



KANDIDAT

XXXX

PRØVE

JUR207 1 Rettshistorie og komparativ rett

Emnekode	JUR207
Vurderingsform	Hjemmeeksamen
Starttid	02.04.2024 07:00
Sluttid	05.04.2024 12:00
Sensurfrist	26.04.2024 21:59
PDF opprettet	01.05.2024 11:16

Hjemmeeksamen

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
---------	--------	-------------

?	JUR207 forside	Skjema
?	Oppgavetekst	Informasjon eller ressurser
1	JUR207 innleveringsside	Filopplasting

? JUR207 forside

Oppgavetekst:

Informasjon om innlevering av semesteroppgaver og hjemmeeksamen:

<http://www.uia.no/student/eksamen/innlevering-av-oppgaver>

Kildebruk: <https://www.uia.no/bibliotek/kildebruk-og-opphavsrett/riktig-kildebruk-ved-uia/gjengivelse-frakilder>

Jeg bekrefter at innlevert materiale er selvstendig arbeid og at referanser på alle anvendte kilder, inkludert eget arbeid, er oppgitt med korrekt kildehenvisning. Jeg er også kjent med at brudd på gjeldende bestemmelser kan bli betraktet som fusk:

☒ Ja

☐ Nei

Kan besvarelsen brukes til undervisningsformål?

☒ Ja

☐ Nei

¹ JUR207 innleveringsside

Last opp din besvarelse, vær nøye med å velge riktig fil.

Filen må være i PDF format.



Din fil ble lastet opp og lagret i besvarelsen din.

 Last ned

 Fjern

 Erstatt

Filnavn:	Kandidatnummer4059 JUR-207 .pdf
----------	---------------------------------

Filtype:	application/pdf
----------	-----------------

Filstørrelse:	254.42 KB
---------------	-----------

Opplastingstidspunkt:	06.04.2024 11:30
-----------------------	------------------

Status:	Lagret
----------------	---------------

Etter at filen er lastet opp, klikker du deg videre til neste side.

1.0 Innledning

I denne oppgaven skal jeg ta foreta en komparativ analyse av sammenlikningen i utviklingen av rettferdighetsidealer i Norge, Tyskland, England og Frankrike. Derneſt vil jeg ta for meg hvordan rettferdighetsidealet påvirker øvrige rettskulturelle elementer i statene.

Da oppgaven legger opp til en sammenlikning av utviklingen, vil jeg benytte rettshistorien som et verktøy for å redegjøre for hvordan utviklingen har skjedd over tid, for å klargjøre hva som særpreger det rettferdighetsidealet i den enkelte rettskulturen.

1.2 Rettskultur

«Rettskultur» et nøkkelbegrep for å forstå hvordan rettsvitenskapen er ulik på tvers av jurisdiksjonsområder. Dette kan man se av å studere den «synlige» delen av retten. Sunde illustrerer rettskultur med å vise til det rettslige hav, hvor overflaten viser den synlige retten, og disse er lov, rettspraksis og domstoler. Andre viktige prinsipper som er gjeldende i retten er eksempelvis “*Pacta sunt servanda*”, prinsippet om “*prio tempore*” (først i tid best i rett), som utgjør mellomlaget i det rettslige havet. Disse er viktige prinsipper i norsk rett, men som det ellers ikke henvises til i retten. På havbunnen finner man den “usynlige retten” som har en statisk tilnærming, hvilket innebærer at prinsipper på bunnen ikke er utsatt for endring. Slike prinsipper er ofte de som utgjør rettsstaten, nemlig; menneskerettigheter, rettsikkerhet, folkesuverenitet og maktfordelingsprinsippet.

Sunde viser gjennom sin illustrasjon at det ultimate ved en komparativ analyse forutsetter at man har rettskulturell oversikt «i dypet», hvor rettferdighetsidealet ofte tilhører. Sunde definerer rettskultur som “ideas of and expectations to law (which are) made operational by institutional (like) practices”.¹ Fundamentet i dette er at rettssystemet blir “farget” av de oppfatninger og forventinger som borgerne i et samfunn har. Den rettskulturelle modellen deles opp i to dimensjoner, slik Sunde illustrerer: den fysiske (institusjonelle) strukturen og

¹ Sunde (2020) s. 27

den mentale (intellektuelle strukturen). Disse kan videre deles inn i to og fire deler: konfliktløsning og normproduksjon, profesjonalisering, rettferdighetsideal, juridisk metode og

internasjonalisering. Disse er ikke ment til å erstatte hverandre, men heller illustrere to sider av den rettskulturelle modellen.² Og det er også disse som er gjenstand for videre analyse.

1.3 COMPASS-modellen

Spørsmålet vil besvares med utgangspunkt i COMPASS-modellen, som er utviklet av Søren Koch og består av syv steg. Denne gir veiledning over hvordan funnene man besitter skal behandles i et komparativt system. I COMPASS-modellen må det tas utgangspunktet i et forskningsspørsmål, som er bærer av de undersøkelsene og hypotesene, som videre skal forskes på sammen med objekt og metode.³

Oppgaven har presentert problemstillingen- (sammenlign utviklingen av rettferdighetsidealer i (...) og gjør rede for hvordan forskjeller i hva man anser som rettferdighetsideal kan tenkes å påvirke andre aspekter ved de fire landenes rettskultur), objektet er (de fire statene; Norge, Tyskland, England og Frankrike) og metoden er videre (Sundes rettskulturelle modell). Når likhetene og forskjellene er identifisert og observert, gjenstår det i resten av prosessen å «Pinpointing similarities», «Assessing og explaining», og «Systematizing and scrutinizing the findings».

2.0 Hoveddel 2.1 Rettferdighetsideal som objekt

Det rettskulturelle elementet «rettferdighetsideal» tilhører det mentale aspektet ved den rettskulturelle modellen. Dette kan er fundamentet til enhver rettsavgjørelse. Et viktig poeng er at både juridisk metode og rettferdighetsidealer tilhører den mentale strukturen, slik at det er begrenset hvor mye de blir påvirket av det fysiske i den parallelle «verden».⁴

Som et klart utgangspunkt kan man si at rettferdighetsidealer danner grunnlaget for all rettsanvendelse. I likhet med konfliktløsning, er rettferdighet også en grunnleggende forventning rettet mot loven. Dette innebærer at hvis loven i noen grad ikke løser konflikter

² Sunde (2005) s.19

³ Koch (2020) s. 73

⁴ Sunde, J. Ø. (u.d.) s. 7. Champagne at the Funeral. Hentet fra
https://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/w2/ca/campagne-atthe-funeral-an-introduction-to-legal-culture_0.pdf

på en rettferdig måte - mister den sin legitimitet, og rettferdige løsninger nyter høyere grad av legitimitet enn de som oppleves som urettferdige. Dette kan realiseres på ulike måter i de forskjellige rettskulturene. Enten ved å avlegge et kandidatløfte ved vise moralsk plikt som Norge, eller danne kompleks lovgivning gjennom et koherent lovsystem som Tyskland. Hva som anses som det primære rettferdighetsidealet, avhenger i stor grad med hvilke rettskilder som benyttes for å løse rettslige tvister, men disse er ofte formet etter de historiske forutsetningene for rettskulturene.

2.2 Hvem danner rettferdighetsidealene?

Det er i utgangspunktet folket som danner grunnlaget for rettferdighetsidealene i de enkelte rettskulturene, da det er deres meninger og forventninger som ligger i bunn for hva som anses rettferdig. Det er her man forventer at staten legger sin kraft og legitimitet bak. Et samfunn som stadig opplever å bli mer eksponert og globalisert for fremmed rett, blir dette en sannhet med modifikasjoner at folket danner rettferdighetsidealene selv.²

2.2.2 Forholdet mellom normproduksjon, konfliktløsning, profesjonalisering, juridisk metode og internasjonalisering

I den grad utviklingen av rettferdighetsidealene i statene kan sammenlignes med hverandre, blir det også naturlig å se hen til rettferdighetsidealet og forholdet mellom øvrige rettskulturelle elementer, slik som normproduksjon, profesjonalisering og juridisk metode for å vurdere hvordan de blir påvirket av rettferdighetsidealet i de ulike statene. Dette fordi rettssamfunnet forventer at domstolene og jurister kan benytte seg av juridisk metode, for å treffe rettslige avgjørelser med bakgrunn i at beslutningene skal være forutberegnelighet, rimelige og proporsjonale. Her foreligger det vekselvirkninger mellom de rettskulturelle

² (Jørn Øyrehagen Sunde, 2012) Hentet fra:

<https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN0809-750X-2012-01-09> : Jurisdiksjon, politikk og internasjonaliseringsdebatt

elementene og hvordan de påvirkes av rettferdighetsidealer. Dermed er blir disse viktige for vurderingen av hvordan rettferdighetsidealet påvirker normproduksjon, internasjonalisering og juridisk metode, men også profesjonalisering, konfliktløsning i de ulike rettskulturene.

Den videre strukturen i oppgaven vil først ta for seg civil-law statene, for å dernest sammenligne dem med common-law staten, England, og dernest forklare hvordan forskjeller kan bidra til å forklare hvordan rettferdighetsidealet påvirker andre rettskulturelle elementer.

3.0 Utviklingen av forutberegnelighet som rettferdighetsideal

3.1 Utvikling av det franske rettferdighetsideal

I kjølvannet av den franske revolusjonen på 1790-tallet fikk naturretten gjennomslag i Frankrike, slik at forutberegnelighet ble det nye rettferdighetsidealet, sammen med brorskap, likhet og frihet, som ble de nye idealene etter revolusjonen. Forutberegneligheten ble viktig fordi hyppigheten og utviklingen av kodifiserte lovtekster vokste. Kodifisering av lovtekstene dannet videre fundamentet for et civil-law system i det tysk-romerske riket.³ Napoleons codene (Code civil art 5) er et eksempel på dette.

Streben for å danne et harmonisert og rettferdig samfunn etter revolusjonen, gjorde lovgivningen viktigere. Likhet for loven fikk stor innflytelse i den franske rettskulturen som en del av de viktige rettferdighetsidealer, og da særlig etter den franske revolusjonen. Det var i denne forbindelsen med Montesquieu at ideen om å dele makt i ulike organer ble inspirerende for de nye ulike politiske idealene. Maktfordelingsprinsippet sto i bresjen for å kunne danne et juridisk samfunn uavhengig av konger.⁴

Av den franske Grunnloven fra 1958 følger det av artikkel 1 at «France shall (...) ensure the equality of all citizens before the law».⁵ Av denne artikkelen kan det utledes at Frankrike

³ Sunniva Cristina Bragdø-Ellens (2020) s. 479

⁴ Dag Einar Thorsen Hentet fra <https://snl.no/maktfordelingsprinsippet>

⁵ Conseil-constitutionnel Hentet fra <https://www.conseil->

verdsetter prinsippet om likebehandling, men også rettferdighet i saker som er opp til konfliktløsning. Et annet viktig ideal den illustrerer er rettsikkerhet, som innebærer å håndheve loven på en måte som gjør at borgere er sikret fra overgrep mot staten.

Videre ble den deduktive metode introdusert i fransk rettskultur i forbindelse med naturretten, som Rene Descartes var grunnleggeren av.⁹ Han hadde faglig bakgrunn som optiker, noe som

kan ha påvirket hans utvikling av metoden. Som optiker, opplevde han å oppsøke kjernen i problemet ofte. Når man skulle ordne en klokke, måtte den deles i flere, hvor hver av delene måtte undersøkes til han fant kjernen til problemet. En kan trekke paralleller til den deduktive metoden. Descartes hevdet at man kun med bruk av induksjon kunne overse elementer, som var viktig for løsningen.

Denne metoden fikk plass i den franske rettskulturen ved at domstolene ble organisert på en måte slik at kun lov kunne benyttes som en rettskilde, men også fordi at dette tillot kun lov en som den primære rettskilden i konfliktløsninger. I forbindelse med at lovene ble kodifisert ble forutberegnelighet det nye hensynet fra naturretten. Ved at loven ble introdusert som den eneste relevante rettskilden, ville dette i praksis lede til at forutberegnelighet ble ivaretatt av loven.⁶ I Frankrike begrunnes den mindre bruken av «rimelighet» med den førrevolusjonære tiden, hvor rimelighet i større grad var benyttet vilkårlig slik at den i liten grad får en plass.⁷

3.3 Utviklingen av tysk rettferdighetsideal

I den tyske rettskulturen er forutberegnelighet det dominerende rettferdighetsidealet, og dette utmerker seg gjennom det strenge og komplekse lovgivningssystemet. Den klare årsaken til dette, er nemlig det at maktfordelingsprinsippet står sterkt i den tyske rettskulturen. Den historiske forklaringen til at maktfordelingsprinsippet helt suverent i tysk rettskultur, kan forklares fra andre verdenskrig (1939-1945). For å sikre at en «fører», som Hitler aldri skulle

constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf ⁹

Sunde (2005) s. 302

⁶ Sunniva Cristina Bragdø-Ellens (2020) s. 500

⁷ Sunniva Cristina Bragdø-Ellens (2020) s. 505

kunne «undergrave» demokratiet, sikret Tyskland gjennom kompleks lovgivning at maktfordelingsprinsippet skulle stå i særstilling.

I Tyskland hadde advokater og filosofer som Pufendorf, Wolff og Savigny tanker om hvordan man skulle skape juridisk enhet og forutsigbarhet i en nasjon uten et sentralisert rettssystem og uten en politisk myndighet som kunne regulere samfunnet helhetlig ved hjelp av kodifiseringer.⁸ Savigny var imot det initiativet som kom fra blant annet Pufendorf om at det burde skrives en samlet lovbok for alle tyske stater, for tiden var ikke klar for dette. Savigny mente at retten fant sitt naturlige uttrykk ikke i folkets sedvaner, og ikke i nedskrevne lover.⁹

Fra tidligere var Tyskland under det tysk-romerske riket og prøyssisk herredømme. Dette var en av årsakene til at Tyskland ikke hadde et velutviklet rettssystem, slik at rettferdighetsidealet var preget av hva som hadde vært tidligere under det tysk-romerske riket. Tyskland ble i likhet med andre europeiske land preget av naturretten, slik at forutberegnelighet fikk gjennomslag i den tyske rettskulturen med naturretten, men det må likevel poengteres at naturretten kom først. Det var først med Hugo Grotius at det ble argumentert for at det finnes *en universell naturrettslig orden* som er uavhengig av politiske autoriteter.¹⁰ Han mente at visse moralske og juridiske prinsipper var iboende i menneskets natur og var derfor gyldige uavhengig av lovgivning eller konvensjoner, og man kan se at synet på rettens objektivitet er sterkt inspirert av dette.

3.5 Utviklingen av det norske rettferdighetsidealet

I Norge gikk man fra overgangen fra rimelige til forutberegnelighet i overgangen til naturretten på 1700-tallet. Dette brakte med seg den deduktive metoden og forutberegneligheten som det naturrettslige rettferdighetsidealet.¹¹ Men de todelte rettferdighetsidealene kan allerede sees fra Magnus Lagabøters landslover av 1274. Av

⁸ Koch (2020) s.792

⁹ Jon Gisle (2022) Hentet fra: https://snl.no/Carl_von_Savigny

¹⁰ Marit Halvorsen (2008) Hentet fra <https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-3126-2008-05-01>

¹¹ Sunde (2005) s. 278

regelen IV-18 (2) kan man utlede at dommeren kan benytte loven strengere eller mildere etter sakens skjønn.¹² Dette viser til at individuell rimelig har dype røtter i norsk rettskultur.

I tillegg medførte naturretten Eksamensforordningen av 1736, som førte til at juristene fikk felles intellektuelle rammer. Da naturretten var den regjerende rettslige tanken på dette tidspunktet fikk - naturretten og dens forutberegnelighetstanke stort gjennomslag i dansk-norsk rettskultur.¹³ Lovgivningen var sterkt inspirert av naturretten og Kristian Vs norske lov var et produkt av det.

Til tross for at forutberegnelighet ble det dominerende rettferdighetsideal, har hensynet til individuell rimelighet likevel blitt værende som et viktig rettferdighetsideal. Dette kan begrunnes i at norske domstoler stort sett har hatt en viktig rolle som normprodusent, fordi de ikke har gjort seg skyldig i maktmisbruk og dermed hatt høy tillit til domstolene - og deres

rolle som en rettsutviklende intuisjon. Dette har medført at rimelighet har blitt bevart.¹⁸ En av de overordnende årsakene til at forutberegnelighet utspilte seg som rettferdighetsideal er begrunnet i at domstolene kommuniserte om naturretten. Sann sett var ikke naturretten en årsak til at forutberegnelighet fikk gjennomslag i det dansk-norske riket.

Likevel fikk forutberegnelighet den dominerende plassen, fordi at domstolene muliggjorde en sikring av forutberegnelighet gjennom kommunikasjon. Slik fikk man ikke revolusjon i det dansk-norske riket heller. I dagens samfunn kan man hevde at som følge av den internasjonale påvirkningen, så har rettferdighetsidealet utviklet seg proporsjonalitet.¹⁴ Dette er imidlertid ikke istedenfor de andre, men heller i tillegg til rimelighet og forutberegnelighet.

3.6 Utviklingen av det engelske rettferdighetsidealet

Det er ønskelig å legge til at den engelske rettskulturen aldri ble påvirket av naturretten, slik at forutberegnelighet aldri fikk gjennomslag der, før internasjonaliseringen i dag. England betegnes som en common-law stat, ettersom at de i all hovedsak fokuserer på uskrevne

¹² Sunde (2005) s.319

¹³ Sunde (2005) s. 304

¹⁴ Marius Mikkel Kjølstad (2020 mfl) s. 122

rettskilder. På denne måten kan det sees til at behovet for forutberegnelighet ikke står like strekt, fordi at man i England ikke har hatt tradisjon for å skrive ned positive rettskilder. Sedvanerett er den dominerende rettskilden.

I England er det equity som er det dominerende rettferdighetsidealet i dag.¹⁵ På grunn av domstolenes rettsutviklende rolle i England, har resultatforutbergenlighet ikke fått gjennomslag. Istedenfor sikter forutnergenlighetsbegrepet til at domstolene skal sikre rettsenhet og likebehandling.²¹ Dette viser til at man i engelsk rett har «bakvendt» stare decisis», altså tilbakeskuende forutbergenlighetsideal. For å kunne bevare forutberegnelighet i engelsk rett, har man en prejudikatslære for å sikre like avgjørelser behandles likt i domstolshirekiet, noe som er egnet til å ivareta hensynet om forutberegnelighet, men også hensynet til likebehandling.

4.0 Pinpointing both similarities and differences / Assessing and explaining

En fullverdig komparasjon består sammenligning, analysering og reflektering over hvorfor og hvordan likhetene og forskjellene eksisterer i dag. Det vil dermed være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de større forskjellene hvor de begrunnes ut fra rettshistorien. Jeg vil i denne delen ta for meg hvordan de rettskulturelle elementene påvirkes av rettferdighetsidealet.

Som nevnt overfor har alle statene i mer eller mindre grad enten rimelig eller forutberegnelighet som rettferdighetsideal. Forskjellen består i graden av forutberegnelighet / rimelighet samt hvordan disse realiseres. Disse vil bli drøftet nedfor.

Både Tyskland og Frankrike anses som to civil-law stater, som innebærer at de sikrer det strenge forutbergenlighetshensyn gjennom sterk lovgivning. I Frankrike har man for eksempel benyttet rettferdighetsidealer som inspirasjon til innholdet av lovteksten, men også gjennom metode og profesjonalisering.

¹⁵ Christian N.K. Franklin (2020) s. 373 ²¹
Koch (2020) s. 793

Den grunnleggende forskjellen mellom Frankrike og Tyskland, er at Tyskland i større grad har «resultatbasert» forutberegnelighet. Et slikt forutbergenlighetsideal innebærer at resultatet av en avgjørelse *må* være forutbergenlig og vil ikke vike til fordel for et «*rimelig*» resultat, men også for å sikre forutberegnelighet for juristene. Dette kan sees fra behovet for å danne et logisk system for jussen, og dermed kan man se at det er vekselvirkninger mellom rettferdighetsidealet og normproduksjonen. Enhver jurist i Tyskland skal kunne komme frem til det samme rettslige resultatet på samme problemstilling. Dette har nær sammenheng med det koherente systemet og den juridiske metoden, i tillegg normproduksjonen. Det koherent lovsystem bærer ideen om at alle rettslige spørsmål kun har ett rett svar.¹⁶ Slik sikrer systemtolkningen forutberegneligheten.

Slik kan et prinsipp om at menneske er fritt utlede både en regel om at tvang er ulovlig, men samtidig utlede en regel om at menneske har frihet til å inngå avtaler med andre personer, som eksempelvis ekteskap. Ved å se disse i et system med utgangspunkt i at menneske er fritt, kan en utlede gjennom systemtolkning at tvangsekteskap er ulovlig. Gjennom systemtolkning i den juridiske metoden sikrer man altså forutberegnelighet. Dette er særlig fordi at en jurist

kan henvende seg til loven å forstå utfallet av en rettslig problemstilling ved å se loven i en helhet – nemlig resultatforutbergenlighet.¹⁷

Til forskjell fra Tyskland og Frankrike, er ikke Norge sitt rettferdighetsideal rettet mot juristene. Dette står i sterk kontrast til Tyskland og Frankrike. Forutberegnelighet kan sies å være det dominerende etter naturretten, men den primære forskjellen ligger i at den ikke er like streng forutberegnelighet¹⁸. Dette peker på at rettsanvendelsen (juridiske metoden) må være forutbergenlig, men ikke resultatet. Dette henger sammen med at man i Norge ikke har institusjonaliserte mekanismer for å sikre «resultatforutbergenlighet» fra tidligere av.

¹⁶ Koch (2020) s. 250

¹⁷ Koch (2020) s. 798

¹⁸ Koch (2020) s. 800 ²⁵

Oxford Reference Hentet fra

<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100141673>

I nyere tid, har man tatt til orde for at forutberegnelighet danner et «forsvarlig grunnlag» for rettskildebruk. Igjen kan man se at det foreligger vekselvirkninger mellom rettferdighetsidealet og den norske juridiske metoden.

Norge anses som et «hybrid» system, fordi det aldri ble vedtatt en kriminallovbok eller sivillovbok slik det er i Tyskland og Frankrike. Dermed står Norge i en stilling mellom begge formene, for både England og Frankrike. Grunnlaget for at norsk rettskultur benytter rimelighet i større grad enn Tyskland og Frankrike, kan også begrunnes i at domstolene fra tidligere har benyttet rimelighet forsvarlig, slik at det ikke er dårlige assosiasjoner med det, som det er i Frankrike da det tidligere var benyttet vilkårlig. Et annet viktig poeng er at i norsk juridisk metode er loven den fremste rettskilden grunnet autoritet og legitimitet, men det er likevel ikke lagt opp til at resultatet må være forutbergenlig. Det innebærer at man som borger skal kunne lese loven og forstå sin rettslige stilling basert på gjeldende rett.

Imidlertid skilles engelsk rettskultur markant fra de øvrige. I England derimot benytter man «rimelighet». Det er viktig å poengtere at det finnes ulike former for «rimelighet» i England, og det er også denne som er det dominerende rettferdighetsidealet. Det er i hovedsak «equity» som har dominert, og anses som en formell rettskilde kan utgjøre et primært rettsgrunnlag. Selv om equity historisk sett var en jurisdiksjon hvor dommeren kunne treffe avgjørelser etter sitt skjønn, er det i dag utviklet flere prinsipper av equity, herunder – maxims of equity, som domstolene må henvende seg til i enkelte saker.²⁵ Her kan man se at rettferdighetsidealet både

påvirker den juridiske metoden, men også konfliktløsning i den engelske rettskulturen. Denne påvirker i mindre grad normproduksjonen, fordi at England i mindre grad henvender seg til skriftlige lover.

Det er likevel endringer fra den historiske tradisjonen ved bruk av «equity». I dagens engelske metode er det ikke likebetydende med fritt skjønn (discretion) eller individuell rimelighet (equity in a original sence of the world). Mens Tyskland i stor grad sikrer forutberegnelighet gjennom et koherent system, har England større fokus på bindende prejudikater. En konsekvens er at man i engelsk rettskildelære fokuserer på en teknikk som kalles

«distinguishing»/ differensiering, der det overordnende målet er å skille fakta fra tidligere rettsavgjørelser.¹⁹

Det rådende synet på forutberegnelighet i norsk, tysk, fransk og engelsk rett er svært ulikt, og berører ulike rettskulturelle elementer. Dette henger blant annet sammen med domstolenes rolle, men også normproduksjon og juridisk metode. Dette fordi normproduksjonen gjennom konfliktløsningen fører til større konsentrasjon på og individuell rimelighet og pragmatisme, mens normproduksjonen gjennom lovgivende organ fører til et høyere fokus på forutsigbarhet og objektivitet.

5.0 Avsluttende bemerkninger

Det rådende rettferdighetsidealet i en rettskultur er av stor betydning, da det danner grunnlaget for hele rettssystemet. Dette påvirker den juridiske metoden, normproduksjonen og konfliktløsningen i en rettskultur. Disse elementene kan videre påvirke internasjonaliseringen og profesjonaliseringen, og dermed vil endringer i rettferdighetsidealer skape store ringvirkninger i alle elementer. Rettferdighetsidealet er helt grunnleggende i rettskulturen, fordi det er her retten setter sin legitimitet. Dersom dette ikke ivaretar rettferdighetsidealet, vil dette føre til at retten mister sin legitimitet og dermed også sin funksjon. En kan derfor hevde at rettferdighet er den overordnende målsettingen med rettsanvendelsen.

De ulike rettferdighetsidealene er imidlertid veiledning for å kunne oppnå at retten skal være rettferdig. Slev om tysk rett ikke operer med rimelighet som et selvstendig rettferdighetsideal, er likevel forutberegnelighet oppfattet som rettferdigheten i den tyske rettskulturen. Dette

henger nøye sammen med at resultatet av en rettslig problemstilling skal følge lovens ordlyd som det tyske lovgiver har hatt for øye med loven og hva som anses som rettferdige resultater. I tysk og fransk rett har man et objektivt rimelighetsbegrep, til forskjell fra engelsk og norsk rett – hvor det er hovedfokus på individuell rimelighet. Begge formene er uansett egnet til å ivareta rettferdighet i rettssamfunnet.

¹⁹ Law Tutor Hentet Fra: <https://lawtutor.co.uk/distinguished>

6.0 Utfordringer av rettferdighetsidealer

Slik som nevnt i punkt 2.2 utfordrer europeiseringen både rettferdighetsidealene, men også rettskildelærene i Norge, Frankrike og Tyskland. I tysk rett og fransk rett utfordrer de bindende rettsaktene fra EU-domstolen og EMD den tyske og franske rettskildelæren, men også rettferdighetsidealet. Dette fordi at rettspraksis har en beskjedne rolle i begge rettskulturene, sånn at den overnasjonale domstolen kommer i konflikt med deres forutbergenlighetsidealet – og den mostanden mot å tillate vekt på individuell rimelighet ved rettslige problemstillinger. Dette kan også begrunnes ut ifra at Tyskland har et svært sterkt syn på maktfordelingsprinsippet, slik at europeiseringen «forstyrrer» et slikt viktig prinsipp som igjen påvirker hvordan borgere oppfatter hva som er rettferdig.

Når det gjelder engelsk rett, har EU tidligere utfordret synet på et «suverent» parlament som i den engelske rettskulturen. Selv om England i dag er ute av EU (Brexit), har EU-retten satt sine spor på den engelske rettskulturen og vil trolig bringe en varig forandring av britens syn på parlamentets innflytelse som normprodusent, men fordi at EUs syn på rettferdighet har hatt innflytelse.

Som en konsekvens av europeiseringen har man i Norge fått proporsjonalitet som et tillegg rettferdighetsideal. Norge er ikke medlem av EU – men det tette samarbeidet om handel gjennom EØS medfører at man gradvis forplikter seg mer. Dette gjør at forutberegneligheten konkurrerer med rettferdighetsidealer fra EU/EØS. NAV-saken er et praktseksempel på hvorfor rettferdighetsidealer er det grunnleggende for all rettsanvendelse. Feiltolkning av loven medførte at borgerens rettslige stilling ikke var tilstrekkelig ivarettatt. Det sistnevnte er en sørgelig påminnelse om at man alltid bør undersøke sekundærretten for å forutse sin rettslige stilling.²⁰

Siterte verk

4, C. O. (1958). Hentet fra

https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf Bragda-Ellenes, S. C. (2020). *Comparing Legal Cultures*. Fagbokforlaget.

Franklin, C. N. (2020). *Comparing Legal Cultures*. Fagbokforlaget .

²⁰ (Fredriksen & Mathisen , 2022, s. 117)

- Fredriksen, H. H., & Mathisen, G. (2022). *EØS-RETT* (4. utg.). Norge, Norge: Fagbokforlaget. Gisle, J. (Sist oppdatert 2022). Hentet fra Carl von Savigny: https://snl.no/Carl_von_Savigny
- Halvorsen, M. (2008, 10 17). *Idunn*. Hentet fra <https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-31262008-05-01>
- Jørn Øyrehagen Sunde. (2012, 1 2). *Jurisdiksjon, politikk og internasjonaliseringsdebatt*. Hentet fra <https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN0809-750X-2012-01-09>
- Kjølstad, M. M. (2020). *Comparing Legal Cultures*. Fagbokforlaget.
- Koch, S. (2020). *Comparing Legal Cultures*. Fagbokforlaget.
- Reference, O. (u.d.). Hentet fra <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100141673>
- Sunde, J. Ø. (2005,). *Speculum legale - rettsspegelen* (1. utg.). Bergen, Norge: Fagbokforlaget.
- Sunde, J. Ø. (2012). *Jurisdiksjon, politikk og internasjonaliseringsdebatt*. Hentet fra <https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN0809-750X-2012-01-09>
- Sunde, J. Ø. (u.d.). *Champagne at the Funeral*. Hentet fra https://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/w2/ca/campagne-at-the-funeral-an-introduction-tolegal-culture_0.pdf
- Thorsen, D. E. (u.d.). *Maktfordelingsprinsippet*. Hentet fra <https://snl.no/maktfordelingsprinsippet>
- Tutor, L. (u.d.). *lawtutor.co.uk/*. Hentet fra <https://lawtutor.co.uk/>