

Manuduksjoner i rettskildelære

Kst. førstestatsadvokat ph.d. Thomas Frøberg

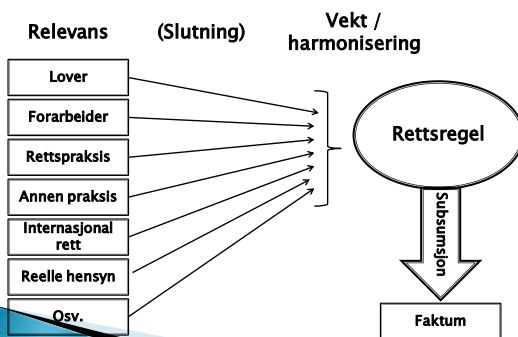


Hva er rettskildelære?

- ▶ I rettskildelærefaget behandles generelle trekk ved rettsanvendelsen
- ▶ Faget er tradisjonelt domstolsfokusert
 - Det er (høyesteretts)dommerens argumentasjonsmåte som studeres
 - (Høyesteretts)dommerens argumentasjonsmåte ses som normdannende for andre rettsanvendere



Eckhoffs modell



Eckhoffs modell (forts.)

- ▶ Særlig om Eckhoffs bruk av ordet «relevans»
 - Bruksmåte 1: Argumentbærere («rettskilder») som det *generelt sett* kan eller må ses hen til («generell relevans»)
 - «For det første må det tas stilling til hva som er *relevant*, dvs. hva som ifølge rettskildeprinsippene er tillatt å ta i betraktning» (s. 22)
 - Bruksmåte 2: Rettskilder eller slutninger som har betydning for et konkret spørsmål («spesiell relevans»)
 - «Det kan være flere grunner til at formålsbetraktninger har *relevans* ved avgjørelsen av et tolkingsspørsmål» (s. 104)
 - «Hva som er *relevant ved avgjørelsen av det enkelte rettsspørsmål*, kan også bero på vurderinger» (s. 368)



Rettskildelæren under debatt – innledning

- ▶ Eckhoffs rettskildelære er i krysspress
- ▶ Den fundamentale kritikk: Hva er *rettskildeforskerens* metode?
 - Ontologiske forutsetninger: Rettskildelærens underforståtte virkelighetsbilde
 - Epistemologiske forutsetninger: Hvordan skaffer man seg kunnskap om denne virkeligheten?
 - Normative forutsetninger: Hva slags anvisninger bør rettskildelæren gi?



Eksempel: Rettskildeprinsippene

- ▶ Rettskildeprinsippene er normer om hvordan man finner frem til rettsreglene («metanormer»)
 - Dvs. normer om relevans, slutning, vekt og løsning av motstrid mellom rettsregler
 - Rettskildeprinsippene er stort sett retningslinjer, ikke regler
- ▶ Grunnlaget for rettskildeprinsippene
 - Lovtekster
 - Høyesteretts praksis



Rettskildeprinsippene (forts.)

- ▶ Hvordan utlede rettskildeprinsipper fra Høyesteretts praksis?
 - «Det vanlige er at prinsippene brukes, men ikke nevnes, og i hvert fall ikke formuleres i detalj. Og om man en sjelden gang finner en prinsipputtalelse om rettskildespørsmål i en dom, bør man ikke legge for stor vekt på den» (s. 21)
 - Tilnærmingen bygger på *konstruerte* og ikke *anferte* ratio decidendi

Rettskildeprinsippene (forts.)

- ▶ Noen innvendinger mot Eckhoffs fremgangsmåte
 - 1) HR selv legger stor vekt på egne uttalelser om rettskildeprinsipper
 - «før jeg går inn på dette [...] viser jeg til de grunnleggende tolkingsprinsipper for anvendelsen av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 som er trukket opp av Høyesterett i plenumsdommen i Rt. 2000 s. 996, og senere flere ganger gjentatt, jf. plenumsdommene i Rt. 2002 s. 557 og Rt. 2003 s. 359» (Rt. 2005 s. 833)
 - «Den grunnleggende avgjørelsen om praktiseringen av dette prinsippet er Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2000 s. 1811...» (Rt. 2007 s. 234)

Rettskildeprinsippene (forts.)

- ▶ Innvendinger (forts.)
 - 2) Prinsippenes uklare grunnlag
 - Eksempel: Motstrid mellom lov og forarbeider
 - Eckhoff: «Den vanlige oppfatning er nok at lovteksten i slike tilfeller veier tyngst» (s. 83).
 - Helgesen: «I den grad man kan stille opp hovedregler for løsningen av rettskildelæren, vil en hovedregel være at lovteksten veier tyngre enn forarbeidene» (l. c.)
 - Bergo: «Tallene er relativt store og stabile, og grovt sett ble forarbeidene utslagsgivende i 3 av 4 motstridstilfeller» (*Høyesteretts forarbeidsbruk* s. 583).

Rettskildeprinsippene (forts.)

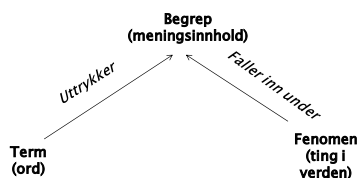
- ▶ Forslag til fordypningslitteratur:
 - Knut Bergo, «En realistisk rettskildelære – et urealistisk prosjekt?», *Retfærd nr. 99 (2002/4)* s. 19 – 32. Tilgjengelig elektronisk: <http://retfaerd.org/retfaerd-nr-99-20024/>

Lovteksten som rettskilde

- ▶ Tolking av lover (slutningsprosessen)
 - Utgangspunktet for tolkingen av loven er en naturlig språklig forståelse av ordlyden
 - Rt. 2010 s. 1217 («Skimmingdommen»)
 - Straffeloven (1902) § 186: «Den, som til Forberedelse af Dokumentfalsk forfærdiger eller anskaffer falsk Segl, stempel eller merke eller andre Gjenstande, der tilkjendegiver sig som bestemte til at benyttes til Ettergjørelse eller Forfalskning [...]»
 - Straffeloven (1902) § 186 f.o.m. 10. desember 2010: «Den, som til forberedelse av dokumentfalsk tilvirker, erverver, innfører, utfører, overdrar, besitter eller oppbevarer falsk segl, stempel eller merke eller andre gjenstander, som tilkjennegr seg som bestemte til å benyttes til ettergjørelse eller forfalskning [...]»

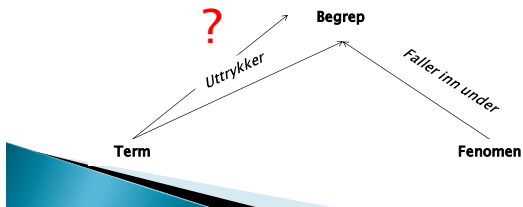
Lovteksten (forts.)

- ▶ Tolkingproblemerne – innledning
 - Ordlyden i lovteksten kan iblant åpne for flere fortolkninger
 - Tre hovedgrupper av tilfeller er semantisk og syntaktisk flertydighet og semantisk vaghet



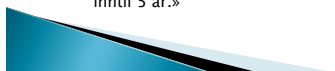
Lovteksten (forts.)

- ▶ Semantisk flertydighet
 - En term kan uttrykke to eller flere begreper



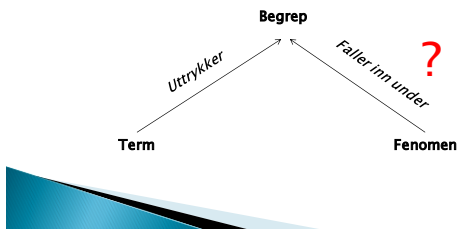
Lovteksten (forts.)

- ▶ Syntaktisk flertydighet
 - Ordlyden i lovteksten kan uttrykke flere begreper fordi setningsoppbygningen er uklar
 - **Rt. 1954 s. 710**
 - «Hors eller nød, eller noget andet fe, eller hund, som gaar løs.»
 - **Rt. 2007 s. 644**
 - «Når skattyter på grunn av sitt arbeid eller av helsemessige eller lignende grunner som han ikke kjente eller burde kjenne på ervervstidspunktet, er forhindret fra å bruke boligen, regnes den tid slike brukshindringer foreligger som brukstid.»
 - **Rt. 2012 s. 489**
 - «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.»



Lovteksten (forts.)

- ▶ Semantisk vaghet
 - Det er uklart hvilke fenomener som faller inn under betydningen
 - Eksempel: Rt. 2005 s. 1628 («Aktuell rapport»)

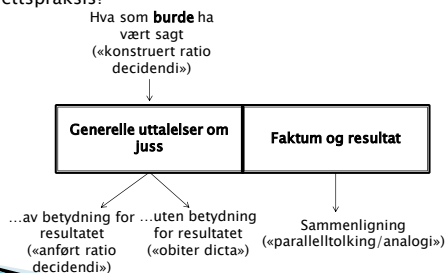


Høyesteretts praksis som rettskilde

- ▶ Hvilken betydning har Høyesteretts praksis i Eckhoffs modell?
 - 1) Bindende avgjørelse av konkret tvist («rettskraftvirkning»)
 - 2) Argument for løsning av fremtidige saker («prejudikatvirkning»)
 - 3) Bidrag til utvikling/videreføring av den juridiske metode

Høyesteretts praksis (forts.)

- ▶ Tolkning av rettspraksis (slutningsprosessen)
 - Hva slags slutninger kan man utlede av rettspraksis?



Nærmere om tolking av Høyesteretts praksis

- ▶ Eksempler
 - *Anført ratio decidendi*

Rt. 2010 s. 1630: «For handlingar som deltakarar har vore saman om å planleggje og å utføre, vil det såleis vere ei plikt til inngripping for ein deltakar der ein annan deltakar går lenger enn det som opphavleg var omfatta av forsettet. Ein slik annan deltakar kan ikkje vere passiv til at ein gjerningsperson går lenger enn det dei først hadde tenkt seg, men må då gjere noko for å avbryte handlinga eller utvidinga for å unngå å bli ansvarleg for den fullt ut.»

Nærmere om tolking av Høyesteretts praksis

▶ Eksempler

◦ Parallelltolking

Rt. 2011 s. 83: «Ved straffutmålingen tar jeg utgangspunkt i dommen i Rt 2008 side 1332, som har visse likhetstrekk med vår sak. I denne var saksforholdet at en bilist som svingte til venstre i en bygate, ikke så en fotgjenger som var på vei over gaten i fotgjengerfeltet, og kjørte på vedkommende. Fotgjengeren fikk brudd i et kne som måtte opereres, og tilbrakte vel én måned på sykehus og i rehabiliteringsinstitusjon. Fornærmedes skade i den saken er relativt lik den skaden fornærmede i vår sak ble påført.»

Høyesteretts praksis (forts.)

▶ Noen typiske «vektmomenter»

- Plenum/storkammer/avdeling/ankeutvalg
- Enstemmig/dissens
- Begrunnelsens grundighet
- En eller flere avgjørelser?

▶ Noen diskutabile «vektmomenter»

- «Avgjørelsen er gammel/ny»
 - Marius Stub og Runar Torgersen, «Om den såkalte vinregelen i prejudikatlæren», *Lov og rett 2007* s. 490-500
 - Hans Petter Graver, «Prejudikater og tiden», *Lov og rett 2007* s. 631-632
 - Marius Stub og Runar Torgersen, «Kan 'tiden selv' eller 'tidens prøve' redde vinregelen?», *Lov og rett 2008* s. 126-127

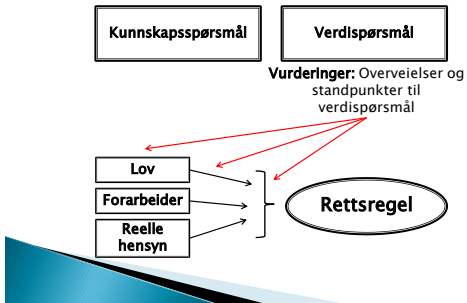
Høyesteretts praksis (forts.)

▶ Noen diskutabile «vektmomenter» (forts.)

- Slutninger fra at noe ikke er drøftet
- «Uttalelsen er et obiter dictum»
 - Rt. 1992 s. 504 *Factoring Finans*, 1997 s. 580 *OFS*, 1998 s. 656 *Veidekke*
 - Særlig om linjen Rt. 2000 s. 996 *Böhler* – 2001 s. 85 – 2002 s. 497 og 2002 s. 557

Reelle hensyn

› Innledning: Eckhoffs systematikk i kapittel 14



Reelle hensyn (forts.)

- › Hva er reelle hensyn?
 - Argumenter som kan brukes til å vurdere resultatets godhet
 - To typer resultater man kan vurdere
 - Hvor god er resultatet i den konkrete saken?
 - Hvor god er den generelle regelen som oppstilles?



Reelle hensyn (forts.)

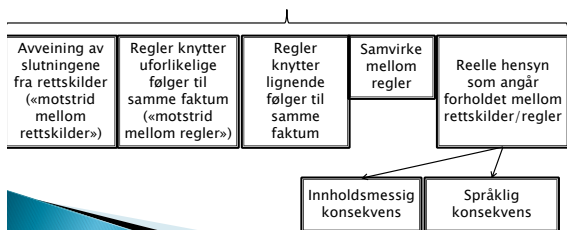
- › Reelle hensyns plass i Eckhoffs modell
 - «Relevansen» av reelle hensyn
 - Saklighetskravet
 - «Rettsystemlojalitet»
 - «Slutning» fra reelle hensyn?
 - Reelle hensyns betydning i overveielser og i begrunnelsen



Motstrid mellom rettsregler

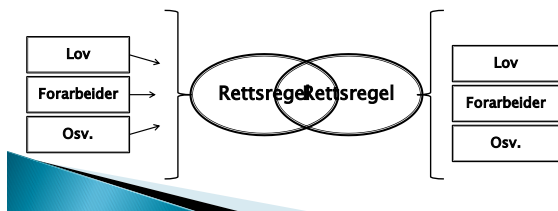
› Innledning: Eckhoffs systematikk i kapittel 13

«Forskjellige harmoniseringsspørsmål»



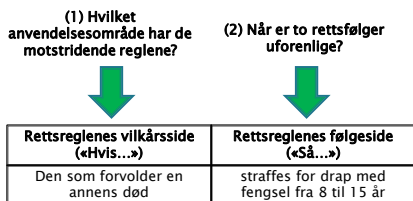
Motstrid (forts.)

- › To former for motstrid i Eckhoffs fremstilling av rettskildelæren
 - i) Motstrid mellom (slutningene fra) rettskildene
 - ii) Motstrid mellom rettsregler



Motstrid (forts.)

- › Hva er motstrid?
 - Motstrid foreligger når to rettsregler (1) helt eller delvis kommer til anvendelse på samme faktum, og (2) gir anvisning på uforenlige rettsfølger



Motstrid (forts.)

► Ad (i): Reglens anvendelsesområde

Regel 1	Hvis A
Regel 2	Hvis A

Total motstrid:
Full overlapping mellom reglens anvendelsesområde

Regel 1	Hvis A
Regel 2	Hvis A eller B

Total-partiell motstrid:
Anvendelsesområdet til regel 1 dekkes fullt ut av regel 2, men ikke omvendt

Regel 1	Hvis A eller B
Regel 2	Hvis A eller C

Partiell-partiell motstrid:
Anvendelsesområdet til regel 1 og 2 overlapper bare delvis

Motstrid (forts.)

► Ad (ii): Når er rettsfølgene uforenelige?

- 1) Logisk motsigelse
 - F.eks. A er forbud, A er påbudt
- 2) Reglene motvirker hverandre i høy grad
 - En skjønsmessig vurdering, se f.eks. Rt. 2015 s. 520 (dissens 3-2):
 - Straffeprosessloven § 177: «Den som blir pågrepet, skal gis opplysning om det lovbrudd mistanken gjelder. Foreligger det skriftlig beslutning om pågrepelse, skal han ha avskrift av beslutningen.»
 - Straffeprosessloven § 242: «Mistenkte ... skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskingens øyemed eller for tredjemann.»

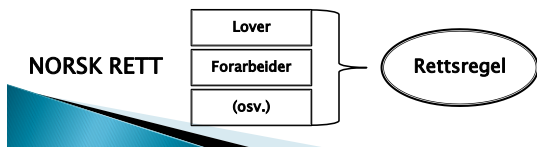
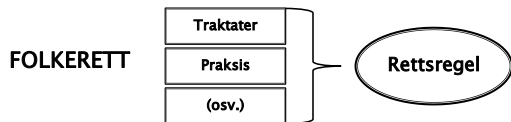
Motstrid (forts.)

► Eliminering av motstrid

- 1) Særskilt lovregulering av motstridsspørsmålet
- 2) Kollisjonsprinsippene
 - Lex superior: Den trinnhøyere regel går foran den trinnlavere
 - Lex specialis: Den mer spesielle regel går foran den generelle
 - Lex posterior: Den nyere regel går foran den eldre
- 3) Innskrenkende fortolkning
 - Se f.eks. Rt. 1997 s. 1821: «Den betydning Grunnloven § 100 må gis ved tolkingen av straffeloven § 135a, er i rettspraksis kommet til uttrykk ved at det er sagt at § 135a i seg selv ikke er i strid med grunnlovsbestemmelsen, men at den må 'tolkes og anvendes med Grunnloven § 100 som bakgrunn og rettesnor'.»

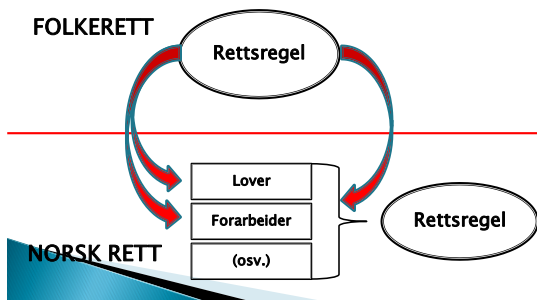
Motstrid (forts.)

- Særlig om motstrid mellom norsk rett og folkeretten
- Utgangspunktet: Dualismegrunnsetningen



Motstrid (forts.)

- Særlig om motstrid mellom norsk rett og folkeretten (forts.)
- Modifikasjon: Presumsjonsprinsippet



Motstrid (forts.)

- Særlig om motstrid mellom norsk og internasjonal rett
 - Typetilfelle 1: Den internasjonale regelen er gjort til en del av norsk rett
 - Folkerettsregelens gjennomslagskraft («vekt»/«rang») beror på innholdet i den nasjonale hjemmelen
 - Utvikling i retning av mer folkerettsvennlig anvendelse av nasjonale hjemler
 - Linjen Rt. 1994 s. 610 (Bølgepapp I), 1999 s. 961 (Rest-Jugoslavia), 2000 s. 996 (Bøhler) og 2002 s. 557 (Dobbeltstraff)