

UiO : **Institutt for offentlig rett**
Det juridiske fakultet

JUS4111 – Manuksjon i Metode



Professor Sverre Blandhol

UiO : **Institutt for offentlig rett**
Det juridiske fakultet

Oversikt

1. Rettskildelære
2. Lovtekst
3. Høyesteretts praksis
4. Reelle hensyn
5. Motstrid mellom rettsregler – særlig om internasjonal rett

1. RETTSKILDELÆRE

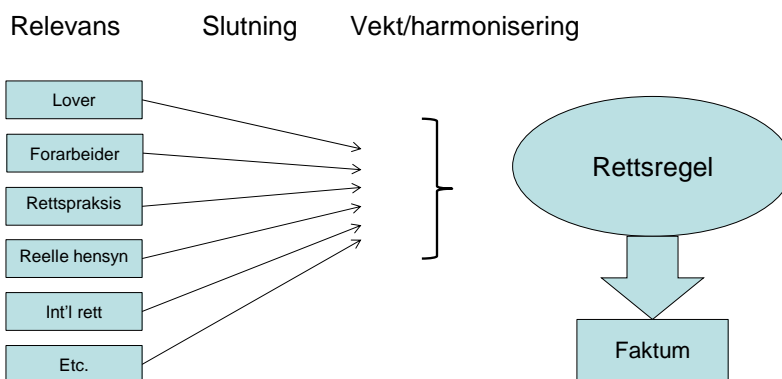
2

Hva er rettskildelære?

- Hva vi bygger på og hvordan vi resonnerer når vi tar stilling til rettsspørsmål de lege lata
 - Normativ vs deskriptiv
 - Hva vi bygger på: normativ pluralisme
 - Hvordan vi resonnerer: argumentasjonslære

3

Eckhoffs modell av rettsanvendelsen



4

Rettskildelærens elementer

- Oppgavene:
 - Finne argumenter (premisser og slutningsrekker)
 - Veie argumenter
 - Ta standpunkter
- Argumentene:
 - Innhold (saklig grunnlag): fornuft
 - Kilde (lovtekst, rettspraksis): autoritet
- Rettskildelæren og vårt politiske system (konstitusjon):
 - Stortinget vedtar lover, Grl § 75
 - Høyesterett dømmer i siste instans, Grl § 88
 - Internasjonale relasjoner og forpliktelser har fått økt betydning

5

Rettskildelærens kilder

- Høyesteretts praksis
- Rettskildeteori
- Internasjonale domstolars praksis?
 - EMD
 - EU-domstolen
 - EFTA-domstolen
- Rettskildelære i normer?
 - Rettskildeprinsipper
 - Prinsipper for relevans, slutning og vekt
- Utg. punktet:
 - De begrunnelser som gis av de relevante rettsanvendere (f.o.fr. HR) og de typisk relevante mønstre og momenter vi finner der

6

2. LOVTEKST

7

Tolkning av lover

- Utgangspunktet for tolkningen er en naturlig språklig forståelse av ordlyden
- Lovtekstene gir likevel ikke svar på alle rettsspørsmål
- Hvorfor?

8

Tolkningsproblemer

- Lovenes ufullstendige karakter
- Språkets iboende vaghet og flertydighet
 - Vaghet
 - Dagligspråket: «skog», «bygning», «vei»
 - Juridiske uttrykk: «uaksomhet», «part», «vesentlig kontraktsbrudd»
 - Flertydighet
 - Ordet har to eller flere adskilte betydninger
 - Semantisk, f. eks. «kan»
 - Frihet til?
 - Kompetanse til?

9

Syntaktisk flertydighet

- Eksempel: Rt. 2012 s. 387
 - Strl § 199: «Den som har seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn, stebarn eller noen annen person under 18 år som står under hans omsorg, myndighet eller oppsikt, straffes med fengsel inntil 5 år.»
 - Mindretallet: «Jeg kan imidlertid ikke forstå ordlyden annerledes enn at det nye ordet 'annen' likevel innebærer at attenårsgrensen blir gjeldende også for kategoriene tidligere i oppregningen, nemlig fosterbarn, pleiebarn og stebarn.»
 - Flertallet: «ordlyden 'noen annen person' [kan] forstås slik at det refereres til andre personer enn fosterbarn, pleiebarn og stebarn - og at det dermed er disse andre personene som attenårsgrensen knytter seg til. At ordet 'annen' da kan sies å være overflødig, er etter mitt syn ikke til hinder for en slik forståelse.»

10

Midler og mål for tolkningen

- Fra lovteksten/språklige
 - Legaldefinisjoner
 - Den språklige sammenhengen
 - Uttryksmåte på spesielle områder
- Andre midler
 - Rettskildefaktorene
 - Legalitetsprinsippet
- Mål for tolkningen
 - Lojalitet mot lovgiver
 - Gode resultater
 - Fast og ensartet praksis

11

Eksempel: Rt. 2014 s. 238



Foto: Knuts fotoblogg, <http://knutsfotoblogg.blogspot.no/2013/02/my-sjef-pa-ateplassen.html>

12

Naturmangfoldloven § 17, annet ledd:

«Vilt kan avlives når det må anses påkrevd for å fjerne en aktuell og betydelig fare for skade på person. Eieren, eller en som opptrer på vegne av eieren, kan avlive vilt under direkte angrep på bufe, tamrein, gris, hund og fjørfe.»

13

Hensyn for og mot å legge vekt på ordlyden

- Vedtatt og kunngjort
- Valgt med omhu
- Lovgivers intensjon
- Forutberegnelighet
- Legalitetsprinsippet
- Kan stride mot formålet
- Kan stride mot lovgivers intensjon
- Kan stride mot reelle hensyn
- Kan stride mot folkerettslige forpliktelser
- Ordlyden kan bero på språklig inkurie

14

Tolkningsresultater

- Presiserende tolkning
 - Velger blant flere alternativer
- Innskrenkende tolkning
 - Gir snevrere anvendelse eller rekkevidde
- Utvidende tolkning
 - Utvider til forhold som ikke dekkes av ordlyden
- Analogi
 - Utvider fordi tilfellet likner, selv om det ikke er omfattet av ordlyden
- Antitetisk tolkning
 - Bruker lovtteksten til å løse rettsspørsmål som ikke omfattes *annerledes* en lovens løsning

15

3. HØYESTERETTS PRAKSIS

16

Måter Høyesteretts praksis kan øve innflytelse på

- I. Bindende avgjørelse av konkret tvist
 - Rettskraftsvirkning

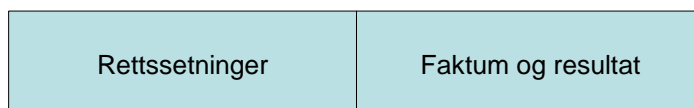
- II. Tvingende argument for løsning av fremtidige spørsmål
 - Prejudikatsvirkning

- III. Kilde til typisk relevante momenter for avgjørelse av det aktuelle rettsspørsmål
 - Metodevirkning

17

Hva slags slutninger kan man utlede av rettspraksis?

Fornuftige premisser for disse
(«konstruert ratio decidendi»)



Faktisk uttalte premisser

–
Av betydning for
resultatet («anført ratio
decidendi»)

Faktisk uttalte premisser

–
Uten betydning for
resultatet («obiter dicta»)

18

Vektmomenter

- Noen typiske vektmomenter
 - Plenum/storkammer/avdeling/ankeutvalg
 - Enstemmig/dissens
 - Begrunnelsens kvalitet og grundighet
 - En eller flere avgjørelser?
 - Gammel/ny avgjørelse
 - Obiter dictum

19

4. REELLE HENSYN

20

Hva er reelle hensyn?

- Eckhoffs definisjon:
 - Vurdering av resultatets godhet
 - Der vurderinger defineres som:
 - standpunkter til verdispørsmål
 - og de overveielser som ligger til grunn for dem (standpunktene)

21

Argumenter og avveininger (skjønn)

- Reelle hensyn kan best forstås som en type argumenter
- Avveininger og skjønn er navn på de prosessene vi gjør for å samordne forskjellige argumenter og lage begrunnelser for rettslige standpunkter.

22

Reelle hensyns karakter

- Reelle hensyn som verdistandpunkter eller verdipremisser:
 - «verdistandpunkter» (Hagstrøm, 2011, s. 77)
 - «verdibaserte synspunkter» (Lødrup, 2005, s. 50)
 - «rimelighetsvurderinger» (Woxholth, 2006, s. 114)
 - «verdipremisser» (Arnesen i Sejersted m. fl. 2004, s. 219)
 - «rettsanvenderens egne vurderinger» (Boe, 1993, s. 250)

23

Er reelle hensyn verdistandpunkter?

- Eckhoff:
 - Vurderinger av om noe er godt i seg selv
 - Virkningsorienterte vurderinger (= bedømmelse av konsekvenser)
- Bedømmelse av konsekvenser
 - Ikke-normative bedømmelser
 - Måleanslag
 - Hendelsesanslag
 - Kunnskapsspørsmål
- Bedømmelse av hvilke konsekvenser en rettsregel eller et tolkningsresultat vil få, er et spørsmål vi kan ha kunnskap om

24

Tre typer reelle hensyn

- Type 1: Betragtninger om hva som er godt i seg selv
- Type 2: Konsekvensbetragtninger
- Type 3: Betragtninger om tingenes og rettsforholdenes karakter og egenskaper (reelle hensyn i egentlig forstand)

25

Rt. 1998 s. 251 Brønnboring på Sotra

«En slik rettslig begrensning av eierrådigheten støttes etter mitt syn også av mer reelle betraktninger. Grunnvannsreservoarene følger ikke eiendomsgrensene på overflaten; dette gjør det problematisk å skulle begrunne en eksklusiv rett for grunneieren lengre ned i undergrunnen enn han ellers vanligvis kan utøve eierrådighet» (s. 257).

26

Eks type 1: Rt. 1961 s. 98 (Stolpegrunn)

«I anledning annenvoterendes bemerkninger vil jeg tilføye, at slik jeg med førstvoterende oppfatter lovens ordning når det gjelder grunneiernes plikt til å gi fri stolpegrunn, kan den synes mindre rimelig etter forholdene i dag. Dette må imidlertid i tilfelle rettes ved lovgivning, og får ikke betydning for hvordan jeg mener den gjeldende lov er å forstå» (s. 104).

27

Eks type 2: Rt. 1992 s. 1144 (Skattetrekkkonto)

«Avgjørelsen vil først og fremst måtte bero på reelle hensyn, idet verken loven, forarbeidene, rettspraksis eller forvaltningspraksis, etter min mening gir avgjørende veiledning. Jeg er da blitt stående ved at et hovedsynspunkt må være å velge et alternativ som gir opphav til minst mulig tvist eller tvil, så langt ikke andre momenter taler avgjørende mot en slik løsning» (s. 1147).

28

Eks type 3: Rt. 1962 s. 369 (Gullklausul)

«Norge hadde en økonomisk høykonjunktur under verdenskrigen 1914–1918. Etter fredsslutningen forandret forholdene seg hurtig. Et stort antall banker kom i vanskeligheter og måtte innstille sine betalinger. [...] Statens finanser var anstrengt, vi fikk en rekke store budsjettunderskudd med den følge at statsgjelden viste stor stigning. Samtidig var også kommunenes gjeld steget sterkt. Et stort antall private bedrifter kom i vanskeligheter og måtte innstille. Gjeldsbyrden i jord- og skogbruk var meget trykkende. [...] I tiden etter 1923 fortsatte de økonomiske vanskeligheter, og de ble skjerpet på grunn av deflasjonen. Da det dessuten utad var gitt til kjenne at kronen skulle opp i den gamle gullparitet, førte dette videre til at det av utlendinger ble spekulert i forholdet, spekulasjoner som medførte store skadevirkninger for landet. Vanskelighetene ble ikke mindre etter at gullinnløsningen ble gjenopptatt fra 1. mai 1928. Den tid som deretter fulgte kan vel best karakteriseres som konkursenes, tvangsanksjonenes og arbeidsløshetens tid. Statens finansielle forhold var vanskelige, og et stort antall kommuner greiet ikke å oppfylle sine forpliktelser. [...] Til supplerung av bildet minner jeg om de store og dyptgående økonomiske kriser ute i verden, kriser som har fått en avgjørende betydning for verdenshistorien» (s. 383–84).

29

Rt. 1962 s. 369 (Gullklausul)

«En opprettholdelse av gullklausuler på tross av at innløsningsplikten er borte, ville medføre at privatrettslige avtaler griper inn i, vanskeliggjør eller kanskje umuliggjør statsmyndighetenes bestrebelser for å opprettholde et ordnet og så vidt mulig stabilt pengevesen, noe som er av fundamental og avgjørende betydning for det hele samfunn. Jeg mener at forholdene var slik i landet i 1923, og at loven av 15. desember 1923 inneholder en saklig og forsvarlig avgjørelse som ikke kommer i strid med Grunnlovens § 97. En norsk borger eller en utlending som har knyttet sin fordring til landets pengeenhet, kan ikke ha krav på å få oppfylt et kontraktsvilkår av denne art mot samfunnets vitale interesser, det er ikke slike forhold Grunnlovens § 97 sikter til med sitt forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft» (s. 385).

30

5. MOTSTRID MELLOM RETTSREGLER - SÆRLIG OM INTERNASJONAL RETT

31

Samordningsproblemer

- Når man fastlegger innholdet i en rettsregel
- Mellom ferdig tolkede rettsregler

32

Hva innebærer motstrid mellom regler?

- To eller flere regler knytter rettsfølger til samme faktum
 - Forskjellige rettsfølger, f eks straff og erstatning
 - Uforenlige rettsfølger, f eks straff og straffrihet
- Når er rettsfølgene uforenlige?
 - Logisk motsigelse
 - Praktisk: reglene motvirker hverandre i høy grad

33

Eliminering av motstrid

- Innskrenkende tolkning
- Særskilt lovregulering av motstridsspørsmålet
- Kollisjonsprinsippene
 - Lex superior: den trinnhøyere går foran den lavere
 - Lex specialis: den spesielle går foran den generelle
 - Lex posterior: den nyere går foran den eldre

34

Motstrid norske og internasjonale regler

- Folkeretten generelt
 - Løses ved tolkning
 - Presumsjonsprinsippet
 - Typisk relevante momenter for øvrig:
 - Folkerettsregelens klarhet
 - Folkerettsregelens soliditet
 - Viktigheten av at den folkerettslige regelen etterleves
 - Hvor godt begrunnet den norske regelen er
 - Hvor stort innhugg det er tale om å gjøre i den norske regelen
 - Gi den ene regelen forrang?
 - Den norske regelen går som utgangspunkt foran

35

Motstrid norske og internasjonale regler

- Den internasjonale regelen er gjort til del av norsk rett
 - Menneskerettsloven § 3
 - EØS-loven § 2

- To motstridsproblemer
 - Mellom inkorporert regel og annen norsk rett
 - Menneskeretts- og EØS-lovens forrangsregler

 - Mellom norsk folkerettsregel og den underliggende folkerettsregel
 - Tilsvarende situasjonen ved motstrid med folkeretten generelt
 - Bevisst og ubevisst motstrid