

# **Fakultetsoppgave i metode/rettskildelære, innlevering 15. september 2011**

Gjennomgang 3. november 2011

v/Jon Gauslaa



# ”Om loven som rettskildefaktor”

## Generelt om oppgaven

- Typisk oppgave i rettskildelære. Sentralt tema. Godt dekket i pensumlitteratur og undervisning.
  - Oppgaven er lett å besvare brukbart, vanskelig å besvare virkelig godt
- Tredeling: relevans-slutning-vekt
  - Oppgaven kan besvares godt også uten bruke disse begrepene, men må beskrive rettskildeprinsippene for de tre (noe overlappende) temaene.
  - Harmoniseringen med andre rettskilder (vekt) er viktigst. Bør illustreres med eksempler fra rettspraksis ( gjerne fra andre fag enn rettskildelæren).
  - Gir muligheten til å skille seg positivt ut.
- Viktig å gå nokså direkte til oppgavens problemstilling.
  - Lovens ordlyd kan plasseres i et bredere rettskildemessig perspektiv, men en bred omtale av andre rettskildefaktorer bør unngås.



# ”Om loven som rettskildefaktor”

## Tema, avgrensninger, hensyn mv.

- Begrepet ”loven” omfatter i rettskildemessig forstand, Grunnlov, formell lov (herunder inkorporerte konvensjoner), provisoriske anordninger, forskrifter og alle andre formelt vedtatte generelle skrevne rettsregler.
- Avgrensninger:
  - Hovedfokus bør legges på rettskildefaktoren formell lov (”lovtekst”)
  - Unødvendig å ta opp harmoniseringsspørsmål hvor lovtekst står mot lovtekst (motstridsprinsippene). Det bør herunder også avgrenses mot internasjonale forhold (EMK, EØS, andre ”semikonstitusjonelle” normer).
  - En bred omtale av tolkningsresultatene (utvidende, innskrenkende etc) faller på siden. Temaet er er hvilke normer som styrer *tolkning og anvendelse* av lovene. Tolkningsresultatene betegner *resultatet* av lovanvendelsen.
- Hensyn: Forutberegnlighet/rettssikkerhet, lovgivers autoritet tilsier at lovens ordlyd bør vektlegges ved rettsanvendelsen. Få mothensyn.



# ”Om loven som rettskildefaktor”

## Lovens status som rettskildefaktor (relevans)

- ”Relevant rettskildefaktor”
  - Et rettslig argument som det er tillatt å anføre som ledd i en rettslig begrunnelse (et gyldig rettslig argument).
  
- Formelle krav til relevans:
  - Lovteksten må være vedtatt av et organ som har (personell, materiell og prosessuell) *kompetanse* til å fatte lovvedtak (for formelle lover Stortinget, jf. Grl § 76 flg, forskrifter det organet som har fått tildelegert kompetanse).
  - Ikke alle brudd på kompetansekravet vil medføre at lovteksten ikke er relevant (beror blant annet på hvor alvorlig bruddet er).
  - Også lovtekster som ikke er formelt gyldige (opphevede eller ikke vedtatte lover) kan ha argumentasjonsverdi.
  - Spørsmålet om kompetansebrudd/manglende gyldighet kan tidvis mer være et spørsmål om (lav) vekt enn (manglende) relevans/argumentasjonsverdi.



# ”Om loven som rettskildefaktor”

## **Lovens status som rettskildefaktor (relevans)**

- **Spesiell relevans**
  - Lovteksten er en generelt relevant rettskildefaktor, men spesiell relevans forutsetter at den regulerer det spørsmålet som saken gjelder.
  - Domstolene tar så godt som alltid utgangspunkt i lovteksten når de skal avgjøre et rettsspørsmål på et lovregulert område.
  - Lojalitet overfor lovgiver. Gir et objektivt utgangspunkt for rettsanvendelsen.
  
- **Lovteksten er, i motsetning til andre rettskildefaktorer, i utgangspunktet bindende for domstolene**
  - I alle fall om ordlyden er klar og vi befinner oss på legalitetsprinsippets område, jf. Rt. 1995 s. 304 (Bellona).
  - Utenfor dette området kan det avvikes fra det ordlyden synes å foreskrive, gitt at det har støtte i andre rettskildefaktorer (forarbeider, rettspraksis mv.)



# ”Om loven som rettskildefaktor”

## Tolkning i snever forstand (slutning)

- En uklar ordlyd må tolkes. Hvordan utlede argumenter av ordlyden slik den isolert sett fremstår?
  - Avklare ordlydens innhold uten at andre rettskildefaktorer trekkes inn.
  - Utgangspunkt: Alminnelige språklige normer, på den tiden da loven ble vedtatt (eks: Rt. 1997 s. 1341, hønsehaukdommen om uttrykket ”bufe”)
  - Kan være krevende å trekke slutninger fra eldre lovtekster, for eksempel straffeloven av 1902, eks: § 400 annet ledd om plukking av multer i Nord Norge. Grunnloven (”bør” = ”skal”).
  - Rettslige standarder. Må vurderes ut fra den samtiden dommeren befinner seg i. *Innholdet* i standardene endres selv om ordene er de samme, jf. ”ærbærhet” i NL 5-1-2, og ”utuktig skrift” i straffeloven § 204.



# ”Om loven som rettskildefaktor”

## Tolkning i snever forstand (slutning)

- Fordel å illustrere med konkrete eksempler:
  - Lovspråkets vaghet og flertydighet, for eksempel uttrykket ”skip” i straffeloven § 422, jf. Rt. 1973 s. 433 og Rt. 1995 s. 1734 m.fl.
  - Lovgivningens fragmentariske karakter, eks: straffelovens generelle (skyldkrav, straffrihetsgrunner) og spesielle del (gjerningsbeskrivelsen); definisjoner i en paragraf, betingelsesledd i en annen, virkinger i en tredje.
  - Er ordlyden uklar, tvetydig eller motstridene med andre bestemmelser i samme lov, slik at slutningene fra ordlyden er usikre, kan det ha stor betydning for lovtekstens vekt.
  - En klar og utvetydig lovtekst står sterkere i kollisjon mot andre faktorer enn en vag og flertydig.



# ”Om loven som rettskildefaktor”

## **Lovens gjennomslagskraft mot andre faktorer (vekt)**

- Hvilke rettskildeprinsipper bestemmer lovens vekt? Bør illustreres med eksempler fra rettspraksis hvor lovteksten veies mot andre rettskilder.
  - Et pluss å trekke inn dommer fra andre fagområder, f. eks. skatterett, formuerett, forvaltingsrett, strafferett, straffeprosess etc.
  - Uheldig bare å gjenfortelle avgjørelser fra domssamlingen. Dommene bør omtales kort og slik at de rettskildemessige poengene kommer frem.
- Høyesterett uttaler seg sjelden om de rettskildeprinsippene som styrer ordlydens (eller andre rettskilders) vekt, men at det tas utgangspunkt i ordlyden ved lovtolkningen viser at ordlyden har (stor) vekt.
  - Er ordlyden klar og entydig skal det mye til for å avvike fra den, og særlig på legalitetsprinsippets område, jf. Rt. 1995 s. 304 (Bellona).





# ”Om loven som rettskildefaktor”

## Lovens gjennomslagskraft mot andre faktorer (vekt)

### ■ Generelt

- Ordlydens vekt vil variere med i hvilken grad andre rettskildefaktorer med spesiell relevans gir veiledning.
- Ordlydens vekt varierer fra område til område (størst på området for legalitetsprinsippet), og med hvor stor veiledning en språklig fortolkning gir.
- Ordlydens vekt i kollisjon med andre rettskilder vil variere med med hvor gammel, utførlig, klar og gjennomtenkt ordlyden er (”egenvekt”).
- Ved tolkning av nye lover vil forarbeidene ofte ha stor tyngde når lovteksten selv ikke gir et klart svar/tolkningsresultat, men over tid kan Høyesteretts praksis virke avklarende, og “overta” forarbeidenes rolle.
- Over tid kan det dannes rettsoppfatninger om forståelsen av ordlyden som kan avvike fra det ordlyden lest isolert synes å foreskrive. Særlig aktuelt ved tolkning/anvendelse av rettslige standarder.



# ”Om loven som rettskildefaktor”

## Lovens gjennomslagskraft mot andre faktorer (vekt)

### ■ Lovtekst mot forarbeider

- Utgangspunkt: Lovteksten har større vekt, jf. Rt. 2008 s. 1253 (Rettsferie).
- Er ordlyden klar, må forarbeide normalt vike, selv om de kan tilsi at avvikende tolkningsresultat. Lovteksten har høyere autoritet enn forarbeidene, fordi den er vedtatt av lovgiver i lovs form.
- Er ordlyden uklar kan forarbeidene tilsi en presiserende tolkning, jf. f. eks. kjøpsloven § 27 (kontrollansvar) der ordlyden er vag, men hvor meningen med regelen er presisert i forarbeidene, jf. Rt. 2004 s. 875 (bambuspinne).
- Forarbeidene kan bli supplert av andre rettskilder, f. eks. reelle hensyn, og sammen med de supplerende rettskildene bli tillagt større vekt enn lovteksten, jf. Rt. 1970 s. 1430 (konsesjonskraft).



# ”Om loven som rettskildefaktor”

## Lovens gjennomslagskraft mot andre faktorer (vekt)

### ■ Andre faktorkollisjoner

- Utgangspunktet er det samme som ved kollisjon mellom lovtekst og forarbeider. Lovteksten går som regel foran (om den er klar).
- En avgjørelse fra Høyesterett som presiserer lovtekstens innhold har likevel større rettskildemessig vekt enn ordlyden lest isolert, jf. Rt. 1973 s. 433: ”17 fots passbåt er skip”. Bindende for alle andre enn Høyesterett selv.
- Forutsetningen for at retten skal komme til et slikt resultat er likevel at det har støtte i andre rettskildefaktorer (i Rt. 1973 s. 433 i tidligere rettspraksis, jf. Rt. 1966 s. 916, formålsbetraktninger og reelle hensyn).



# ”Om loven som rettskildefaktor”

## Lovens gjennomslagskraft mot andre faktorer (vekt)

### ■ Andre faktorkollisjoner

- Trekker ordlyd (og forarbeider) i en annen retning enn det domstolene anser som ønskelig ut fra *reelle hensyn*, står de ikke fritt til å følge rimelighet/rettferdighet, jf. f. eks. Rt. 1982 s. 745 (Nagel-Erichsen).
- I slike tilfeller vil domstolene som regel legge ordlyden til grunn, og eventuelt peke på at resultatet kan synes urimelig, men at det er opp til lovgiver å vurdere behovet for lovendringer.
- Det finnes enkelte eksempler på at Høyesterett har lagt avgjørende vekt på reelle hensyn i motstrid med ordlyd og forarbeider, jf. Rt. 1979 s. 1079.
  - Men i dette tilfellet var loven i ferd med å bli endret, slik at domsresultatet var i samsvar med lovgiverviljen i 1979, selv om det brøt med den opprinnelige lovgiverviljen fra 1880-tallet (saken gjaldt tolkningen av strprl. 1887).
- Ved kollisjon mellom lovtekst og lokale rettsoppfatninger/sedvanerett, går lovteksten foran, i alle fall når lovteksten er klar og sedvanen gir uttrykk for en dårlig rettsregel, jf. Rt. 2001 s. 1116 (båndtvang).



**Takk for oppmerksomheten!**

Lykke til på eksamen!