

## JUR4000p DAG 2: TEORI-OPPGAVE

### Innledende bemerkninger

Oppgaven lyder:

«Om lovtolkning

1. Forklar hvorfor lovttekster må tolkes og redegjør kort for de viktigste midler og mål ved lovtolkningen.
2. Hvilke hensyn taler for å legge avgjørende vekt på lovens ordlyd ved løsning av rettsspørsmål, og hvilke hensyn taler imot?
3. Hva vil det si at lover tolkes henholdsvis presiserende, innskrenkende, utvidende, analogisk, og antitetisk, og hvilke begrunnelser kan gis for å velge det ene eller andre tolkningsresultat?»

Oppgavens tema står sentralt i pensum og alle deler er godt behandlet i hovedlitteraturen, Eckhoff/Helgensen som vil være tilstrekkelig til å gi en god besvarelse. Kandidater kan også trekke inn støttelitteratur og andre deler av pensum, ikke minst som eksempelmateriale.

Kandidatene har seks timer til rådighet for besvarelsen. Det vil være nok å skrive for alle kandidater, og det kan tenkes at noen kommer i tidsnød. Da vil det være viktig at de sentrale og krevende punkter i oppgaven er blitt besvart. Oppgaven må slik sett sies å prøve kandidatenes evne til å skille det vesentlige fra det uvesentlige. De gode kandidatene kan utmerke seg ved å vise oversikt og forståelse. Kandidatene kan også utmerke seg ved bruk av egne eksempler.

Veiledningen er ment som støtte til sensuren og er ingen mønsterbesvarelse.

### Avgrensning av oppgaven

Det er etter oppgavens ordlyd naturlig å avgrense begrepet "lov" til formell lov. (De studenter som har fortolket "lov" videre, slik at Grunnlov, provisorisk anordning, plenarbeslutning og forskrift også omfattes, må dog ikke trekkes alene for denne alternative avgrensning. Men det kan nok være vanskelig å følge opp en slik avgrensning senere i oppgaven.)

Med uttrykket "rettsspørsmål" menes spørsmål knyttet til fastleggelsen av gjeldende rett (i motsetning til f.eks. rettskildespørsmål eller spørsmål om faktum). Rettsspørsmål løses ved bruk av alminnelig juridisk metode. Rettsspørsmål kommer opp for alle rettsanvendere, herunder domstolene. (Det har mindre betydning om kandidatene eksplisitt legger opp et monosentrisk perspektiv, ettersom hensynene som det her skal gjøres rede for, vil gjøre seg gjeldende for en bred gruppe av rettsanvendere.)

De øvrige ord og uttrykk i oppgaveteksten defineres mest hensiktsmessig løpende under besvarelsen av oppgaven.

### Delspørsmål 1.

Spørsmålet handler om behovet for lovtolkning, og det er først og fremst språkets iboende vaghet og flertydighet kandidatene bør komme inn på.

At lovens ord eller uttrykk er vage vil si at det ikke kan trekkes skarpe grenser for det sett av fenomener som faller inn under dem. Skoleeksempelet er «skog», med Nordmarka og Universitetshaven som klare tilfeller innenfor og utenfor, men mellomformer kan tenkes der det vil være tvil.

At lovens ord eller uttrykk er flertydige vil si at to eller flere adskilte betydninger kan gis. Skoleeksemplet er «sats», som kan referere til del av musikkstykket, ingrediens til brennevin, etc.

Syntaksen kan også være uklar, de språklige konvensjoner gir ikke alltid klar veiledning om hvilke ledd i en setning som hører sammen. Et klassisk eksempel fantes i N.L. 6-10-2: «Hors, eller Nød, eller noget andet Fæ, eller Hund, som går løs». Refererte siste ledd kun til hund, eller til alle kreaturene?

Den språklige sammenhengen vil ofte gi veiledning for hvordan vage og flertydige ord skal forstås, men ikke alltid.

Det er ikke meningen at kandidatene skal gå i detalj på dette spørsmålet, noe det heller ikke vil være tid til. Det sentrale er at de ser de språklige utfordringene og de behov for tolkning som dermed oppstår.

Kandidatene blir også bedt om å redegjøre for de viktigste midler og mål for lovtolkningen. Også her vil det være naturlig å gjøre det kort. Midler for tolkning gir som allerede nevnt den språklige sammenhengen og dessuten kjennskap til norsk språk og uttrykksmåte på spesielle områder. Videre vil alle rettskildefaktorene være midler til lovtolkningen. Kandidatene kan godt nevne noen av disse, som forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn. Men det viktige er å se sammenhengen og hva som står til rådighet ved tolkningsarbeidet, ikke å gå i detalj om de enkelte midler (rettskildefaktorer).

Mål for lovtolkningen har det i tidligere tider vært strid om, kandidatene kan kort berøre de subjektive og objektive tolkningsprinsipper, men det er ikke noe krav at det gjøres. Det som må med er de mål som preger domstolenes lovtolkning i dag: i) lojalitet mot lovgiver, ii) å nå frem til gode resultater, og iii) å sikre fast og ensartet praksis.

Som regel vil flere av disse målene lede i samme retning, lovens ord gir anvisning på gode resultater som er bekreftet i rettspraksis. Men det kan være konflikt, for eksempel mellom lojalitet til lovgiver og ønsket om å nå gode resultater. Eckhoff observerer at det i slike konflikter vanligvis er lojaliteten til lovgiver som veier tyngst.

## **Delspørsmål 2.**

Det vil for mange kandidater være hensiktsmessig å dele behandlingen av de ulike hensyn inn i to deler: De hensyn som taler for å legge vekt på ordlydens løsning, og de hensyn som trekker i motsatt retning. Det kan dessuten være at enkelte ønsker å utskille legalitetsprinsippet/lovskravet til særskilt behandling. Dette er fullt ut forsvarlig.

## **Hensyn som taler for å legge avgjørende vekt på ordlydens løsning**

### **Innledning**

Det er et anerkjent prinsipp både i rettspraksis og juridisk teori at lovtolkningen skal skje med utgangspunkt i lovens ordlyd. Med lovens ordlyd menes ordenes betydning etter alminnelig språkbruk.

Hensynene bak dette prisnipp er flere. Oppregningen nedenfor tar selvsagt ikke sikte på å være uttømmende, noe kandidatenes besvarelser heller ikke vil være. De ulike hensyn flyter kanskje litt inn i hverandre, og inndelingen er kanskje heller tradisjonell enn rasjonell. Om kandidaten inndeler hensynene på tvers av det som gjøres nedenfor, er dette helt i orden så lenge det som sies er fornuftig.

### **Det er lovteksten som er vedtatt og kunngjort**

Etter Grunnlovens system er formell lov myndighetenes fremste middel til rettslig styring av borgernes handlinger. Det er den formelle lov som har den opprinnelige konstitusjonelle autoritet bak seg. Den formelle lov er det rettslige styringsmiddel som ivaretar demokratiet i høyest mulig grad.

Det er lovens ordlyd som er vedtatt av Stortinget på grunnlovsmessig vis (ikke forarbeidene eller andre dokumenter med rettskildemessig vekt). Det er videre lovens ordlyd som kunngjøres for borgerne.

### **Ordlyden er ofte valgt med stor omhu**

Loven er oftest resultat av et langvarig og grundig arbeid, hvor lovteksten representerer sluttproduktet av flere komitéers nitidige overveielser og utallige møter. Denne grundighet omfatter ikke bare de ulike vurderinger som ligger til grunn for loven, men også lovens ordlyd. Dette trekker sterkt i retning av at loven i ettertid faktisk skal tas på ordet.

### **Man kommer som hovedregel lovgivers intensjon nærmest ved å legge ordlyden til grunn**

Det har formodningen for seg at ordene skal bety det de betyr etter alminnelig språkbruk, slik at vi kommer lovgivers intensjon nærmest om vi legger denne betydning til grunn. På dette vis ivaretas hensynet til lovgiverviljen i høy grad ved å la ordlyden få avgjørende betydning.

### **Hensynet til forutberegnelighet for borgerne**

Hensynet til borgerne tilsier at vi legger ordenes alminnelige betydning (ordlyden) til grunn. Borgerne må kunne innrette seg etter hva loven betyr etter alminnelig språkbruk. Dette hensyn gjør seg særlig sterkt gjeldene på strafferettens område, ettersom lovovertrødelse kan medføre straff, og rettsvillfarelse som hovedregel ikke fritar fra straff.

### **Særlig om det klassiske legalitetsprinsippet**

Det følger av det klassiske legalitetsprinsipp - slik dette er gjengitt hos Andenæs - at inngrep i borgernes rettsfære krever formell lov, og at materiell lov må gis i formell lovs form. Legalitetsprinsippet setter krav til ordlydens representasjon i den rettsregel som skal anvendes på det konkrete fakta. Legalitetsprinsippet ivaretar en rekke hensyn, herunder hensynet til borgernes selvbestemmelse og demokrati, hensynet til borgernes forutberegnelighet, hensynet til borgernes rettssikkerhet (bl.a. hensynet til sikkerhet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, hensynet til likhet og rettferdighet (fordelingsrettferdighet) for borgerne), samt hensynet til den politiske og offentlige kontroll.

Det kan ikke kreves at kandidatene går dypt inn i en drøftelse legalitetsprinsippet's betydning, men de skal heller ikke trekkes om de gjør det, forutsatt at denne fremstillingen ikke er åpenbart overdimensjonert og i høy grad går på bekostning av besvarelsens øvrige deler.

### **Særlig om lovskravet i strafferetten**

Alle de hensyn som gjennom legalitetsprinsippet taler for å legge avgjørende vekt på lovens ordlyd, taler også gjennom lovskravet i strafferetten for å legge avgjørende vekt på ordlyden. Lovskravet i strafferetten kommer til uttrykk i grl. § 96 og regnes av mange som et utslag av det alminnelige legalitetsprinsipp.

## **Hensyn som taler mot å legge vekt på ordlydens løsning**

### **Innledende bemerkning**

De hensyn som tilsier at andre rettskildefaktorer enn lovteksten er relevante, taler også mot at det legges avgjørende vekt på ordlydens løsning i gitte situasjoner. Det er således de samme hensyn som tilsier at andre rettskildefaktorer enn lovteksten er relevant ved lovtolkningen, som i visse tilfeller taler mot at det skal legges avgjørende vekt på ordlyden.

### **Ordlydens løsning kan stride mot lovens formål**

Lovens formål fremgår ikke alltid av lovteksten selv. Fra tid til annen vil imidlertid enkelte av lovens bestemmelser - forstått etter sin ordlyd - trekke i motsatt retning av lovens formål. I disse tilfeller kan det være nødvendig å tolke de enkelte bestemmelser mot sin ordlyd slik at lovens formål lar seg realisere. Lovens formål vil ofte la seg identifisere ved å studere lovens forarbeider eller øvrige forhistorie, eller eventuelt ved friere vurderinger av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende.

### **Ordlydens løsning kan stride mot lovgivers intensjon**

Uten at det foreligger direkte strid med lovens formål, kan lovens ordlyd være i dårlig overenstemmelse med lovgivers intensjon, slik denne fremkommer av lovens forarbeider. (Det tradisjonelle dogme er i slike tilfeller at "[d]e fleste gangene skal loven veie mest", Boe: Innføring i juss, bind 1 s. 177. Fra et deskriptivt synspunkt er dette neppe uttrykk for en gjeldende rettskildenorm. Etter en gjennomgang av alle Høyesterettsdommer fra perioden 1967-1999, konkluderer Knut Bergo i boken "Høyesteretts forarbeidsbruk" (s. 583) med at forarbeidernes innholdsanvisninger går foran loven i ca. 75% av tilfellene hvor konflikten er behandlet av Høyesterett.) I undervisningen har jeg lagt vekt på å fremstille Eckhoffs syn, som går ut på at det neppe er noen hovedregel ved denne type motstrid, men at vurderinger av reelle hensyn ofte vil være avgjørende.

### **Ordlydens løsning kan være urimelig eller på annen måte stride mot reelle hensyn**

Ikke sjelden er lovens løsning urimelig (med tanke på det konkrete resultat) eller lite hensiktsmessig (med tanke på den generelle rettsregel). I slike tilfeller kan det være på sin plass å legge avgjørende vekt på reelle hensyn - på bekostning av ordlyden. For det tilfellet at vi ved å legge avgjørende vekt på reelle hensyn kommer i konflikt med legalitetsprinsippet, må vi - her som ellers - utvise forsiktighet. Dette gjelder ikke minst på strafferettens område. Dersom det foreligger såkalt "fullstendig lovanalogi", antas det imidlertid at lovens ordlyd må vike også på strafferettens område. Eksempler på dette er Rt.1994 s. 1414 og Rt. 1929 s. 330.

### **Ordlydens løsning kan bero på en språklig inkurie**

Fra tid til annen forekommer språklige inkurier i lovteksten. I slike tilfeller er det oftest greit å lese teksten i tråd med det som egentlig skulle stått - altså i strid med den mangelfulle ordlyd.

### **Ordlydens løsning kan stride mot etablert sedvane**

Det er et gammelt prinsipp at rettsdannelse kan skje ved siden av loven når det foreligger lang og entydig praksis som har vært utøvd i den tro at en rettsregel ble fulgt. Selv om læren om sedvaneretten har endret seg noe den siste tid, er poenget i denne sammenheng stadig at det ved siden av loven kan utvikle seg praksis - både blant private rettssubjekter og offentlige organer - som over tid fremstår som direkte stridene mot lovens ordlyd. I slike tilfeller kan det være mest nærliggende å legge avgjørende vekt på den regel som

har grodd frem ved praksis - særlig hvis denne regel etter omstendighetene fremstår som den beste regel. Jeg antar at kandidatene selv finner frem til eksempler fra privatrettens og statsforfatningsrettens område.

### **Ordlydens løsning kan stride mot rettspraksis**

En særlig type praksis er rettspraksis (som er en type sedvane for domstolen). Dette skyldes ikke minst den såkalte prejudikatlære for Høyesterettsdommer. Prejudikatlæren representerer et rettskildefrinsipp som går ut på at den rettsregel som slås fast i en høyesterettsdom som hovedregel skal legges til grunn i senere saker (med mindre det foreligger nyere rettskildefaktorer som setter saken i et annet lys). Dette innebærer at i valget mellom lovens ordlyd og Høyesteretts tidligere fortolking av loven (forutsatt at det er en differanse her), så skal Høyesteretts fortolking legges til grunn. Dette prinsipp er vesentlig prosessbesparende, og ivaretar dessuten viktige hensyn som konsekvens og harmoni i rettssystemet, likhet for loven og forutberegnelighet for borgerne.

### **Ordlydens løsning kan stride mot etablert rettsoppfatning**

Selv om det ikke foreligger etablert sedvane eller rettspraksis som trekker i retning av at loven må tolkes i strid med sin ordlyd, kan det like fullt foreligge en utbredt rettsoppfatning som trekker i denne retning. Eksempelvis rammer straffelovens ordlyd langt videre enn rettsoppfatningen knyttet til straffelovens enkelte bestemmelser. Det kan ofte være god grunn til å la rettsoppfatningen få avgjørende betydning i denne type tolkningsspørsmål - også i tilfeller hvor det er problematisk å si hva som isolert sett er den rimeligste løsningen.

### **Ordlydens løsning kan stride mot folkerettslige forpliktelser**

Enkelte regler i den norske lovgivning er stadig i strid med de forpliktelser staten Norge har påtatt seg folkerettslig. Selv om det norske rettssystem i utgangspunktet er dualistisk, legger presumsjonsregelen føringer på rettsanvendelsen: I tilfeller hvor den norske lovregel isolert sett er sikker (typisk pga. klar ordlyd), vil Høyesterett således ofte forsøke å unngå brudd ved folkeretten ved å tolke den internrettslige regel innskrenkede (altså i strid med ordlyden) så lenge dette lar seg forsvare etter de alminnelige regler for rettsanvendelse.

Jeg har i undervisningen gjort studentene oppmerksomme på at Carsten Smith allerede i 1964 (TfR 1964 s. 369 flg.) påsto at folkeretten er norsk rett uten særlig inkorporasjon, men reglene vil ikke slå igjennom i tilfeller hvor det etter legalitetsprinsippet kreves hjemmel i formell lov. Jeg tror dette er temmelig dekkende for dagens forhold mellom lovens ordlyd og de folkerettslige forpliktelser.

På områder med sektormonisme, vil ordlyden uten videre stå tilbake for den folkerettslige forpliktelse, men det kan stilles spørsmål ved om disse tilfeller representerer noen egentlig form for motstrid.

### **Delspørsmål 3.**

I dette delspørsmålet får kandidatene anledning til å vise sine kunnskaper om de fire sentrale gruppene av tolkningsresultater, presiserende, innskrenkende, utvidende og analogisk og antitetisk tolkning. De kan også vise kunnskaper og forståelse i behandlingen av hvilke begrunnelser kan gis for å velge det ene eller andre tolkningsresultat. Dette delspørsmålet er godt dekket i pensumlitteraturen, men noe av stoffet – særlig antitetisk tolkning – kan være vanskelig å få tak på, og det kan være krevende å holde de enkelte tolkningsresultater og deres begrunnelser fra hverandre.

Presiserende tolkning har vi når det foreligger to eller flere tolkningsalternativer som alle lar seg forene med lovteksten, og vi velger ett av dem. Begrunnelse for presiserende tolkning kan vi finne i alle typer

rettskilddefaktorer. Eckhoff behandler dette tolkningsresultatet meget kortfattet, og det vil være fullt akseptabelt at kandidatene holder seg til det. Det er heller ikke lett å si noe generelt om grunnene som kan anføres for presiserende tolkninger, siden de kan variere i det enkelte tilfellet i forhold til hvilke alternativer man har å velge mellom.

Innskrenkende tolkning gir en bestemmelse snevrere anvendelsesområde eller rekkevidde enn ordlyden tilsier. I det første tilfelle er det bestemmelsens rettsfaktaside som innsnevres, i det andre dens rettsfølger. Eckhoff nevner som eksempel på innskrenking av anvendelsesområdet Kyrre Grepp-dommen (Rt. 1922 s. 41) som kom til at et innførsels- og utførslesforbud ikke kunne brukes på trykksaker til tross for at ordlyden omfattet gjenstander av enhver art. Som eksempel på innskrenking av rettsfølgesiden nevner Eckhoff en gamle panteloven § 1 om forbud mot underpant av løsøre. Om kandidatene kommer med egne eksempler vil det telle positivt.

Det er ikke noe skarpt skille mellom presiserende og innskrenkende tolkning og alle rettskildefaktorene kan gi grunner for dette tolkningsresultatet. Men et viktig poeng er at man ved innskrenkende tolkning støter på ett sentralt motargument – nemlig ordlyden selv. Grunnene bør derfor ha større vekt enn ved presisering, siden man setter seg ut over ordlyden.

Kandidatene kan tenkes å skrive noe om spesielle situasjoner som gjør innskrenkende tolkning nærliggende, som der den språklige sammenhengen indikerer innskrenking av bestemte uttrykk. Et eksempel er der en oppregning avsluttes med en generell karakteristik, som gis en innskrenkende tolkning utfra sammenhengen med de tidligere nevnte tilfeller (ejusdem generis).

En annen typesituasjon er der motstrid med en annen bestemmelse nødvendiggjør innskrenkende tolkning av én av dem. I det hele tatt er innskrenkende tolkning et meget vanlig resultat av tolkningsarbeidet, noe som har sammenheng med lovgivningsteknikken med utstrakt bruk av generelle termer og fragmenter til regler plassert i ulike bestemmelser som må kombineres for å nå frem til den ferdige regel. Det kan imidlertid ikke forventes at kandidatene i særlig grad går inn på detaljene her, ikke minst hensett til oppgavens omfang for øvrig.

Utvidende tolkning og analogi kan med fordel behandles samlet, slik det også gjøres av Eckhoff, men også separat behandling må godtas. Det kan imidlertid føre til dobbeltbehandling av en del spørsmål, som kan gå på bekostning av andre deler av oppgaven, og i så fall kan det lede til trekk.

Utvidende og analogisk tolkning innebærer at man anvender bestemmelsen på forhold som ikke dekkes av ordlyden. Det er heller ikke her noen skarp grense til presiserende tolkning, for eksempel der man tolker «han» til å omfatte både menn og kvinner. Om man vil kalle det en presisering eller utvidelse kan kanskje være en smakssak.

Det kan heller ikke sies å være noe skarpt skille mellom utvidelse og analogi, noe som begrunner felles behandling, slik Eckhoff gjør. Jo fjernere man kommer fra ordlyden i den bestemmelse man tenker å anvende, jo mer naturlig vil det være å tale om analogi.

Det er særlig det å behandle like tilfeller likt man omtaler som analogi. Som regel vil selvsagt like tilfeller behandles likt i kraft av loven selv. Men noen ganger kan det være forhold lovens ordlyd ikke dekker, men som altså ligner på dem som omfattes, og det da man taler om analogi.

Likhet er slik sett en viktig grunn bak utvidende – og særlig – analogisk tolkning. Dessuten kan de andre rettskildefaktorene i større eller mindre grad begrunne slike resultater.

Det kan imidlertid også være motargumenter, og det må forventes at kandidatene ser i hvert fall noen av dem, særlig tatt i betraktning at de også har blitt spurt om noe lignende i delspørsmål 2. Spesielt sentralt som motargument mot utvidelse og analogi, står legalitetsprinsippet. Kandidatene kan her eventuelt vise tilbake til noe av det de har skrevet under delspørsmål 2 for å unngå dobbeltbehandling, noe som må være fullt forsvarlig.

Også det forhold at utvidelse kan føre til innskrenkning av andre lover eller uskreven rett kan være vektige motargumenter.

Antitetisk tolkning innebærer at tolkningsmomenter med tilknytning til en lovbestemmelse leder til at et rettspørsmål den ikke uttrykkelig dekker, må løses på en bestemt måte – nemlig annerledes. Dette tolkningsresultatet omtales også ofte som motsetningsslutning. Loven gir svar på mer enn den regulerer. Dette kan også sees som en spesiell form for presiserende tolkning.

Noen motsetningsslutninger er opplagte, som når det i loven står at mindreårige er personer under 18 år. Vi slutter da at personer over 18 år ikke er å regne som mindreårige. Noe vanskeligere kan det bli der vi må ta stilling til om betingelser som oppstilles i lovteksten er nødvendige betingelser, slik at den rettsfølge bestemmelsen gir anvisning på bare kan oppnås der betingelsene er oppfylt. Eckhoff bruker eksempelet med partsøffentlighet etter forvaltningsloven § 18 til å illustrere dette spørsmålet, som må anses vanskelig.

### **Vurdering**

De alle fleste kandidater kan trolig si en del fornuftig om de temaer oppgaven reiser, men enkelte vil ikke make å skille det vesentlige fra det uvesentlige og risikerer derved å "skrive seg bort" og kanskje ikke komme igjennom alt. Som allerede nevnt, bør den enkelte sensor være liberal med kandidater som legger oppgaven opp på en annen måte enn den som her er skissert. Det kan ikke kreves at kandidatene på langt nær behandler de hensyn som her er fremsatt.

Av de tre delspørsmålene bør spørsmål 2 og 3 telle mest, mens spørsmål 1 som utgangspunkt teller noe mindre, jf. at det bes om en «kort» redegjørelse for midler og mål ved tolkningen. Denne rettesnoren kan imidlertid måtte tilpasses for enkelte kandidater. Det avgjørende blir det samlede inntrykk besvarelsen gir, av kunnskaper, forståelse og evne til å fremstille stoffet på en klar og oversiktlig måte.

Denne veiledning skrives før eksamen har funnet sted, og jeg har følgelig ikke lest noen besvarelser.

Oslo, 30. oktober 2013

Sverre Blandhol