

Mønsterbesvarelse i Juridisk Metode – 2016

Kandidat: Anonym

Oppgave 1

Rt. 2015 s. 1324 omhandler spørsmål om en person som har vært utsatt for en seksuell handling etter straffeloven 1902 § 200(1), kan kreve oppreisning etter skadeerstatningsloven § 3-5, jf. § 3-3. Høyesterett kom frem til at domfellelse etter straffeloven § 200(1) og (2) ledd ikke gir grunnlag for tilkjennelse av oppreisningserstatning. Dette til tross for at domfeltes handling går under straffeloven § 228 som er direkte nevnt i skadeerstatningsloven § 3-3.

1. Innledning

Rettsanvendelsesprosessen er en argumentasjonsprosess der man tar stilling til rettslige spørsmål, i motsetning til politiske eller teologiske spørsmål. I forbindelse med slik rettslig argumentasjon er det snakk om retningslinjer eller prinsipper som skal sikre en så forsvarlig og objektiv prosess som mulig. Relevans-, slutning- og vektprinsippene styrer hvilke argumenter som er relevante/legitime, hvordan argumentets innhold skal avklares og til slutt vekten av de ulike argumentene.

I denne oppgaven skal det gis en analyse av Rt. 2015 s. 1324 i et rettskildeperspektiv, med utgangspunkt i rettskildeprinsippene.

Retts spørsmålet er altså om B, den psykisk utviklingshemmede kvinnen på 35 år, kan kreve erstatning fra A, etter at han utsatte henne for en seksuell handling etter Strl. § 200(1). Høyesterett foretar en lovtolkningsprosess der

Skadeerstatningsloven er det primære rettsgrunnlaget. Det avgrenses dermed til anvendelse av ulovfestet rett som primært rettsgrunnlag, der f.eks analogisk anvendelse av lovregel, induksjonsanalogi eller regeldanning hadde vært ulike muligheter.

Anvendelse av ulovfestet rett hadde imidlertid vært uaktuelt i dette tilfellet, da retts spørsmålet er innenfor legalitetsprinsippets område. For det første er A domfelt for seksuelt overgrep, som i seg selv er betinget av hjemmel i lov. For det andre er oppreisningskravet direkte knyttet til den straffbare handlingen, som igjen gjør det tydelig at Høyesterett operer på legalitetsprinsippets område. Førstvoterende uttrykker også dette i

avsnitt 14, der det henvises til tidligere rettspraksis. Viktigheten av hjemmel i lov for oppreisningskravet gjør seg særlig gjeldende i form av forutberegnelighet. I tilfeller der myndighetene griper inn i en borgers rettsfære, er det viktig at den enkelte borger vet hva den kan forholde seg til.

Bruk av legalitetsprinsippet som tolkningsprinsipp kan også gjøre seg gjeldende. Dette innebærer et relativt klarhetskrav; dess mer tyngende og alvorlig inngrepet er, jo strengere krav til lovhjemmel. Det er klart at i en situasjon der man er domfelt for overgrep, og det reises krav om utbetaling av erstatning i etterkant, er det viktig at myndighetene har lovhjemmel til å pålegge et slikt krav.

Legalitetsprinsippets særlig hjemmelskrav kan ses som en motsats til det alminnelige hjemmelskravet i norsk rett. Det alminnelige hjemmelskravet innebærer at for å få medhold i et krav må kravet ha hjemmel i en rettsregel. Både lovfestet og ulovfestet rett kan i slike tilfeller fungere som primært rettsgrunnlag.

For å besvare rettsspørsmålet anvender førstvoterende rettskildene lovtekst og forarbeider. Lovtekst legitimeres med autoritetsbetraktninger, jf. Grl. § 76, demokratisk legitimitet og forutberegnelighet. Lovforarbeider nyter en form for avledet autoritet og demokratisk legitimitet, der det norske lovgivningssystemet er basert på korte og konsise lovbestemmelser, med lovgivers utfyllende uttalelser i forarbeidene.

Andre legitime rettskilder er eksempelvis rettspraksis, juridisk teori, alminnelig rettsoppfatning reelle hensyn, europarett og folkerett. Kildene kan både legitimeres i autoritetsbetraktninger og rasjonalitetsbetraktninger.

2. Lovtekst

Førstvoterende tar utgangspunkt i ordlyden til skadeerstatningsloven § 3-5(1)a og avkrefter at fornærmende er påført noen "skade" i lovens forstand. Heller ikke erstatning etter lovens § 3-5b, jf. § 3-3, gjør seg gjeldende da paragrafen kun henviser til krenkende atferd etter straffelovens § 200 (3). A er kun domfelt for strl. § 200(1), og B har dermed ikke krav på erstatning på dette grunnlaget. Tolkningsspørsmålet førstvoterende må ta stilling til er om As handling kan anses som legemsfornærmelse etter strl. § 228, da også denne paragrafen er nevnt i skadeersatningsloven § 3-3.

Ved slutning fra lovtekst skal man som hovedregel ta utgangspunkt i en alminnelig språklig forståelse av ordlyden. Dette ses i sammenheng med forutberegneligheten. Da loven er tilgjengelig for alle borgere, er det

viktig hvordan loven forstås blant folk flest. Det er to unntak fra denne hovedreglen; faguttrykk på et konkret område og språkendring fra vedtakelsestidspunktet til anvendelsestidspunktet. Lovbestemmelser er imidlertid autoritativt vedtatt, jf. Stortingets lovgivningskompetanse i GrL § 76, som innebærer rom for intensiv fintolking av ord og uttrykk. Man skal først fintolke ord isoert sett, før man ser bestemmelsen i en større kontekst. Kontekstuell analyse av lovtekst er særlig nødvendig ved vag eller tve-/flertydig lovtekst, der øvrige bestemmelser eller paragraf-overskrifter kan være til hjelp. Høyesterett har uttalt forsiktighet ved bruk av paragrafoverskrifter der disse lider av unøyaktighet.

I Rt 2015 s. 1324 forstår Høyesterett "skade" etter en alminnelig språklig forståelse. Førstvoterende holder seg hele tiden til ordlyden og er dermed tro mot den nødvendige lovhjemmelen. Ved tolknings spørsmålet, om As handlig kan anses som en legemsfornærmelse, uttrykker imidlertid førstvoterende at spørsmålet har blitt løst ulikt i lagmansretts praksis. Ved å kort nevne underretts praksis' ulike løsninger, gir førstvoterende både et signal om at dette ikke er et åpenbart rettsspørsmål, samtidig som at Høyesteretts avgjørelse kan være retningsgivende i senere saker. Dersom Høyesterett hadde behandlet et slikt tilfelle tidligere hadde det vært mer naturlig å henvise til et prejudikat eller et lignende saksforhold.

Når høyesterett ikke tar uttrykkelig stilling til forståelsen av "legemsfornærmelse" er det fordi førstvoterende først vurderer om tilføyelsen av strl. § 228 i det hele tatt kan gi grunnlag for å tilkjenne oppreisningserstatning. Ved å bruke forarbeidene avkreftes denne muligheten, og førstvoterende behøver ikke å gå inn i en språklig forståelse av strl. § 228.

2. Forarbeider

I Ot.prp.nr.20 (1991-1992) kapittel 10 under merknadene til § 3-3 uttrykker lovgiver at begrensningen av oppreisningserstatningshjemmelen til de grovere krenkelsene var et overveid valg. Lovgiver uttaler i dette tilfellet en utvidelse av oppreisningsreglene til å spesielt innbefatte str. § 200(3). Også Likestillingsombudet ønsket at flere straffebud skulle gi grunnlag for oppreisningserstatning. Departementet ønsket ikke å endre reglene for seksuelle handlinger på det tidspunktet.

Lovforarbeider er i likhet med lovtekst en skriftlig rettskilde, men det er ikke en autoritativt vedtatt tekst. Der forarbeidene skal forstås ut fra en alminnelig språklig forståelse, er det ikke rom for en fintolking av ord og uttrykk. Poenget er heller at man må se ulike uttalelser i sammenheng for å danne seg et inntrykk av lovgiverviljen. Unntakene er de samme som ved slutning fra lovtekst. I tilfeller der forarbeidene inneholder

motstridende uttalelser kan man legge vekt på kyndighet innenfor et område. En annen løsning er nærhet til lovvedtaket; innstilling vil veie mer enn uttalelse i Odelstinget, som igjen vil veie mer enn en NOU.

Da Likestillingsombudet ønsket en større rom for oppreisningserstatning, viste lovgiver uttrykkelig at seksuelle handlinger som ikke allerede var nevnt i § 3-3, ikke skulle gi grunnlag for oppreisning. Da legemsfornærmelsene ble tatt inn i loven i 1994, ble det heller ikke da sagt noe om forholdet til de andre bestemmelsene i loven. Ved å se uttalelsene i sammenheng, eller kanskje heller mangelen på uttalelse i sammenheng med tidligere uttalelser, er det naturlig som førstvoterende gjør - å ikke gi adgang til å idømme oppreisningserstatning.

Å åpne for å idømme oppreisning på grunnlag av strl. § 228 mener førstvoterende vil være en omgåelse av lovgivers forutsetninger om at bare de alvorligste seksuelle tilfellene skal gi grunnlag for erstatning. Med denne uttalelsen er førstvoterende særlig bevisst på rollefordelingen mellom lovgiver og domstol. Der lovgivers oppgave er å vedta lover av en reformerende karakter, er domstolens oppgave som tvisteløsere å virke rettsavklarende. Ved å holde seg til det uttalte holder førstvoterende seg til sin rolle som tvisteløser, samtidig forblir han lojal overfor lovgiver.

Med sin avledede autoritet og demokratiske legitimitet vil argumenter fra forarbeidene var legitime i rettslig argumentasjon. Klare og tydelige uttalelser i forarbeider veier som oftest tungt i en rettsanvendelsesprosess, spesielt der det konkrete saksforholdet er oppe til diskusjon. Dette er tilfellet i den aktuelle saken, da strl. § 200(3) blir uttrykkelig nevnt. Ved å være tro mot lovgiverviljen, vil forarbeidene veie tungt i førstvoterendes argumentasjon.

3. Avgjørelse: anken forkastes

Både argumenter fra lovtekst og argumenter fra forarbeider talte for at anken burde forkastes. I tilfeller der lovtekst og forarbeider taler for samme løsning, har løsningen tung rettskildemessig vekt, grunnet autoritet og demokratisk legitimitet. Da loven ikke ga hjemmel for oppreisningserstatning når vedkommende kun var domfelt etter straffeloven §200 (1), gjorde også forutberegnelighetshensynt seg gjeldende. Ved en slik myndighetsutøvelse er det svært viktig at borgeren vet hva de kan forvente.

Også lojalitet mot lovgiver veier tungt i saken. Der forarbeidene har såpass klare uttalelser om skadeerstatningslovens § 3-3, veier det tungt at førstvoterende ikke går inn i rollen som regelprodusent, men holder seg til sin primære oppgave, nemlig tvisteløsning. Dette er også forsvarlig lovtolkning i forhold til

kravet om hjemmel i lov. Der det handler om myndighetsutøvelse overfor borgerne, er det desto viktigere at høyesterett holder seg til det som er skrevet eller uttrykkelig uttalt.

Det kan stilles spørsmål ved hvordan Høyesterett hadde løst konflikten dersom forarbeidene talte for motsatt løsning. En slik rettskildekonnstellasjon hadde åpnet for en "autoritetskonflikt" der lojalitet mot lovgiverviljen hadde gått på bekostning av forutberegnligheten. Det kan tenkes at Høyesterett hadde fulgt uttalelsene i forarbeidene, da de var av en såpass tydelig og treffende karakter.

I denne sammenhengen er et viktig poeng at argumenter utledet fra autoritative rettskilder ikke har absolutt forrang. Der siktemålet med rettsanvendelsesprosessen er å komme frem til en løsning som har de beste rettskildemessige grunnene for seg, kan også løsninger forankret i rasjonalitetsbetraktninger være uttrykk for en forsvarlig rettsanvendelsesprosess. I Rt. 2012 s. 1324 talte både lovtekst og forarbeider for den løsningen som hadde de beste rettskildemessige grunnene for seg.

Oppgave 2

Rettsanvendelsesprosessen innebærer identifisering og fortolkning av primært rettsgrunnlag, der siktemålet er en så objektiv argumentasjon som mulig. Det primære rettsgrunnlaget kan være positivt rett som lovtekst, forarbeider eller høyesterettspraksis. Disse rettskildene er legitime argumentkilder, med direkte eller avledet autoritetsgrunnlag. Ulovfestet rett kan også fungere som primært rettsgrunnlag, i de tilfellene positivt rett ikke er tilstrekkelig. Det primære rettsgrunnlaget inneholder i begge tilfeller, vilkår som må oppfylles for at den ønskede rettsvirkningen skal inntre.

Anvendelse av ulovfestet rett som primært rettsgrunnlag avgrenses derfor mot lovtolkningsprosessen der lovtekst er det primære rettsgrunnlaget. Særlig på legalitetsprinsippets område er rettsgrunnlaget betinget av lov. Dette vil altså si at analogisk anvendelse av lovregel kun er aktuelt utenfor legalitetsprinsippets område, som handler om myndighetens inngrep overfor borgerne.

En rettsregel er resultatet av identifisering og fortolkning av primært rettsgrunnlag, og anvendes på faktum for å få svar på det aktuelle rettsspørsmålet. Rettsregelen er som oftest utledet av flere ulike rettskilder.

Anvendelse av ulovfestet rett er betinget av fravær av antitese-slutning, også kalt motsetningsslutning. I noen tilfeller er lovgivers taushet uttrykk for et negativt standpunkt til det aktuelle kravet. Ved å ikke

uttrykkelig regulere rettsspørsmålet, mener lovgiver at det ikke er grunnlag for de ønskede rettighetene. Det forutsettes altså fravær av lovgivers taushet, ved analogisk anvendelse av lovregel.

Videre forutsetter analogisk anvendelse av lovregel at lovgiver og høyesterett ikke allerede har autorisert det ulovfestede kravet. Dersom kravet er autorisert, vil det holde å henvise til lovgivers uttalelser i forarbeidene eller Høyesteretts konkrete avgjørelse.

Analogisk anvendelse av lovregel, også kalt enkeltanalogi, vil si at et faktum (F2) er så forskjellig fra F1 at lovbestemmelsen ikke direkte berører det aktuelle rettsspørsmålet i F2. Man anvender likevel bestemmelsen med "hud og hår". Lovgiver har ikke mulighet til å regulere alle mulige rettsspørsmål. Dette er heller ikke noe et rettssystem har godt av, da noen løsninger har behov for konkrete rimelighetsvurderinger. Ved analogi kan situasjoner som ikke er direkte regulert, likevel reguleres på bakgrunn av hva som er rimelig.

Det er en flytende grense mellom utvidende lovtolkning og analogisk anvendelse av lovregel. Ved utvidende tolkning strekker man på ordlyden slik at bestemmelsens virkeområde blir større. Ved enkeltanalogi er imidlertid det aktuelle rettsspørsmålet så langt utenfor ordlyden at dette ikke lar seg gjøre. Løsningen er dermed å sammenligne likheter i faktum og formålslikheter som gjør det rimelig at lovbestemmelsen også skal gjelde for det aktuelle rettsspørsmålet.

Første steg ved anvendelse av ulovfestet rett gjennom enkeltanalogi er å se om den enkelte lovbestemmelsen er egnet til å favne det aktuelle rettsspørsmålet. Lovbestemmelser som inneholder måltall o.l. er typiske bestemmelser som ikke lar seg anvendes analogisk. "Videre" lovbestemmelser med skjønnsmessige elementer er typiske bestemmelser som fungerer godt. Deretter anvender man regelen "akkurat som den er" på rettsspørsmålet. Det er særlig viktig å sjekke om lovregelen er uttrykk for en god regel.

Ettersom anvendelse av enkeltanalogi innebærer at man bruker lovbestemmelsen med "hud og hår", er denne formen for ulovfestet rett direkte forankret i positiv rett. Man anvender lovens ord, som nyter direkte autoritet i form av forankring i Grl. § 76. Dette gjør enkeltanalogi til en legitim metode, utenfor legalitetsprinsippets område.

Et eksempel på analogisk anvendelse av lovregel er en dom om rett til uskiftet bo etter drap. Høyesterett behandlet en sak der ektefelle A hadde drept ektefelle B, men fortsatt satt på retten til uskiftet bo etter B. Spørsmålet var om arveloven § 73 kunne anvendes analogisk. Loven fastslår at arv helt eller delvis faller

bort i tilfeller der vedkommende har drept arvelateren. Høyesterett bekreftet muligheten for analogisk anvendelse, da det ble ansett rimelig at også rett til uskiftet bo burde falle bort etter drap på sin egen ektefelle. Likheten mellom arv og rett til uskiftet bo forsvarte enkeltanalogi i dette tilfellet. Høyesterett la også betydelig vekt på handlingens grusomme karakter.

Hønsehauk-dom I er også et eksempel der Høyesterett bruker analogisk anvendelse av lovregel. En småbruker hadde skutt og drept en totalfredet hønsehauk som angrep hønene hans. Spørsmålet var om forsvarsregelen i viltloven ga straffrihetsgrunn for vedkommende, da han kun forsvarte sin egne høner. Høyesterett anså ikke høner som "bufe" i lovens forstand, men så likevel grunn til å anvende forsvarsregelen analogisk. Denne dommen er et tydelig eksempel på den flytende overgangen mellom utvidende tolkning og analogi. Det er likevel rimelig å anse løsningen som enkeltanalogi, da Høyesterett avkreftet høner som "bufe". Videre er det verdt å nevne at analogi ikke kan anvendes på strafferettens område, og da heller ikke legalitetsprinsippets område. I dette tilfellet var analogien imidlertid til fordel for småbrukeren, som forsvarer Høyesteretts resultat.

Oppgaven avgrenses mot induksjonsanalogi og regeldanning med grunnlag i analogi. Det kan likvel nevnes at induksjonsanalogi baseres på samme tankegang som enkeltanalogi, der man bruker flere lovregler som bygger på samme rettstanke, til å danne en rettsregel. Et eksempel på dette er "To mistenkelige personer" der Høyesterett brukte bestemmelser i straffeloven og åndsverkloven for å danne et "alminnelig vern for personligheten". Dette var for å stoppe visning av en film om Lensmannsmordet, etter at vedkommende bak handlingen hadde sonet sin straff og begynt et nytt liv.

Sammenlignet med enkeltanalogi har ikke regeldanning en like positiv forankring. Det handler mer om en rettsregel den enkelte rettsanvender ser et sterkt behov for. Sykejournaldommen er et godt eksempel på dette, der verken forvaltningsloven eller offentleglova regulerte kravet om innsynsrett i egen sykejournal.

Basert på analogibetraktninger til fvl. og offl. Ga Høyesterett innsyn på basis av «alminnelige rettsgrunnsetninger».