraksis om disposisjonsspørsmålet i avtaleretten, har vilje en sentral plass som disposisjonskriterium i de begrunnelser som anføres utad. Dette viljeskriteriet blir drøftet som et spørsmål om hvorvidt partene gjennom sine handlinger har erklært den nødvendige disposisjonsvilje; det vil si som et spørsmål om det foreligger viljeserklæring i den forstand Hägerström, Olivecrona og Ross kritiserer. — Noen eksempler fra praksis om kjøp av fast eiendom:

Rt. 1883/597 på side 601 (Høyesteretts dom; enstemmig): "Dette er de Oplysninger, man har at bygge paa ved Afgjørelsen af det Spørgsmaal, om der her foreligger nogen bindende Overenskomst angaaende det omhandlede Gaardsalg. Efter min Mening kan det efter Oplysningerne ingenlunde antages, at en bindende kontraktsmæssig Overenskomst har fundet Sted. Det forekommer mig, at der mangler altfor meget i de

nærmere Bestemmelser angaaende Vilkaarene, til at det kan antages, at [selgerinteressenten] har *tænkt sig* det Passerede at være en afsluttet Handel." (Min kursivering).

Rt. 1939/496. (Høyesteretts dom; dissens 5-2.) Flertallet ble "...stående ved samme resultat som herredsretten og lagmannsrettens mindretall ..." og kunne "... i det hele henvise til disses domsgrunner." I herredsrettens dom heter det, side 499–500: "Retten finner i dette tilfelle ikke grunn til å tvile på at *[selgerinteressenten]* nå har ansett sig for å være i god tro når han har *ment* at en endelig avtale var inngått. Den finner imidlertid at det bevis han har ført for at en endelig avtale også i virkeligheten har foreligget, ikke er tilstrekkelig. Retten finner nemlig på den annen side, at *[kjøperinteressenten]* neppe har *ment* å gi et endelig tilsagn om kjøp selv om han muligens har kunnet *opfattes* anderledes. Det kan således nevnes at han under samtalen på [selgerinteressentens] kontor ennå ikke har fått sine barns samtykke til kjøp og at han ikke hadde sikret sig kjøpesummen, hvilket var forhold som han var klar over og hadde gjort opmerksom på at han først måtte ha på det rene. Dette og hans optreden senere tyder på at han riktignok har vært meget nær ved å binde sig, men allikevel hele tiden har *ment* å stå fritt. At han efter å ha fått oversendt kontraktutkastet søkte og fikk lån til betaling av kjøpesummen kan ikke tillegges avgjørende betydning, heller ikke at de innvendinger han fremsatte fremkom efterhvert og muligens av [selgerinteressenten] kunde *opfattes* derhen at saken var bragt i orden hver gang en uoverensstemmelse var fjernet. Tvertimot kan dette forhold nettop tyde på at [kjøperinteressenten] *mente* at han stod helt fritt og hadde full anledning til å endre betingelsene til han endelig fant dem tilfredstillende." (Mine kursiveringer).

Rt. 1955/719 på side 721 (Høyesteretts dom; enstemmig): "Opplysningene om det som er passert gir bildet av salgsforhandlinger slik disse vanligvis drives når det gjelder salg av fast eiendom med et tilhørende komplisert løsøre, men jeg kan ikke, hverken i lagmannsrettens saksframstilling eller i [kjøperinteressentens] forklaring til bruk for Høyesterett, finne noe som tilstrekkelig klart og entydig markerer at [selgerinteressenten] *har bestemt seg til* å selge til [kjøperinteressenten] og overfor ham gitt bindende uttrykk for dette." (Min kursivering).

Rt. 1964/1260 på side 1262 (Høyesteretts dom; enstemmighet om samme resultat som i lagmansretten): "I dette tilfelle har lagmannsretten ... etter umiddelbar bevisførsel funnet det godtgjort at salgsforhandlingene var ført frem til en avtale som, skjønt den ennå ikke hadde fått skriftlig uttrykk, *ble oppfattet som endelig og bindende av begge parter.*" (Min kursivering).

Rt. 1985/1265 på side 1269 (Høyesteretts dom; enstemmig): "Jeg kan imidlertid ikke ... med tilstrekkelig grad av sikkerhet trekke den slutning at [selgerinteressenten] skulle ha bundet seg til å overdra gården til [kjøperinteressenten]. ... De bevismomenter som [kjøperinteressenten] har gjort gjeldende, knytter seg i det vesentlige til hans egen *oppfatning* og hvordan denne er kommet til uttrykk overfor andre, mens det ikke foreligger tilsvarende opplysninger om at [selgerinteressenten] har *sett forholdet* på samme *måte.*"

Videre på samme side: "Under ... møtet ble [kjøperinteressenten] og [selgerinteressenten] spurt direkte om gården var solgt, og etter det bevismateriale som foreligger, må jeg gå ut fra at [kjøperinteressenten]

ikke har svart slik på spørsmålet at de øvrige tilstedeværende måtte forstå at han *mente at bindende avtale var inngått*." (Mine kursiveringer).

Som man ser anfører rettspraksis disposisjonsvilje som en *nødvendig disposisjonsbetingelse*: Flere av dommene anser avtale for ikke å være kommet istand, med den begrunnelse at disposisjonsvilje mangler, se sitatene fra Rt. 1883/597, 1939/496, 1955/719 og 1985/1265. — Og det framgår videre av sitatene at rettspraksis anfører disposisjonsvilje som nødvendig *hos begge parter*.

Hägerström, Olivecrona og Ross ville på bakgrunn av sine analyser, hvoretter vilje skulle være logisk umulig som disposisjonskriterium, konsekvent måtte si at de siterte domsbegrunnelser er *argumentasjonsmessig verdiløse*. I forhold til Hägerströms terminologi mer spesielt, ville de konsekvent måtte si at domstolene bruker "skenbegrepp" og at deres argumentasjon forsåvidt er "ordsammanställning utan mening". Og videre at referansen for viljesargumentasjonen, disposisjonsviljen, "icke [är] något faktum", men bare "det förmenta faktum". Jfr for begge punkters vedkommende innledningen til Hägerströms analyse av viljeserklæringsbegrepet, hvor det heter:

"[D]e begrepp som användas för bestämmande av vad som är faktum kunna vara blott *skenbegrepp*. Innesluta de för en analyserande betraktelse en motsägelse, äro de endast till skenet begrepp. I verkligheten föreligger då blott en *ordsammanställning utan mening*. Och det *förmenta faktum*, som skulla ha en genom "begreppet" bestämd karaktär, är alls *icke något faktum*. ... [V]erkligheten varmed vetenskapen har att skaffa, kan icke bestämmas genom varandra motsägande omdömen. Sådana omdömens sammanställning är visserligen alltid möjlig i ord. Men dessa ord ha ingen mening. Därför kan ingen vetenskap, såvitt den vill bestämma verkligheten, undandraga sig en begreppsanalys av angiven natur."[77] (Mine kursiveringer. Hägerströms kursivering utelatt).

Jeg er enig i at det er *grunn til å være skeptisk til* den viljesargumentasjonen som domstolene anfører utad i disposisjonsspørsmålet: Den gir neppe noe dekkende bilde av de faktisk virksomme disposisjonskriterier i rettspraksis. — Men min skepsis er *mer begrenset* enn den Hägerström, Olivecrona og Ross gir uttrykk for, hvilket henger sammen med at *grunnlaget* for skepsisen er forskjellig: Jeg antar grunnlaget må være *empiriske argumenter* av forskjellig art. Først og fremst analyse av rettspraksis og teori, på bakgrunn av rettskildelærens innsikter om hva jurister typisk legger vekt på når de tar stilling til rettsspørsmål.

Kort skissert antar jeg resultatet av en slik analyse vil være at disposisjonsvilje har en *vekt "mellom*" på den ene side den vekt viljen

77 Hägerström, Begreppet viljeförklaring, sidene 32–33.

tildeles innenfor tradisjonelle viljeserklæringsdefinisjoner og innenfor tradisjonelle begrunnelsesmønstre i rettspraksis (nødvendig betingelse), og på den annen side den vekt viljen tildeles av Hägerström, Olivecrona og Ross (logisk umulig): Man vil finne at disposisjonsspørsmålet løses som et avveiningsspørsmål. Det vil på den ene side si at at disposisjonsvilje ikke har karakter av betingelse. Og på den annen side at disposisjonsvilje ikke er uten betydning, men brukes som én blant flere typisk relevante faktorer til en avveining; en faktor som i enkelte tilfelle kan få betydelig vekt.

5.2 Årsaker til påstanden om logisk umulighet

Hvordan kan det ha seg at så skarpe tenkere som Hägerström, Olivecrona og Ross hevdet at det er logisk umulig med vilje som disposisjonskriterium?

Et viktig utgangspunkt for forståelsen er at de ville bekjempe oppfatninger om viljen som en *rettsskapende kraft i seg selv*; som et metafysisk grunnlag over og utenfor de positivt gitte rettssystemer.

Motstanden mot *denne* bruk av vilje følger av et standpunkt som stod svært sentralt for Hägerström, Olivecrona og Ross: Benektelsen av at det eksisterer noen særskilt normativt bindende kraft, gyldighet, e. l., som skulle konstituere et eget virkelighetsnivå, og som skulle være referansen for ord som "rett", "rettighet" eller "plikt". — Formuleringer som "Rett er ...", "Din plikt er ...", o. l. har nok språklig sett samme form som formuleringer om empiriske fenomener, f. eks. "Treet er ...". Men denne likhet er rent språklig. Ord som "rett" og "plikt" har i formuleringer som nevnt ingen referanse blant noe eksisterende, i motsetning til ord for empiriske fenomener, som f. eks. ordet "tre".[78] — En annen ting er at folks psykologiske forestillinger om rett og plikt som en særskilt bindende virkelighet selvfølgelig eksisterer.[79] Men disse forestillinger er uten virkelighetsgrunnlag, ifølge den tilgrunnliggende lære om hva som er.

[78] Smnl. Hägerström, Till frågan om den objektiva rättens begrepp, sidene 64–74; Olivecrona, Law as fact, 1. utgave, København-London 1939, sidene 45–46.

[79] Dette kan være verd å understreke, siden noen misforstår Uppsalaskolen og dens tilhengere dithen at de også benekter eksistensen av psykologiske forestillinger om å være normativt bundet. — At dette ikke er tilfelle framgår klart av bl. a. følgende formuleringer fra Olivecrona, Law as fact, 1. utgave: "a psychological connexion only ... [not] existing objectively" (side 46, jfr sidene 118, 123, 133–34); "only a question ... of cause and effect in the natural world, on the psychological level" (side 52); "With a realistic conception ... there is nothing but a chain of cause and effect on the psychological level" (side 62); "[The concepts of right and duty] emerge as pure imagination without correspondence in objective reality" (side 77); "they belong to time and space only as the contents of notions in human minds" (side 79).

Denne erfaringsontologien ble dannet som reaksjon bl. a. mot tenkning som direkte eller indirekte brukte viljesbegreper som basis for en særskilt normativt bindende kraft. Dermed ble avgrenset mot temmelig forskjelligartede rettsfilosofiske posisjoner:[80] — For det første mot naturrett; både religiøs (Guds vilje) og verdslig (individenes vilje gjennom samfunnskontrakten). — Videre mot teorier som grunner en normativ kraft på faktiske makthaveres vilje, statsvilje, folkets vilje, allmenvilje, e. l. — Og dernest mot transcendentalfilosofi, dvs. mot Kants filosofi, samt senere forsøk på å bestemme en filosofisk erkjennelsesvei utenom spekulativ rasjonalisme (som f. eks. den klassiske naturrett), og utenom ren empirisme (som f. eks. enkelte av de nevnte viljesteorier).[81]

Den argumentasjon hos Hägerström, Olivecrona og Ross som er gjennomgått i dette arbeidet, kan på denne bakgrunn plasseres i *spenningsfeltet* mellom to spørsmål: — For det første hvorvidt vilje i seg selv kan skape en særskilt normativ kraft, og dermed kunne tjene som grunnlag for den objektive rettens pretenderte normative kraft. — Og dernest hvorvidt vilje kan settes som rettsfaktum innen rammen av den objektive rett (innen rammen av en positivt gitt rettsorden).

Det er såvidt jeg kan se *ingen logisk nødvendige sammenhenger* mellom svarene på disse to spørsmål: — Særlig er det ikke slik at man ved å forkaste at vilje i seg selv kan skape normativ kraft, også må forkaste at en positiv rettsorden kan sette vilje som disposisjonskriterium. — Og heller ikke slik at en rettsorden som setter vilje som disposisjonskriterium, må forutsette at viljen i seg selv kan skape normativ kraft.

En mulig *forklaring* på Hägerströms, Olivecronas og Ross' logiske argumentasjon mot vilje som disposisjonskriterium, kan da være at spørsmålet om vilje som metafysisk grunnlag og spørsmålet om vilje som positivtrettslig faktum, ikke ble holdt tilstrekkelig klart fra hverandre. — Forklaringen på dette igjen, kan kanskje søkes i den innbitte kraft og intellektuelt motiverte indignasjon som preger mye av Hägerströms, Olivecronas og Ross' argumentasjon mot det de oppfattet som viljesmetafysikk. Og videre i at teoretikere som hevdet viljesteorier innen rammen av positiv rett, noen ganger

[80] Olivecrona, Rättsordningen, 2. upplagan, Lund 1976, kap. I–II drøfter rettsfilosofien etter denne hovedlinje. Se særlig sidene 106–10 om "voluntarism" og "nonvoluntarism", hvor han (i tillegg til seg selv) bl. a. nevner Hägerström og Ross som foretredere for nonvoluntaristiske teorier.

[81] Olivecronas nærmere inndeling av de voluntaristiske teorier (se forrige note) skiller seg fra teksten her, ved at han ikke nevner transcendentalfilosofi. — Det bør også nevnes at selv om det ofte er en faktisk, så er det ingen nødvendig sammenheng, mellom det å hevde en viljesteori og det å hevde eksistensen av en særskilt normativt bindende kraft; noe det kanskje kan være nærliggende å tro på bakgrunn av Olivecronas framstilling.

uttrykte seg som om de mente at et argument for slike teorier var at viljen hadde en særegen kvalitet som rettsfaktum.