

Forelesning for DRI2010: Onsdag 31.8.2011 kl 12.15 til kl 14.00.

DRI 2010 Rettskilder og informasjonssøking

Om rettskilder og publicatio legis prinsippet.

Husk: Det er problemstillingene som er det interessante. Viktigheten av å stille gode problemstillinger.

Mulig standarddisposisjon av en eksamensbesvarelse: (husk at dette bare er en standarddisposisjon. Den må derfor tilpasses den enkelte oppgave, og den passer ikke på alle oppgaver).

A. Innledning:

1. Presisering av problemstillingen og de uttrykk som er benyttet i oppgaveteksten.
2. Plassering i systemet eller plassering av temaet – temaets betydning
3. Avgrensning av besvarelsen
4. Historikk
5. Oversikt over den videre fremstillingen

B. Hoveddelen:

1. Hensynene – normativ redegjørelse for de hensyn som er relevante å ta i betraktning
2. Innholdet i temaet

C. Avslutning: (vurderinger).

Mulig oppgavetekst:

”Redegjør for publicatio legis-prinsippet”

A. Innledning:

1. **Presisering av problemstillingen og de uttrykk som er benyttet i oppgaveteksten.**

Kort og upresist kan vi si at publicatio legis-prinsippet innebærer at - lover og andre rettskilder skal/bør publiseres/kommuniseres slik at borgerne kan gjøre seg kjent med de lover/regler de skal forholde seg til.

2. Plassering i systemet eller plassering av temaet- tilgrensende temaer – temaets betydning

- a. Rettskildelære – rettskildefaktorer – rettskildeprinsipper – juridisk metode
- b. Rettssikkerhetsprinsipper – mulighet til å gjøre seg kjent med retten
 - i. Forutberegnelighet
 - ii. Likhetsprinsippet
 - iii. Offentlighetsprinsippet – rett til å gjøre seg kjent med all offentlig virksomhet
- c. Hvordan lover og forskrifter blir til.

a. Rettskildelære – rettskildefaktorer – rettskildeprinsipper – juridisk metode

Kort om hva en rettskildefaktor ”er”, illustrert med rettskildefaktoren lov, og en forklaring av begrepet ’rettskildeprinsipp’.

En borger eller jurist kan ikke bygge på eget syn på hva norsk lov krever. Vi må bygge på de reglene som gjelder. Alle rettsspørsmål kan i prinsippet ankes opp til Høyesterett som dømmer i siste instans, jf Grunnloven § 88. Derfor må andre følge Høyesteretts syn på hvordan man skal resonnerer.

-Høyesterett tar utgangspunkt i loven. Loven er altså **relevant**.

Lov er én av flere relevante **rettskildefaktorer**. Andre rettskildefaktorer er forarbeider, dommer, lovens formål, reelle hensyn. (rettskildefaktoren "lov" omfatter ikke bare **formelle lover**, men også Grunnloven og forskrifter).

-Høyesterett tolker loven for å finne ut hva den sier. Dette kalles tolkning eller slutning (eksempel på et slutningsprinsipp: ordlyden skal tolkes ut i fra hva folk vanligvis forstår med ordlyden- "den alminnelige språklige betydningen") – eksempel.

Dersom flere rettskildefaktorer/argumenter trekker i hver sin retning, så må disse **veies** mot hverandre.

Disse tre spørsmålene, **relevans, slutning og vekt**, kalles **relevansspørsmål, slutningsspørsmål og vektsspørsmål**.

Siden Høyesterett veldig mange ganger har bygget på lov, forarbeider, forskrifter, tidligere dommer m.m, så kan vi anta at de også kommer til å gjøre det senere. Vi kan "indusere" til et prinsipp – rettskildepriussipp: "lov er en relevant rettskildefaktor". Dette er et **rettskildepriussipp** om relevans.

Rettskildepriussipp om tolkning i snever forstand kalles "**slutningsprinsipp**". Prinsippene om vekting kalles vektprinsipp eller rettskildepriussipp om vekt.

Når vi skal finne innholdet i en rettsregel må vi benytte juridisk metode. I henhold til korrekt juridisk metode må vi ta utgangspunkt i en lovbestemmelse, tolker denne ved bruk av alminnelig språkbruk og deretter ser vi på andre rettskildefaktorer og veier argumentene opp mot hverandre i henhold til gjeldende rettskildepriussipp.

I det følgende er fokuset på rettskildefaktorene lov og forskrift.

b. Rettssikkerhetsprinsipp – mulighet for å gjøre seg kjent med retten – "informasjonsfrihet".

i. Forutberegnetligheitsstakegange –Publicatio legis og muligheten til å forutberegne sin rettsstilling.

ii. Likhetsprinsippet –

Formell likhet: "Alle har mulighet til å lære seg juridisk metode, hvordan man finner rettskildefaktorene og hvordan man finner innholdet i rettsreglene".

Reell likhet: lik tilgange til innholdet i reglene – uavhengig av forutsetninger.

iii. Offentlighetsprinsippet

Rett til å gjøre seg kjent med all offentlig virksomhet

Sondringen mellom partsoffentlighet og alminnelig offentlighet:

Hvilke elementer ligger i offentlighetsprinsippet? – se forvaltningsloven, (straffepriusselloven, tvisteloven) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art 6.

-Rett til å gjøre seg kjent med faktum/bevis.

-Rett til å gjøre seg kjent med rettskildefaktorene/rettsreglene.

-Rett til å gjøre seg kjent med saksbehandlingen.

Disse tre er nødvendige for å kunne ivareta egne interesser i en sak for forvaltningen og domstolene. (Forholdet til "kontradiksjonsprinsippet").

-**Allmennhetens rett** til å gjøre seg kjent med lovgivningsprosessen, loven, avgjørelser i forvaltningen og domstolene.

c. Helt kort om hvordan lover og forskrifter blir til – forholdet til rettskildefaktorer og sammenhengen med publicatio legis/kommunikasjon av rettskildefaktorer.

Hvordan blir en lov til, altså lovgivningsprosessen – se Grunnloven § 76-79 – hvilke tekster/dokumenter blir utarbeidet i lovgivningsprosessen, er disse relevante rettskildefaktorer og hvor finner vi i så fall disse tekstene? (Disse tema behandles i en senere forelesning.)

Hvordan blir en forskrift til? Forvaltningsloven kap VII.

Hvor finner vi rettskildefaktorene –herunder lov og forskrift?

3. Avgrensning av besvarelsen:

Jeg går ikke nærmere inn på rettskildelære og hvordan lover blir til, men nedenfor under punktet om **begrunnelsen** for publicatio legis kommer jeg inn på rettssikkerhets spørsmål.

4. Historikk

Publicatio legis-prinsippet er en overlevering fra romerretten – 367 f.kr: Pretor (som da var "dommer" offentliggjorde de reglene han ville dømme etter det neste året på tavler på Forum Romanum.

Ansett som et viktig rettssikkerhetsideal – for romere (som hadde rettigheter i motsetning til ikke-romere ("peregrini") som ikke hadde samme (grad av) rettigheter.

I Norge: Tinglysning

5. Den videre fremstillingen

I det følgende vil jeg drøfte spørsmålet om hvorvidt publicatio legis er en **rettsregel** eller bare et **ideal**.

Jeg vil **sondre** mellom forskrifter og lover.

Deretter vil jeg vise hvordan Publicatio legis faktisk er **gjennomført** i norsk rett.

Deretter vil jeg vise eksempler på de sentrale metoder som benyttes for å **kommunisere** lover og forskrifter (og andre rettskilder). (**rettslige kommunikasjonsprosesser**)

Men først vil jeg diskutere de **hensyn/argumenter** som taler mot og for et slikt prinsipp.

B. Hoveddelen:

1. Hensynene – normativ redegjørelse – noen argumenter for og mot.

Argumenter for:

Hensynet til muligheten for å forutberegne sin rettsstilling:

Men er det nødvendig å kjenne loven for å vite hva som er "rett"? – forholdet til moralen – kjenner vi på oss hva som er rett og hva som er galt? Kan dette derfor tilsi at det ikke er nødvendig å kjenne til at en lov er vedtatt?

Pro: loven gjennomfører i mange tilfeller samfunnsmoralen – eksempel forbud mot drap.

Contra: men i mange tilfeller er alle løsningene i overensstemmelse med samfunnsmoralen og rettsfølelsen, eller rettsfølelsen kan variere fra person til person, eller løsningen angår et spørsmål vi ikke har noe moralsk forhold til – for eksempel: Det er høyst usikkert i hvilken grad vi

”føler”/erkjenner at vi ikke skal drikke alkohol de første 6 timer etter at vi har vært innblandet i en trafikkulykke – jf vegtrafikkloven § 22.(søk i lovdata).

Derfor er ikke alltid den enkelte borgers (internaliserte) rettsfølelse tilstrekkelig til å skape forutberegnelighet. Dette viser derfor et behov for kunngjøring og tilgjengeliggjøring av rettskildene. Eksempler med hemmelige rettskilder – Nikitin-saken.

Moralfilosofiske undersøkelser viser også at loven kan ha stor innvirkning på folks moral. Eksempel: alkohol vs narkotika.

Kommunikasjon av lover i en eller annen form er i mange tilfeller nødvendig for at de borgere som ønsker å opptre i overensstemmelse med loven, skal ha reell mulighet til å gjøre dette.

Er kommunikasjon av lover nødvendig for å tilfredsstille likhetsidealet?

Argumenter mot:

kostnader – varierer med de alternative rettslige kommunikasjonsprosesser. Eksempler til vurdering: Norsk Lovtidend vs Lovdata.

Hva hvis har glemt å ”kunngjøre” en viktig regel?

Tanken om at folket tar til seg, husker og innretter seg etter loven, er i stor utstrekning bare en ”tankefigur”!?

Vektingen av argumenter for og mot:

Varyerer vekten av disse hensynene med hvilket område vi er på? Rettigheter – vs for eksempel straffebestemmelser.

2. Innholdet i publicatio legis – rettslige publiseringskrav?

- a. Bing skriver at staten **plikter** å kommunisere loven, og at det derfor **er** en plikt. MEN: dersom plikten ikke har noen virkninger for borgerne, er det ikke mye realitet i denne plikten.

b. PUBLICATIO LEGIS: IDEAL ELLER RETTSREGEL?

Presisering av spørsmålet: Er det et vilkår at en lov eller forskrift er kunngjort for at borgerne skal få plikter og rettigheter i henhold til loven eller forskriften?

Ytterligere presisering av spørsmålet: Et tenkt eksempel: Vi forutsetter at det blir vedtatt en lov som pålegger private bedrifter en plikt til å ha skilt med nødutgang med blindeskrift, og hvor brudd på plikten er sanksjonert med inndragning av rettigheter/lisens/bevilling og bot. Vi forutsetter at loven er vedtatt, men ikke kunngjort. Kan bedriften da få inndratt en bevilling? Kan bedriften ilegges bot?

Dersom bedriften får inndratt en bevilling eller får bot, og dette opprettholdes av Høyesterett/domstolene, så er det fordi domstolene har lagt til grunn at det ikke var et vilkår at loven ble kunngjort. (dette er et etterhåndsperspektiv – vi kan tenke oss at vi nå skal gi råd til bedriften eller domstolen **på forhånd**.)

Dette er altså spørsmålet om publicatio legis er en rettsregel. Dersom pliktene/byrdene tilsidesettes, så er publicatio legis en rettsregel, og motsatt dersom pliktene (inndragningen/bot) opprettholdes, så er publicatio legis bare et ideal.

Drøftelse: (Sondrer mellom plikter pålagt i forskrift og plikter fastsatt i lov)

- a. **Forskrifter:** Forvaltningsloven § 39, jf § 38.

Hovedregel: krav om kunngjøring.

To unntak – se lovteksten på lovdata.

b. Lover:

Sondringen mellom lover som gjelder straff og lover som gjelder andre rettsvirkninger:

i. Andre rettsvirkninger enn straff:

Grunnloven § 79 sier intet om dette.

Lov om lovtidende av 1969 nr 53 sier intet om dette.

Grunnloven § 97 – se Rt 2004 side 357 om dette – intet absolutt krav om kunngjøring for å kunne ilegge et inngripende vedtak om straff, og da heller ikke for de mindre inngripende vedtak:

Konklusjon:

Utgangspunkt intet absolutt kunngjøringskrav.

Mulig unntak: Krav om én eller annen form for ”kunngjøring” etter en konkret vurdering – se pensum. Nyansere mellom de forskjellige rettsvirkninger (rettigheter vs plikter) og hvor **inngripende** lovens rettsvirkning er.

ii. Særlig om straff: Må straffebestemmelser være kunngjort for å kunne anvendes?

Grunnloven § 97 – se Rt 2004 side 357 om dette.

EMK art 7:

HR-2009-2180-A - Rt-2009-1461

Straffeloven § 57.

HR-2005-1718-A - Rt-2005-1401 (avsnitt 13 og 14)

Dette viser sammenhengen med det mer generelle retts sosiologiske temaet om **kommunikasjon av lover** – og betydningen av rettslige kommunikasjonsystemer.

Oppsummering: Publicatio legis er en rettsregel i enkelte sammenhenger og et ideal hva gjelder andre sammenhenger.

3. Hvordan er prinsippet/idealet gjennomført i norsk rett? Dette er besvart.
4. Eksempler på metoder som bidrar til å oppfylle idealet: rettslige kommunikasjonsprosesser – vurdert etter **grad** av **notoritet**, **publisitet** og **kvalitet**.

Norsk lovtidende:

Lovsamlingen – (nye lover – endringslover: konsolidring)

Lovdata.

”Statens informasjonstjeneste”?

Kommunikasjon i pressen – (smln. Svensk TV: ”anslagstavlan”.)

Brosjyrer - Eksempel: Sikkerhetsjekk på flyplasser.

Andre eksempler:

Bings viktige poeng på side 209 fjerde til sjette avsnitt: Se dette.

C. Avslutning: