

Innhold

Forord	5
Kapittel 1 Innledning.	13
1.1 Problemstilling. Aktualitet	13
1.2 Bokens oppbygning. Avgrensninger. Begreper	15
1.2.1 Oppbygning og avgrensning	15
1.2.2 Begrepet begrunnelse	16
1.3 Innledning om bokens metode	17
Kapittel 2 Domsfunksjonen – begrunnelseskonsekvenser.	20
2.1 Innledning om domsfunksjonen	20
2.2 Retten som domstolenes normgrunnlag	31
2.2.1 Innledning. Skillet mellom reell motivasjon og domstekst	31
2.2.2 Dommerens subjektive vurderinger. Begrunnelsen som rettens positiveringsarena. Rasjonalitet og begrunnbarhet	37
2.2.3 Begrunnelseskonsekvenser. Rasjonalisering	47
2.2.3.1 Innledning	47
2.2.3.2 Betydningen av grunnleggende normlære	49
2.2.3.3 Innsikter fra praktisk moralsk argumentasjon	51
2.2.3.4 Retorikk som begrunnelsesmetode?	53
2.2.4 Oppsummering. Videre opplegg	55
2.3 Rettsavgjørelsen. Resultatet av utøving av domsmakten	56
2.3.1 Innledning.	56
2.3.2 Konfliktløsningsfunksjonen.	57
2.3.2.1 Innledning	57
2.3.2.2 Det avgjorte kravet (kravets identitet). Resultatet av behandlingen. Begrunnelseskonsekvenser.	59
2.3.2.3 Gjenåpningsinstituttets betydning for begrunnelsen	62
2.3.2.4 Oppsummering	62
2.3.3 Prejudikatsfunksjonen.	62
2.3.3.1 Innledning	62
2.3.3.2 Domstolenes normeringskompetanse	66
2.3.3.3 Normeringsteknikk	70

2.3.4	Domstolshierarkiet – arbeidsdelingen mellom de ulike instanser	73
2.3.4.1	Innledning	73
2.3.4.2	Høyesterett.	73
2.3.4.3	Tingrett	76
2.3.4.4	Lagmannsrett	76
2.3.4.5	Begrunnensens anketekniske funksjon i domstolshierarkiet (begrunnensens overprøvningsfunksjon)	80
2.3.5	Oppsummering	86
2.4	Domstolenes kontrollfunksjon	87
2.4.1	Innledning.	87
2.4.2	Lovgivningskontrollen	88
2.4.3	Forvaltningskontrollen	90
2.4.4	Partskontrollen	92
2.4.5	Menneskerettighetskontrollen.	94
2.4.6	Oppsummering	94
2.5	Oppsummering.	94
Kapittel 3 Hensyn ved vurderingen av begrunnelseskravets innhold . .		95
3.1	Innledning	95
3.2	Allmennhetens innsyn – «etterprøvbarehet».	96
3.3	«Den reelle og samvittighetsfulle prøving»	102
3.3.1	Innledning.	102
3.3.2	Faktumrasjonalisering – begrunnelsen som bevisvurderingsarena	106
3.3.3	Behandlingsformens betydning for begrunnelsesbehovet	112
3.3.4	Copy paste	113
3.3.5	Oppsummering.	114
3.4	Begrunnelse og sakens parter	114
3.5	Proporsjonalitet og hensyn til effektiv og rask domstolsbehandling – betydning for begrunnensens innhold	116
3.5.1	Innledning.	116
3.5.2	Metode	118
3.5.3	Begrunnelseskostnader	122
3.5.4	Relativisert begrunnelseskrav etter sakens betydning	128
3.6	Dommeretiske normers betydning for innholdskravene	134
3.7	Kommunikasjon – adressat for begrunnelsen	138
Kapittel 4 Begrunnelseskravets konstitusjonelle forankring		141
4.1	Innledning. Noen komparative betraktninger	141
4.2	Grunnloven og begrunnelse	147

Kapittel 5	Menneskerettighetskontrollens betydning for begrunnelsen til nasjonale domstoler	151
5.1	Innledning	151
5.2	EMDs prøvingskompetanse og prøvingsintensitet. Procedural review. Nasjonale domstolsbegrunnelser betydning for EMDs prøving	153
5.3	Domstolenes inngrepsbegrunnelser	159
5.3.1	Utgangspunkter. Lovinngrep og individinngrep – lovgivers og domstolers inngrepsbegrunnelser	159
5.3.2	Nasjonale domstoler som EMDs «ears and arms»	169
5.3.3	Identifikasjon og evaluering av lovinngrepsbegrunnelser	171
5.3.4	Domstolenes individinngrepsbegrunnelser	181
5.3.5	Avveining av motstridende konvensjonsinteresser	185
5.3.6	Oppsummering. Videre opplegg	186
5.4	Nasjonale domsbegrunnelser funksjon ved EMDs faktiske vurderinger	187
5.4.1.1	Innledning	187
5.4.1.2	The better placed-argument	188
5.4.1.3	Prøving av nasjonale bevisvurderinger	192
5.5	Nasjonale domsbegrunnelser funksjon ved EMDs prøving av nasjonal rett	196
5.5.1.1	Innledning	196
5.5.1.2	Artikkel 6	196
5.5.1.3	P1-1	203
5.5.1.4	Oppsummering. Videre opplegg	207
5.6	Oppsummering	207
Kapittel 6	Krav til begrunnelse som del av retten til rettferdig rettergang	209
6.1	Innledning	209
6.1.1	Innledning. Videre opplegg	209
6.1.2	Begrunnelserkravets anvendelsesområde	213
6.2	Hovedregelen. EMDs prøvingskompetanse og -intensitet i begrunnelsessaker	218
6.3	«Not a detailed answer to every argument»	225
6.4	Begrunnelse i ankeinstanser	229
6.4.1	Innledning	229
6.4.2	Realitetsavgjørelser i ankeinstans	230
6.4.3	Avgjørelser med begrenset prøving i ankeinstans – herunder «leave to appeal»-avgjørelser	235
6.4.4	Oppsummering	241
6.5	Jurysaker	241

6.6	Begrunnelse av prejudikatsfravik/rechtslige nydannelser. Krav til rettslig avklaring	247
6.7	Oppsummering. Videre opplegg	248
Kapittel 7	Rettsavgjørelsen – noen innledende emner	249
7.1	Dommens bestanddeler. Formalia. Hva utgjør domsgrunnene? Når avsluttes begrunnelsesfasen? Begrunnelse og votering	249
7.2	Innledende merknader om rettsvirkninger av mangelfull begrunnelse	252
7.2.1	Innledning. Historikk. Skillet mellom vurdering av mangelfull begrunnelse og innvirkningsvurderingen . . .	252
7.2.2	Hindre prøving av anken	258
7.2.3	Nærmere om innvirkning	261
Kapittel 8	Begrunnelse av faktum	264
8.1	Innledning. Begreper. Videre opplegg	264
8.1.1	Innledning.	264
8.1.2	Begrunnelse av faktum og begrunnelse av rettsanvendelsen	265
8.1.3	Begreper	266
8.2	Den regelstyrte faktumprosess. Konsekvenser for begrunnelsen	268
8.2.1	Innledning.	268
8.2.2	Faktumplikten	268
8.2.3	Beviskravet	272
8.2.3.1	Innledning. Etterprøvbarehetsproblemet	272
8.2.3.2	Beviskrav og begrunnelse. Skillet mellom tolkning av beviskravsnorm og beviskravssubsumsjon	276
8.2.4	Oppsummering. Videre opplegg	284
8.3	Identifikasjon av sakens bestridte bevistema. «Sakens gjenstand» og «framstilling av saken». Påstandsgrunnlag i sivile saker	284
8.3.1	Innledning. Betydning.	284
8.3.2	Straffesaker.	287
8.3.2.1	Sakens gjenstand	287
8.3.2.2	Identifikasjon av bevistema	288
8.3.3	Sivile saker	292
8.3.3.1	«Framstilling av saken»	292
8.3.3.2	«Påstandsgrunnlag»	294
8.3.3.3	Oppsummering	298

8.4	Bevisresultat	299
8.4.1	Innledning.	299
8.4.2	Bevisresultatet i straffesaker	302
8.4.2.1	Innledning. Videre opplegg.	302
8.4.2.2	Skyldspørsmålet – utgangspunkter	303
8.4.2.3	Nærmere om de subjektive vilkår – forsett	310
8.4.2.4	Straffrihetsgrunner	315
8.4.2.5	Skjønnsmessige vurderinger	316
8.4.2.6	Fortsatt forbrytelser (kollektivforbrytelser)	321
8.4.2.7	Frifinnende straffedommer	323
8.4.2.8	Straffutmåling	325
8.4.2.9	Oppsummering	329
8.4.3	Bevisresultatet i sivile saker.	330
8.4.3.1	Innledning	330
8.4.3.2	Utgangspunkter de lege lata	332
8.4.3.3	Nærmere om fremstilling av bevisresultatet («bestemt og uttømmende»).	333
8.4.3.4	Overprøvingshensynet – tilrettelegge for nektelsesbeslutninger og beslutninger om samtykke til ankebehandling i Høyesterett	335
8.4.3.5	Forvaltningssanksjoner – grunnlaget for sanksjonen	337
8.4.3.6	Krav til detaljering. Særlig om konfliktløsnings- funksjonen – tilrettelegge for senere rettskraftsvurderinger.	338
8.4.3.7	Oppsummering	341
8.4.4	Virkninger av mangelfull fremstilling av bevisresultat.	341
8.5	Begrunnelsen for bevisresultatet (bevisvurderingen)	343
8.5.1	Innledning.	343
8.5.2	Straffesaker. «Hovedpunktene i rettens bevisvurdering»	349
8.5.2.1	Innledning	349
8.5.2.2	Hvilke bevisemaer omfattes av begrunnelsesplikten?	350
8.5.2.3	Begrunnelsesplikten nærmere innhold.	358
8.5.2.4	Begrunnelse for bevisresultatet ved frifinnelser	364
8.5.2.5	Oppsummering	366
8.5.3	Sivile saker	367
8.5.3.1	Utgangspunkter	367
8.5.3.2	Uskyldspresumsjonen.	369
8.5.4	Virkninger av mangelfull begrunnelse av bevisvurderingen.	371
8.6	Særmerknader for lagmannsrett	375

8.6.1	Innledning	375
8.6.2	Straffesaker	376
8.6.2.1	Innledning	376
8.6.2.2	Bevistema	379
8.6.2.3	Bevisresultat	379
8.6.2.4	Begrunnelse for bevisresultat	380
8.6.2.5	Oppsummering	382
8.6.2.6	Jurysaker	382
8.6.3	Sivile saker	387
Kapittel 9	Begrunnelse av rettsanvendelsen	390
9.1	Innledning. Videre opplegg	390
9.2	Utgangspunkter de lege lata	391
9.3	Rettsgrunnlag	393
9.4	Avgjørelsens generelle norm	397
9.4.1	Innledning	397
9.4.2	Vilkårsnormer og avveiningsnormer	399
9.4.3	Begrunnelse av vilkårsnormers generelle innhold (tolkning)	402
9.4.4	Begrunnelse av avveiningsnormers generelle innhold . .	404
9.5	Normanvendelsen (subsumsjonen)	408
9.5.1	Innledning	408
9.5.2	Anvendelse av vilkårsnormer	408
9.5.3	Anvendelse av avveiningsnormer	409
9.5.3.1	Innledning	409
9.5.3.2	Omtale av sakens «låste» momenter	411
9.5.3.3	Selve avveiningen	413
9.5.3.4	Oppsummering	417
9.5.4	Den subjektive rest – rettsanvendelsens rasjonaliseringspotensiale	418
Kapittel 10	Avsluttende merknader	425
	Kilderegister	428
	Litteratur	441
	Stikkordregister	455