

UiO • Det juridiske fakultet

Juridisk metode og tenkemåte (2019)

Forord

Det er snart 50 år siden Eckhoffs lærebok *Rettskildelære* kom ut, og både norsk rett og norsk rettsteori har gjennomløpt store endringer siden den tid. Perspektiver har kommet til, tvil har oppstått, og det er klarere enn noen gang at vi ikke har én metode, ett system og én sannhet å forholde oss til. Da vi for noen år siden drøftet metodefagets status, innså vi at situasjonen fremstod som smått paradoksal: På den ene siden fremstod det som klart at metodefaget sårt trengte fornyelse, på den annen side ville en eller to forfattere neppe være i stand til å tilføre faget den nødvendige fornyelse og det mangfold som i praksis råder. Løsningen på dette var å samle 25 forfattere som alle fikk primæransvar for sin del av helheten. Underveis har vi vært samlet til én stor felles idemyldring om prosjektet og dets mange fasetter samt gjennomført en rekke mindre diskusjoner på kryss og tvers. Resultatet av det hele er nærværende bok.

Boken er inndelt i fire deler, og fremtrer som helhet som mer omfattende enn en tradisjonell fremstilling av norsk rettskildelære. Bokens første del er ment å fungere som en type introduksjon til den juridiske metode og tenkemåte. Her redegjøres det for fremveksten av den juridiske metode, samt fremtidens utfordringer. Dessuten tematiseres et aspekt som ofte behandles stemoderlig i rettskildefremstillinger, nemlig skillet mellom fakta og juss og de ulike rettslige og metodiske konsekvenser av dette. Den innledende oversiktsfremstilling av metoden i denne del vil kunne tjene som selvstendig fremstilling for ulike introduksjonskurs og enkeltkurs.

Det man kan omtale som tradisjonell rettskildelære, gjenfinnes i bokens del II. Her er stoffet som utgangspunkt systematisert i etter de tradisjonelle rettskildefaktorene, og under disse vil tradisjonell tematikk knyttet til «relevans», «slutning» og «vekt» i høy grad være å gjenfinne. Særlig fremstillingen av internasjonal og overnasjonal rett er bygget ut i forhold til foreliggende metodefremstillinger. Når det gjelder harmonisering av motstrid i rettskildematerialet, har vi valgt å belyse tematikken med to ulike innfallsvinkler; En som tar utgangspunkt i den tradisjonelle rettskildelæren, og en som eksplisitt bryter med denne og avveiningsmodellen. Dette for å gjøre leseren bedre rustet til å møte de brytninger som råder denne delen av metodelæren. Det dreier seg altså ikke om dobbeltbehandling i tradisjonell forstand.

Bokens del III er viet en del særlige metodeprinsipper som fremstilles i tilknytning til enkeltfag som strafferett, statsrett og forvaltningsrett, men som like fullt legger føringer på

rettsanvendelsen utenfor disse. Det dreier seg om lovskravet, tilbakevirkningsforbudet og proporsjonalitetsprinsippet.

I bokens del IV fremstilles ulike grunnlagsproblemer og perspektiver på juridisk metode, og utgjør bokens mest teoretiske del. Bidragene inviterer til selvstendig tenkning knyttet til den juridiske metodes utfordringer og formål, og er nær uomgjenglige i en fremstilling som tar sikte på å trene leserens refleksjonsevne og selvstendighet i egen rettsanvendelse. Tekstene i del IV vil følgelig bidra til at leseren blir bedre rustet til å komme videre i det juridiske resonnement på en ansvarlig og relfektert måte der de autoritative og tradisjonsbaserte kilder etterlater taushet og tvil.

Universitetsforlaget har siden prosjektets begynnelse vært en entusiastisk pådriver, og nå endelig bokens utgiver. Underveis har vi fått uvurderlig hjelp av to vitenskapelige assistenter, finansiert av Juridisk fakultet i Oslo og i Bergen. Marius Mikkel Kjølstad og Thor Håkon Lindstad har bidratt med kildekontroll, tekstbearbeiding og korrektur samt løpende faglige innspill. Vi sier dem våre beste takk!

[[Sted, dato]]

Alf Petter Høgberg Jørn Øyrehagen Sunde

Innholdsfortegnelse

FORORD	I
DEL I: DEN JURIDISKE METODE – EN OVERSIKT	1
1 KAPITTEL 1: INNLEDNING: DEN JURIDISKE VERKTØYKASSEN – JØRN ØYREHAGEN SUNDE	1
1.1 Innleiande oversikt over juridisk metode.....	1
1.2 Eit makro- og mikroperspektiv på juridisk metode	2
1.3 Erfaring og ekspertise	5
2 KAPITTEL 2: INGEN VEG TILBAKE – OVERORDNA NORSK JURIDISK METODE FRÅ ÅR 1000 OG INN I FRAMTIDA, AV JØRN ØYREHAGEN SUNDE	8
2.1 Den diskursive retten – juridisk metode til 1100-talet Juridisk problemformulering som einaste metodiske utfordring.....	8
2.1.1 Retten sine produksjons-, formidlings- og bruksrammer	8
2.1.2 Den overordna juridiske metoden.....	10
2.1.3 Relevans, slutning og harmonisering i rettsbruksprosessen	13
2.1.4 Avsluttande refleksjon	14
2.2 Gud, konge og retten – juridisk metode på 1200- og ut 1600-talet Juridisk problemformulering supplert av relevans-, tolkings- og harmoniseringsvurderingar ...	14
2.2.1 Retten sine produksjons-, formidlings- og bruksrammer	14
2.2.2 Den overordna juridiske metoden.....	17
2.2.3 Relevans, slutning og harmonisering i rettsbruksprosessen	20
2.2.4 Avsluttande refleksjon	26
2.3 Den geometriske metode – juridisk metode frå 1700-talet til 2000.....	26
Juridisk metode får si form.....	26
2.3.1 Retten sine produksjons-, formidlings- og bruksrammer	26
2.3.2 Den overordna juridiske metoden.....	31
2.3.3 Relevans, tolking og harmonisering i rettsbruksprosessen.....	34
2.3.4 Avsluttande refleksjon	37
2.4 Verdiforankring og regelinnovasjon – juridisk metode i det 21. hundreåret	38
Juridisk metode utviklar seg vidare.....	38
2.4.1 Retten sine produksjons-, formidlings- og bruksrammer	38
2.4.2 Den overordna juridiske metoden.....	41

2.4.3	Relevans, slutning og harmonisering i rettsbruksprosessen	43
2.4.4	Avsluttande refleksjon	46
2.5	Avsluttande oversikt	46
3	KAPITTEL 3: RETTENS KILDER OG ANVENDELSE, AV OLA MESTAD ...	48
3.1	Innledning	48
3.1.1	Rettskilder.....	49
3.1.2	En modell for rettsanvendelse	50
3.1.3	Hvor finner vi rettskildene?	50
3.2	Lov og lovtekst.....	51
3.2.1	Grunnlov, formell lov, forskrifter.....	51
3.2.2	Objektiv tolkning.....	52
3.2.3	Vanlig språkbruk	52
3.2.4	Utvidende, analogisk og antitetisk tolkning	53
3.2.5	Legalitetsprinsippet som tolkningsprinsipp.....	54
3.2.6	Flere bestemmelser må leses i sammenheng	54
3.3	Lovers forarbeider.....	55
3.3.1	Hvor finner vi forarbeidene?	55
3.3.2	Forarbeidenes plass i lovtolkningen	55
3.3.3	Kvaliteten på lovforarbeider.....	56
3.3.4	Hvorfor bør rettsanvenderen legge vekt på forarbeidene?	57
3.3.5	Særlig om grunnlovstolkning	58
3.3.6	Etterfølgende uttalelser.....	59
3.3.7	Forarbeider til forskrifter	59
3.4	Rettspraksis	59
3.4.1	Grunner til å legge vekt på praksis fra Høyesterett	59
3.4.2	Hvor finner vi rettspraksis?	61
3.4.3	Prejudikater.....	61
3.4.4	Lovregulerte områder	61
3.4.5	Begrunnelse eller likhet i saksforhold	62
3.4.6	Utformingen av Høyesteretts begrunnelser	62
3.4.7	Grunnlovstolkning.....	63
3.4.8	Rettsområder som ikke er lovregulert	63
3.4.9	Avgjørelser under dissens.....	63
3.4.10	Avgjørelsens alder	63
3.4.11	Obiter dicta	64
3.4.12	Avgjørelser fra underordnede domstoler.....	64
3.4.13	Plenumsavgjørelser og avgjørelser i storkammer.....	64
3.5	Internasjonale forpliktelser. EØS og menneskerettigheter	65

3.5.1	Hvor finner vi materialet?.....	66
3.5.2	EØS-avtalen og gjennomføringen av den.....	66
3.5.3	Praksis fra EU-domstolen.....	67
3.5.4	Homogenitetsmålsetningen	67
3.5.5	Praksis fra EFTA-domstolen	67
3.5.6	Annen EØS-rett	69
3.5.7	Forholdet til EU-retten.....	69
3.5.8	Menneskerettene.....	70
3.5.9	EMDs metode er avgjørende	71
3.5.10	Dualisme og sektormonisme	72
3.5.11	Annet utenlandsk materiale	72
3.6	Sedvanerett og annen praksis.....	73
3.6.1	Tingsretten og lokale sedvaner	73
3.6.2	Statsforfatningsretten.....	73
3.6.3	Kutymer	73
3.6.4	Forvaltningspraksis.....	74
3.6.5	Ligningspraksis.....	74
3.6.6	«Alminnelige rettsgrunnsetninger» m.m.	75
3.7	Rettsvitenskapen	75
3.7.1	Er rettsvitenskapen en rettskilde?	75
3.7.2	Samspill mellom rettspraksis og rettsvitenskap.....	77
3.8	Rettsanvenderens vurderinger.....	78
3.8.1	Konsekvensorienterte vurderinger og rettferdighetsvurderinger.....	78
3.8.2	Utvekslingsrettferdighet og fordelingsrettferdighet	78
3.8.3	Reelle hensyn – vurderinger	79
3.8.4	Vurderinger ved bruk av den enkelte rettskilde.....	79
3.8.5	Vurderinger som eneste grunnlag.....	81
4	KAPITTEL 4: JURIDISK METODE FOR MORGENDAGENS JURISTER, AV SYNNE SÆTHER MÆHLE OG RAGNA AARLI.....	83
4.1	Rettsanvendelse uten klart forbilde.....	83
4.2	Nye faktumvarianter og nye rettsgrunnlag.....	84
4.3	Rettsregler og rettsanvendelse	85
4.4	Nye faktumvarianter	88
4.4.1	Generelt om rettsanvendelse i ukjent terreng	88
4.4.2	Nytt faktum som grunnlag for andre rettsvirkninger enn straff.....	91
4.4.3	Nytt faktum som grunnlag for straff.....	93
4.5	Nye lovbestemmelser	96
4.5.1	Generelt om rettsanvendelse basert på ny lovgivning.....	96

4.5.2	Uklarhet om en rettstilstand er videreført eller endret.....	97
4.5.3	Virkningstidspunktet for endringslovgivning.....	99
4.6	Metodens potensial og begrensninger for morgendagens jurister	101
5	KAPITTEL 5: FAKTA OG JUSS, AV ANDERS LØVLIE	102
5.1	Innledning og opplegg	102
5.2	Fakta/juss og fakta/verdi	103
5.2.1	Generelt	103
5.2.2	Fakta som grunnlag for rettsregler.....	104
5.3	Fakta/juss – skilletts funksjonelle betydning	110
5.3.1	Rettsanvendelsessyllogismen	110
5.3.2	Subsumsjon og tolking	110
5.3.3	Betydningen av klarhet.....	111
5.4	Fakta/juss – skilletts metodiske betydning.....	112
5.4.1	Innledning og opplegg.....	112
5.4.2	Juss – metodisk.....	113
5.4.3	Fakta – metodisk.....	114
5.5	Juss i fakta og fakta i juss.....	125
5.5.1	Innledning og opplegg.....	125
5.5.2	Juss i fakta	126
5.5.3	Fakta i juss	126
5.5.4	Særlig om rettslige disposisjoner.....	127
5.6	Formelle krav til faktafastsettelsen	130
5.6.1	Innledning.....	130
5.6.2	Krav som antas å fremme sannhet.....	131
5.6.3	Krav som fordeler usikkerhet	131
5.7	Pressing av fakta	135
5.7.1	Generelt	135
5.7.2	Pressing – metodisk	137
5.7.3	Pressing – formelle krav	139
	DEL II: TEMATIKK FRA DEN TRADISJONELLE RETTSKILDELÆRE	141
6	KAPITTEL 6: TOLKING OG ANVENDELSE AV LOV, FORSKRIFT OG FORARBEIDER – EN INTRODUKSJON, AV KNUT BERGO.....	141
6.1	Innledning	141
6.1.1	Formelle lover.....	141
6.1.2	Forskrifter	145
6.1.3	Forarbeider.....	146

6.1.4	Kort om den videre fremstillingen.....	152
6.2	Relevansen av lover, forskrifter og forarbeider	153
6.2.1	Relevansen av formelle lover	153
6.2.2	Relevante forskrifter	153
6.2.3	Relevansen av forarbeider	155
6.3	Tolking av lover, forskrifter og forarbeider	159
6.3.1	Litt juridisk språkbruksanalyse.....	159
6.3.2	Å tolke et uttrykk	167
6.3.3	Slutninger og tolkingsresultater.....	175
6.3.4	Tolkingsregler i Høyesteretts praksis?	179
6.4	Betydningen av lov, forskrift og forarbeider	180
6.4.1	Lovtolkingslærer og rettskildefinsipper.....	180
6.4.2	Klarere linjer i Høyesteretts praksis – lovkravene.....	184
6.4.3	Materielle skranker for lovgiver – menneskerettighetene i og utenfor Grunnloven	188
6.4.4	Høyesteretts lovanvendelse forøvrig	191
6.4.5	Lov, forskrift og forarbeider på EØS-rettens område.....	194
6.5	Lov og forarbeider i en internasjonal verden	199
7	KAPITTEL 7: GRUNNLOVEN SOM RETTSKILDEFAKTOR, AV ALF PETTER HØGBERG OG BENEDIKTE MOLTUMYR HØGBERG.....	203
7.1	Innledende om Grunnloven.....	203
7.2	Hva menes med grunnlovstolkning?	203
7.3	Utgangspunkter ved grunnlovstolkning	205
7.4	Konsoliderende, presiserende og korrigerende grunnlovstolkning.....	211
7.5	<i>Lex superior</i> -prinsippet i møtet med korrigerende tolkning	213
7.6	Nærmere om betydningen av internasjonale kilder	217
7.7	Betydningen av domstolenes praksis ved grunnlovstolkning	220
8	KAPITTEL 8: DOMSTOLSPRAKSIS SOM RETTSKILDEFAKTOR, AV ALF PETTER HØGBERG	221
8.1	Innledning	221
8.2	Nærmere om skillet mellom prejudikatspørsmålet og spørsmålet om domstolens rettsskapende virksomhet	222
8.3	Domstolenes rettsskapende virksomhet	224
8.3.1	Innledning	224
8.3.2	Tilfeller der HR konsoliderer en allerede forutsatt løsning.....	226
8.3.3	Særskilt om tilfeller der domstolenes løsning presiserer gjeldende rett.....	226
8.3.4	Tilfeller hvor domstolenes løsning korrigerer den forutsatte løsning	228

8.4	Prejudikatvirkningen	231
8.4.1	Fenomen og underliggende hensyn	231
8.4.2	Relevansspørsmål	232
8.5	Slutningsspørsmål – det enkelte prejudikats rekkevidde	235
8.5.1	Innledning.....	235
8.5.2	Nærmere om dommens anførte ratio decidendi	236
8.5.3	Nærmere om dommens konstruerte ratio decidendi.....	237
8.5.4	Parallelltolkning/analogifunksjon.....	239
8.5.5	Uttalelser obiter dicta.....	240
8.5.6	Analogislutning fra dommens resultat.....	241
8.5.7	Analogisk og antitetisk fortolkning av dommer	241
8.6	Vektspørsmål, herunder spørsmålet om når prejudikater bør settes til side	243
8.6.1	Innledning.....	243
8.6.2	Tilsidesettelsesspørsmålets gradualitet.....	244
8.6.3	Nærmere om utvikling av retten gjennom tilsidesettelse av prejudikater	246
8.7	Spørsmålet om den tredje virkning	249
8.7.1	Om dommers relevans i rettskildespørsmål.....	249
8.7.2	Om slutninger fra praksis i rettskildespørsmål	249
8.7.3	Høyesteretts mulig svekkede rolle i fremtiden.....	251
9	KAPITTEL 9: FORVALTNINGSPRAKSIS SOM RETTSKILDEFaktor AV CHRISTOFFER C. ERIKSEN.....	254
9.1	Innledning	254
9.1.1	Forvaltningspraksis som rettslig argument.....	254
9.1.2	Typer av forvaltningspraksis	255
9.1.3	Betydning av forvaltningspraksis for forvaltningen og domstolene	256
9.1.4	Forvaltningspraksis i rettskildelitteraturen	257
9.1.5	Rettslig argumentasjon, normstyring og argumentasjonsmønstre.....	262
9.2	Forvaltningspraksis i forvaltningens rettsanvendelse – rettslige rammer	263
9.2.1	Kort om rettslige rammer for juridisk metode i forvaltningen	263
9.2.2	Særlig om bindende forvaltningspraksis og krav til likebehandling	265
9.3	Forvaltningspraksis i forvaltningens faktiske rettskildebruk	267
9.3.1	Om særtrekk ved forvaltningens rettskildebruk	267
9.3.2	Variasjoner i forvaltningens rettskildebruk	268
9.3.3	Underordnede organer	270
9.3.4	Overordnede organer	274
9.3.5	Spesielle kontroll- og håndhevingsorganer	275
9.3.6	Departementenes tolkningsuttalelser	278
9.4	Høyesteretts bruk av forvaltningspraksis som rettskildefaktor.....	279

9.4.1	Oversikt	279
9.4.2	Vurdering av forvaltningspraksis	279
9.4.3	Særlig om ikke-bruk av bestemmelser	292
9.4.4	Vekten av forvaltningspraksis i forhold til andre rettskildedefaktorer.....	293
10	KAPITTEL 10: GRUNNSETNINGAR I FORMUERETTEN, AV KÅRE LILLEHOLT	295
10.1	Grunnsetningar og grunne setningar	295
10.2	Landet utan lovbok.....	297
10.3	Grunnsetningar utan lovbok.....	298
10.4	Tankar er tollfrie	301
11	KAPITTEL 11: REELLE HENSYN, AV ALF PETTER HØGBERG	304
11.1	Reelle hensyn – termen, begrepet og fenomenet	304
11.2	Reelle hensyn og rettskildelærens øvrige utforming	307
11.3	Reelle hensyn og forholdet til rettspolitiske hensyn	308
11.4	Typer av reelle hensyn og bruken av dem	309
11.5	Ulike former for kritikk av reelle hensyn.....	314
11.6	Statiske og dynamiske virkninger av reelle hensyn	315
11.7	Produksjon og reproduksjon av rettslige argumenter.....	316
12	KAPITTEL 12: INTRODUKSJON TIL FOLKERETT.....	318
13	KAPITTEL 13: RETTSANVENDELSESPROSESSEN PÅ EMK-RETTENS OMRÅDE, AV STIG H. SOLHEIM.....	320
13.1	Introduksjon	320
13.2	Hovedtrekkene i EMDs rettsanvendelsesprosess.....	322
13.2.1	Innledning.....	322
13.2.2	EMD og Wien-konvensjonen	323
13.2.3	De supplementære kildene.....	324
13.2.4	Vanlig og kontekstuell forståelse av teksten samt autonom tolkning	326
13.2.5	Gjenstands- og formålsorientert tolkning («object and purpose»)	327
13.2.6	Kort om andre sentrale tolkningsprinsipper	329
13.2.7	Betydningen av EMDs egen praksis.....	332
13.3	Høyesteretts metodesyn på EMK-retten i nasjonale domstoler	334
13.3.1	Generelt	334
13.3.2	Spesielt om unntaket for norske verdiprioriteringer.....	336
13.3.3	Særtrekk ved EMDs metode som ikke er overførbare til norske domstoler ..	339
13.4	Noen avsluttende bemerkninger.....	344

14	KAPITTEL 14: EU-RETT SOM NORSK RETTSKILDE AV HALVARD HAUKELAND FREDRIKSEN OG GJERMUND MATHISEN	345
14.1	Innledning	345
14.2	EU-retten og folkerettslige tolkningsprinsipper.....	349
14.3	Grunnlaget for fremstillingen av EU-domstolens metode	351
14.4	Noen særtrekk ved EU-retten og deres metodiske følger	352
14.4.1	EU-retten som et autonomt rettssystem.....	352
14.4.2	Primærrett vs. sekundærrett.....	354
14.4.3	Integrasjonsformålet	355
14.4.4	EU-rettens dynamikk.....	355
14.4.5	Lovgivningsprosessene i EU	356
14.4.6	EU-rettens flerspråklighet.....	358
14.4.7	EU-domstolen som en rettskulturell smeltedigel.....	358
14.4.8	Betydning for forsøk på å sammenligne EU-rettslig og norsk tolkningsmetode 360	
14.5	Sentrale trekk ved EU-domstolens tolkningsmetode.....	361
14.5.1	Autonom og ensartet fortolkning av opptil 24 språkversjoner	361
14.5.2	Kontekstuell fortolkning.....	362
14.5.3	Formålsorientert fortolkning.....	367
14.5.4	Fortolkning og bruk av rettspraksis fra EU-domstolen	370
14.6	Fra EU-rett til den internasjonale rettsregelen som forplikter Norge	373
14.7	Kort om norske domstolers fortolkning av EU-rett	376
15	KAPITTEL 15: FNS MENNESKERETTSKONVENSJONER OG FN-KOMITEENES HÅNDHEVING AV DEM, AV VIBEKE BLAKER STRAND	377
15.1	Innledning	377
15.2	Oversikt over FNs menneskerettskonvensjoner, håndheving og formelle utgangspunkter i norsk rett	380
15.2.1	FNs kjernekonvensjoner på menneskerettsområdet	380
15.2.2	Konvensjonenes formelle stilling i norsk rett.....	381
15.2.3	FNs menneskerettskomiteer	384
15.2.4	Et slags hierarki på det formelle plan	385
15.3	Komitépraksisens virkninger i norsk rett.....	386
15.4	FN-komiteenes konvensjonshåndheving	390
15.4.1	Komiteenes sammensetning og arbeidsform.....	390
15.4.2	Håndhevingens doble formål.....	391
15.4.3	Konkluderende observasjoner («concluding observations»).....	392
15.4.4	Generelle kommentarer («general comments/general recommendations») ...	396

15.4.5	Individklagebehandling	401
15.4.6	Sammenveving	403
15.5	EMDs integrering av FN-konvensjoner og tilhørende håndhevingspraksis	404
15.6	Avslutning.....	406
16	KAPITTEL 16: RETTSOPPFATNINGER SOM RETTSKILDE, AV BJARTE ASKELAND	407
16.1	Innledning	407
16.2	Rettsoppfatninger basert på juridisk ekspertise	410
16.2.1	Innledning.....	410
16.2.2	Bør juridisk teori være relevant ved rettsanvendelsen?	411
16.2.3	Bør anerkjente teoretikers utsagn ha spesiell vekt?	414
16.2.4	Kriterier for å avgjøre vekten av et teoribidrag.....	415
16.2.5	Særlig om kumulativ vekt av flere teoribidrag	417
16.2.6	Transparens i fremstillingen av juridisk teori	418
16.3	Samspillet mellom rettspraksis og teori.....	419
16.3.1	Innledning.....	419
16.3.2	Høyesteretts vektlegging og bruk av teoribidrag	420
16.4	Rettsoppfatninger som overvåkning og syntese	422
16.5	Rettsoppfatninger – den allmenne rettsfølelse.....	425
16.6	Avslutning	427
17	KAPITTEL 17: HARMONISERING OG MOTSTRID, AV BENEDIKTE MOLTUMYR HØGBERG.....	429
17.1	Harmonisering – rettskildelærens alfa og omega.....	429
17.2	Bakgrunnen for harmoniseringsprosesser og kollisjonsprinsipper	431
17.3	Hvordan gjennomføres harmoniseringsprosessene?	432
17.3.1	Harmonisering – en styrt tankeprosess	432
17.3.2	Behovet for harmonisering	432
17.3.3	Generelle forhold som påvirker harmoniseringen	434
17.3.4	Nærmere om faktorharmonisering.....	437
17.3.5	Nærmere om regelharmonisering	439
17.3.6	Rettskilddeprinsippene	443
17.4	Motstrid – når harmonisering ikke er mulig	446
18	KAPITTEL 18: RETTSKILDEFAGETS AVVEININGSMODELL – KRITIKK OG ALTERNATIVER, AV THOMAS FRØBERG.....	449
18.1	Innledning	449
18.2	Den juridiske metoden og studiet av den	450

18.3	Oversikt over avveiningsmodellen.....	451
18.3.1	Avveininger på ulike nivåer. Avveiningsnormer	451
18.3.2	Generelt om rettskildefagets avveiningsmodell	452
18.3.3	Avveininger under overveielser og i begrunnelser.....	457
18.4	Alternativer til avveiningsmodellen.....	458
18.4.1	Innledning.....	458
18.4.2	Primært rettsgrunnlag	459
18.4.3	Tekstualisme.....	461
18.4.4	Institusjonell rettspositivisme.....	464
18.4.5	Oppsummering. Overgang til en ny problemstilling.....	466
18.5	Bør fasadelegitimasjonstesen opprettholdes?	467
18.6	Avslutning.....	469
DEL III: SÆRLIGE METODEPRINSIPPER.....		471
19	‘KAPITTEL 19: DET STRAFFERETTSLEGE LOVSKRAVET I EIT METODEPERSPEKTIV, AV JØRN JACOBSEN	471
19.1	Innleiing	471
19.2	Lovskravet si grunngeving og ulike delelement	472
19.3	Utviklinga av lovskravet og delkrava i det	481
19.4	Nærare om lovskravet og rettsbrukaren	489
19.4.1	Tre ulike tilnærmingar til lovskravet si rolle i rettsbruken.....	489
19.4.2	Nærare om korleis lovskravet påverkar rettsbruksprosessen	490
19.5	Lovskravet som metodeprinsipp for lovgjevare.....	498
20	KAPITTEL 20: TILBAKEVIRKNINGSFORBUDET SOM RETTSKILDEPRINSIPP, AV BENEDIKTE MOLTUMYR HØGBERG	502
20.1	Fra rettsregel til rettskildeprinsipp	502
20.2	Forankringen av et rettskildeprinsipp i litteratur og praksis	504
20.3	Rettskildeprinsippets anvendelse i praksis.....	505
21	KAPITTEL 21: FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGER SOM RETTSKILDEPRINSIPP?, AV KARL HARALD SØVIG.....	507
21.1	Innledning	507
21.2	Oversikt over ulike innholdsmessige forholdsmessighetsvurderinger.....	509
21.2.1	Innledning. Lovbaserte og domstolsskapte vurderinger.....	509
21.2.2	EU-/EØS-retten og EMK-retten	510
21.2.3	Strafferetten	512
21.2.4	Forvaltningsretten.....	514

21.2.5	Kontraktsretten	515
21.3	Krav til forholdsmessighet som rettskildeprinsipp – streiftog i metodelitteratur	516
21.3.1	Formålet med denne gjennomgangen.....	516
21.3.2	Nærmere om enkeltforfattere.....	517
21.4	Krav til begrunnelse i forvaltningsretten som konkret eksempel	520
21.5	Refleksjoner	524
DEL IV: PERSPEKTIVER.....		526
22	KAPITTEL 22: ET HERMENEUTISK PERSPEKTIV PÅ RETTSVITENSKAP OG JURIDISK METODE, AV JAN FRIDTHJOF BERNT	526
22.1	Innledning: diskusjonen, vitenskapsbegrepet og jussen	526
22.2	Rettsrealisme og rettspositivisme – ambisjonen om en deskriptiv rettsvitenskap	528
22.3	Juridisk metode som konvensjon	534
22.4	Den juridiske metoden som språklig praksis og diskursobjekt.....	535
22.5	En hermeneutisk tilnærming til spørsmålet om den juridiske metodens normative grunnlag	536
22.6	Det juridiske fagfellesskap som referanseramme for utlegning av gjeldende rett.....	539
23	KAPITTEL 23: RETTSKILDELÆRENS GJENSTAND OG METODER – EN KRITIKK, AV KNUT BERGO.....	543
23.1	Avveiningsmodellen	543
23.2	Dommerideologien og rettskildenormene.....	545
23.3	Rettsens relativisering.....	547
23.4	Rettskildenormene som praktisk og vitenskapelig problem	549
23.5	Jakten på vektnormene.....	552
23.6	Praksisbeskrivelser og argumentasjonsmønstre.....	555
23.7	Mot en normativ rettskildelære	557
24	KAPITTEL 24: JURIDISK METODE OG DEN NORDISKE RETTSPRAGMATISME, AV SVERRE BLANDHOL.....	559
24.1	Innledning	559
24.2	Rettspragmatismen – idehistorisk perspektiv	560
24.3	Karakteristiske trekk ved pragmatismen som rettsteori.....	564
24.4	Noen diskusjoner der pragmatismen er særlig relevant.....	571
24.4.1	Oversikt	571
24.4.2	Pragmatisme, prinsipper og hensiktsmessighet.....	571
24.4.3	Pragmatisme, regler og rimelighet (skjønn)	572
24.4.4	Pragmatisme og friere vurderinger	572

24.5	Avslutning.....	572
25	KAPITTEL 25: RETTSRETORIKK, AV HANS PETTER GRAVER	574
25.1	Retten som sosialt og åndelig fenomen.....	574
25.2	Logos – et hus og en ektepakt.....	578
25.3	Etos – tillit til retten	581
25.4	Patos – «Bokhandleren i Kabul».....	584
25.5	Doxa – den retoriske situasjonen	586
25.6	Avslutning.....	591
26	KAPITTEL 26: OM KVINNERETT OG KJØNNSPERSPEKTIV, AV INGUNN IKDAHL	592
26.1	Introduksjon	592
26.2	Er samfunnet kjønnsnøytralt?	594
26.3	Er retten kjønnsnøytral?	595
26.4	Fellestrekk i rettsvitenskap med kjønnsperspektiv: kvinnerettslige metoder	597
26.4.1	Variasjon og fellestrekk.....	597
26.4.2	Kjønn, rett og virkelighet: om bruk av empiri.....	599
26.4.3	Kjønn, rett og vurderinger: om standarder og målestokker innenfor og utenfor retten	601
26.5	Analytiske grep – noen eksempler	604
26.5.1	Behovet for analytiske grep.....	604
26.5.2	En personrettet systematikk: ny inndeling av rettsområder.....	604
26.5.3	Men passer det <i>her</i> ? Problematisering av eksisterende begreper	606
26.5.4	Å artikulere sammenhenger: tankemodeller og teorier	608
26.5.5	Rettsens grensedragninger: privat og offentlig, mellom rett og politikk	610
26.6	Fra kvinner til kjønn – og videre.....	612
27	KAPITTEL 27: RETTSLIG PLURALISME OG POLYSENTRI I NORSK RETTSVITENSKAPELIG METODE, AV INGER JOHANNE SAND	615
27.1	Introduksjon	615
27.2	To sentrale endringsprosesser i norsk rett.....	616
27.3	Begrepene rettslig pluralisme og polysentri.....	617
27.4	Rettslig pluralisme i norsk rett	623
27.5	Nærmere om polysentri på noen rettsområder	625
27.6	Rettslig pluralisme, perspektivisme og læringsprosesser i internasjonale teorier om retten og rettslig metode.....	629
27.7	Rettslig pluralisme, polysentri og perspektivisme som mulige svar på konflikter, variasjon og endring i nasjonal og internasjonal rett	631

28	KAPITTEL 28: NORM- OG SUBSUMSJONSLÆRE – BEHOVET FOR ET SUPPLEMENT TIL DEN TRADISJONELLE RETTSKILDE- OG METODELÆREN, AV JUSSI E. PEDERSEN OG ROGER STELANDER MAGNUSSEN	632
28.1	Norm- og subsumsjonslæren.....	632
28.1.1	Behovet for et supplement til den tradisjonelle rettskilde- og metodelæren ..	632
28.1.2	Norm- og subsumsjonslæren som et supplement	633
28.1.3	Siktemålet med fremstillingen.....	634
28.2	Et omriss av den tradisjonelle rettskilde- og metodelæren	634
28.3	Norm- og subsumsjonslæren.....	638
28.3.1	Innledning.....	638
28.3.2	Normperspektiv	638
28.3.3	Retts spørsmål.....	639
28.3.4	Rettsanvendelsens to trinn: norm- og subsumsjon	639
28.3.5	Rettskild prinsippene	640
28.3.6	Rettsgrunnlag.....	641
28.3.7	Fra rettskildeorientering til normperspektiv	641
28.3.8	Normformulering.....	643
28.3.9	Normkategorier og normstrukturer.....	644
28.3.10	Normsamspill og normkobling.....	646
28.3.11	Kort om normanvendelsen.....	647
28.3.12	Normativitet.....	648
28.4	Avsluttende refleksjoner	649
29	LITTERATUR	650
	FORFATTEROMTALER.....	682