

JUR OFF 1201

FORVALTNINGSRETT OG LITT OM JURIDISK  
METODE/RETTSTENKNING

v/advokat Per Helset

1. Juss og rettstenkning

\* Juss og rettsanvendelse

- Juss og rettsregler
- Gjeldende rett ("er"): De lege lata. Perspektivet for forvaltningen og domstolene
- Rettspolitikk ("bør"): De lege ferenda. Stortingets og andre regelprodusenters perspektiv
- Hvem er rettsanvendere?
- Hvem er regelprodusenter?

\* Rettsreglene: Regeltyper

- a) Primærregler: Plikt og kompetanse
  - Pliktregler (Huseiere skal/skal ikke...)
  - Kompetanseregler (departementet har myndighet/kan bestemme...)
  - se punkt 1.3 nedenfor
- b) Sekundærregler: Ansvar (straff/erstatning) og ugyldighet av vedtak
- c) Tertiærregler: Prosessregler (forvaltningsprosess, sivilprosess og straffeprosess)
- d) Kvartærregler: Fullbyrdelse (tvangfullbyrdelse via namsmann, fengsel og bøteinndrivelse)

• Rettsregler og adferd

- Law in books and law in action trenger ikke sammenfalle (eks. Følge forvaltningsloven)
- Rettsregler og adferd/virkelighet spriker enda oftere. (Det er ikke slik at "hekses finnes fordi man har lover mot det...)
- Tilgrensende fag/støttefag har fokus på adferden: retts sosiologi, kriminologi, rettsøkonomi, offentlig administrasjon

\* Juss og andre normer

- Skikk og bruk/sosiale normer (Eks. hilsing)
- Moral (Eks. Utro mot samboer)
- Politikk (Eks. Svekket koalisjonsregjering går av)

- Rett og makt

- Jussen binder makten (begrenser")
- Jussen hjemler maktbruk ("gir muligheter")

- \* Rettssystemet

- Rettighet eller skjønn (sertifikat vs. statsborgerskap)
- Kondisjonalen (hvis-så, eks. Grl. § 105)
- Nærmere om regeltyper
  - a) lovfestet/ulovfestet (Eks. fvl. § 6 og legalitetsprinsippet)
  - b) pliktregler: Forbud, påbud, tillatelser og fritakelser
  - c) kompetanseregler: personelle, prosessuelle og materielle)
  - d) primærregler, sekundærregler etc. jf. ovenfor i punkt 1.2
- Oppbygning: Fragmentarisme og trinnhøyde
- Privatrett og offentlig rett
- Norsk rett og folkerett/internasjonalt rett

- Rettskilder og metode

- Argumentkilder i rettsanvendelsen:
  - a) Lov: Lovtekst, forarbeider, etterarbeider, analogier m.v.
  - b) Praksis: Domstolspraksis, forvaltningspraksis, statspraksis, privates praksis m.v.
  - c) Reelle hensyn: Rimelighet, formålsbetraktninger, likhetshensyn m.v.
  - d) Annet: Juridisk litteratur, utenlandsk rett, folkerett m.v.
- Mer om dette i punkt 3 nedenfor

## 2. Statsrett

### a) Statsmaktene

- Oversikt: Utøvende, dømmende og lovgivende makt
- Sammenheng mellom organ og funksjon

### b) Den utøvende makt

- Begrepene "Kongen" og "Regjeringen"
- Kort om monarkens rettsstilling
- Regjeringen: Lovgivningsoppgaver og forvaltningsoppgaver, jf. punkt 3
- Regjeringens organisering og saksbehandling
- Nærmere om Regjeringens lovgivningsoppgaver: Foreslå og sanksjonere formelle lover, egen lovgivning: Forskrifter, provisoriske anordninger og kirkelige anordninger
- Nærmere om Regjeringens forvaltningsoppgaver: Intern og ekstern forvaltningsvirksomhet, ledelse av statsforvaltningen (instruere, organisere og omgjøre etc.), regler i GrL: §§ 12, 16-22, 25 og 26

### c) Den dømmende makt

- Organisasjon: Alm. domstoler og særdomstoler. Høyesterett
- Domstolenes uavhengighet: Personelt, funksjonelt og organisatorisk
- Domstolenes oppgaver: Konfliktløsning og rettsskapelse (særlig Høyesterett)
- Prøvelsesretten: Kontrollen med Stortingets og forvaltningens vedtak
- Domstolenes prøvelse av lovers grunnlovsmessighet
- Domstolenes prøvelse av forvaltningsvedtakenes lovmessighet

### d) Den lovgivende makt (kort)

- Organisasjon: Stortinget, Odelstinget, Lagtinget, komiteene etc.
- Stortingets oppgaver: Lovgivning, skatt og bevilgning, kontroll (Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen, spørretimen m.v, jf. GrL.§ 75 og Stortingets forretningsorden)

### 3. Nærmere om de enkelte rettskildefaktorene

#### 3.1. Grunnleggende begreper og spørsmål

- \* Rettskildelærens emne
- \* Regelprodusenter og rettsanvendere
- \* Rettskildevariasjoner
  - etter rettsanvender
  - etter rettsområde
- \* Rettskildeprinsipper
  - karakteristikk. Oversikt
  - hvor finner vi prinsippene?
- \* Rettskildefaktorer
  - karakteristikk. Oversikt
  - kritikk
- \* Rettsanvendelsesprosessen
  - Faktum: Bevisbedømmelse
  - Juss: Relevans, slutning, vekt
  - Subsumsjon
- \* Fra tradisjonell til moderne rettskildelære i Norge

#### 3.2. Lovteksten som rettskildefaktor

- \* Lovsbegrepet
- \* Problemstilling
- \* Relevansspørsmålet
- \* Lovtolkning i snever forstand (slutning) Eksempler
- \* Lovtolkning i vid forstand (harmonisering) Eksempler
- \* Tolknings teorier
  - objektiv
  - subjektiv
  - teleologisk

### 3.3. Forarbeider som rettskildefaktor

- \* Begrep
- \* Relevante forarbeider
  - til formelle lover
  - til annen lovbasert rett
- \* Slutninger: Forarbeidsdissens
- \* Forarbeidenes vekt
  - bør det legges vekt på forarbeidene?
  - legges det vekt på forarbeidene i praksis?
    - \* i forvaltningen
    - \* ved domstolene

### 3.4. Formålsbetraktninger ved lovtolkning

- \* Begrep og problemstillinger
- \* Tolkningsteorier
- \* Formålens relevans
- \* Slutning: Hva er lovens formål?
- \* Formålets vekt
  - utgangspunktet
  - ulike tolkningsresultater

### 3.5. Tolkningsresultatene

- \* Begrep: Oversikt
- \* Presiserende tolkning: Eksempler
- \* Innskrenkende tolkning
  - begrep
  - behov og begrunnelser
  - eksempler fra rettspraksis
- \* Uvidet og analogisk tolkningsresultat

- begrep
- likhet/forskjell analogi/utvidelse
- behov og begrunnelser
- eksempler fra rettspraksis
- trinnhøydespørsmålet

\* Antitetisk tolkningsresultat

- begrep
- begrunnelse
- eksempler fra rettspraksis

### 3.6. Rettspraksis

\* Innledning

- prejudikatlæren
- domstolenes rettskapende virksomhet

\* Prejudikatlæren

- begrep. Kritikk
- bør tidligere rettspraksis følges?
- slutningsteorier
  - \* ratio decidendi
  - \* parallelltolkning
- hvilken vekt har tidligere rettspraksis?
  - \* egenskaper ved dommen
  - \* vekt i parvise kollisjoner

\* Domstolenes rettskapende virksomhet

- begrep
- fire typetilfeller
- rettspolitiske hensyn
- eksempler fra rettspraksis
  - \* privatrett
  - \* offentlig rett
- særtilfeller
  - \* anteciperer av lovendring
  - \* domstolene virker tilbake
- forholdet lovgiver/domstoler
- kamuflasje av rettskapelse

### 3. 7. Forfatningspraksis, forvaltningspraksis og privates praksis som rettskildefaktorer

- \* Innledning
  - historikk
- \* Forfatningspraksis
  - begrep
  - relevanskriterier
  - vekt
  - eksempler
- \* Forvaltningspraksis
  - begrep
  - relevans og vekt ved domstolene
  - relevans og vekt i forvaltningen
- \* Privates praksis (publikums sedvaner)
  - begrep
  - relevanskriterier
  - vekt

### 3. 8. Reelle hensyn (rettslige vurderinger)

- \* Begrep
- \* Problemstillinger
- \* Typer av reelle hensyn
- \* Relevanskriterier
- \* Vekt. Eksempler

### 3. 9. Folkereetten som norsk rettskildefaktor

- \* Begrepet folkerett
- \* Dualismegrunnsetningen
- \* Norsk rett henviser til/giengir folkeretten
- \* Presumsjonsprinsippet. Effektivitetsprinsippet
- \* Norsk rett foran ved motstrid(?) Unntak

### 3. 10. MOTSTRID

- \* Begrepet - mellom faktorer (ovenfor)  
- mellom regler (her)
- \* Hvorden løses motstridstilfeller?
  - harmonisering (t<sub>1</sub>)
  - tilsidesettelse (t<sub>2</sub>)
- \* Tolknings- og kollisjonsprinsippene. Oversikt
- \* Lex superior-prinsippet
  - anvendelsesområdet
  - tolkningsprinsipp/kollisjonsprinsipp
  - hjemmel og begrunnelse
  - forholdet lov/Grl. Rt. 1976 s. 1
  - forholdet lov/forskrift. Derogasjon
  - forholdet lov/prov. anordn. Supplement
  - forholdet norsk rett/folkeretten. Presumsjonsprinsippet
- \* Lex specialis-prinsippet og lex posterior-prinsippet
  - anvendelsesområdet
  - tolkningsprinsipp/kollisjonsprinsipp
  - hjemmel og begrunnelse
  - kollisjon med en lex superior
  - kollisjon mellom en lex specialis og en lex posterior