

2013

JURIDISK METODE

Noterne er rettet til efter pensum, og dens rækkefølge i undervisningen. Noterne er udarbejdet af to elever, som læser HA(Jur.), og havde Juridisk Metode som fag på 1. semester. Alle rettigheder er forbeholdt sælger.

Kap. 2. Retssystemet og dets institutioner

Grundloven = den øverste retskilde

Lovgiver = Folketinget/Dronningen

Retssystemet er dansk, men har både en national og ikke national dimension:

- Nationalt = indenfor landets grænser
- Ikke nationalt = spredt over – og delt med andre lande

Retten er i vores tid per definition institutionel:

- Institutionerne danner retssystemets "rygrad"

Nationalt er institutionerne forbundet med staten:

- Der er en nøje sammenhæng mellem ret og stat

Ikke nationalt forbindes institutionerne med politiske institutioner, som har en statslignede karakter:

- Europa-Kommissionen
- Rådet

Retssystemet kan karakteriseres som statsligt.

Der findes 3 overordnede kompetencer/myndighedsområder:

1. Kompetencen til at udstede love = Folketinget – 179 medlemmer (deles formelt med dronningen)
2. Kompetencen til at udøve de beføjelser, som er fastsat i lovene = Regeringen (Dronningen)
3. Kompetencen til konkret at fastlægge, hvad der er gældende ret = placeret hos Domstolene

Love = den centrale retskilde i dansk ret

Folketinget = central retslig institution (politisk institution)

Lovforslag:

- Diskuteres 3 gange offentligt i folketingssalen
- Sidste behandling afsluttes med en endelig lovvedtagelse

Kap. 4. Juraens discipliner

Den juridiske litteratur:

- Litteraturen indgår i eller bidrager til den juridiske argumentation, der bliver tillagt betydning i konfliktbehandlingen
- Litteraturen har en væsentlig funktion i relation til forandringer af retten
- Litteraturens formål er at klarlægge, hvilket retligt indhold der kan udledes
- Det er først og fremmest andre jurister, der vurderer, om litteraturen er god/kan bruges
- Har en retskildemæssig værdi

Rets dogmatik:

- Beskriver retstilstanden som den er
- Ret dogmatisk fremstilling = udtryk for en skabende proces
- Må leve op til de generelle krav til videnskabelig metode
- Når vi laver en rets dogmatisk analyse finder vi ud af hvad det er for gældende retsregler vi skal arbejde med

Privatretten = formueretten – opdeles i (uoverensstemmelse borgerne imellem):

- Obligationsret
 - Relationerne mellem to personer i et formueretligt retsforhold
- Tingsret – Ejendomsret
 - Panthavere
- Specielle områder:
 - Familie – og Arveret
 - Forbrugerret

International ret – arveret af folkeretten:

- Folkeret
- EU-ret
- Specielle områder:
 - Havret
 - Krigsret

Offentligret:

- Forfatningsret
- Forvaltningsret

Forskellen mellem den gældende ret og den virkelige – side 97 starten midt

Der skal være en konspendance imellem disse to.

Eksempel med Fru Hansen og hendes foldekniv.

5. Rettens konsekvenser:

De retlige regler er menneskeskabte:

- Reglerne er skabt for at have normative virkninger og for at fremme et fællesskabs interesser.
- De retlige regler tjener grundlæggende gode formål.
- Den gældende regel skal være i overensstemmelse med de grundlæggende værdier, der er anerkendt i samfundet, og ligeledes være rimelig.

Reglen er menneskeskabt. Ansvar for udvikling af reglen, retfærdighed.

Borgerne har indflydelse på hvordan reglerne bliver udformet og hvilke der bliver vedtaget i og med at det er os der har valgt Folketingsmedlemmerne ind i Folketinget og det er dem der sørger for at borgernes interesser bliver hørt.

Domstolene er med til at udvikle dommene -> prædikatsværdierne → de hjælper på hvordan reglernes skal fortolkes.

6. Retspolitik:

- Retten er under konstant forandring og det er derfor på ingen måde usædvanligt, at regler bliver ændrede.
- Traditionelt er juraens grundproblemstilling forbundet med den nutidige ret. Gældende ret er i centrum.
- Retten er i dag langt mere foranderlig eller innovativ, end det tidligere var tilfældet, og dette kan begrunde, at det fremtidsorienterede perspektiv er blevet vigtigere i juraen.

F. Eks at der køres bil i højre side og i venstre i England, men begge regler er acceptable og ingen af dem giver udtryk for et valg mellem forskellige værdier.

I forhold til værdimæssige overvejelser er mange valg **trivielle** og i den forstand uden interesse for den her diskuterede problemstilling, der således kun vedrører et udsnit af den retlige regulering.

Det er naturligt, at det, som opfattes som retfærdigt, er afhængigt af den tid og samfund, man lever i. Retfærdighed har på denne måde sin egen historie. Retten er baseret på et fælles interesse i et bestemt type samfund og må derfor svare til dette samfunds værdier.

Nogle eksempler på at retfærdighed ikke er entydigt ?

Er regler, der foreskriver dødsstraf, retfærdige ? I nogle lande vil man svare nej, mens i andre F. Eks USA, er svaret ja.

Er det i orden at sætte folk i længere varig isolation ? nogle ville sige nej, men vi har faktisk sådanne bestemmelser (retsplejeloven §770 c) findes faktisk i vores eget land. Hvad med tvangsægteskaber skal de forbydes eller er det sådanne regler der giver udtryk for manglende respekt for andre (rets)kulturer.

Et yderligere meget omdiskuteret eksempel er spørgsmålet, om det er retfærdigt, at en avis lovligt kan offentliggøre tegninger, når disse krænker en bestemt religion. Det sidste eksempel kan give udtryk for at i multikulturalle samfund, hvor man har en anden opfattelse af regler og normer.

Forståelse af retfærdigheden er forbundet med rets kultur og retstradition, hvorfor retfærdighed ikke er universel.

I vores kultur er vi ikke i tvivl om at æresdrab straffes som alle andre drab, men dette er måske ikke tilfældet i andre kulturer, hvor det måske er det i større grad retfærdighed at løse konflikter ved betaling af blodpenge.

Vores livstil og levemåde kan have betydning på vores opfattelse af om en regel er retfærdig. F. Eks rygeloven osv.

Et andet eksempel er det gamle nazi Tyskland, hvor de fleste ikke var udtryk for ret, men derimod for despotisk magtudøvelse.

- Ved hjælp af lovforarbejder kan man komme nærmere en mening. (overensstemmelse med demokratiet.) lovfortolkningen er subjektiv i det den undersøger lovgivers intention.
- For: Der er hensigtsmæssigt at bruge forarbejderne som støtte i det at lovttekster kan være så lange.
- Imod: Det burde ikke være nødvendigt at læse forarbejderne til lovtteksten for at kunne forstå lovreglens betydning. Objektivt
- Lovforarbejderne kan styrke lovens effektivitet fordi de i praksis benyttes isæt til styre forvaltningens regelanvendelse.
- En lov kan være så gammel at lovforarbejdernes fortolkning bruges som støtte.
- Vejledende retningslinier og ikke er regler der altid følges i juridisk praksis.
- Der er lovforarbejder, som er skabt før lovforslaget forelægges for Folketinget og forarbejder der er et direkte resultat af arbejdet i tinget.
- Der har undertiden kunnet spores en vis tendens til at man ved domstolene lægger særlig vægt på de sagkyndige betænkninger, baseret på en formodning om at disse har høj juridisk kvalitet, medens centraladministrationen tillægges lovforslagets bemærkninger størst vægt.
- Forarbejder betyder mest for forvaltningen end for domstolene
- Pga. at de tit på en autoritativ måde bliver kommunikeret til forskellige dele af forvaltningen og derved giver de stor gennemslagskraft.
- STØRST BETYDNING PÅ RETSOMRÅDER HVOR DER IKKE ELLE KUN SJÆLDENT BLIVER AFSAGT DOMME.
- Metodevalget afhænger af de forskellige instanser, der anvender love.- De pragmatiske overvejelser spiller en stor betydning ved valget af fortolkningsstil.
- Negativ retskildevirkning: inddragelse af ikke vedtagne lovforslag.

Lovreglen:

- Lovforarbejder kan bidrage til at klarlægge lovreglens mening
- Lovene skal være af samme type sprog så den samlede lovgivning formelt set fremtræder harmonisk
- EU regler: import af konciperingstraditioner som ikke altid er let at tilpasse til dansk tradition.
- Justitsministeriet udsteder vejledende retningslinjer om lov kvalitet

Tid:

- De fleste love gælder fra det tidspunkt de er blevet kundgjort i Lovtidende.
- Ikrafttrædelsen kan være ubestemt (typisk i bekendtgørelser)
- Medmindre der er binding til EU-regler eller internationale forpligtelser kan lovgiveren frit bestemme de tidsmæssige forhold i relation til loven
- Når det er retssikkerhedsmæssigt hensigtsmæssigt.