

A-besvarelse i JUS 133 Rettskilde- og metodelære våren 2008
av Henrik Johan Myhrer

Besvarelsen er kommentert av førsteamanuensis dr. juris Knut Martin Tande

Spørsmål 1

For å redegjøre for forholdet mellom lovteksten og det endelige tolkningsresultatet, må det først finnes frem til tolkningsresultatet. Ulike rettskildefaktorer sin påvirkning på anvendelsen av lovteksten, vil det derfor først redegjøres for.

Dette avsnittet blir nokså uklart og vagt, slik jeg vurderer det. Når en befinner seg på et helt sentralt punkt i besvarelsen, bør en forsøke å utdype de grunnleggende poengene så mye som mulig. I dette tilfellet bør en gå mer detaljert til verks allerede i utgangspunktet, og angi at en for å finne forholdet mellom lovteksten og det endelige tolkningsresultatet, må ta utgangspunkt i lovteksten som rettskildefaktor, og beskrive hvordan lovteksten anvendes og balanseres sammen med andre rettskildefaktorer på ulike måter, på veien frem til det endelige tolkningsresultatet. Lovteksten er altså bare en av flere rettskildefaktorer i denne rettsanvendelsesprosessen, selv om den får en fremskutt posisjon på grunn av Stortingets lovgivningsmyndighet.

De forskjellige rettskildefaktorene, styrt av rettskildeprinsippene, danner en rettsregel. Det er denne rettsregelen som er det endelige tolkningsresultatet. Det er Høyesterett som gjennom lang praksis har dannet prinsipper som styrer rettsanvendelsesprosessen. Disse rettskildeprinsippene er bindende, jf Grl § 88. Teorien har redegjort og forklart hva som nærmere ligger i rettskildeprinsippene. Denne besvarelsen vil i hovedsak bygge på Nygaards terminologi.

Mange poenger her, men igjen synes jeg det utdypes for lite. Selv om en befinner seg i innledningen, skal det ikke så mye ekstra til før en får sentrale poenger klarere frem.

Å si at Høyesterett har dannet prinsipper blir for eksempel litt enkelt. Her bør en angi at Høyesterett selv sjelden angir disse rettskildeprinsippene direkte, men at prinsippene kan utledes av de argumentasjonsmønstrene som viser seg i høyesterettspraksis når en vurderer en rekke dommer over tid.

Det blir også litt enkelt å si at rettskildeprinsippene er bindende med henvisning til Grl. § 88. En bør presisere at de argumentasjonsmønstrene som Høyesterett anvender, vil oppleves som retningsgivende også for andre rettsanvendere, på grunn av at Høyesterett er gitt myndighet til å dømme i siste instans etter Grunnloven, jf. Grl. § 88. Rettskildeprinsippene kan i noen tilfeller ha bindende karakter, for eksempel plikten til å anvende lovteksten på lovregulert område, men som ofte dreier det seg om retningslinjer for den juridiske argumentasjonen, for eksempel at lovteksten og forarbeidene kan anses som en enhet når det gjelder å avdekke lovgiverviljen og ivareta hensynet til demokratisk legitimitet i rettsanvendelsesprosessen.

Det er tre grupper rettskildeprinsipper: generell relevans, spesiell relevans og vektning/harmonisering. Disse tre gruppene vil bli gjennomgått i det følgende med det mål for øye å redegjøre for rettskildeprinsippenes innvirkning på dannelsen av rettsregelen.

Her burde det vært fokusert mer direkte på oppgavens tema, nemlig forholdet mellom lovteksten og det endelige tolkningsresultatet. Den siste setningen fanger ikke helt opp denne tematikken.

For at argumenter skal være å anse som rettslig relevante, må de ha generell relevans. Argumentene med generell relevans kalles rettskildefinsipper. De er begrunnet og har forankring i autoriserings- og legitimeringssystemet. For eksempel lov fremkommer dette av Grl §§ 75 a og 76-79.

Her blir det for mange upresisheter. Det er rettskildefaktorer som har generell relevans, ikke argumenter. I tillegg er det altså ikke slik at argumenter med generell relevans kalles for rettskildefinsipper, men slik at argumentkilder med generell relevans kalles for rettskildefaktorer. Og en bør tale om lovteksten som rettskildefaktoren, og ikke loven. Det siste kan lett oppfattes som den ferdigtolkede lovregelen. Poenget i forhold til oppgavens tema er da at lovteksten er en av flere rettskildefaktorer med generell relevans, og at det endelige tolkningsresultatet ofte vil bygge på flere av disse generelt relevante rettskildefaktorene. Det er viktig hele tiden å relatere det en skriver til oppgavens tema.

Rettskildefaktorene må deretter ha spesiell relevans. Dette innebærer at faktorene må gi et bidrag i den konkrete saken. Faktorene kan ha spesiell relevans i tre sammenhenger. For det første kan det danne et primært rettsgrunnlag. Videre kan det tjene som tolkningsbidrag. Og for det tredje kan faktoren trekkes inn som støttemoment. Støttemoment behandles ikke nærmere.

Ut fra Nygaards definisjon av spesiell relevans, er det tilstrekkelig at rettskildefaktoren vurderes nærmere med tanke på et tolkningsbidrag i den konkrete saken, for at den skal ha spesiell relevans. Lovteksten har da for eksempel spesiell relevans i støvlettdommen, selv om flertallet i dommen angir at lovteksten ikke gir noe avgjørende tolkningsbidrag.

Skal et rettsspørsmål løses, må kravet ha utgangspunkt i et primært rettsgrunnlag. På lovfestet området, slik tilfellet er i denne besvarelsen jf spørsmål 1, vil alltid loven tjene som primært rettsgrunnlag. Det vil først reise seg et spørsmål om en (eventuelt i sammenheng med flere) lovbestemmelser kan løse rettsspørsmålet. Faktum må da falle inn under den ytre rammen av lovens ordlyd, slik som fartøyet i Passbåtdom I kunne være å regne som et "skip" etter ordlyden i straffelovsbestemmelsen. Saken gjaldt kjøring av en 17 fots passbåt med 150 hk i alkoholpåvirket tilstand. Spørsmålet var om fartøyet var å regne som "skip", slik at forholdet kunne straffes. Høyesterett besvarte dette bekreftende.

Kandidaten er inne på noe av det sentrale her, men burde fått klarere frem at det på lovregulert område er den lovteksten som inneholder det primære rettsvilkåret for den (primære) rettsvirkningen det er tvist om i den konkrete saken, som regnes som det primære rettsgrunnlaget, for eksempel strl. § 422, 2. ledd i passbåtdom I. Fremstillingen blir for vag på dette punktet.

Når det er klarlagt om en lovbestemmelse kan løse et rettsspørsmål, må det avgjøres om bestemmelsen faktisk gjør det. Det nærmere innholdet i bestemmelsen må det derfor redegjøres for, sett i forhold til øvrige rettskildefaktorer. Disse faktorene kan altså tjene som tolkningsbidrag.

Det blir upresist å tale om "øvrige rettskildefaktorer" her siden også lovteksten kan tjene som tolkningsbidrag ved siden av å utgjøre det primære rettsgrunnlaget. Dette presiserer kandidaten lenger nedenfor i besvarelsen, men det er viktig å opprettholde presisjonsnivået gjennom hele fremstillingen.

Om en rettskildefaktor kan tjene som tolkningsbidrag, beror på om den gir noe bidrag. Dette kan teoretisk deles i to spørsmål. Først om det *kan* gi bidrag, og deretter om det faktisk gjør det. Jeg anses det som mest hensiktsmessig å fokusere kun på det andre spørsmålet. Dette fordi det er om faktoren gir bidrag, som er relevant. Det første spørsmålet er derfor ikke nødvendig, slik det er i forhold til det primære rettsgrunnlaget. I de følgende gjennomgås de ulike rettskildefaktorene hvor det redegjøres for hvordan de kan gi noe tolkningsbidrag, altså ha spesiell relevans.

Dette blir nokså omstendelig og uklart etter min mening. Rettskildefaktorer som kan tenkes å gi et tolkningsbidrag har som sagt spesiell relevans ut fra Nygaards terminologi. Men når det gjelder spørsmålet om en rettskildefaktor kan tjene som tolkningsbidrag, er det sentrale om det kan trekkes informasjon ut av rettskildefaktoren, slik at rettskildefaktoren gir et bidrag til klarleggingen av innholdet i det endelige tolkningsresultatet. På denne måten ville også fremstillingen blitt klarere knyttet til oppgavens tema. Det kunne også vært presisert at en på lovregulert område som oftest vil begynne med å finne lovtekstens tolkningsbidrag, men at også andre rettskildefaktorerers tolkningsbidrag må klargjøres i løpet av rettsanvendelsesprosessen.

I forlengelsen av dette, ville det vært naturlig å komme inn på presiserende, innskrenkende og utvidende tolkning av lovregelen. Kandidaten kommer til dette poenget senere i besvarelsen, men disse begrepene er så sentrale for å forklare samvirket mellom lovteksten og de andre rettskildefaktorene på lovregulerte områder, at det burde vært nevnt allerede her.

Selv om loven utgjør det primære rettsgrunnlaget, kan det også bidra til tolkningen av rettsgrunnlaget. Lovens ordlyd er antatt gjennomtenkt fra lovgivers side. Den må følgelig tolkes objektivt, hvor det fokuseres på den naturlige språklige forståelsen av ordlyden. Men for eksempel et avgjørende vilkår vil stå i en sammenheng. Denne sammenhengen vil kunne bidra til forståelsen av rettsgrunnlaget. Derfor vil lovens kontekst, det være seg setningen, bestemmelsen, loven eller rettsområdet vilkåret tilhører, kunne bidra som tolkningsmoment.

Bra presisering i første setning i avsnittet. Og det som skrives ellers, er også riktig, selv om det kunne vært ønskelig med et eksempel. Jeg savner imidlertid en understrekning av at lovteksten er den grunnleggende bæreren av hensynet til demokratisk legitimitet, som følge av Stortingets lovgivningsmyndighet, og at lovtekstens tolkningsbidrag dermed har en særlig sentral plass med tanke på klarleggingen av det endelige tolkningsresultatet på lovregulert område. Igjen blir fremstillingen ikke helt poengtert i forhold til oppgavens tema. Dette med "antatt gjennomtenkt fra lovgivers side" er vel ment å fange opp noe av det etterlyste, men blir for vagt etter min mening.

Også lovforarbeidene kan bidra til forståelse av loven. Ordlyden er imidlertid ikke valgt med tilsvarende gjennomtenkning som lovens ordlyd. Forarbeidene må derfor tolkes subjektivt. Forarbeidene er prosessen som resulterer i loven. De kan derfor gi forklaringer på hvordan loven er ment å forstås.

Igjen blir dette med "gjennomtenkning" for vagt til å få frem poenget i forhold til lovgivningsmyndighet og hensynet til demokratisk legitimitet, slik jeg vurderer det. Det sentrale er at lovtæksten er den sentrale ytre manifestasjonen av lovgivningsmyndigheten og lovgiverviljen, og ikke lovforarbeidene. Lovforarbeidene vil derfor i utgangspunktet bare supplere lovtæksten når det gjelder å klarlegge innholde i det endelige tolkningsresultatet, jf. at lovtæksten og forarbeidene ofte behandles som en enhet i høyesterettspraksis. I forlengelsen av dette vil det være naturlig å behandle noe som det har vært fokusert mye på i JUS133, og som det nokså klart inviteres til å gå nærmere inn på ut fra den siste delen av oppgaveteksten for spørsmål 1, nemlig at rettsanvenderens forforståelse av det totale rettskildet bildet kan påvirke anvendelsen av lovtæksten som rettskilddefaktor allerede under stadiet for spesiell relevans. Når flertallene i GMAC-dommen og støvlettdommen forstår lovtæksten så annerledes enn mindretallene, kan det skyldes at flertallet lar sin forståelse av lovtæksten påvirkes av innholdet i de øvrige rettskildefaktorene, inkludert lovforarbeidene, allerede når det skal trekkes tolkningsbidrag ut av lovtæksten. Jeg kan ikke se at denne eksamensbesvarelsen skriver noe om dette, verken her eller senere i fremstillingen. Det ville vært naturlig å gå nærmere inn på dette også i relasjon til de rettskildefaktorene som behandles nedenfor i besvarelsen, for eksempel hvordan den tidligere høyesterettsdommen kan ha påvirket forståelsen av begrepet "skip" i passbåt dom I.

Jeg savner også at det sies noe om forskjellen med hensyn til hvor fritt en står til å vektlegge andre rettskildefaktorer ved siden av lovtæksten, på og utenfor legalitetsprinsippets område. I forbindelse med lovforarbeidene som rettskildefaktor, kunne det vært fremhevet at forarbeidenes supplerende funksjon kanskje blir særlig tydelig på legalitetsprinsippets område. Eventuelt kunne det ved behandlingen av lovtæksten som rettskildefaktor foran, vært fremhevet at lovtæksten får en ekstra sentral plass som rettskildefaktor på legalitetsprinsippets område. Slike understrekninger ville også gjort fremstillingen mer poengtert i forhold til det oppgaveteksten spør etter, jf. at det fokuseres på legalitetsprinsippet i denne teksten.

I avsnittet foran er det dessuten uklart hva som menes med at forarbeidene må tolkes subjektivt. Også ved klarleggingen av lovforarbeidenes tolkningsbidrag, baserer en seg på naturlig språkbruk.

I og med at Høyesterett tidligere kan ha foretatt betraktninger og tolkninger på et område, og prejudikatene står sentralt, vil følgelig rettspraksis kunne ha spesiell relevans. Fordi Høyesterett dømmer i siste instans, jf. GrL § 88, er det i all hovedsak Høyesterett sine avgjørelser som kan gi noe tolkningsbidrag. Prejudikatene kan ha spesiell relevans på flere måter, og disse kan plasseres i tre grupper. For det første kan den anførte ratio decidendi være et tolkningsbidrag. Dette er eksplisitte uttalelser fra Høyesterett som er nødvendig for å begrunne resultatet. Obiter dictum faller følgelig utenfor. Et eksempel på hvordan Høyesterett sin rettspraksis påvirket anvendelsen av lovtæksten ved bruk av anført ratio decidendi, ser en i Passbåt dom II. Spørsmålet i dommen tilsvarer i stor grad Passbåt dom I. Høyesterett viste i dom II til uttalelser i dom I.

Mange gode poenger her, men igjen løsriver kandidaten seg ganske mye fra oppgavens tema. Spørsmålet er samvirket mellom lovtæksten og andre rettskildefaktorer, og med særlig fokus på lovtæksten som rettskildefaktor, og da bør dette fokuset opprettholdes i størst mulig grad gjennom fremstillingen. Kandidaten er inne på det sentrale i de to avsluttende setningene i avsnittet, men presiserer ikke i særlig grad hvordan rettspraksis mer konkret påvirket anvendelsen av lovtæksten i det konkrete tilfellet. Poenget er altså at Høyesterett i slike tilfeller ofte lar være å behandle lovtæksten isolert som rettskildefaktor, og drøfte den

naturlige forståelsen av lovteksten ut fra alminnelig språkbruk, fordi innholdet i det endelige tolkningsresultatet allerede er klarlagt ut fra tidligere høyesterettspraksis. Merk at dette med det endelige tolkningsresultatet er en del av oppgaveteksten, og at en formulering av den typen som ble gjort i den foregående setningen i kommentaren, får frem alle de sentrale poengene i forhold til oppgaveteksten. Det er selvsagt begrenset hvor mye som kan kreves på dette punktet av kandidatene, men så langt i denne besvarelsen er det en tendens til at poengene i forhold til oppgaveteksten fremgår litt for indirekte eller uklart.

For det andre kan et prejudikat ha spesiell relevans ved konstruert ratio decidendi. Dette er tolkninger av Høyesterett sine uttalelser. Litt upresist kan det sies at teorien antar hva Høyesterett har ment.

For det tredje kan en dom gi tolkningsbidrag ved parallelltolkning. Det vil da foretas en faktumsammenligning i de to sakene. Et eksempel på dette ser en i Skjelsvikdommen. Spørsmålet i dommen var om tomtefesteavgiften kunne endres med hjemmel i avtl § 36. Høyesterett i plenum viste da til Røstaddommen som tidligere samme dag var avsagt i plenum. Røstaddommen hadde tilsvarende problemstilling som Skjelsvikdommen. Høyesterett viste i den sammenheng til likheten i faktum i de to sakene. Parallelltolkningen bidro følgelig sterkt til det endelige resultatet i saken.

De to foregående avsnittene er instruktive i forhold til ulike tolkningsmetoder ved anvendelse av tidligere høyesterettspraksis, men fremstillingen er fremdeles nokså løsrevet fra oppgavens tema.

En annen type rettskildefaktor som kan tjene som tolkningsbidrag, og således også påvirke rettsregelen, er reelle hensyn. Dette er rimelighetsbetraktninger som kan deles i tre. For det første er det positiverte hensyn. Dette er verdier som fremkommer i lov, forarbeider eller rettspraksis. Det kan for denne typen reelle hensyn kunne hevdes at det vil fremstå som mer hensiktsmessig å anføre synet gjennom lov, forarbeider eller rettspraksis, fremfor å trekke hensynene inn som reelle hensyn.

Den andre typen reelle hensyn er grunnleggende rettslige verdier. Eksempler på dette er rettssikkerhet og kontradiksjon. Dette er verdier som, om de gjør seg gjeldende, vil tjene som tolkningsbidrag. Tolkningsbidrag kan også bredere samfunnsverdier være, som er den siste typen reelle hensyn. Denne kategorien ivaretar verdier som for eksempel hensynet til miljøet. Eksempelvis kan miljøhensynet tale for en forståelse av lovteksten fremfor en annen. Det reelle hensynes påvirker da anvendelsen av lovteksten.

I tillegg til de nå gjennomgåtte rettskildefaktorene (lov, forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn), kan også de øvrige tre (etter Eckhoffs liste med rettskildefaktorene) ha spesiell relevans. Hvis andre myndigheters praksis, privates praksis eller rettsoppfatninger gir noe bidrag, vil de ha spesiell relevans, og følgelig også påvirke det endelige standpunktet.

Når det er avgjort om de ulike rettskildeprinsippene gir noe bidrag, må det avgjøres hvilket bidrag som gis. I dette ligger det hvilken vekt rettskildefaktorene har, og hvordan dette stiller seg i forhold til de øvrige argumentene og deres vekt. En går derfor inn i det siste leddet av rettsanvendelsesprosessen, nemlig rettskildeprinsippet om vekting og harmonisering.

Vekting og harmoniseringsdelen styres av tre grunnleggende rettslige verdier. De tre verdiene er hensynet til demokratisk legitimitet, hensynet til rettferdighet og rimelighet, og til slutt

hensynet til forutberegnelighet. Hvilken eller hvilke av disse grunnleggende rettslige verdiene som skal ivaretas, vil variere på de ulike rettsområdene. I og med at verdiene kommer til uttrykk i forskjellige rettskildedefaktorer, fører dette til at rettskildedefaktorenes vekt styres av området de er på. I det følgende vil det redegjøres for disse verdiene.

Det er lite å utsette på de fem foregående avsnittene isolert sett. Litt av utfordringen i en eksamensbesvarelse, er imidlertid (som angitt flere ganger allerede) å utforme besvarelsen i mest mulig i samsvar med oppgavens tema, og jeg kan ikke se at det fokuseres spesielt mye på forholdet mellom lovteksten og det endelige tolkningsresultatet i denne delen av fremstillingen. Forholdet mellom reelle hensyn og lovteksten, kunne for eksempel vært illustrert gjennom måten reelle hensyn ble brukt på i passbåtdom I og telefonsjikanedommen, på legalitetsprinsippets område.

Stortinget, som et folkevalgt lovgivende organ, gir svært viktige elementer til en rettsanvendelsesprosess. Hvor viktig, altså vekten, vil som nevnt, variere på de ulike rettsområdene. Særlig vekt vil hensynet til demokratisk legitimitet ha på legalitetsprinsippets område. At en inngrep krever hjemmel i lov fremkommer direkte av Grl § 96 på strafferettens område, og indirekte for annen myndighetsutøvelse.

Herfra og utover er kandidaten mer poengtert i forhold til oppgavens tema, noe som er positivt. Her har vi imidlertid kommet såpass langt ut i besvarelsen av spørsmål 1, at inntrykket av en litt for generelt formulert besvarelse, har festet seg. Noen sensorer vil kanskje synes at det viktigste er at poengene kommer med på et eller annet punkt i fremstillingen, men de fleste sensorer mener nok at noe av det mest sentrale i en eksamensbesvarelse, er at fremstillingens hele tiden får klart frem hva relevansen i forhold til oppgavens tema består i.

Lovgivers vilje vil spesielt komme til syne gjennom lov og forarbeider. Med andre ord vil lov og forarbeider ha særlig vekt på legalitetsprinsippets område. På strafferettens område vil derfor loven være helt sentral. Dette fremkommer som nevnt også eksplisitt av Grl § 96.

Det er lovteksten som har særlig vekt på legalitetsprinsippets område, ut fra den alminnelige forståelsen av innholdet i legalitetsprinsippet. Også forarbeidene er bærere av hensynet til demokratisk legitimitet, noe som kan ha betydning også på legalitetsprinsippets område, men ikke på linje med en relativt klar lovtekst. Lov og forarbeider blir i for stor grad likestilte i det foregående avsnittet.

I Telefonsjikanedommen var det et spørsmål om en bestemmelse i straffeloven kunne tjene som hjemmel. En person hadde foretatt gjentatte opprigninger til et ektepar sin private bolig. Spørsmålet var om dette forstyrret "allmennheten", slik at opprigningen kunne straffes. Høyesterett konkluderte med at en privat bolig ikke var allmenn. Lovtekstens naturlige forståtte ordlyd, ble derfor avgjørende. Høyesterett ivaretok med andre ord hensynet til demokratisk legitimitet best på denne måten. Dette selv om det var hevet over tvil at opprigningene var krenkende, og det på den måten ville kunne anses som rimelig å straffe vedkommende.

Gode poenger her, men kandidaten kunne gjerne kommet inn på hvorfor lovteksten i langt mindre grad kom i fokus i passbåtdom I. Å sette dommer opp mot hverandre, og sammenlikne dem, er et godt virkemiddel for å utdype og nyansere fremstillingen.

Den andre grunnleggende rettslige verdien, er hensynet til rimelighet og rettferdighet. Dette hensynet skal ivareta resultatets godhet. Best kommer dette hensynet til uttrykk gjennom reelle hensyn.

Hensynet til rimelighet og rettferdighet vil kunne gjøre de to øvrige grunnleggende rettslige verdiene mindre fremtredende. I den nevnte Passbåtdom I, ble faren forbundet med båtføring i beruset tilstand, trukket frem som et hensyn som trakk i motsatt retning av hva den naturlig språklige forståelsen av ”skip” gjorde.

Her kan det gis inntrykk av Høyesterett uttrykkelig tar stilling til den naturlige språklige forståelsen av begrepet ”skip” i avgjørelsen, noe som ikke er tilfellet. Dermed kan heller reelle hensyn, sammen med tidligere rettpraksis, fremheves som de rettskildefaktorer som ut fra en forforståelse av det totale rettskildet bildet, bidro til at lovteksten som rettskildefaktor ikke kom i fokus i rettsanvendelsesprosessen i dette tilfellet.

I Passbåtdom I var det nok imidlertid særlig den siste grunnleggende rettslige verdien, hensynet til forutberegnlighet, som gjorde seg særlig gjeldende. Denne verdien ivaretas særlig gjennom rettpraksis. I Passbåtdom I ble det vist til tidligere rettpraksis ved avgjørelsen. Dette ble i stor grad avgjørende for at lovskravet ble strukket noe.

Poenger her, men det bør presiseres hva som menes med at ”lovskravet ble strukket noe”.

I gjennomgangen av de grunnleggende rettslige verdiene, er det kommet med eksempler fra legalitetsprinsippets område. En vesentlig forskjell fra legalitetsprinsippets område og utenfor, ser en i vekten av demokratisk legitimitet. En lovtekst kan med andre ord lettere måtte vike for hensynet til for eksempel rimelighet og rettferdighet. Dette kan en til dels se i Støvlettdommen. Saken gjaldt hva som lå i ”urimelige kostnader”, i differansen mellom retting og omlevering av et par støvletter. Høyesterett konkluderte med at ”urimelige kostnader” måtte vurderes forholdsmessig og ikke i den faktiske beløpsforskjellen i kroner og øre. Ordlyden (demokratisk legitimitet) som må sies å kunne forstås slik at begge alternativer omfattes, ble tilsidesatt *blant annet* (også en rekke andre argumenter gjorde seg gjeldende, blant annet hensynet til miljøet) til fordel for rimelighet for selgeren.

Slik kandidaten fremstiller det, foretar flertallet i støvlettdommen en presiserende tolkning, og da blir dette ikke noe treffende eksempel på at en lovtekst lettere kan måtte vike for hensynet til rimelighet og rettferdighet utenfor legalitetsprinsippets område. I så fall må en forutsette at mindretallets oppfatning av lovtekstens innhold var den korrekte, og at flertallet i realiteten fravek en nokså klar lovtekst.

Hvor sterkt verdiene gjør seg gjeldende, vil nødvendigvis bygge på rettskildefaktorene med spesiell relevans, men også hvor stor *vekt* den enkelte faktor har. For eksempel vil en dom, som ivaretar hensynet til forutberegnlighet, kunne være utdatert, slik at den ikke lenger har noen høy prejudikatverdi. Et eksempel på dette ser en i husmordom II, om en husmor var å regne som forsørger som således kunne føre til at mann og barn fikk erstatning da hun ble drept. Høyesterett kom til at en husmor var å regne som forsørger, og det motsatte resultatet i Husmordom I (med tilsvarende faktum), ble altså å anse som utdatert.

Bra eksempel, men relevansen for forholdet mellom lovteksten og det endelige tolkningsresultatet, kunne være presisert på en klarere måte.

Når en etter vekting og harmonisering av rettskildefaktorene har avgjort hva rettsregelen på et område er, skal denne subsumeres med faktum for å konkludere i forhold til rettsspørsmålet. En kan med utgangspunkt i denne rettsregelen også se på forholdet mellom rettsregelen og lovteksten. Med lovteksten menes i denne sammenhengen den naturlige språklige forståelsen av lovens ordlyd. Det kan forekomme fire typer forhold.

Som tidligere angitt, blir det uheldig å ta disse ulike kategoriene knyttet til forholdet mellom lovtekst og endelig tolkningsresultat, så sent i fremstillingen. Dette bør behandles både innledningsvis og underveis i fremstillingen, fordi det på en treffende måte illustrerer det sentrale temaet i oppgaven.

For det første trenger det ikke å være noen forskjell mellom lovteksten og rettsregelen. Det endelige tolkningsresultatet ivaretar da hensynet til demokratisk legitimitet. For det andre kan rettsregelen ha fått et snevrere anvendelsesområde enn lovteksten. Det er da foretatt en innskrenkende tolkning. Et eksempel på dette ser en i mindretallets votum i Støvlettdommen. For det tredje kan rettsregelen ha fått et bredere anvendelsesområde enn lovteksten. Det er da foretatt en utvidende tolkning. Et eksempel på dette ser en i Passbåt-dom I. For det fjerde kan rettsregelen ha fått et mer presist anvendelsesområde. Hvis lovteksten er vag og flertydig, og dette spesifiseres, er det foretatt en presiserende tolkning. Et eksempel på dette ser en i flertallets votum i Støvlettdommen.

Her må det forklares nærmere hvorfor mindretallets og flertallets argumentasjon i støvlettdommen, representerer henholdsvis en innskrenkende og presiserende tolkning. I juridisk teori er det vel helst flertallet som blir ansett for å tolke lovregelen innskrenkende, jf. for eksempel Monsen sin artikkel fra metodekurset, men dette avhenger av hvordan en forstår innholdet i lovteksten i det aktuelle tilfellet.

På legalitetsprinsippets område, hvor hensynet til demokratisk legitimitet er svært sentralt, ser en gjerne at forholdet mellom lovteksten og rettsregelen hører under tre av de fire nevnte forholdene. Disse tre er at det ikke er noen forskjell, samt innskrenkende og presiserende tolkning. Dette fordi det ikke skal bli gått ut over de gjeldende hjemler som er gitt. En ser dette for eksempel i Telefonsjikanedommen. Et omdiskutert unntak ser en imidlertid i Passbåt-dom I.

Det er ikke noe absolutt hinder for å tolke utvidende også på legalitetsprinsippets område, selv om en må være mer varsom her enn ellers. Kandidaten burde også nevnt at det er mindre betenkelig å tolke straffebestemmelser utvidende på legalitetsprinsippets område dersom det dreier seg om en bestemmelse om unntak fra straff, jf. hønsehaukdommen.

Utenfor legalitetsprinsippets område, vil alle de fire forholdene kunne gjøre seg gjeldende. Tilsvarende vil det være for forvaltningsvedtak, som tolkes til gunst for borgerne. En utvidende tolkning vil ikke da komme i konflikt med hensynet til demokratisk legitimitet.

Spørsmål 2

Når det skal tas stilling til et rettsspørsmål, må det tas utgangspunkt i et primært rettsgrunnlag. Et slikt primært rettsgrunnlag må ha en vilkår-/virkningsstruktur.

Ut fra Nygaards definisjon av primært rettsgrunnlag, behøver det primære rettsgrunnlaget ikke å ha en vilkår- og virkningsstruktur. I rettspraksis ser en derimot eksempler på at en

søker rettslige grunnlag med denne typen strukturer, jf. personverndommen og journaldommen som behandles lenger nedenfor.

Høyesterett må ta standpunkt i en sak, selv om det kun foreligger rettsoppfatninger og reelle hensyn. Disse rettskildefaktorene kan imidlertid ikke alene tjene som primært rettsgrunnlag. Derimot kan flere hensyn sammen danne et rettsgrunnlag. Dette omtales av noen teoretikere som sammenbuntete reelle hensyn. De foreliggende hensynene vil i større eller mindre grad foreligge som bindende elementer for Høyesterett når de skal ta en avgjørelse.

Som nevnt blir det ikke helt korrekt å si at reelle hensyn ikke kan tjene som primært rettsgrunnlag. Og det blir for uklart å angi at flere hensyn sammen kan danne et rettsgrunnlag, all den stund heller ikke flere hensyn sett i sammenheng, danner et rettsgrunnlag med vilkår- og virkningsstruktur. Men reelle hensyn kan godt gjøre at det foreligger en allmenn rettsgrunnsetning som har denne strukturen, slik Høyesterett selv argumenterer med i konkret rettspraksis, jf. journaldommen.

Vurderingen som foretas vil kunne ha preg av en lovgivervurdering. Høyesterett vil da gjennomføre en bred vurdering som resulterer i såkalte rettsgrunnsetninger. De reelle hensynene omtales av enkelte juridiske forfattere som reelle legislative hensyn, når det foretas en lovgivervurdering.

Det kandidaten skriver her, blir først og fremst treffende for journaldommen. I personverndommen mente flertallet at det dreide seg om å anvende et på forhånd eksisterende rettslig grunnlag, uten behov for en bred vurdering av reelle hensyn i forkant.

Rettsgrunnsetninger er tungtveiende kombinasjoner av flere reelle hensyn og rettsoppfatninger. De vil ha en vilkårs- og virkningsside, og kan således tjene som primært rettsgrunnlag.

Dette med rettsgrunnsetninger har nok ikke et fast innhold ut fra juridisk teori, og det beste er nok å anvende rettspraksis som konkrete eksempler her.

Hvis vurderingen som foretas ikke har denne vurderingen som vil tilsvare Stortingets, vil det resultere i såkalte rettsprinsipper. Disse prinsippene har mer preg av å være retningslinjer, og har ikke den samme vilkår-/virkningsstrukturen. Rettsprinsippene kan følgelig ikke tjene som primært rettsgrunnlag. I stedet kan de trekkes inn som tolkningsbidrag.

Nei, det blir altfor enkelt og misvisende å si at rettsprinsipper vil bli resultatet av vurderinger som ikke bygger på bredere reelle hensyn. Det er ikke klart hva som skal regnes som rettsprinsipper, og både i læreboken og tilleggslitteraturen (Graver) brukes allmenne rettsgrunnsetninger og rettsprinsipper ofte som synonymer. Men det er riktig at rettsprinsipper av enkelte også regnes som en form for ferdigbunting av flere reelle hensyn, med særlig stor vekt, og uten vilkår- og virkningsstruktur.

Høyesterett må med andre ord finne frem til en rettsgrunnsetning som kan tjene som primært rettsgrunnlag.

Ja, Høyesterett har i hvert fall selv følt behov for det, ut fra argumentasjonen personverndommen og journaldommen.

Hensynene som foreligger vil være mer eller mindre bindende for Høyesterett når de foretar sin vurdering og tar sitt standpunkt. Personverndommen er et eksempel på en sak hvor det allerede forelå rettsgrunnsetninger. Saken gjaldt en filmatisering av et tidligere reelt politidrap. Han som ønsket at filmen ikke skulle kunne vises, var en av de dømte i saken som hadde sonet sin straff og startet et nytt liv med familie og annet navn. Høyesterett trakk frem at det forelå et personvern, og at denne saken ble omfattet av dette vernet.

I stedet for at rettgrunnsetninger foreligger på forhånd slik som i Personverndommen, kan det være mer tale om et produkt av sammenbuntingen. Et eksempel på dette ser en i Journaldommen. En tannlage måtte selge praksisen sin med tap etter å ha blitt syk. Han mente sykdommen skyldtes feil fra sykehusets side, og ønsket å kreve tapet erstattet. Han hadde imidlertid behov for journalen sin for å få bekreftet sin mistanke, noe han ble nektet av sykehuset ved overlegen. Høyesterett konkluderte med at mannen hadde krav på å få utlevert journalen sin, og dette ble bygget på en rettsgrunnsetning Høyesterett drøftet seg frem til.

Kandidaten er inne på de to sentrale dommene i de foregående avsnittene, men fokuserer kanskje litt for mye på saksforholdet, og litt for lite på selve argumentasjonen i dommen. Læreboken bidrar med ytterligere utdypning på disse punktene, og noe mer av dette burde vært med.

Hvis rettsgrunnsetningen som tjener som primært rettsgrunnlag på forhånd foreligger, vil Høyesterett ha en rettsavklarende funksjon. De redegjør og klargjør med andre ord foreliggende rett. Dette var tilfellet i Personverndommen. Hvis derimot slike forhold ikke foreligger, vil Høyesterett ha en rettsskapende funksjon. Dette var tilfellet i Journaldommen. Det er imidlertid verdt å merke seg at enhver avklaring vil ha et skapende element.

Det er greit med denne innfallsvinkelen til spørsmål 2, i tillegg til det som allerede er skrevet.

Når Høyesterett har funnet frem til det primære rettsgrunnlaget, vil den videre rettsanvendelsesprosessen tilsvare den som er beskrevet under spørsmål 1. Tolkingsbidrag og støttemoment må klargjøres, og det hele må vektles og harmoniseres.

Det kan absolutt diskuteres om rettsanvendelsesprosessen blir den samme, men det har det kanskje vært større fokus på i forelesningene på årets metodekurs.