



KANDIDAT

514

PRØVE

JUS1001 1 Juridisk metode/rettskildelære

Emnekode	JUS1001
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	19.03.2018 08:00
Sluttid	19.03.2018 14:00
Sensurfrist	09.04.2018 00:00
PDF opprettet	20.03.2018 12:30

**Oppgavetekst:
1 Domsanalyse**

Nedenfor (på papir) følger Høyesteretts kjennelse i Rt-1973-433 ("Passbåtdommen").

Foreta en analyse av kjennelsen. I analysen skal du konsentrere deg om den delen av kjennelsen som gjelder tolking av dagjeldende straffelovs § 422, 2 ledd. Den delen av dommen som gjelder saksbehandlingen for herredsretten skal du ikke omtale. Kom bl.a. inn på:

1. Hva gjaldt saken og hva var det sentrale tolkingsspørsmål? 2. Hvordan vil du tolke straffelovens § 422, 2 ledd i snever forstand (i Boes terminologi) uten å se hen til andre faktorer enn selve lovteksten? 3. Hvilke rettskildefaktorer trakk førstevoterende inn ved sin tolking, hvilke slutninger ble trukket fra de forskjellige rettskildefaktorene og hvordan ble de brukt?» 4. Hvilken rettskildefaktor ser ut til å ha veid tyngst for Høyesterett ved tolking i vid forstand (i Boes terminologi)? 5. Hva vil du kalle tolkingresultatet Høyesterett kom frem til? 6. Du skal gi en kritisk vurdering av Høyesteretts rettskildebruk.

(Vedlagt følger også papirkopi av Høyesteretts kjennelse i Rt-1966-916. Dette er en kjennelse det vises til i Rt- 1973-433. Kjennelsen fra 1966 skal ikke analyseres men vedlegges for å belyse rettskildebruken i Passbåtkjennelsen.

Skriv ditt svar her...

EKSAMEN 2018 **Passbåtdommen**

Oppgave 1: *Hva gjaldt saken og hva var det sentrale tolkingsspørsmål?*

Saken gjaldt en ankesak for Høyesterett over en straffesak. Saken omhandlet en person som var blitt dømt til fengsel for å kjøre en 17 fots passbåt med 115hk i beruset tilstand.

Det sentrale tolkingsspørsmålet var om vedkommende kunne straffedømmes etter

Straffelovens § 422 annet ledd. Det avgjørende var om tiltalte var fører av "skip" og hadde beruset seg "under tjenesten".

Oppgave 2: *Hvordan vil du tolke straffeloven § 422, 2 ledd i snever forstand.*

Å tolke i snever forstand er første del av tolkningsprosessen for å komme frem til den korrekte rettsregelen. Alle

JUS1001 1 Juridisk metode/rettskildelære Candidate 514

rettskildefaktorer må tolkes, og tolkning i snever forstand handler om å finne ut hvordan den enkelte rettskildefaktor skal forstås. Her må rettsanvenderen forholde seg til relevans- og slutningsprinsippene. Slutningene baserer seg på en alminnelig språkforståelse.

Lovbestemmelsen i Straffelovens § 422 annet ledd har to kumulative vilkår som begge må være oppfylt for at loven skal komme til anvendelse. Den krever at vedkommende må være "fører av skip (...)" og at vedkommende "beruser seg under tjenesten". En alminnelig språklig forståelse av denne bestemmelsen er at skip omhandler større båter og at "under tjenesten" henspiller på et ansettelsesforhold. Det er nærliggende å forbinde uttrykket "skip" med store cruiseskip og tankbåter.

Likevel er det viktig å erindre at uttrykket kom til i en bestemt kontekst til en bestemt tid. Et sentralt slutningsprinsipp er at en lovbestemmelse skal tolkes ut i fra datidens språkbruk. Dette kan tale for at uttrykket skip får et noe større omfang og inkluderer noe mindre båter, da det under vedtakelse av straffeloven i 1905 ikke fantes så store skip som vi forbinder med betegnelsen idag.

Men setter man pasusen i kontekst og ser på paragrafens fremste næromgivelser kaster uttrykket "under tjeneste" et visst lys over betegnelsen "skip". Å sette bestemmelsen i kontekst er et grunnleggende slutningsprinsipp. Dette taler for at bestemmelsen omhandler større båter. Det er etter en naturlig språkforståelse kun på større båter at en person vil befinne seg under tjenesten.

Etter en helhetsvurdering er det mest nærliggende å tolke § 422 annet ledd i snever

forstand, dithen at bestemmelsen omhandler større båter hvor det er snakk om et reelt ansettelsesforhold.

Oppgave 3: *Hvilke rettskildefaktorer trakk førstevoterende inn ved sin tolkning, hvilke slutninger ble trukket fra de forskjellige rettskildefaktorene og hvordan ble de brukt?*

I kjennelsen har Høyesterett benyttet en rekke rettskildefaktorer. Jeg velger å ta for meg de kumulative vilkårene separat.

Vilkår 1: Etter en ordlydstolkning kommer Høyesterett frem til at ordet "skip" er et vidt begrep. Høyesterett tar ikke uttrykkelig standpunkt til lovteksten som en rettskildefaktor, og de tar ikke utgangspunkt i en naturlig språktolkning av pasusen. Men implisitt er det naturlig å forstå kjennelsen slik at førstevoterende mener "skip" i utgangspunktet omhandler større båter, men at han mener begrepet har en vid yttergrense. Hadde Høyesterett ment noe annet, ville han ikke argumentert så sterkt videre i votumet sitt.

Formålet til lovbestemmelsen trekkes inn med selvstendig relevans. Førstevoterende uttaler at formålet med loven er å sikre sjøtrafikken. Lovbestemmelsene skal forhindre at det oppstår farlige situasjoner i båttrafikken. Her trekker Høyesterett en slutning som tilsier at alle situasjoner som skaper usikkerhet og fare til sjøs bør være straffverdige. Dette taler for at tiltalte burde straffes for promillekjøring med passbåten.

Rettspraksis trekkes videre inn med både selvstendig og uselvstendig relevans. Dommer Bendiksby viser til kjennelsen i Rt. 1966 s.916. Kjennelsen dreide seg om en 25 fots motorsjark med en motor på 15-18hk. Motorsjarken ble ansett å være et "skip" i lovens forstand. Det ble under avgjørelsen lagt avgjørende vekt på lovformålet med straffebestemmelsen.

Kjennelsen kaster på den ene siden lys over lovteksten og kan trekke i retning av at ordlyden får et videre omfang. På den andre siden benyttes dommen som et selvstendig argument ved avveiningen. Kjennelsen benyttes som et prejudikat for den foreliggende kjennelsen. I Norge har vi ingen prejudikatslære i samme grad som engelsk- amerikansk rett, men i praksis skal det mye til før Høyesterett avviker sine tidligere avgjørelser. Har Høyesterett først kommet til et resultat, må kursen

oppretholdes. De kan ikke vingle fra sak til sak. Dette følger av rettssikkerhetshensyn, og taler for at den 17 fots passbåten med 115 hk også skal omfattes av lovbestemmelsen. Kjennelsen er et svært tungveiende argument som taler for at tiltalte skal straffes.

Dommer Bendiksby drar også inn Straffelovrådets innstilling angående endringer av straffelovens bestemmelser. Straffelovrådet er i utgangspunktet et eksternt juridisk råd, og uttalelsene omfattes ikke som en del av lovens etterarbeider. Lovens etterarbeider er kun uttalelser fra lovgiverhold. Etter Boes terminologi må innstillingen derfor nødvendigvis gå inn under rettsoppfatninger. Det er en "myk" rettskildefaktor som legimiteres ut fra fagkyndighet. Innstillingen benyttes med selvstendig og uselvstendig relevans. I innstillingen var det i forbindelse med andre lovbestemmelser uttalt at ordet "skip" ikke bør begrenses til å ikke gjelde båter eller andre fartøy. "Uttrykket skip (bør) forstås som omfattende alle fartøyer uansett størrelse". Høyesterett foretar en kontekstuell fortolkning og trekker den slutning at skip omfatter nær sagt alle båter. Det er et selvstendig argument som taler for at en 17 fots passbåt bør omfattes, og at tiltalte bør dømmes.

Tilslutt argumenter førstevoterende med reelle hensyn. Han mener det er utvilsomt at slikt fartøy representerer "et betydelig faremoment". De reelle hensynene blir benyttet med selvstendig relevans. Det er snakk om konsekvensorienterte vurderinger. De materielle konsekvensene ved å la vedkommende frifinnes, kan føre til en rekke uheldige situasjoner Høyesterett ikke kan akseptere. De mener at man ikke skal kunne kjøre en fritidsbåt i beruset tilstand. Vurderingene er et eget argument som taler for straffebedømmelse.

Det kan diskuteres noe om de reelle hensynene også fungerer med uselvstendig relevans ved at de belyser lovteksten. Reelle hensyn blir ofte benyttet med uselvstendig relevans, uten at rettsanvenderen selv er klar over det. En rettsanvender tolker ikke en lovtekst helt abstrakt. Det er grunn til å tro at Høyesterett tolket pasusen i bestemmelsen med sine egne konsekvensorienterte argumenter som klangbunn. Det gjorde at lovteksten ble videre enn den opprinnelig ga uttrykk for.

Vilkår 2: Når det gjelder vilkår nummer to i lovbestemmelsen, som krever at vedkommende må beruse seg "under tjenesten", foretar ikke Høyesterett noen

uttrykkelig tolkning av dette. Det er nærliggende å tro at førstevoterende bygger på de samme rettskildene som Høyesterett gjorde i Rt. 1966 s.916. Men i denne kjennelsen viste de igjen til herredsretten. Når Høyesterett har vist til herredsretten, benytter ikke Høyesterett herredsretten som en relevant rettskildefaktor. Henvisningen er et uttrykk for at rettskildefaktorene som herredsretten benytter, er rettskildefaktorer også for Høyesterett. Det er således herredsretten tolkning som er interessant i et rettskildelys.

Etter en ordlydstolkning kommer herredsretten frem til at det i utgangspunktet må foreligge et ansettelsesforhold. Men ved å trekke inn lovens formål med selvstendig relevans, konkluderer de med det motsatte. Loven tar sikte på den oppgave å føre skipet uansett grunnlag. Dette taler for at uttrykket "under tjeneste" for et større omfang.

Oppgave 4: Hvilken rettskildefaktor ser ut til å ha veid tyngst for Høyesterett ved tolkning i vid forstand?

Å tolke i vid forstand er andre del av tolkningsprosessen for å komme frem til den korrekte rettsregelen. I denne prosessen må slutningene fra hver enkelte relevante rettskildefaktor harmoniseres eller veies opp mot hverandre. Det er først her rettsregelen blir klarlagt.

Slutningene dommer Bendiksby trakk fra rettskildefaktorene spriker med hverandre. Høyesterett har valgt å konkludere med at tiltalte skal straffedømmes. Avgjørende for deres tolkningsresultat er derfor de andre rettskildefaktorene enn lovteksten. Høyesterett synes å ha latt tidligere rettspraksis og sterke reelle hensyn være de mest tungtveiende argumentene. Straffelovrådets innstilling har nok vært tillagt vekt, men det har nok ikke vært avgjørende for tolkningsresultatet Høyesterett kom frem til. Faktoren får imidlertid mer vekt ved at den taler i samme retning som konklusjonen.

Oppgave 5: Hva vil du kalle tolkningsresultatet Høyesterett kom frem til?

Etter å ha tolket en regel i snever og vid forstand kommer rettsanvenderen frem til den endelige rettsregelen. Rettsregelen kan, etter Boes terminologi, i prinsippet ha tre ulike tolkningsutfall. Enten tolkes loven på ordet, antitetisk eller så tolkes det på tvers av ordlyden (innskrenkende, utvidene eller analogisk).

I kjennelsen har Høyesterett kommet frem til at vedkommende skal straffedømmes. Konklusjonen samsvarer ikke med slutningen de trakk av lovteksten. Etter alminnelig språkforståelse er ikke en 17 fots passbåt et "skip". Det er derfor berrettiget å kalle dette en tolkning på tvers av ordlyden. Videre er det mest nærliggende å kalle dette en utvidende tolkning. Høyesterett "tøyer" paragrafen og gir den anvendelse på et tilfelle som i utgangspunktet faller utenfor ordlyden. Ordet "skip" får et større omfang og omfatter også mindre båter.

Oppgave 6: *Gi en kritisk vurdering av Høyesteretts rettskildebruk.*

Kjennelsen til Høyesterett kan gi grunnlag for kritikk sett i et rettskildeperspektiv. Høyesterett trekker ingen selvstendige slutninger fra lovbestemmelsens ordlyd, noe som ville talt for et stikk motsatt resultat. De foretar med andre ord ingen tolkning av ordlyden i snever forstand.

Saken befinner seg videre på strafferettens område. Straff er statens sterkeste inngrep over samfunnets borgere og krever som sådan uttrykkelig hjemmel i lov. Det særlige hjemmelskravet omtales som legalitetsprinsippet. Høyesterett drar ikke inn legalitetsprinsippet i det hele tatt. Legalitetsprinsippet på strafferettens område er knesatt i Grunnloven § 96. I Grl. § 96 står det uttrykkelig at "ingen kan dømmes uten hjemmel i lov". At Høyesterett ikke tar stilling til dette er bemerkelsesverdig.

Legalitetsprinsippet ville fungert både som et tolkningsprinsipp og som et kollisjonsprinsipp. Som tolkningsprinsipp ville det talt for at en strengere forståelse av ordlyden. Som et kollisjonsprinsipp ville det talt for at lovteksten skulle vært tillagt større vekt. Om rettsregelen kommer i strid med Grl. § 96 må nemlig bestemmelsen vike. Dette har sitt grunnlag i lex-superior prinsippet- en trinnhøyere regel har forrang fremfor en trinnlavere regel.

Imidlertid er det grunn til å nevne at legalitetsprinsippet har fått betydelig styrket gjennomslagskraft først etter 1990-tallet, hvor arbeidet med den europeiske menneskerettighetskonvensjonen har ført til en ny dimensjon. I tidligere rettskildelære ble ikke legalitetsprinsippet ansett å ha like stor betydning. Kjennelsen viser derfor

forskjellen på den eldre og den nyere rettskildelæren. I den eldre rettskildelæren var det samtidig kun lov og sedvane som var legitime rettskildefaktorer. De andre rettskildene ble ikke tillagt egenvekt. Man gikk rett på tolkning i vid forstand og "hoppet" på et vis over tolkningen i snever forstand. Dette gir jo, som sett, grunnlag for kritikk. Man overser gjerne noen argumenter som burde vært tillagt større rettslig betydning. Høyesterett ville mest sannsynlig idag kommet til et annet resultat.

2 Teoretisk oppgave

Ved tolking i vid forstand (i Boes terminologi) konkluderer rettsanvenderen med den rettsregel han eller hun mener kan utledes av rettskildene. I Boes terminologi benyttes særskilte navn på tolkingsresultatene. Redegjør for disse og hva som kjennetegner de ulike tolkingsresultater. Redegjør for hva som kan begrunne de ulike tolkingsresultater basert på norsk rettskildelære. Bruk gjerne eksempler fra rettspraksis.

Skriv ditt svar her...

Tolkingsresultatene: Rettskildereglene leder en rettsanvender frem til den korrekte rettsregelen. Denne rettsregelen kan i prinsippet ha tre mulig tolkningsutfall.

Tolkingsresultatene dreier seg enten om å tolke loven på ordet, å tolke loven antitetisk eller å tolke på tvers av ordlyden. I oppgaven vil jeg gjøre rede for disse særskilte

tolkningsresultatene. Særlig vil jeg forholde meg til hva som kjennetegner tolkningsresultatene og hvorfor de er berettiget. Underveis vil jeg oppstille illustrasjoner. Hvor faller eksempelvis hønsekehaukdommen og arealsviktdommen?

Terminologi: Noen forfattere bruker betegnelsen "presiserende tolkning" som et eget tolkningsresultat. Boe benytter imidlertid begrepet som en del av tolkningsprosessen i snever forstand. For han er presiserende tolkning et stykke på veien mot det endelige tolkningsresultatet. Den presiserende tolkningen rydder av veien uklarehet. Presiserende tolkning er således en viktig del av tolkningsprosessen og har stor betydning for hva slags tolkningsresultat rettsanvenderen kommer frem til. Skillet mellom presiserende tolkning og en tolkning på tvers av ordlyden kan i mange tilfeller bli uklart. Det skal kanskje mindre til å tolke en bestemmelse presiserende enn å komme til en tolkning på tvers av ordlyden. Likevel er dette et spørsmål jeg ikke vil gå nærmere inn på her. Jeg forholder meg til Boes terminologi.

Å tolke loven på ordet: Å tolke loven på ordet handler om de tilfellene hvor rettsregelen samsvarer med slutningen man treffer av lovteksten. Å tolke loven på ordet er hovedregelen og det aller vanligste tolkningsresultatet. Om slutningene fra rettskildefaktorene spriker, skal du som utgangspunkt tolke loven på ordet.

Hvorfor skal vi tolke loven på ordet? Det er mange grunner til at vi skal tolke loven på ordet. Lovteksten er den tyngstveiende rettskildefaktoren. Lovteksten har legitimitet både gjennom autoritetsbetraktninger, forankring i demokratisk legitimitet og forankring i rettssikkerhetshensyn. Stortinget er samfunnets primære regelprodusent. Det følger av GrL § 76. Av respekt av myndighetenes oppgaver og maktfordelingsprinsippet bør derfor lovteksten følges. Maktfordelingsprinsippet er et grunnleggende prinsipp i rettsstaten, som sørger for at makt balanserer makt. Domstolene er med dette kun den dømmende makt. Domstolenes hovedoppgave er å løse konkrete rettsvister med rettskraftvirkning, og de skal som hovedregel bare anvende retten slik den kommer til uttrykk gjennom lovteksten. Lovteksten er uttrykket av folkestyre.

Rettsikkerhetsmessige hensyn taler også for at loven bør tolkes på ordet. Et rettssubjekt må kunne gå til lovteksten for å kunne forutsi sin rettsstilling. Hensynet til forutberegnelighet er minst like viktig som hensyn til demokratiet og maktfordelingsprinsippet. Det er også viktig med tanke på at likhetshensyn og det

forhindrer myndighetsmisbruk.

Eksempel: Et illustrerende eksempel hvor tolkningsresultatet var å tolke loven på ordet er Telefonsjikanedommen. Denne dommen handlet om en mann som forstyrret en dames private fred, ved omfattende telefonsjikanering på kveldstid. Spørsmålet for Høyesterett var om vedkommende kunne straffes for telefonsjikaneringen. Det avgjørende tolkningsspørsmålet var om vedkommende forstyrret "den alminnelige fred og orden" eller eventuelt forstyrret "nattero(en)". Høyesterett kom enstemmig frem til "den alminnelige fred og orden" siktet til den fred og orden man i alminnelighet kunne kreve. Det omfattet således, etter ordlyden, ikke den private freden innenfor husets fire vegger. "Nattero" måtte videre forstås som roen om natten, og omhandlet ikke tidsrommet før leggetid. Selv om telefonsjikaneringen var et klart straffeverdige måtte Høyesterett avsi frifinnende dom. Når lovteksten var så klar, sammenholdt med legalitetsprinsippet i bakgrunnen, måtte de reelle hensynene vike for en tolkning på ordet. Dommen viser godt domstolenes rolle i samfunnet og maktfordelingen.

Å tolke antitetisk: Å tolke en lov antitetisk vil si at man trekker en motsetningslutning. Lovteksten dekker tilfelle a, men ikke tilfelle b. Tilfelle b må derfor tolkes motsatt av tilfelle a. Denne måten å trekke slutninger på er en naturlig måte å lese lovtekster på, og vi tolker mange lover antitetisk uten at vi tenker over det. Vi tar det gjerne for gitt at loven er uttømmende.

Når er det berettiget å tolke antitetisk: Det er gjerne når en lov oppstiller en tids, mengde, eller gradsbetingelse at antiteser kommer på sin rette plass. Slike antiteser ligger gjerne direkte i ordlyden, og kalles ofte interne antiteser. Men også ellers kan loven forutsetningsvis si mer enn den som fremkommer uttrykkelig. Likevel må en være forsiktig med å trekke antiteser. Vi kan ikke ta det for gitt at loven er uttømmende regulert. Det kan være at lovgiver har valgt å gi en "i hvert fall" regel. Altså at lovgiver har valgt å regulere tilfellet hit, men ikke lenger. Det er ikke sikkert at et tilfelle unnlatt bare på bakgrunn av at tilfellet ikke skal lovreguleres. Her må og kan derfor andre rettskildedefaktorer støtte oppunder eller svekke antitesen.

Skille mellom å ta loven på ordet og å tolke antitetisk: Det kan i noen tilfeller være vanskelig å skille mellom disse to tolkningsresultatene. Ved antiteser er det imidlertid viktig å huske på at tolkningsresultatet ikke bare blir annerledes enn lovteksten. Det blir motsatt av lovteksten, og blir motsatt nettopp på grunn av lovteksten. Hvor det bare er

to tolkningsutfall er skillett imidlertid fortsatt flytende. Hvor rettsanvenderen skal ta stilling til eksempelvis et strafferettslig spørsmål og det kun er snakk om å dømme eller å frifinne, blir det nesten er ren smakssans hva man velger å kalle tolkningsresultatet.

Eksempler: Et godt eksempel på en antiese er for eksempel når ekteskapsloven § 4 oppstiller som vilkår at man ikke kan inngå ekteskap så lenge et tidligere ekteskap består. Her forstår man automatisk bestemmelsen dithen at en person som skilt, fritt kan inngå et nytt ekteskap (så lenge de andre vilkårene foreligger).

Et mer klassisk, og kanskje mer klisje eksempel, er den interne antitese oppstilt i vergemålsloven § 8. Paragrafen sier at en person under 18 år regnes som et barn. En naturlig måte å forstå denne bestemmelsen på, er at personer over 18 år er myndige. Antitesen ligger helt i dagen.

Men vi være forsiktige med å trekke antiteset. Fvl. § 41 kan blant annet ikke tolkes antitetisk, selv om mange tror det. Av fvl. § 41 fremgår det at "vedtaket likevel (er) gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold". Her kan det være nærliggende å tro at dersom feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold, så er vedtaket ugyldig. Det er en stor misforståelse. Ugyldigheten må konstanteres etter den ulovfestede ugyldighetslæren.

Å tolke på tvers av ordlyden: Å tolke på tvers av ordlyden handler om å komme frem til en rettsregel som strider mot slutningen man trekker fra lovteksten. I mange dommer har Høyesterett tolket på tvers av loven. Dette er imidlertid unormalt og det kreves sterke holdepunkter i det øvrige rettskildearsenalet for å kunne komme til et slikt tolkningsresultat. Lovteksten yter klart motstand mot det. Ved tolkning på tvers av ordlyden skiller vi igjen mellom innskrenkende, utvidende og analogisk tolkning.

Innskrenkende tolkning: Innskrenkende tolkning omhandler de tilfellene hvor Høyesterett i utgangspunktet befinner seg innenfor lovteksten, men hvor de "skaver" vekk en del av ordlyden. Høyesterett gir med andre ord bestemmelsen et snevrere og mindre omfang enn den alminnelige språkforståelsen tilsier. Både en bestemmelses betingelsesside og følgesside kan innskrenkes. I den første tilfellet får regelen anvendelse på færre situasjoner enn utgangspunktet. I det andre tilfellet får regelen mindre bastante følger.

Når er det berettiget å tolke innskrenkende:

Å tolke innskrenkende er ikke gunstig sett i forhold til hensynet til forutberegnelig og demokratiet. I ekstraordinære tilfeller kan det imidlertid være nødvendig for at rettsordenen ikke skal stivne i en formalistisk dyrkelse av lovtekstene. Lovteksten er gjerne generelt og vagt utformet. Lovtekstene skal gjelde et stort antall tilfeller og skal vedvare selv om samfunnet utvikler seg. Det norske rettssystemet bygger på en tanke om kortere lovbestemmelser utfyllt av mer inngående forarbeider og formål. Lovens formål kan i mange tilfeller tilsa en innskrenkende tolkning. Hvis det klart ikke har vært i lovgivers vilje å regulere tilfellet kan lovformålet tillegges større vekt ved fastleggelsen av rettsregelen. Om flere rettskildefaktorer trekker i samme retning, kan det berettige en innskrenkende tolkning.

Eksempel: Turnforeningsdommen er et godt eksempel på en innskrenkende tolkning. Saken gjaldt en turnforening som under en årlig forsamling serverte alkohol til de fremmøtte. På den tiden hadde den dagjeldende alkoholoven en bestemmelse som gjorde servering av rusholdig drikke "i forening" straffbart. Spørsmålet for Høyestrett var om turnforeningen kunne straffes. Høyestrett kom til at forholdet ikke var straffverdig. Det avgjørende for deres tolkningsresultat var at bestemmelsen ikke var tilsiktet på tilfeldige forsamlinger. Loven var gitt for å hindre såkalte drikkeklubber.

Utvidende tolkning/ analogi: En utvidende tolkning eller analogi er navnet på de tilfellene hvor lovteksten blir gitt en videre omfang enn det som følger naturlig. En bestemmelse blir lagt på strekk for å omfatte et tilfelle som i utgangspunktet ikke var regulert.

Når er det berettiget å tolke utvidende/ analogisk: I likhet med innskrenkende tolkning er det ikke heldig å tolke utvidende eller analogisk. Men igjen er det tilfeller hvor Høyesterett er nødt til å utpensle det nærmere innholdet i en bestemmelse, at et slikt tolkningsresultat kan legimiteres. Lovene er generelle og det kan være at et tilfelle uheldigvis ikke er blitt dekket. Alt får ikke plass. Gjerne kan lovens forarbeider og formål tale for en utvidende tolkning. En utvidelse eller analogi begrunnes gjerne ofte også med reelle hensyn, særlig likhetshensyn. Da argumenteres det med at tilfelle er så likt det som blir regulert, at det foreliggende tilfellet også bør falle innenfor.

Utvidende tolkning vs. analogi: Mellom utvidende tolkning og analogi er det kun en gradforskjell. I teorien sier man gjerne at den utvidende tolkningen slutter der den analogiske begynner. Er utvidelsen beskjeden snakker en om en utvidende tolkning, mens er utvidelsen stor, betegnes det som en analogi. En utvidelse dreier seg gjerne om et forhold av samme karakter eller samme art, mens en analogi strekker seg lenger. En analogi er i større grad legimitert ut i fra likhetshensyn. Jo lenger unna lovteksten man befinner seg, jo sterke må argumentene være (selv om vurderingene egentlig har mindre for seg her)

Eksempler: Hønskehaukdommen er et fint eksempel på en utvidende tolkning, Her var det spørsmål om en gårdsbruker kunne avlive en hønskehauk i nødverge for hønene sine. Det var i den dagjeldende villovens § 11 tillatt å felle fredet vilt under direkte angrep på "bufe og tamrein". Spørsmålet for Høyesterett var om fjærkre også kunne omfattes under nødvergebestemmelsen. Høyesterett kom frem til at fjærkre måtte være omfattet. De argumenterte sterkt med likhetshensyn og rimelighetsbetraktninger. Det ville være urimelig om ikke høns også skulle omfattes. Det fantes videre ingen veiledning i forarbeidene, noe som åpnet for en utvidende tolkning. Fjærkre og bufe er innenfor samme kategori- de er begge husdyr.

Arealviktdommen er videre et eksempel på en analogisk tolkning. Saken gjaldt en person som krevde prisavslag på en leilighet på grunn av at arealet innendørs var oppgitt å være 112 kvadratmeter, mens det i realitet var på 102 kvadratmeter. Det var ingen lovbestemmelse som eksplisitt regulert tilfellet, men Høyesterett valgte å benytte en bestemmelse om areal utendørs analogisk. Kjøperen fikk derfor medhold i sitt krav. Dommen viser at det er mulig å la en bestemmelse få anvendelse på et forhold av en annen karakter.

Oppsummering: Som en oppsummering er det tydelig at Høyesterett har mulighet til å komme frem til ulike tolkningsutfall. En tolkning på ordet er hovedregelen, men det øvrige rettskildet kan tillate en tolkning på tvers av ordlyden i spesielle tilfeller. At det er mulig å komme frem til et tolkningsresultat som harmoniserer så som så med ordlyden har klare ulemper i forhold til rettssikkerhetshensyn og hensynet til demokratiet. Men samtidig er det nødvendig, både med hensyn til prosessøkonomiske konsekvenser, hensynet til å få en avgjørelse og tillit til domstolene. Domstolene

dømmer etter Grl.§ 88 i siste instans og har således ansvar for å fastslå gjeldende rett. Rettssystemet må derfor ha et dynamisk preg i tråd med samfunnsoppfatningen og samfunnsutviklingen. Det tillater domstolene en viss rettsskapende virksomhet.

Det er imidlertid viktig å erindre at legalitetsprinsippet, nå knesatt i Grl.§ 96 og Grl. § 113 samt EMK artikkel 7, setter klare rammer for tolkningsresultatene Høyesterett kan komme frem til og deres rettsutvikling. Noen jurister vil samtidig hevde at globaliseringen og inntoget til den internasjonale retten vil komme til prege den norske rettsanvendelsen i større grad enn tidligere. I internasjonal rett tolkes bestemmelser mer tekstlojalt. Denne diskusjonen begir jeg meg ikke ut på her, men den kan gi rom for ettertanke.