

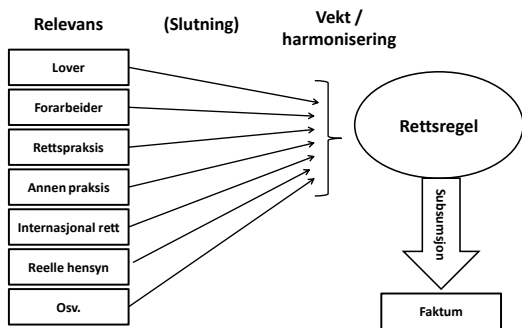
Manuduksjoner i rettskidelære

Universitetsstipendiat Thomas Frøberg
Institutt for offentlig rett, UiO

Hva er rettskidelære?

- I rettskidelærefaget behandles generelle trekk ved rettsanvendelsen
- Faget er tradisjonelt domstolsfokustert
 - Det er (høyesteretts)dommerens måte å argumentere på som det fokuseres på
 - (Høyesteretts)dommerens argumentasjonsmåte ses som normdannende for andre rettsanvendere

Eckhoffs modell av rettsanvendelsen



Eckhoffs modell (forts.)

- Særlig om Eckhoffs bruk av ordet "relevans"
 - Brukes normalt om 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)
 - Men iblant brukes ordet om 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)

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 *anførte* ratio decidendi

Rettskildeprinsippene (forts.)

- Noen innvendinger mot Eckhoffs fremgangsmåte
 - i) 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.)
 - ii) Prinsippenes uklare grunnlag
 - Eksempel: Motstrid mellom lov og forarbeider
 - Eckhoff: "Den vanlige oppfatning er nok at lovtæksten i slike tilfeller veier tyngst" (s. 83).
 - Helgesen: "I den grad man kan stille opp hovedregler for løsningen av vekstspørsmål i rettskildelæren, vil en hovedregel være at lovtæksten 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.)

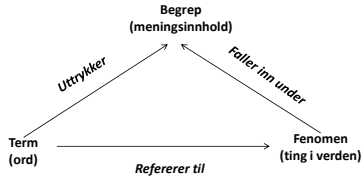
- Forslag til fordypningslitteratur:
 - Knut Bergo, "En realistisk rettskildelære – et urealistisk prosjekt?", *Retfærd nr. 99 (2002/4)* s. 19 – 32. Tilgjengelig elektronisk:
http://www.retfaerd.org/old_issues/vol-25-2002

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 § 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 Eftergjørelse eller Forfalskning [...]"
 - Straffeloven § 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 tilkjennegir seg som bestemte til å benyttes til ettergjørelse eller forfalskning [...]"

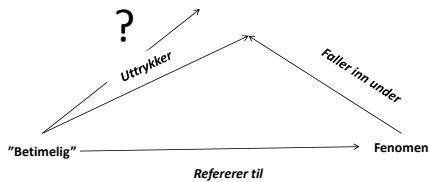
Lovteksten (forts.)

- Tolkingproblemene – 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
 - Straffeloven § 341: "Med Bøder eller med Fængsel indtil 6 Maaneder straffes den, som retsstridig eller hemmelig enten tiltætgjør Liget af nogen død eller dødfødt eller bringer det tilside, saaledes at det undrages fra betimelig Undersøgeser" (Rt. 1987 s. 70)



Lovteksten (forts.)

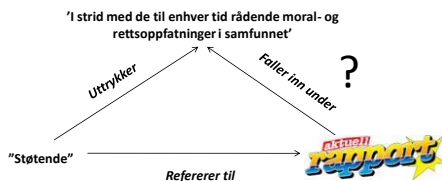
- Syntaktisk flertydighet
 - Ordlyden i lovteksten kan uttrykke flere begreper fordi setningsoppbygningen er uklar
 - Rt. 1954 s. 710
 - "Hors eller nød, eller noget andet fe, eller hund, som gaar løs."
 - Rt. 2007 s. 644
 - "Når skattyter på grunn av sitt arbeid eller av helsemessige eller lignende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

Lovteksten (forts.)

- Syntaktisk flertydighet (forts.)
 - Rt. 2012 s. 489
 - Straffeloven § 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 [...] ikke forstå ordlyden annerledes enn at det nye ordet 'annen' [...] innebærer at attenårsgrensen blir gjeldende også for kategoriene tidligere i oppregningen, nemlig fosterbarn, pleiebarn og stebarn" (avsnitt 27)
 - 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." (avsnitt 10)

Lovteksten (forts.)

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



Lovteksten (forts.)

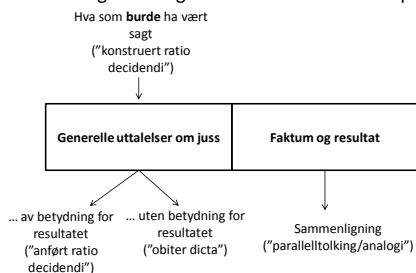
- Forslag til fordypningslitteratur:
 - Alf Petter Høgberg, *I språkets bilde* (2012) s. 38 – 48.
 - Eivind Kolflaath, "Flertydige lovtekster", *Lov og rett 2004* s. 464 – 473

Høyesteretts praksis som rettskilde

- Hvilken betydning har Høyesteretts praksis i Eckhoffs modell?
 - i) Bindende avgjørelse av konkret tvist ("rettskraftvirkning")
 - ii) Argument for løsning av fremtidige saker ("prejudikatvirkning")
 - iii) Bidrag til utvikling/videreføring av den juridiske metode

Høyesteretts praksis (forts.)

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



Høyesteretts praksis (forts.)

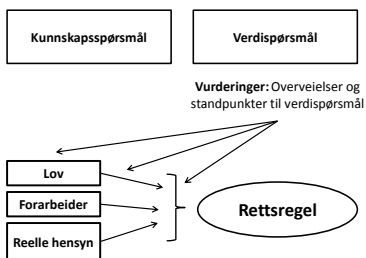
- Noen typiske "vektmomenter"
 - Plenum/storkammer/avdeling/ankeutvalg
 - Enstemmig/dissens
 - Begrunnelseens grundighet
 - En eller flere avgjørelser?
- Noen diskutabile "vektmomenter"
 - "Avgjørelsen er gammel/ny"
 - Marius Stub og Runar Torgersen, "Om den såkalte vinregelen i prejudikatlæren", *Lov 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 *Bøhler* – 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?

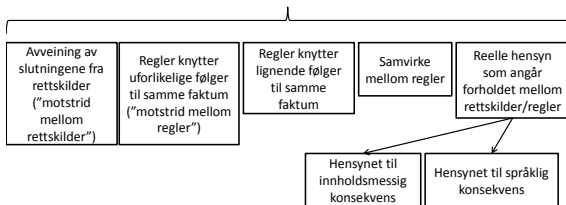
Reelle hensyn (forts.)

- 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

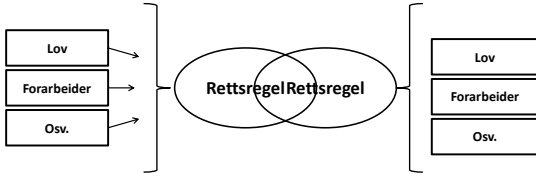
- Innledning: Eckhoffs systematikk i kapittel 13

"Forskjellige harmoniseringspørsmål"



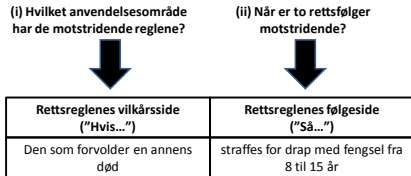
Motstrid (forts.)

- 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 (i) helt eller delvis kommer til anvendelse på samme faktum, og (ii) gir anvisning på uforenelige 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?
 - i) Logisk motsigelse
 - ii) Reglene motvirker hverandre i høy grad

Motstrid (forts.)

- Eliminering av motstrid
 - i) Særskilt lovregulering av motstridsspørsmålet
 - ii) 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
 - iii) Innskrenkende fortolkning

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)
