

ERIK MAGNUS BOE

GRUNNLEGGENDE JURIDISK METODE

*En introduksjon til rett
og rettstenkning*

5. UTGAVE



Universitetsforlaget

Erik Magnus Boe

Grunnleggende juridisk metode

En introduksjon til rett og rettstenkning

5. utgave

UNIVERSITETSFORLAGET

© Aschehoug AS ved Universitetsforlaget, Oslo 2025

1. utgave 2005

2. utgave 2010

3. utgave 2012

4. utgave 2020

ISBN 9788215075372 Papirbok

ISBN 9788215075389 E-bok

ISBN 9788215075846 Juridika

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS

Postboks 508 Sentrum

0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Stian Hole

Sats: ottaBOK

Trykk og innbinding: Mediehuset Andvord AS

Boken er satt med: Minion Pro 10,5/13,5

Papir: 100 g Amber Graphic 1,25

Elektronisk tilrettelegging i e-pub-format: PHi Business Solutions Ltd.



Forord

Boken som du holder i hånden, er ment som hjelpemiddel til å forstå hvordan en må gå frem for å få bestemt innholdet til en rettsregel. Kan det være så vanskelig, da? Er ikke det bare å lese lovteksten eller å la KI ta seg av saken? Så enkelt er det ikke, for hva er å få bestemt innholdet? Hvordan gjøres det? Og hva er en rettsregel? Hva skiller den fra for eksempel sosiale og politiske forventninger? Du må forstå hva du gjør. Det holder ikke bare å lese teksten. Å tolke en rettsregel er en prosess. Bare første skritt er å lese hva som står i teksten. Selv KI vil gå seg vill med mindre grunnlaget til KI overholder målestokken til juridisk metode.

I denne boken skal jeg gjøre juridisk tenkning så lett å forstå som jeg kan. Samtidig skal stoffet være både opplysende og moro å trenge inn i. Lyst driver verket, så jeg skyr ethvert demotiverende, intrikat og vanskelig tilgjengelig språk. Boken inneholder mange eksempler, omtale av dommer, oppgaver, tegninger og mer til. Også et og annet til å dra på smilebåndet av. Jeg håper å nå både praktikere og studenter, jusstudenter så vel som andre som er i en læringsprosess. Med dagens universitets- og høyskolesystem, med moduler og studieemner på tvers av fakulteter og fag, bør viktig begrepsbruk og grunnleggende rettsforståelse være på plass før en gir seg i kast med fag som helserett, arbeidsrett, forvaltningsrett og mer til.

Jeg håper du får mange hyggelige stunder med boken. Du blir ikke mester i juridisk metode; til det trengs tid, erfaring og stadige dypdykk. Det jeg skal gi deg, er en plattform, som kan bygges ut og utvikles senere. Plattformen skal gjøre at du ikke blir ledet galt av sted. Det er derfor boken heter *Grunnleggende juridisk metode*.

Asker, 2025

Erik Magnus Boe

Innhold

Forord	5
DEL I LOV OG RETT	13
Kapittel 1 Tema og formål	15
Kapittel 2 Rettslig grunnstruktur	18
2.0 Hva er juss?	18
2.1 Rettsposisjoner	19
2.10 Typer av rettsposisjoner	19
2.11 Hvem innehar rettsposisjoner?	20
Kapittel 3 Rettsregler	22
3.0 Hva er en rettsregel?	22
3.1 Regel og verdi	23
3.2 Rettsreglenes funksjoner	25
Kapittel 4 Rett og andre normer	26
4.0 Rett og moralnormer	26
4.1 Rett og sosiale normer	27
4.2 Rett og politiske normer	28
Kapittel 5 Rett og atferd	29
5.0 Juss som normativt fag	29
5.1 Rett og rettsutøvelse	29
Kapittel 6 Rett og makt	31

Kapittel 7	Rett og tvang	33
Kapittel 8	Rett og livsutfoldelse	35
Kapittel 9	Rett og politikk	36
	Kontrollspørsmål til del I	37
DEL II	RETTSSYSTEMET	39
Kapittel 10	Rettssamfunn og rettsstat	41
Kapittel 11	Hvem skaper retten?	43
Kapittel 12	Reglenes oppbygning	45
12.0	Rettsreglenes fragmentariske karakter	45
12.1	Alminnelige og spesielle regler	47
12.2	Rettsreglenes trinnhøyde	48
Kapittel 13	Regler i 'jussens 1. etasje' og rettskilderegler i 'jussens 2. etasje'	51
Kapittel 14	Enhver rettsregel består av to bestanddeler	52
Kapittel 15	Typer av rettsregler	54
15.0	Lovregler	54
15.1	Ulovfestete regler	55
15.2	Regel eller skjønn?	56
15.3	Regler og retningslinjer	58
15.4	Primærregler og sanksjonsregler	59
15.5	Handlingsregler og beslutningsregler	59
15.6	Pliktregler og kompetanseregler	61
15.7	Personelle, materielle og prosessuelle regler	62
15.8	Enkeltregler og systemregler	63
Kapittel 16	Rettssystematikk	64
16.0	Privatrett og offentlig rett	64
16.1	Norsk rett, utenlandsk rett og internasjonal rett	66
	Kontrollspørsmål til del II	69

DEL III REGELANVENDELSE OG SKJØNNsutØVELSE	71
Kapittel 17 Å anvende regler, å skape regler og å vurdere reglenes godhet	73
Kapittel 18 Hva vil regelanvendelse si?	75
Kapittel 19 Regelanvendelsens tre ledd	77
19.0 Tolking av rettsregelen	77
19.1 Bevisbedømmelsen	78
19.2 Subsumsjon	79
Kapittel 20 Forholdet mellom tolking og subsumsjon	82
20.0 Flytende grense	82
20.1 Likheten med hverdagens tenkemåte	83
Kapittel 21 Hva er skjønnsutøvelse?	85
21.0 Forskjellen på regelanvendelse og skjønnsutøvelse	85
21.1 Forskjellen på skjønnsutøvelse og subsumsjonsskjønn	86
21.2 Rettsområder for skjønnsutøvelse	88
21.20 Forvaltningsskjønn	88
21.21 Domstolsskjønn	89
Kontrollspørsmål til del III	92
DEL IV RETTSKILDELÆRE	93
Kapittel 22 Rettskilder og rettskilderegler	95
22.0 Rettskilderegler	95
22.1 Rettskildefaktorer	97
22.2 Hvorfor går vi veien om regler i rettslige resonnementer? ...	99
Kapittel 23 Hva vil det si å tolke en lov?	101
23.0 Begrepet tolking	101
23.1 Hvorfor må lover tolkes?	103
23.10 Språklig klarhet	103
23.11 Andre årsaker til at lover må tolkes	105

23.2	Å forstå lovtekst og å tolke lovregel	106
23.20	Tolking i snever og i vid forstand	107
23.21	Forholdet mellom relevansprinsippene og å tolke i snever forstand	108
23.22	Forholdet mellom vektprinsippene og å tolke i vid forstand	108
23.23	Forskjellen på å tolke i snever og i vid forstand	109
23.24	Å tolke hermeneutisk	109
	Kontrollspørsmål til kapittel 22–23	113
Kapittel 24	Klassisk rettskildelære	114
24.0	Synet på relevans- og vektspørsmålene	114
24.1	Synet på slutningsspørsmålene	115
24.2	Sammenfatning av klassisk rettskildeteori	116
24.3	Tre historier – og deres illustrasjonsverdi	117
24.30	Sykejournalen, passbåten og sjømannen	117
24.31	Hvordan ville disse tilfellene ha blitt løst med klassisk rettskildelære?	118
Kapittel 25	Eckhoffs rettskildeinnsats	122
25.0	Hovedtrekkene i Eckhoffs syn	122
25.00	Positivismekritikken	122
25.01	Bredt rettskildebilde	123
25.02	Større vekt på forarbeider, formål og myndighetspraksis	124
25.03	Faktorene har selvstendig rettskildevekt	125
25.04	Rettskildefaktorene er momenter av varierende vekt .	125
25.05	Selv klare lover kan måtte tolkes på tvers av ordlyden	126
25.06	Betydningen til reelle hensyn	127
25.07	Avstandtaken til fasadebegrunnelser	128
25.08	Synet på ærlighet og saklighet	129
25.09	Oppsummering av Eckhoffs rettskildeinnsats	130
25.1	De tre historiene sett i Eckhoffs rettskildebilde	131
25.2	To dommer – og en antagelse	132
	Kontrollspørsmål til kapittel 24–25	135

Kapittel 26 De enkelte rettskildefaktorene	136
26.0 Lovteksten som rettskildefaktor	136
26.00 Lovtekst på strafferettens område	138
26.01 Lovtekst på legalitetsprinsippets område	139
26.02 Lovteksten på grunnlovsområdet	140
26.1 Lovforarbeidene og etterarbeidene til en lov	141
26.2 Lovformålet	145
26.3 Rettspraksis	146
26.30 Prejudikatsvirkningen	146
26.31 Domstolenes rettsskapende evne	151
26.4 Annen praksis	152
26.5 Rettsoppfatninger	154
26.6 Rettsanvendervurderinger («reelle hensyn»)	156
26.60 Terminologivalget	157
26.61 Hvor objektive eller subjektive er reelle hensyn?	157
26.62 Hvor åpne er reelle hensyn, og hvilken plass er det for dem i juridisk tolking og rettsanvendelse?	158
Kontrollspørsmål til kapittel 26	163
Kapittel 27 Tolkingsresultatene	164
27.0 Presiserende tolking	164
27.1 Å tolke loven på ordet eller på tvers av ordlyden	167
27.2 Antitetisk tolking	169
27.3 Innskrenkende tolking	171
27.4 Utvidende eller analogisk tolking	172
Kapittel 28 Regelkollisjoner	178
28.0 Begrepet motstrid	178
28.1 Å tolke vekk motstrid	180
28.2 Kollisjonsnormene: Hvilken regel må vike?	181
Kontrollspørsmål til kapittel 27–28	184
Kapittel 29 Videreføring, modernisering og opposisjon mot tilvant rettskildelære	185
29.0 Videreføring fra Eckhoff	185
29.1 Forståelige innvendinger mot Eckhoffs beskrivelsesmåte	186
29.2 Misforståtte eller feilslåtte angrep?	187
29.20 Skinnuenighet	188
29.21 Opposisjonen i et nøtteskall	189

29.22 Fellestrekkene til kritikerne	192
Kontrollspørsmål til kapittel 29	194
Kapittel 30 Internasjonaliseringsinnslag	195
30.0 Er all norsk rett blitt internasjonalisert?	195
30.1 Hvor internasjonal er rettskildelæren vår blitt?	196
30.2 Rettskildereglene innenfor den internasjonalt baserte norske retten	197
30.3 Norsk rett i tenkelig konflikt med den internasjonalt baserte norske retten	200
30.4 Hvor mye avviker internasjonalt basert norsk rettskildelære fra norsk rettskildelære i sin alminnelighet?	204
Kontrollspørsmål til kapittel 30	206
Kapittel 31 Rettskildelære i IKT-tid	207
31.0 Automatisert lovanvendelse sammenlignet med manuell lovanvendelse	208
31.1 Automatiseringsutviklingen	209
31.2 Relevansproblemer	210
31.3 Slutningsproblemer	211
31.4 Vektproblemer	212
31.5 Alt-eller-intet-modell har lite for seg	213
Kontrollspørsmål til kapittel 31	217
Litteratur	218
Lovregister	222
Domsregister	228
Stikkordregister	230

Del I

Lov og rett

Kapittel 1

Tema og formål

Denne boken skal handle om grunnleggende rettslige fenomener. Om hva lov og rett er, om hva et rettslig problem er, og om hvordan vi skal angripe saken når vi skal finne ut hva en rettsregel går ut på eller hvordan en rettstvist skal løses. Hva er rettens særpreg? Hva skiller lov og rett fra andre slags normer – som moralnormer, skikk og bruk eller politiske normer? Hva skiller rettslige normer fra rettslig atferd? Hva er forskjellen, og hva er forholdet mellom rett, makt og tvang? Det er fint å se sammenhenger og forbindelser mellom fenomenene, men først må vi begripe hva forskjellene er før vi kan ta fatt på nyansene og sjatteringene i bildet. Klarer vi ikke å skille rett fra moral, blander vi sammen rett og atferd, eller forveksler vi rett med makt, tvang og politikk, kommer vi galt av sted. Derfor starter vi her med Del I.

I Del II forklarer jeg hva et rettssamfunn er, og hvordan grunntrekkene i rettssystemet er bygd opp. Vi skal se på hvilke typer av regler som forekommer, og på hvilke bestanddeler en rettsregel består av – for ikke å snakke om på hva som er forskjellen på å anvende regler og foreta skjønnsutøvelse.

Hovedtyngden i boken kommer i Del III. Der tar jeg opp hvordan rettslig tenkning arter seg. Rettskildelære eller juridisk metodelære kalles det. For å komme riktig frem til hva en rettsregel går ut på, må du sette deg inn i og bruke den juridiske metoden. La oss ta tre hverdagslige eksempler:

- 1 Jeg sjeneres av naboens tre. Det gjør at jeg ikke lenger kan sitte og sole meg på verandaen min.
 - Har jeg lov til å hugge ned treet?
- 2 Når jeg er på hytta, plages jeg av båtfolk som kommer og fortøyer ved min brygge akkurat når jeg skal ta meg et bad.
 - Kan jeg jage bort folk som invaderer min strand?
- 3 Jeg forfølges av ligningskontoret. Det insisterer på at jeg skal betale en restskatt som er feil.
 - Kan skattemyndighetene forlange at jeg skal betale restskatten og heller få igjen pengene etterpå?

Svarene klarer vi ikke å gi ved å gå ut på gaten og spørre den første og beste om hva som er gjeldende rett. Skal vi få frem det rette innholdet til rettsreglene, må vi gjøre bruk av den juridiske metoden, rettskildelæren. Denne er bygd på Grunnlovens maktfordelingssystem. Videreutviklet derfra er metoden vokst frem som en del av den norske retts- og kulturtradisjonen, utviklet gjennom langvarig domspraksis snarere enn gjennom grunnlov og lov. Brukes metoden riktig, kommer vi frem til riktig regel. Brukes metoden galt, blir regelen feil. I denne boken introduserer jeg deg til rettskildelæren for å gjøre deg bedre i stand til å forstå et rettsstoff, og for å hjelpe deg til å tolke en rettsregel holdbart. Presentasjon av grunntrekkene i rettskildelæren blir hovedpunktet i boken (kapittel 22–31).

Målet mitt er å skaffe deg en metodisk plattform, som kan bygges ut etter hvert som arbeidet med rettslige problemer skrider frem. Først får vi prøve å få lagt grunnbrikkene riktig. Derfor skal vi ikke grave oss ned i enkeltheter, verken i denne boken eller når du skal sette deg inn i et nytt juridisk fag eller i en rettslig problemstilling. Opplegget jeg har valgt, skal gi inspirasjon til å lete etter strukturen i tenkemåten og etter hovedsubstansen i et juridisk enkeltfag fremfor etter et mylder av detaljer når en skal hankses med en juridisk problemstilling – i forvaltningsrett, i arbeidsrett, i trygderett eller i andre juridiske fag. Ingen lærer juss ved å pugge regler, eller ved å prøve å huske nøyaktig hva som står i en bok. Skal vi få grep på rettsreglene, må vi *skjønne* dem.

Forståelsen kommer med overblikket. Synes du at læringsprosessen går tregt til å begynne med, så husk at ingen blir utlært i første omgang, verken gjennom å se på en lov eller gjennom å lese en lærebok. Øv deg opp til å se hva som er problemstilling, hva som er hovedregel, hva som er unntak. Arbeid med å forstå hva problemstillingen er, og spør deg selv hvorfor den er som den er. Motstå fristelsen til å haste videre til det som kanskje blir oppfattet som fasitsvar før du er fortrolig med hva problemet går ut på, ja, før du vet forskjellen på rettsproblemet som du arbeider med akkurat nå, og problemstillingene som alt er blitt behandlet eller som kommer senere. All læring faller tyngre dersom vi pløyer videre i et stoff uten å være sikre på hva vi har holdt på med. Tenkepauser må til.

Gjennom å forklare hvordan regler er bygd opp, og hvordan regler skal tolkes og anvendes, håper jeg å inspirere deg til å ta ett steg av gangen. Først når en er fortrolig med hva en rettslig problemstilling går ut på, er tiden inne til å spørre hva reglene på feltet går ut på, og hvorfor reglene er som de er, og ikke annerledes. Etterpå kommer arbeidet med å anvende reglene. Det er ikke sikkert at denne anvendelsesprosessen går greit selv om vi kjenner regelinnholdet. Forståelse kan nemlig være så mangt. Vi kan forstå stoff på ett plan

uten å forstå det godt nok til å kunne bruke det forstandig. Forståelsen forblir i så fall på et abstrakt og uforpliktende plan. Da må vi over neste kneik. Den består i å øve opp evnen til å bruke rettsreglene på bestemte saksforhold. Legg arbeid i å konkretisere rettsstoff både når du arbeider med min bok, og når du arbeider med enkeltvise juridiske fag eller problemstillinger.

Det er juss du skal arbeide med.

Kapittel 2

Rettslig grunnstruktur

2.0 Hva er juss?

Et annet ord for juss, som brukes på fagspråket mer eller mindre synonymt med juss, er rettsdogmatikk. Kort fortalt handler juss, eller rettsdogmatikk, om innholdet til alle rettsreglene i samfunnet – hva reglene går ut på f.eks. i forvaltningsrett, i strafferett, i erstatningsrett, i kontraktsrett og i andre juridiske fag.

‘Juss handler om straff, om advokater og om dommere i svarte kapper’, er en av mytene som vi må kvitte oss med. Juss handler slett ikke bare om straff eller om andre forhold som domstolene stiller med. Juss angår *all rettsanvendelse i samfunnet*. Å avgjøre om en person f.eks. har krav på sykepenger eller uførepensjon, eller hvor mye skatt du må betale, innebærer å anvende regler. Enhver som skal anvende rettsregler, må sette seg inn i jussen.

Rettsanvender

Den som anvender retten, kaller jeg i denne boken rettsanvender

- Rettsanvender vil si enhver som skal anvende rettsregler i sitt virke
- Ikke bare dommere eller andre jurister. Det kan f.eks. være:
 - ▶ En ligningsfunksjonær som bestemmer hvor mye du skal betale i skatt
 - ▶ En bilselger som avgjør om en bilhandel må gå om igjen
 - ▶ Et sykehus som avgjør om innsyn skal tillates i sykejournalen

Alle sammen er rettsanvendere

Juss handler heller ikke bare om å anvende regler på konkrete fakta. Juss dreier seg også om å finne ut hva en rettsregel går ut på. Det er det som er den juridiske metodelæren; vi lærer hvordan reglene skal tolkes. Det er greit å vite litt om det for å kunne fremstille rettsstoff til eksamen eller for å ‘komme ned på bena’ når en skal tolke og anvende regler i praksis. For ikke å snakke om

hva som trengs for å unngå å råke ut i en rettstvist, eller for å kunne gi rettsråd eller presentere retten troverdig, f.eks. overfor arbeidskolleger, venner eller bekjente. Skal vi mestre en tolkingsoppgave, må vi sette oss inn i reglene som gjelder for tolkingsprosessen. Disse reglene kalles rettskilderegler, eller rettskildeprinsipper, som mange kaller dem, siden disse reglene er mindre skarpe og entydige enn reglene gjerne er i strafferett, forvaltningsrett, erstatningsrett eller i andre av de juridiske enkeltfagene.

Store deler av jussen handler om loven, og om hvordan loven er å forstå. Lov er i denne forstand noe annet enn lovmessighet i betydningen matematiske sammenhenger (Arkimedes' lov, Pythagoras' lov) eller hvordan folk regelmessig opptrer (Hernes sine 'lover'). I jussen betyr lov først og fremst normsettene som Stortinget vedtar, og som Kongen sanksjonerer etter reglene i norsk grunnlov.

Selv om Arkimedes, Pythagoras og Hernes holdes unna, er ikke alt om lovgivning juss. *Årsakene* til at loven har det innholdet den har, er ikke noe juss-spørsmål. Heller ikke hvilke *virksomheter* loven har i samfunnet har med juss å gjøre, eller hvilke *forbindelser* det er mellom rett og samfunn. Slike spørsmål hører hjemme i fagene rettssosiologi, kriminologi og rettsøkonomi, ikke i rettsdogmatikken.

2.1 Rettsposisjoner

For å få grep på hva juss er, trenger vi å skjønne hva en rettsposisjon er, og å forstå hvem som innehar rettsposisjoner.

2.10 Typer av rettsposisjoner

Rettsposisjoner vil si å ha rettigheter, friheter, plikter eller beslutningsevne. Order 'rett' kommer du til å støte på mange ganger i livet. Venn deg først som sist til at ordet 'rett' er flertydig. Det kan både bety regel og rettighet. Brukes ordet synonymt med regel (eller om en sum av regler), sikter vi til forekomsten av eller innholdet i de rettslige normene som gjelder i samfunnet. Hva en rettslig norm er, kommer vi til i kapittel 3. Rett kan imidlertid også bety rettighet, f.eks. når vi sier at kjøperen ikke har rett til varen før varen er betalt, eller når vi sier at en eier har rett til å bestemme hvordan han eller hun vil bruke gjenstandene sine. I disse tilfellene beskriver ordet rett en rettsposisjon. En tredje betydning av ordet 'rett' forekommer også, nemlig når vi sier at Stortinget ikke har rett til å gi lover som er uforenlig med Grunnloven, eller at Regjeringen og forvaltningen ikke har rett til å tvangsinnlegge pasienter i psykiatrisk sykehus uten hjemmel i lov. Rett i denne betydningen betyr da

det samme som beslutningsevne eller anledning til å treffe vedtak som er bindende for rettssubjektene – eller som vi sier på fagspråket, *kompetanse* eller *myndighet*. (For ordens skyld: jeg bruker betegnelsen Regjeringen (med stor R) om det formelle organet, Kongen i statsråd. Det gjør jeg for å skille det formelle organet fra det politiske organet, som kalles regjeringen (med liten r).)

Utenom rettigheter og beslutningsevne består rettsposisjoner av plikter og friheter. Rettsregler kan etablere plikter, men også friheter, bare ikke begge deler samtidig. Frihet og plikt er nemlig motstykker; en kan ikke både ha plikter og være fri for plikter. Plikt er på sin side langt på vei motsatsen også til rettighet; 'den enes rett, er den annens plikt'. Skjønt ikke bestandig motsvares plikten som noen har, med rettigheter som andre har. Det går nemlig an å ha plikt uten at andre kan kreve at plikten blir oppfylt. For eksempel plikter Stortinget hvert år å vedta et statsbudsjett. Det står i Grunnloven § 75 bokstav d. Rettere sagt: kompetansen til å bevilge står der, bevilgningsmyndigheten. Likevel er det ingen tvil om at Storting ikke bare kan, men må bevilge penger over statsbudsjettet, og med mindre bevilgningen formes på en særegen måte, kan ingen kreve å få midlene som er blitt satt av til det og det formålet.

2.11 Hvem innehar rettsposisjoner?

Alle kan inneha rettsposisjoner. Ikke bare mennesker. Også myndigheter, bedrifter og andre sammenslutninger kan ha det. 'Rettssubjekt' er en fellesbetegnelse. Rettssubjektene kan deles i to:

- Fysiske personer (mennesker)
- Juridiske personer (staten, kommunen, selskaper, organisasjoner, foreninger, andre sammenslutninger)

For letthets skyld bruker jeg ordet 'individer' om alle private rettssubjekter. Det er for å kunne skille mellom:

- På den ene siden: individer (privatfolk, bedrifter og andre sammenslutninger).
- På den annen side: myndigheter (stat eller kommune).

Rettssubjektenes evne til å ha rettigheter eller plikter kalles *rettsevne*. Rettssevne vil si evnen til å stifte forpliktelser eller å skape rettigheter for seg selv. Vi kunne godt ha brukt begrepene 'myndighet' eller 'kompetanse' om denne evnen istedenfor rettsevne, for begrepene er synonymer. Det er bare det at i

privatretten er det ikke tradisjon for å snakke om individenes 'myndighet' eller 'kompetanse'. Vi bruker i stedet betegnelsen rettsevne. I statsforfatningsretten, i forvaltningsretten, i strafferetten eller i andre offentligrettslige fag bruker vi derimot begrepene myndighet eller kompetanse om evnen som i privatretten blir kalt rettsevne – altså om evnen til å treffe bindende vedtak.

Rettsevne må ikke forveksles med rettshandelsevne. Rettsevne er evnen til å *ha* rettigheter og plikter, rettshandelsevne er evnen til å *foreta rettslige disposisjoner*. Som å inngå avtale, stifte ekteskap, skrive testament og mye mer.

Kapittel 3

Rettsregler

3.0 Hva er en rettsregel?

Først og fremst: juss handler om normer, ikke om atferd. Et annet ord for rettsregler er rettsnormer. For letthets skyld brukes betegnelsene om hverandre. Bruker jeg forkortelsene normer eller regler, sikter jeg til rettsregler om ikke annet går frem av sammenhengen.

Betegnelsene rettsregel og rettsnorm

- I denne boken bruker jeg betegnelsene rettsregel og rettsnorm om hverandre
- Jeg skiller derimot mellom rettsregel (rettsnorm) og *andre normer*.
Se kapittel 4

I videste forstand er en norm en bestemt forventning til hvordan individene skal te seg i samfunnet. Normene kan være av forskjellig slag. Vi har moralnormer, sosiale normer, politiske normer og mer til. Alle disse kan kalles uformelle normer. Rettsregler er derimot formelle normer. De utgjør et bestemt slag for normer som skiller seg fra de uformelle normene både etter sitt opphav, etter sitt innhold, og etter sin funksjon. Forventningene, eller målestokken om du vil, er helt enkelt forskjellig. Rettsreglene skriver seg nemlig ikke fra kilder som Bibelen, Koranen, Toraen, Skikk og bruk, Das Kapital eller andre lignende skrifter. Rettsreglene er normer som *myndighetene* i samfunnet lager. Hos oss lages de først og fremst av Stortinget, som lover. I land med enevelde eller tyrannier er rettsregler normene som enevoldsherskeren eller tyrannen bestemmer. Rettsregler i store deler av verden er altså etter sin eksistens og innhold intet uttrykk for folkeviljen. Det som binder dem sammen, og som er felles for dem alle sammen, er at rettsregler skriver seg fra den eller de som styrer i vedkommende samfunn.

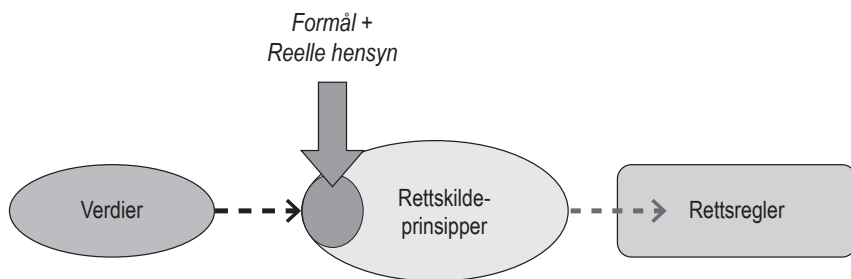
En rettsregel er altså en norm. Som sådan beskriver rettsregler ikke hvordan virkeligheten *er*, de sier hvordan virkelighetene *kan* være, *skal* være, *må* være eller *bør* være. På det viset skiller rettsregler seg fra atferd, fra makt, fra tvang, fra livsutfoldelse og fra politikk. Forskjellene, men også forbindelseslinjene, mellom norm og virkelighet kommer i kapittel 5–9. Først skal vi se på forskjellen fra hva en verdi er, likeså forskjellen fra andre slags normer enn rettsnormene. Foreløpig er det viktigste å få tak på det normative elementet i jussen. Skal vi få til det, må vi venne oss til å tenke i regelbaner. Et godt hjelpemiddel er å bruke modale hjelpeverb når vi stiller spørsmål. Vi spør: hva *må* gjøres? Hva *kan* gjøres? Og så videre.

3.1 Regel og verdi

Skal vi forstå hva en rettsregel er, må vi ikke bare skille regelen fra andre normer og fra fenomener som atferd, makt, tvang etc., vi må også skille mellom regel og verdi. Regler er juridisk bindende normer i samfunnet. Verdier er hva rettssubjektene synes er godt eller dårlig, og for den del også interessene og behovene til rettssubjektene. Verdier er noe annet enn hva en regel går ut på. Visst er det forbindelse mellom regler og verdier. Men regler *er* ikke verdier, og verdier *er* ikke regler. Regler reflekterer, avspeiler, bakenforliggende verdier. Rettsverdiene ligger *bak* reglene, de begrunner lovgivervalgene. I forenklet form kan forholdet mellom verdier og regler fremstilles med følgende figur:

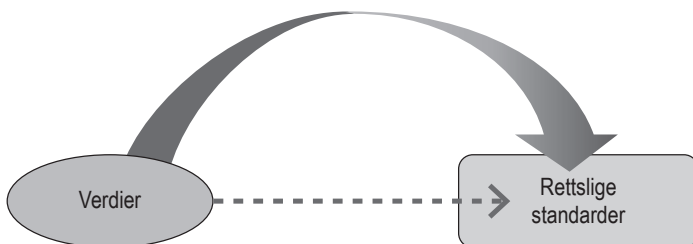


Forbindelsen er i praksis tettere. Det er fordi rettsverdier kommer til nytte når rettsanvenderen *tolker* reglene for å forstå hva rett regelinnhold er. Tolkningen skjer etter rettskilderegler, eller rettskildeprinsipper, som noen kaller disse normene. Jeg kommer til fenomenet rettskilderegel i kapittel 22.0. Tolkingsbidraget som rettsverdiene gir, påvirker rettskildefaktorer som lovens formål og det vi kaller reelle hensyn (eller rettsanvendelsesvurderinger, som jeg foretrekker å kalle tolkingsbidraget for å unngå en så mystisk og kryptisk betegnelse som reelle hensyn). Nærmere om begrepet rettskildefaktor i kapittel 22.1 og om terminologivalget rettsanvendervurderinger i kapittel 26.60).



Tolkingsfunksjonen til rettsverdiene gjør dem et stykke på vei til *en del* av reglene. Verdiene er likevel ikke reglene, de blir hjelpemidler til å tolke reglene. Nærmere om tolkingsinstrumentene i kapittel 24–29 og mer detaljert i bøkene mine *Innføring i juss* (2010) og *Rettskildelære under debatt* (2020).

Enkelte rettsregler har ekstra tette forbindelser til rettsverdiene. Det kommer av at disse bestemmelsene etter sitt eget innhold viser til verdidommer, som «god forretningsskikk» (i markedsføringsloven av 9. januar 2009 nr. 2 § 6) eller «god forvaltningspraksis» (i lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8). Ikke engang i disse tilfeller er verdiene regler. Verdiene ligger fortsatt bak, på det etiske planet. De er bare blitt *gjort til* rettslige bedømmelser gjennom den spesielle typen av rettsregler som kalles rettslige standarder, og som reglene for god forretningsskikk og god forvaltningspraksis er eksempler på.



La oss imidlertid ta ett steg av gangen. Foreløpig nøyer vi oss med å slå fast den grunnleggende forskjellen: regler er ikke det samme som verdier. Regler kommer av hvordan regelgiveren – det vil si Stortinget for lovenes del – har sett på og bedømt de bakenforliggende verdiene, for så på dette grunnlaget å bestemme hvilke rettsregler som er best egnet til å ivareta, avspeile eller gi uttrykk for verdiene.

3.2 Rettsreglenes funksjoner

Intet samfunn kan klare seg uten rettsregler. For å unngå kaos eller anarki trengs det regler både om hva myndighetene kan og skal gjøre, og om hvordan privatfolk kan og må opptre overfor hverandre. Rettsreglene blir *ramme* for menneskers liv. De følger oss fra vugge til grav. Uten rettsregler ville tilværelsen fort ha blitt en 'alles kamp mot alle', der den sterkeste rett ville vinne. Blir et samfunn derimot regulert av rettsregler, unngår man anarki. Det blir lov og orden i stedet.

Nærmere bestemt har rettsreglene to hovedfunksjoner. De skal:

- Normere atferd
- Løse rettskonflikter

Å *normere* atferd vil si å bestemme hva som er tillatt, forbudt eller påbudt. Det innebærer også å slå fast hva rettssubjektene har krav på, og ikke har krav på. De som lager reglene – først og fremst Stortinget – anlegger i begge tilfeller et forhåndsperspektiv. De spør: hva må til for å få den atferden vi ønsker? Målene danner utgangspunktet. Så blir reglene midler til å nå målene. Ønsker myndighetene å få vekk fra veiene eldre biler enn 1980-årganger, kan regelprodusentene enten lage regler som forbyr å registrere eldre modeller, eller de kan regelfeste at omregistreringsavgiften faller bort for biler som er yngre enn 1980. Hvor vellykkete slike regler er, beror på om reglene blir forstått av rettssubjektene, om de blir akseptert som rimelige måter å kvitte seg med en trafikkfarlig bilpark på, og mye mer. Poenget her er ikke om reglene virker etter sin hensikt eller ikke. Det er at de er ment som et atferdsdirigerende middel. Reglene fremmer én atferd og hindrer en annen. Samtidig reduserer de konfliktfaren, rett og slett fordi reglene sier hva som er lov. De virker preventivt og blir med det middel i styringen av samfunnet. Denne atferdsdirigeringen er rettsreglenes hovedfunksjon.

Rettsreglene går samtidig lengre enn som så. De bestemmer også hva som skal skje hvis rettskonflikter oppstår, eller hvis folk ikke opptre slik de skal. Ikke alle er like lovlydige, og ikke alle lover blir fulgt til punkt og prikke. Så hva om ting går galt? Det løses av rettsreglene. De sier hvordan rettstvister skal avgjøres, og hvilke følger, eller sanksjoner, som *brudd* på reglene får.

Kapittel 4

Rett og andre normer

Juss angår som sagt en bestemt *type* av normer. Ikke alle normer er rettslige.

4.0 Rett og moralnormer

Vi har religiøse og moralske, eller om man vil, etiske normer. (I denne boken trenger vi ikke å skille mellom moral og etikk.) Teologi og filosofi har beskjeftiget seg med disse normene i årtusener. Vær gudfryktig! Hedre din far og din mor! Vær trofast! Normer som disse opprettholdes gjennom troen på at alle får sin lønn i det hinsidige, eller gjennom medmenneskelige reaksjoner som spenner fra beundring til fordømmelse. Blir normene brutt, kommer formelle sanksjoner ikke på tale – verken fengsel, bøter eller erstatning. Intet jordisk vesen kan heller oppheve ('kjenne ugyldig') disposisjoner som blir foretatt i strid med normene. I hovedsak er det denne sanksjonsforskjellen som skiller rettsnormene fra moralnormene. Dessuten er moralnormene mer individuelt bestemt enn rettsnormene. Hver får svare for sin egen moral. Retten gjelder for alle.

Forskjellen innebærer ikke at en hvilken som helst handling kan være god ut fra et etisk synspunkt. For selv om etiske normer er mer subjektive enn rettsnormene, har en rekke etiske teorier blitt presentert gjennom tidene for å vise hva som er den gode og rette atferd – alt fra dygdsetikk, som Aristoteles forfektet, eller nytteetikk, som Jeremy Bentham og utilitaristene slo til lyd for, til rettighets- og pliktetikk, som forbindes med Kant og med menneskerettighetstenkningen. Rettighetsetikken, som har stått sentralt fra opplysnings-tiden frem til vår egen tid, er den etiske tenkemåten som har mest til felles med rettstenkningen. Men det finnes også klare forbindelser mellom rett og andre etiske teorier, bl.a. mellom nytteetikk og rettsnormer. En rettsregel kan f.eks. bestemme at det skal foretas en nærmere bestemt interesseavveining, der målet er å tjene allmennytten best, eller å tilgodese landbruksinteresser eller andre sektorinteresser for den saks skyld. *Virkningene* må i så fall tas i betraktning når regelinholdet skal angis. Den som skal anvende retten, må spørre hva som er mest nyttig i den ene eller annen forstand.

Forbindelsene som eksisterer mellom rett, etikk og moral, må likevel ikke forkludre at i utgangspunktet snakker vi om forskjellige normfenomener. Rett er noe annet enn etikk og moral.

Forholdet mellom rett og moral formuleres ofte som et spørsmål om *sivil ulydighet*. Sivil ulydighet vil si å sette seg ut over gjeldende regler fordi en finner andre verdier mer høyverdige enn å være lovlydig. Om lovbruddene lar seg forsvare etisk, er en sak for seg. I forhold til gjeldende rett – eller ‘positiv rett’ som vi også sier – er og blir handlingene ulovlige. Med én reservasjon: en lov kan være grunnlovsstridig, den kan kollidere med menneskerettigheter, eller den kan være ugyldig av andre grunner. Nekter folk å etterleve loven av den grunn, er ulydigheten forankret ikke bare i etikk. Den har rettslig overbygning. Ja, i ekstreme situasjoner får en til og med plikt til å øve motstand mot loven. Det viste Nürnberg-dommene etter den annen verdenskrig, og det er blitt bekreftet det siste tiåret gjennom internasjonale strafferettsoppgjør med blant annet folkemordet og forbrytelsene mot menneskeheten i Rwanda og i det tidligere Jugoslavia. Husk likevel at det ikke er opp til hver og en å overtre lover som de mener er grunnlovsstridige eller brudd på menneskerettighetene. *Selvtakt* er i seg selv ulovlig. Grensene for å kunne gjøre rettmessig motstand mot loven er derfor særdeles trange.

4.1 Rett og sosiale normer

Andre normer enn rettsnormer eller moralnormer dreier seg om sosialt samvær. Det er de sosiale normene, eller skikk og bruk-normene, om du vil. Vær høflig! Vis bordskikk! Svikt ikke en venn! Sanksjonen for å bryte normer av dette slaget er sosial utestengning. Derfor er det ikke juss, men fag som sosiologi, sosialantropologi, statsvitenskap og annen samfunnslære som skildrer hva som er tilvante forestillinger i samfunnet og hva subkulturer består i.

Eksempel

Blir du invitert i smokerselskap bare fordi verten er infam og vet du ikke har noen smoking, vet jeg ikke om du bør ta igjen og troppe opp i badebuksa. Da kommer du neppe mer i det huset – eller til noen av de andre gjestene for den saks skyld. Du kan derimot ikke settes i fengsel eller dømmes til å vise høvelig atferd.

4.2 Rett og politiske normer

Rene politisk normer er heller ikke det samme som rettsnormer. 'Forlat taburettene etter et valgnederlag' og 'tre tilbake som statsråd etter å ha tapt en sak etter å ha stilt kabinettsspørsmål' er virksomme regler i politikken. Men ingen av dem er rettslig forpliktende. Begge handler om praktisk statsskikk, om politisk kutyme, som vi også sier. Som vi skjønner: ved siden av rettsreglene og i tillegg til dem finner vi rene politiske normer. Disse handler om forventninger til hvordan politikere skal opptre. I politikken handler det meste om å treffe partipolitisk målrettete og hensiktsmessige valg innenfor rammene som rettsreglene trekker opp. Det er ikke disse valgene jeg sikter til når jeg snakker om politiske normer. For en politisk *norm* er noe annet enn hva *politiske valg* går ut på. Forskjellen mellom politikk og lov og rett kommer i kapittel 9, nå er det forskjellen på to normsett som interesserer – rettsregler og politiske normer.

Enkelte politiske normer er med tiden blitt så rotfestete at praksis, statsskikken, har gått over fra 'bare' å utgjøre et politisk normsett til også å bli av rettslig art. Regjeringens og statsråders plikt til å gå av når Stortinget vedtar mistillit, er av det slaget. Flesteparten av de politiske normene i samfunnet når ikke dette nivået, de forblir politiske, verken mer eller mindre.

I grunntrekkene er de to *normsettene* vesensforskjellige. Rettsregler er formelle regler. Hvis disse brytes, fører bruddet til rettslige sanksjoner som straff, ugylldighet, erstatningsplikt og mer til. Brytes politiske normer, kan det føre politikere inn på 'det politiske mørkeloftet'; sanksjonen blir utestengning og utfrysning, ikke straff eller andre juridiske sanksjoner.

HVA ER LOV OG RETT? Hvordan er rettsregler bygd opp, og hvordan henger de sammen? Hva er forskjellen på å anvende rettsregler og å utøve skjønn?

Grunnleggende juridisk metode har som mål å gjøre den juridiske metoden mer lystbetont. Boken utgjør en plattform for å kunne oppdage og forstå rett og rettstenkning.

Forfatteren går gjennom rettskildelæren, viser hvilke argumentasjonskilder en må innom, og hvordan kildene skal tolkes. Forfatteren drøfter også rettskildesituasjonen i en stadig mer digitalisert verden.

Boken retter seg både mot jusstudenter og studenter som tar et eller flere juridiske emner. Den er også til god hjelp for ikke-jurister som skal sette seg inn i juridiske problemstillinger.

ERIK MAGNUS BOE er professor emeritus ved Universitetet i Oslo og dr. juris. Boe har blant annet skrevet bøkene *Innføring i juss*, *Forsvarlig forvaltning* og *Rettskildelære under debatt*. Han har over førti års erfaring i å undervise for jurister og andre som bruker rettsregler i sitt virke.

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-07537-2



9

788215075372

OMSLAG AV STIAN HOLT