

# SKRIFTLIG JURA

*DEN JURIDISKE FREMSTILLING*

Thomas Riis & Jan Trzaskowski (red.)

Jon Andersen, Mads Bryde Andersen, Paul Krüger Andersen, Pernille Bjørnholt, Peter Blume, Børge Dahl, Jens Evald, Ole Hammerslev, Morten Holland Heide, Nina Holst-Christensen, Inger Høedt-Rasmussen, Steen Jørgensen, Ole Lando, Troels Michael Lilja, Anne Lise Kjær, Christian Lundblad, Mikael Rask Madsen, Palle Bo Madsen, Carsten Munk-Hansen, Peter Møgelyang-Hansen, Ulla Neergaard, Ruth Nielsen, Sandro Nielsen, Karsten Naundrup Olesen, Henrik Palmer Olsen, Lene Rosenmeier, Erik Sonne, Ditlev Tamm, Jens Tofteskov & Erik Werlauff

Thomas Riis & Jan Trzaskowski (red.)  
*Skriftlig jura – den juridiske fremstilling*  
Anden udgave, første oplag

Denne bog er udgivet i september 2020 af Ex TUTO PUBLISHING A/S. Grafisk tilrettelæggelse og sats af MERE.INFO A/S, som har anvendt LibreOffice/Linux samt skrifterne Baskerville Original og Cronos designet af henholdsvis FRANTIŠEK ŠTORM i 2000 og ROBERT SLIMBACH i 1996. JAN TRZASKOWSKI har stået for forlagsredaktion og LINO VOGT har været ansvarlig for korrekturlæsning. Bogen er trykt på Munken Pure 100 g/m<sup>2</sup> af NARAYANA PRESS, der ligger på Gyllingnæs syd for Odder. Indbindingen er udført af BUCHBINDEREI S.R. BÜGE GmbH i Celle.

Ex Tuto A/S er medlem af Forening for Boghaandværk, og vi støtter bæredygtig skovforvaltning ved at anvende FSC-certificeret papir.

Copyright © 2020 the editors and authors  
Printed in Denmark 2020  
ISBN 978-87-420-0032-8

**Ex Tuto Publishing A/S**  
Toldbodgade 55, 1.  
DK-1253 København K  
[www.extuto.com](http://www.extuto.com)



FairPublishing

## Kapitel 1

# Juridisk metode og argumentation

*Professor, dr.jur. Peter Blume, Københavns Universitet*

### 1. Naboens have (1)

En aften taler du og nogle af dine venner om, at det ville være godt at tage nogle fotos ind i haven nede for enden af vejen, hvor der ofte bliver holdt spændende fester. I har næsten besluttet at gøre det næste dag, da en af vennerne spørger, om det nu også er lovligt. I vil nødig have vrøvl, så det må lige undersøges – men hvordan finder man frem til svaret? Det gør man ved at bruge juridisk metode og argumentation, og sidst i dette kapitel kommer svaret.

### 2. Juristernes metode

Det er som udgangspunkt let at angive, hvad den juridiske metode er, idet det er den metode, som jurister anvender, når de fastlægger, hvad der er gældende ret bl.a. ved domstolene og andre steder, hvor der træffes retlige afgørelser. Metoden viser, hvorledes disse organer opfatter retten, og hvorledes de finder frem til gældende ret. Det fremgår af metoden, hvilke faktorer der kan indgå i en juridisk argumentation, som har til formål at overbevise andre om, at gældende ret har det indhold, der argumenteres for.

Den juridiske argumentation bruges af advokaten, der argumenterer for sin klient, af den offentlige ansatte, der begrunder sine afgørelser, i den juridiske lærebog og i de studerendes eksamsensopgaver. Som det vil fremgå senere, kan både metoden og argumentationen også bruges, når man vil begrunde, at gældende ret skal ændres. Dette udgangspunkt er dog kun en art overskrift, og det er nødvendigt at dykke længere ned for rigtigt at forstå metoden og den hertil knyttede argumentation.

### 3. Retskilderne

Når man foretager et sådant dyk, møder man metodens grundstof, *retskilderne*. Den juridiske metode er anvendt rigtigt, når der er sket en korrekt anvendelse af retskilderne. Dette indebærer, at man har klarlagt de enkelte retskilders juridiske mening. For at forstå metoden og den måde, den kan anvendes på, må man derfor indkredse og forstå retskilderne og den måde, de hænger sammen på og afvejes over for hinanden.

Ved en retskilde kan man i almindelighed forstå information, der har en normativ karakter, og som har retlig betydning eller med andre ord indgår i retssystemet. De enkelte retskilder omtales senere i kapitlet, men først er der grund til at uddybe denne karakteristik, som viser, at retskilderne har flere funktioner og spiller flere roller inden for retssystemet.

For det første er der grund til at fremhæve, at retskilderne som allerede nævnt er normative. Dette betyder, at den information, der formidles i den enkelte retskilde, som udgangspunkt ikke beskriver noget, der er, men angiver, hvorledes noget skal være. Retskilder tager sigte på at styre eller at dirigere vores adfærd. Dette træk er mest tydeligt i forhold til retlige regler. Når der står i færdselsloven, at man skal køre i højre side, er dette ikke ment som en beskrivelse af det, vi gør, men derimod ment som en ordre om, at sådan skal vi opføre os. Vi kan ikke bare vælge at køre på midten eller i venstre side af vejen. Vores adfærd skal være, som loven angiver. Når en regel som færdselslovens er blevet gammel, og alle har vænnet sig til, at sådan opfører vi os i trafikken, kan det være svært at se, at retskilden er normativ, men når vi alligevel ikke kører i højre side, viser den normative karakter sig ved, at vi bliver mødt med en sanktion, fordi vi ikke overholder reglen. Dette sker ved

er argumenteret sine afgørelsesopgaver. Som situationen også endres. Dette er nødvendigt at hertil knyttede

is grundstof, der er sket en n har klarlagt orden og den forstå retskil- er for hinan-

formation, der er med andre enere i kapit- ik, som viser, anden for rets-

kilderne som nation, der for- skriver noget, tager sigte på tydeligt i for- n skal køre i gør, men der- . Vi kan ikke Vores adfærd vens er blevet s i trafikken, år vi alligevel d, at vi bliver dette sker ved

en retlig afgørelse, der anvender de retskilder, som ved siden af færdselsloven har betydning på dette område. Vi kan få en bøde eller det, der er værre.

Det er særligt tydeligt, at retskilder er normative, når der er tale om en ny retskilde. Her kan man se, at formålet frem for at beskrive er at skabe forandringer. Gældende ret er ikke den samme, som den var, før den nye retskilde kom til. Når der indføres en rygelov, der forbyder borgerne at ryge bestemte steder, er virkeligheden forandret. Før måtte vi ryge på restauranter, men nu må vi ikke længere. Vores adfærd er blevet styret i en ny retning.

Det er vigtigt allerede nu at fremhæve, at de enkelte retskilder ikke står alene i den forstand, at det kun meget sjældent er én retskilde, der udelukkende danner grundlaget for gældende ret. Det sædvanlige er, at flere retskilder spiller sammen, når vi skal svare på spørgsmålet om, hvad der er gældende ret. Det svar vil vi i mange tilfælde kunne finde i afgørelser vedrørende konkrete sager, der træffes af domstolene eller andre instanser. I denne sammenhæng er retskilderne således de normative kilder, der bliver anvendt med henblik på at træffe sådanne afgørelser. Vi finder altså frem til retskilderne ved at se hvilken type af juridisk information, som f.eks. domstolene tillægger betydning. Lægger domstolene f.eks. vægt på de regler, der indgår i love, kan vi konstatere, at loven er en retskilde. Dette betyder ikke nødvendigvis, at det er let i almindelighed at lokalisere retskilderne, fordi det ikke er nok blot at inddrage domstolene, idet der er mange forskellige instanser, som træffer afgørelser, og de anvender ikke altid de samme retskilder, men desuden fordi retskilder også i situationer, hvor der ikke træffes egentlige afgørelser, danner grundlaget for fastlæggelsen af gældende ret. Dette kan eksempelvis være tilfældet i den juridiske litteratur.

Dette fører os frem til et tredje aspekt ved retskilderne, som er knyttet til, at retskilderne er et arbejdsredskab for jurister. På denne måde er retskilderne snævert forbundet med den juridiske metode, der som allerede fremhævet også kan karakteriseres som juristernes metode. Det er ikke kun jurister, der beskæftiger sig med og er interesseret i retten, men juristerne er de primære aktører, og andre vil søge at bruge den metode, som juristerne anvender. For jurister er retskilderne grundlaget for den juridiske argumentation. Man kan bredt sige, at den gode juridiske argumentation er den, der på grundlag af retskilderne

begrunder, at et bestemt resultat er i overensstemmelse med gældende ret. Juridisk argumentation tager typisk sigte på at overbevise andre jurister, f.eks. en dommer, om, at et bestemt resultat er rigtigt i juridisk forstand. Dette er på en måde lidt cirkulært. Korrekt anvendelse refererer til det, som efter juristers opfattelse er det fagligt korrekte, så i mange tilfælde taler jurister med sig selv, når den juridiske argumentations holdbarhed bliver bedømt.<sup>1</sup> Dette svækker dog ikke retskildernes betydning, og især indebærer det ikke, at juristerne skaber retskilderne. Juristernes betydning inddrages også nedenfor i afsnit 15.

Indtil videre kan dette sammenfattes således, at retskilder (1) er normative, (2) danner grundlaget for fastlæggelsen af gældende ret, og (3) udgør grundlaget for den juridiske argumentation.

#### 4. Gældende ret

Retskilderne er forbundet med gældende ret, som i almindelighed er de juridiske regler, der på et bestemt tidspunkt bliver anvendt som grundlag for at afgøre retlige konflikter og med henblik på andre dispositio-ner af retlig karakter. For at undgå at disse regler skal blive sammenblandet med de regler, der indgår i retsforskrifter, har man undertiden i stedet for talt om *retlige normer*. Normen er således den regel, der er resultatet af en analyse og sammenstilling af de retskilder, der har betydning i forhold til en bestemt problemstilling. Når spørgsmålet er, om en bestemt adfærd skal straffes, er det således ikke kun reglerne i straffeloven, men bl.a. også lovens forarbejder og tidligere retspraksis, som har betydning for, hvilken norm der gælder, og altså for, om svaret er ja eller nej. Det er således retskilderne, der leder os frem til den retlige norm og dermed gældende ret.

I dansk retsteori har der især tidligere været betydelige kontroverser i relation til begrebet *gældende ret*, men uenigheden har primært været knyttet til spørgsmålet om, hvorledes man klargør eller verificerer, om en udtalelse f.eks. i en lærebog, om at en bestemt norm er en del af gældende ret, er rigtig.<sup>2</sup> Dette er især i forhold til retsvidenska-

---

1. Se hertil Peter Blume, *Rettens veje og vildveje* (2007), s. 83-86.

2. Se Alf Ross, *Om ret og retfærdighed* (1953), s. 51-56, og heroverfor Preben Stuer Lauridsen, *Retslæren* (1977), s. 189-218, med en nærmere drøftelse af problemstillingen.

med gældende  
rbevise andre  
gtigt i juridisk  
endelse refere-  
korrekte, så i  
ke argumenta-  
retskildernes  
retskilderne.

skilder (1) er  
dende ret, og

lelighed er de  
lt som grund-  
re dispositio-  
live sammen-  
undertiden i  
regel, der er  
lder, der har  
ørgsmålet er,  
un reglerne i  
e retspraksis,  
ør, om svaret  
m til den ret-

ge kontrover-  
har primært  
eller verifice-  
t norm er en  
retsvidenska-

or Preben Stuer  
af problemstil-

ben en interessant problemstilling, der bl.a. har afført den berømte *prognoseteori*, hvorefter en udtalelse om, at en regel er gældende, er en forudsigelse om, at domstolene fremover vil anvende denne regel (Alf Ross).<sup>3</sup> For den praktisk arbejdende jurist er denne problemstilling knap så væsentlig, idet det for denne er tilstrækkeligt at lægge til grund, at gældende ret er de normer, der giver svaret på nutidens retlige spørgsmål.

## 5. Juridisk argumentation

Den juridiske argumentation tager som allerede nævnt sigte på at fastslå, hvad der i forhold til en bestemt situation er gældende ret. Der er ikke nogen bestemt model for, hvorledes denne argumentation skal udformes, men det kan dog tages i betragtning, at argumentationen ofte vil have sit udgangspunkt i en bestemt faktisk situation og angive, hvorledes denne skal bedømmes retligt. For at nå til et resultat må man indkredse de retskilder, der kan have betydning, fastslå disse retskilders juridiske mening og på denne baggrund tage stilling til, hvorledes de faktiske forhold retligt kan forstås. Dette sker ofte som en simultan proces, hvor de tre momenter gensejligt påvirker hinanden, men det ses tit, at argumentationen bliver fremstillet som en logisk proces, hvorefter de faktiske forhold sammenholdt med resultatet af retskildeanalysen medfører et bestemt retligt resultat. Når der er tale om argumentationen ved retshåndhævende instanser som f.eks. en domstol, karakteriseres denne proces som en *subsumtion*. Det afgørende er, at argumentationen fremtræder som juridisk overbevisende, herunder at dens konklusion er retligt korrekt.

## 6. Retspolitik

Jurister beskæftiger sig ikke kun med gældende ret, og den juridiske argumentation bruges ikke kun til at finde frem til denne ret. Jurister beskæftiger sig også med spørgsmålet om, hvorvidt retten skal forandres, eller med andre ord med retspolitik. Dette er blevet stadig mere aktuelt, i og med at retten i særlig grad i dag er under konstant forandring. Det er anerkendt, at jurister kan udtales sig om retspolitiske

---

3. Jf. Alf Ross, *Om ret og retfærdighed* (1953), s. 22-28.

spørgsmål, men også at dette bør ske på grundlag af juridisk argumentation. I argumentationen for, hvorledes en regel bør være fremover, er det en forudsætning at have viden om, hvorledes reglen er i dag. Retspolitikken må således være fagligt funderet. For juristers retsopolitik er der på denne baggrund en snæver sammenhæng mellem, hvorledes retten er i dag, og hvorledes den bør være i morgen. Også i et forandringsperspektiv er kendskab til retskilderne og til juridisk argumentation/metode således væsentligt.

## 7. Rettens dimensioner

Når man på denne baggrund vil fastlægge, hvilke retskildetyper som finder anvendelse i det danske retssystem, er det væsentligt at have for øje, at retten i dag har tre dimensioner, der hver for sig producerer retskilder, som kan inddrages i den juridiske argumentation.<sup>4</sup> Det afhænger af det specifikke retlige spørgsmål, om svaret skal hentes i retskilder fra en eller alle dimensioner, men det sidstnævnte kan være påkrævet og må forventes at blive mere almindeligt fremover.

Den første dimension er den velkendte nationale. En dansk domstol afsiger en dom, og denne dom fungerer herefter som en retskilde. I den nationale dimension er retskilderne således skabt af instanser, der befinner sig her i landet. Eftersom den juridiske argumentation vedrører det, der gælder i Danmark, vil den stort set altid omfatte nationale retskilder.

Den anden dimension refererer til de retskilder, som bliver skabt i EU. Nyere retsudvikling har betydet, at disse retskilder er blevet stadig vigtigere i takt med at EU-samarbejdet er blevet både bredere og dybere. Det vil således næsten altid være nødvendigt at overveje, om der er sådanne retskilder, og hvor stor en vægt de i det givne tilfælde må tilføges.<sup>5</sup>

Den tredje dimension er den internationale eller folkeretlige. Her er der tale om retskilder, der udspringer af aftaler mellem stater eller af den praksis, som staterne sædvanligvis følger indbyrdes. Den mest kendte internationale retskilde i dansk ret er Den Europæiske Menne-

---

4. Se hertil Peter Blume i Trine Baumbach & Peter Blume (red.), *Retskildernes kamp* (2012), s. 71-75.

5. Se nærmere om integrering af unionsretten i kapitel 2.

idisk argumentation fremover, er glemme i dag. Det sters retspolitik lem, hvorledes også i et foranskisk argumentationstyper som ikke at have forudorerer rets- Det afhænger i retskilder fra det påkrævet og

In dansk dom en retskilde. I instanser, der entation vedrørte nationale bliver skabt i der blevet stadig bredere og dybereveje, om der tilfælde må tilkere. Her i stater eller af des. Den mest bøæiske Menneske

Retskildernes kamp

skeretskonvention, men på en lang række andre retsområder, f.eks. i relation til havret og krigsret, spiller internationale retskilder en stigende rolle, hvilket er naturligt, i takt med at samfundsforholdene internationaliseres eller ligefrem globaliseres.

Når rettens tre dimensioner er fremhævet i denne sammenhæng, er det for at betone, at det i vores tid er blevet mere krævende, end det var tidligere, at anvende juridisk metode og argumentation.<sup>6</sup> Antallet af retskilder er ikke blot større, end det var engang, som følge af det, man har kaldt samfundets *retliggørelse*, men hertil kommer, at der er flere retskildetyper end hidtil, og ligeledes, at der inden for den enkelte retskildetype er flere varianter. På nogle retsområder er det fortsat nogenlunde enkelt at anvende juridisk metode og at konstruere en fagligt overbevisende argumentation, men på andre områder er det blevet mere vanskeligt. Rettens verden har fået flere facetter, og det er derfor mere udfordrende, men også på mange måder mere spændende at anvende metoden, end det var i ældre tid.

## 8. Digital ret

Retten har ikke nogen bestemt form. Medmindre der er særlige regler, der angiver et formkrav, kan retskilderne være mundtlig, skriftlige eller digitale. En aspiration er at benytte den form, der er mest benyttet i samfundet eller er retligt mest egnet. Nutidigt bliver retten i stadig øget omfang digital og gør brug af elektronisk formidling bl.a. via internettet. Digitalisering er et fænomen, der optræder i alle dele af retssystemet, idet det er mest udpræget i den offentlige administration, hvor målet er at udvikle en digital forvaltning. En fordel er udbredelse af selvbetjening, hvor borgerne kan anvende de retlige regler. Som udgangspunkt ændres det retlige indhold ikke, men retten kan blive mere åben og tilgængelig.

## 9. Almindelige og specielle retskilder

Den betydning, som rettens tre dimensioner har, bliver mere klar, når der sættes fokus på de enkelte retskildetyper, der har betydning for den danske jurists anvendelse af metode og argumentation. Forinden dette

---

6. Se i almindelighed Peter Blume, *Retssystemet og juridisk metode* (4. udg., 2020).

sker, er der først grund til at fremhæve opdelingen mellem almindelige og specielle retskilder. Ved *almindelige retskilder* forstås retskilder, der bliver anvendt på alle eller næsten alle retsområder. Love og domme er eksempler på almindelige retskilder. De konkret relevante retskilder er naturligvis forskellige fra område til område, men på alle områder er der retskilder af denne karakter, som må tages i betragtning, når man skal fastlægge gældende ret. *Specielle retskilder* er derimod retskilder, der kun benyttes på særlige områder – men ikke på alle de andre. I arbejdsretten er Arbejdsrettens domme og de afgørelser, der træffes ved faglig voldgift, centrale retskilder, men de er uden interesse på stort set alle andre områder. I strafferetten spiller Meddelelser fra Rigsadvokaten en vigtig rolle, når man skal forstå retspraksis, men de er uden interesse på andre områder.

Denne opregning kunne blive ved nærmest i det uendelige, fordi der på næsten alle retsområder findes specielle retskilder, der har større eller mindre betydning ved fastlæggelsen af gældende ret. For den enkelte jurist, der gennem arbejdslivet ofte skifter område, er det dog de almindelige retskilder, som har størst betydning, fordi de udgør fundamentet for den juridiske metode. Kan man anvende disse retskilder på den rigtige måde, har man erhvervet sig det faglige grundlag, der gør det muligt at fungere som jurist på alle områder og her inddrage og forstå de specielle kilder. Det følgende vedrører således kun de almindelige retskilder.

## 10. Retskildehierarki?

Når man skal udforme en juridisk argumentation, er der grund til at overveje, om der er retskilder, som er vigtigere end andre retskilder, og som derfor skal tillægges større vægt ved fastlæggelsen af gældende ret. Spørgsmålet er, om det er nødvendigt at foretage en prioritering blandt de retskilder, der kan være relevante.

Først må det vurderes, om der er et hierarki, således at der er retskilder, som altid har større betydning end andre, når gældende ret skal fastlægges. Det kan være nærliggende at tro, at loven kunne være en sådan retskilde. Der er da heller ikke tvivl om, at loven er den vigtigste retskilde i dansk ret, men dette er ikke i sig selv ensbetydende med, at loven overtrumfer alle andre retskilder. I ældre tid havde loven denne placering, og andre retskilder blev opfattet således, at de blot

fungerede som bidrag til at forstå lovens korrekte juridiske mening. I dag opfatter jurister ikke situationen på denne måde, idet det lægges til grund, at alle retskilder afhængig af den konkrete problemstilling kan indeholde et bidrag og også et bestemmende bidrag til fastlæggelsen af gældende ret. Man kunne endvidere tænke på grundloven, hvor ordningen er, at en regel ikke må være i strid med grundloven, men ikke skal have hjemmel i grundloven. Der er i almindelighed ikke i bogstavelig forstand et retskildehierarki.

Det må tilføjes, at der i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt en retskilde overhovedet eksisterer, på nogle områder faktisk er et hierarki. I forhold til retsforskrifter findes det såkaldte "legalitetsprincip", således at f.eks. en bekendtgørelse kun kan anvendes, hvis den har hjemmel i en lov. Dette *regelhierarki* må dog ikke forveksles med et retskildehierarki. Retskildeanvendelse forudsætter naturligvis, at de enkelte retskilder eksisterer, men dette indebærer ikke, at der er en rangorden, hvilket er et andet spørgsmål end spørgsmålet om, hvorvidt kilden har retlig eksistens.

Man kan for det andet forestille sig, at der er en prioritering mellem retskilderne. Det kunne være tilfældet, hvis der var retskilder, som juristen skulle inddrage i sin argumentation, for at den var fagligt korrekt, og andre retskilder, som juristen kunne inddrage, men som altså ikke nødvendigvis skulle medtages.<sup>7</sup> Det kunne eksempelvis være således, at relevante regler i loven altid skal tages i betragtning (en *obligatorisk retskilde*), men at det er op til den enkelte jurist, om lovens forarbejder skal inddrages (en *fakultativ retskilde*). I givet fald skal der altså i forhold til det sidstnævnte træffes et valg. Der er en vis sandhed i denne iagttagelse, idet en argumentation, der ikke inddrager en relevant lovregel, må betragtes som fagligt dårlig, mens den argumentation, der undlader at inddrage forarbejderne, efter omstændighederne er acceptabel eller eventuelt blot bliver betragtet som fagligt ufuldstændig.

Opdelingen mellem obligatoriske og fakultative retskilder er nyttig, fordi den sætter fokus på de faktiske omstændigheder, der omgiver udformningen af den juridiske argumentation. For at stille det skarpt op er der en væsentlig forskel på den juridiske forsker, som har god tid

---

7. Jf. hertil Svend Gram Jensen, *Almindelig Retslære* (3. udg., 1998), s. 87-90.

til at danne sig en mening om, hvad der er gældende ret, og den travle advokat, der skal give sin klient et svar på dette i morgen. Advokaten vil prøve at hugge en hæl og klippe en tå ved at begrænse sin argumentation til de obligatoriske retskilder. Det kan advokaten gøre, fordi målet er at opstille en tilstrækkelig argumentation i forhold til varetagelse af en konkret sag, men derimod ikke nogen fuldstændig argumentation. Denne iagttagelse kan sammenfattes således, at anvendelsen af juridisk metode og argumentation er situationsbestemt og problemorienteret. Den tjener bestemte formål, der kan være af forskelligartet karakter. På denne måde understreges juraens karakter af et praktisk orienteret fag. Det må dog fremhæves, at årsagen til, at der kan opstilles en argumentation, som er tilstrækkelig, er, at juristen ved, hvorledes den fuldstændige argumentation bliver udformet. Juristen kan foretage en velbegrundet udvælgelse, idet det kræver overblik, øvelse og erfaring at kunne tilskære argumentationen.

## 11. Formaliserede retskilder

For en forståelse af retskildernes karakter har det betydning, hvor tilgængelige de enkelte retskilder er. Der kan således skelnes mellem *formaliserede* og *uformaliserede retskilder*. De fleste retskilder er umiddelbart tilgængelige i den forstand, at de er formulert skriftligt, og ved at de er kommet til verden i en proces, der i en eller anden forstand er retligt reguleret. Der er dog også retskilder, som har en mere formløs karakter, idet der som eksempler kan nævnes retssædvaner og kutymmer, samt tillige foreløbige udtalelser og retningslinjer fra organer, der har betydning på det enkelte retsområde. Sidstnævnte betegnes undertiden som *blød ret*. Denne opdeling illustrerer den store variationsbredde blandt retskildene. I en parentes kan nævnes, at i ældre teori skelnede man mellem trykte og utrykte retskilder, idet de førstnævnte hovedsageligt var retsforskrifter. Denne opdeling bliver ikke benyttet i dag.

Endelig må fremhæves, at der ikke er et fast antal retskilder i dansk ret. Modtageligheden for nye retskilder er stor, og der er løbende en dynamisk udvikling. Den juridiske argumentation er åben overfor at inddrage nye retskilder, som kan blive tillagt betydning af retshåndhærende organer, idet dette især gælder i relation til de specielle retskilder. I denne forbindelse er det ikke overraskende, at der nok heller ikke altid er fuldstændig enighed om, hvilke retskilder som på et givet tids-

punkt er anerkendt, men dette giver sædvanligvis ikke anledning til problemer i praksis.

## 12. Retsforskrifter

*Retsforskrifter* er en vigtig retskildertype. Nationalt dækker denne kategori over love og administrative forskrifter, der udgøres af bekendtgørelser, cirkulærer og vejledninger. Definitionen af en lov er rent formel, idet der er tale om en samling af regler, som er vedtaget af Folketinget i overensstemmelse med den fremgangsmåde, der er fastsat i grundloven. Loven er en stærk retskilde, ikke blot fordi den indeholder klart formaliserede regler,<sup>8</sup> men først og fremmest fordi loven har den højeste demokratiske legitimitet ved at være vedtaget af Folketinget, der er valgt efter frie og hemmelige valg. Spørger man, hvad der er folkets retsopfattelse i relation til et bestemt spørgsmål, er det mest nærliggende at søge svaret i den relevante lov. En sådan lov må som nævnt ovenfor altid inddrages i den juridiske argumentation.

Det er et mere åbent spørgsmål, om lovens forarbejder er en retskilde. Nationalt findes forarbejderne i bemærkninger til lovforslag og i lovforberedende betænkninger. I juridisk praksis tages der ofte hensyn til, hvad der står i forarbejderne, men dette er ikke nødvendigvis ensbetydende med, at der er tale om en retskilde. Alternativt kan forarbejderne blot betragtes som et tillæg til loven, der nærmere forklarer dens indhold. Dette er ikke alene et spidsfindigt spørgsmål, fordi når forarbejderne betragtes som en retskilde, indebærer dette, at der fra disse kan hentes selvstændige bidrag til den juridiske argumentation. Der er ikke her i landet noget sikkert svar på spørgsmålet, men der er ikke tvivl om, at forarbejderne i vid udstrækning bliver benyttet i juridisk praksis.

De forskellige retskilder skal nærmere analyseres for at klargøre deres juridiske mening. Der skal ske en udfyldning og fortolkning, hvilket nærmere omtales nedenfor i afsnit 17. Allerede her er der dog grund til at introducere sondringen mellem den *objektive* og *subjektive* lovfortolkningsmetode. Fortolkningen er objektiv, når grundlaget i den juridisk

---

8. Lovregler er meget forskellige. De kan være præcise, og de kan være åbne med ringe hjælp til forståelsen. Et eksempel på sidstnævnte er retlige standarder. Se om regeltyper Peter Blume, *Retssystemet og juridisk metode* (4. udg., 2020), kap. 9.

diske argumentation for at afgøre, hvad loven betyder, alene er reglerne teksts. Til fordel for denne form for fortolkning taler, at det alene er reglerne, som borgerne skal overholde. Fortolkningen er subjektiv, når forarbejderne inddrages for at fastlægge reglernes mening. Til fordel herfor taler, at man kommer tættere på det, som lovgiver har haft som intention. Dette underbygges af, at man under lovgivningsprocessen i Folketinget er klar over, at forarbejderne tit bruges til at klarlægge lovens mening.

Der er ikke i dansk ret nogen entydig holdning til, hvilken af disse metoder der skal anvendes. Problemstillingen er primært relevant i de tilfælde, hvor de to metoder ikke fører til samme resultat. Ofte foreligger denne situation ikke, men den er dog ikke atypisk. Mens det juridisk er en fejl ikke at inddrage lovteksten, vil det afhænge af omstændighederne, om det er fagligt påkrævet at medtage forarbejderne. Dette er f.eks. mindre nødvendigt i forhold til en gammel lov. I praksis spiller pragmatiske overvejelser også en vis betydning, idet forarbejderne inddrages, når de taler for det resultat, som den pågældende anser for bedst.

På det nationale niveau er de administrativt udstedte retsforskrifter også retskilder, der kan tillægges betydning. Især bekendtgørelser er vigtige, fordi de på samme måde som love fastsætter pligter og rettigheder. For at lovens formål kan blive realiseret i praksis, er det ofte en forudsætning, at det er muligt at udstede disse forskrifter. Som udgangspunkt ligner forskrifterne love, og de anvendes på samme måde. Det kan dog fremhæves, at der normalt ikke findes forarbejder til de administrative forskrifter.

Vendes blikket herefter imod EU, findes der også her en række retsforskrifter, som er vigtige retskilder. Først og fremmest må fremhæves de traktater (Traktaten om Den Europæiske Union og Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde), som grundlæggende styrer EU. De udgør en art grundlov, og al anden EU-ret skal have et grundlag i traktaterne og må ikke være i modstrid med de regler, der indgår i disse traktater. Dette gælder også for Den Europæiske Unions charter. Herudover er der to vigtige retsforskriftstyper. For det første *forordninger*, som er karakteriseret ved at indeholde regler, der gælder umiddelbart i Danmark, og som ikke må omsættes til danske regler. En forordning svarer dermed på mange måder til en lov, og det er disse, der med-

lene er regler-  
at det alene er  
subjektiv, når  
ing. Til fordel  
r har haft som  
ngsprocessen i  
at klarlægge

vilken af disse  
t relevant i de  
t. Ofte forelig-

Mens det juri-  
ge af omstæn-  
ejderne. Dette  
praksis spiller  
rbejderne ind-  
nde anser for

te retsforskrif-  
ekendtgørelser  
ter pligter og  
oraksis, er det  
forskrifter. Som  
es på samme  
es forarbejder

her en række  
st må fremhæ-  
Traktaten om  
ggende styrer  
have et grund-  
r, der indgår i  
nions charter.  
ørste forordnin-  
lder umiddel-  
ler. En forord-  
lisse, der med-

fører, at EU-retten bliver karakteriseret som supranational ret. Den anden forskriftstype er *direktivet*, som ligeledes er bindende for medlemsstaterne, idet reglerne virkeliggøres ved at blive omsat til dansk ret.<sup>9</sup> Dette sker typisk, men dog ikke udelukkende, i form af en lov, der skal være gennemført inden for en frist, som fremgår af det enkelte direktiv, og direktivet kan anvendes til at klarlægge lovens mening. Der er således en stor principiel forskel på direktiver og forordninger, men i praksis er denne forskel undertiden mindre udtalt, idet de fastsatte regler kan være mere eller mindre præcise. For brugen af juridisk metode er det afgørende, at både forordninger og direktiver er retskilder, der bidrager til fastlæggelsen af gældende ret.

Den internationale ret bidrager også med retsforskrifter, der udgøres af traktater, som også kan have andre navne som eksempelvis konventioner. *Traktater* er aftaler mellem stater, hvor disse påtager sig en eller anden forpligtelse. Den enkelte traktats regler fungerer som udgangspunkt på samme måde som regler i andre retsforskrifter. De indebærer som nævnt en forpligtelse for staten, men der er forskellige opfattelser i henseende til, om det er nødvendigt at gennemføre en national retsforskrift, typisk en lov, for at traktatens regler gælder i landet og dermed kan påberåbes af borgerne. Oprindeligt blev den nationale og den internationale ret opfattet som to adskilte systemer, således at en national retsforskrift altid var nødvendig, men i dag er der en tendens til, at dette ikke nødvendigvis er tilfældet. Under alle omstændigheder gælder der en formodning for, at dansk ret er i overensstemmelse med de internationale forpligtelser, og dette betyder, at relevante traktatbestemmelser kan inddrages i den juridiske argumentation.

Alt i alt er der således en mangfoldighed af retsforskriftstyper, der fungerer som retskilder, og som i mange tilfælde udgør det naturlige startpunkt for den juridiske argumentation. Retsforskrifterne er et centralt led i anvendelsen af den juridiske metode.

### 13. Afgørelsen

Den anden hovedtype af retskilder er *afgørelsen*. Det er i almindelighed karakteristisk for den retlige afgørelse, at den i forhold til en konkret situation fastsætter, hvorledes retten finder anvendelse. Der afsiges

---

9. Se herom i kapitel 21.

hvert år et meget stort antal afgørelser af forskellig karakter, og det er lang fra alle disse afgørelser, der har retskildemæssig betydning. En væsentlig opgave for juristen er dermed at udskille de relevante afgørelser, der kan inddrages i den juridiske argumentation.

### 13.1. Retsafgørelser

Først må nævnes de afgørelser, der træffes af domstolene. Disse afgørelser kaldes ofte *retsafgørelser*, hvilket skyldes, at en domstol også betegnes en *ret*, f.eks. Højesteret. Det er karakteristisk for domstolenes afgørelser, at de er endelige, forstået på den måde at en retsafgørelse kun kan ændres af en anden retsafgørelse, og når der ikke er flere muligheder herfor, står afgørelsen fast. Som følge af grundlovens § 64 er det ligeledes karakteristisk, at domstolene er uafhængige af statsmagtens andre dele, og den enkelte dommer har en udstrakt ansættelsessikkerhed, da en dommer kun kan afskediges af en domstol, hvilket sker uhørt sjældent. Alt dette medfører i sig selv, at domstolsafgørelser har en betydelig status og allerede af denne grund er en væsentlig retskilde.

De almindelige domstole i dansk ret er byretter, landsretter (+ Sø- og Handelsretten) og Højesteret. Disse domstole indgår i et hierarki, hvor lavere placerede domstoles afgørelser kan appelleres på grundlag af regler, der er fastlagt i retsplejeloven.

For anvendelsen af den juridiske argumentation er det nødvendigt at afklare, hvilke afgørelser der har argumentativ retskildeværdi. Alle retsafgørelser er for så vidt retskilder, men hovedparten af dem har alligevel ikke nogen egentlig interesse. Dette skyldes primært to forhold. For det første er det i de fleste afgørelser vurderingen af de faktiske forhold, der er afgørende for resultatet, idet årsagen til, at sagen føres, er uenighed om disse forhold. Det er spørgsmål som eksempelvis, om husets tag er mangelfuld, således at der er grundlag for erstatning, eller om det faktisk er den tiltalte, der udøvede vold mod offeret. Der er en retlig ramme, der er bestemmende for, hvilke faktiske forhold der kan være relevante, men det er bedømmelsen af dem, som bestemmer den konkrete sags resultat.

For det andet er der mange sager, hvor afgørelsen ganske vist er baseret på en retlig vurdering, men hvor domstolen foretager denne på samme måde, som man har gjort i andre tilsvarende sager. Det er den samme retlige norm, der bliver reproduceret og anvendt, og sådanne

akter, og det er betydning. En evante afgørel-

. Disse afgørel-  
tol også beteg-  
nstolenes afgø-  
safgørelse kun  
flere mulighe-  
ns § 64 er det  
f statsmagtens  
ansættelsessik-  
ol, hvilket sker  
safgørelser har  
ntlig retskilde.  
udsretter (+ Sø-  
r i et hierarki,  
es på grundlag

det nødvendigt  
ildeværdi. Alle  
af dem har alli-  
ært to forhold.  
de faktiske for-  
sagen føres, er  
sempelvis, om  
for erstatning,  
offeret. Der er  
ke forhold der  
om bestemmer

ganske vist er  
tager denne på  
ger. Det er den  
dt, og sådanne

afgørelser kan ganske vist bekræfte, at gældende ret har et bestemt indhold, men de bringer ikke noget nyt. Sådanne afgørelser, der dokumenterer retspraksis, kan understøtte den juridiske argumentation, men det er normalt ikke påkrævet at inddrage de specifikke afgørelser.

Den primære interesse er dermed knyttet til afgørelser, som bidrager til at fastlægge gældende ret. Dette er afgørelser, der anvender en regel på en ny måde eller ligefrem benytter en ny regel, og hvor afgørelsen således er baseret på en retlig norm, der ikke tidligere har været anerkendt. Sådanne domme bliver kaldt *præjudikater*, hvilket skyldes, at de styrer fremtidige retsafgørelser, der anvender den retlige norm, som er fastslået i dommen. Præjudikater er ikke bindende, og det er derfor de fremtidige retsafgørelser, som dokumenterer, at der faktisk er tale om et præjudikat, fordi de dokumenterer, at den nye retsopfattelse bliver lagt til grund.

En række momenter har betydning, når man skal lokalisere disse afgørelser. For det første kan der tages hensyn til domstolshierarkiet. Selvom enhver dom kan være et præjudikat, er det mest sandsynligt, at sådanne afgørelser træffes af den øverste instans, Højesteret. For det andet har dommenes alder betydning. Selvom der ikke er nogen fast frist for, hvor længe en afgørelse kan være et præjudikat, er der en formodning for, at jo ældre en dom er, desto mindre kan den fungere på denne måde. For det tredje kan det have betydning, om dommen er afsagt i enighed, eller der er dissens. Det er mest sandsynligt, at den enstemmige dom er et præjudikat. De tre her nævnte momenter er kun vejledende, og det vil altid være påkrævet at gennemføre en nærmere analyse for at kunne fastlægge en doms retskilde- og præjudikatsværdi.

Retsafgørelser træffes ikke kun nationalt. Især to domstoles afgørelser har i dag stor betydning i dansk ret, hvor de bl.a. fungerer som præjudikater for danske domstole. For det første EU-Domstolen, der endeligt og bindende for medlemsstaterne fastslår betydningen af reglerne i EU-retsakter. Danske myndigheder er forpligtede til at indrette sig i overensstemmelse med disse domme, medmindre de undtagelsesvist vedrører områder, der ikke er omfattet af det danske medlemskab af EU. For det andet Den Europæiske Menneskeretsdomstol (EMD), der fastlægger betydningen af de menneskeretlige regler. Selvom disse domme formelt kun er bindende i sager, hvor Danmark er part, har de generelt stor betydning. Når afgørelser fra sådanne domstole skal

anvendes i den juridiske argumentation, er det væsentligt at være opmærksom på de traditioner, der bliver fulgt. Overordnet ligner disse domstole de nationale, men de har deres særtræk, som må tages i betragtning, når man skal analysere deres afgørelser. Et eksempel er, at der ikke sker offentliggørelse af dissenser ved EU-Domstolen.

### 13.2. Administrative afgørelser

Det er ikke kun domstolene, der træffer afgørelser, som fungerer som retskilder. Kvantitativt træffes de fleste afgørelser af den offentlige forvaltning. Samlet har administrativ praksis væsentlig retskildemæssig betydning, men det er kun ganske få afgørelser, der har egentlig retskildeværdi, i den forstand at de formulerer regler, som efterfølgende bliver fulgt i tilsvarende sager. Disse afgørelser fungerer på samme måde som præjudikater, men dog sædvanligvis kun inden for forvaltningen.

Traditionelt tillægges de administrative afgørelser ikke samme betydning som retsafgørelser. Dette skyldes først og fremmest, at sådanne afgørelser kan ændres ved en dom, således at de formelt set ikke er endelige. Selvom det i praksis er forholdsvis sjældent, at disse afgørelser bliver underkendt, præger dette forhold deres status. Dette skyldes, at forvaltningen er bundet af den retsopfattelse, der lægges til grund ved domstolene. Det har yderligere betydning, at den proces, der leder frem til afgørelsen, er mindre åben end ved domstolene, bl.a. fordi den i langt de fleste tilfælde er skriftlig og er præget af, at det er den afgørende myndighed, der styrer sagsforløbet (*officialmaksimen*). Uanset disse momenter, der har betydning for vurderingen af den juridiske kvalitet, kan en administrativ afgørelse være en retskilde og dermed finde anvendelse i den juridiske argumentation.

## 14. Retssædvaner mv.

Retsforskriften og afgørelsen er de mest fremtrædende retskilder, men en række andre bidrager også til fastlæggelsen af gældende ret. Det er ikke muligt fuldt ud at opregne disse retskilder, idet man som tidligere nævnt i dansk ret er åben overfor anerkendelsen af nye retskilder.

Retssædvaner, der er udtryk for en praksis, der er blevet fulgt i længere tid på et retligt reguleret område, fungerer som retskilder. Oprindeligt, før lovgivningen ekspanderede, var retssædvanen den do-

minerende retskilde. I national ret er der i dag få retssædvaner, men på en række områder findes der tilsvarende fænomener, idet hovedeksemplet er de kutymmer, der bliver fulgt på mange handelsområder. Sådanne former for praksis kan have retskildemæssig betydning og blive inddraget i den juridiske argumentation, f.eks. i sager om, hvorvidt kontrakter er misligholdt.

På et mere generelt niveau kan der være retsgrundsætninger, der på almen måde angiver basale udgangspunkter inden for bestemte retsområder. I dansk ret findes mange retsgrundsætninger, f.eks. at formueretlige aftaler skal holdes, og at offentlige myndigheder ikke må basere deres afgørelser på usaglige hensyn. Om der er retsgrundsætninger, der skal inddrages i den juridiske argumentation, vil ofte kunne afklares ved at studere den juridiske litteratur.

I den internationale ret er retssædvaner og retsgrundsætninger fremtrædende retskilder og spiller en tilsvarende rolle som traktater. Ofte vil det derfor i den internationale ret være relevant at undersøge, om der findes en sådan sædvane.

## 15. Juridisk litteratur

Det er et omdiskuteret spørgsmål, om den juridiske litteratur er en retskilde. Imod en sådan antagelse taler, at den juridiske forfatter ikke er tillagt nogen rolle i retssystemet, og at det derfor er problematisk, om dennes værker skulle kunne have normerende betydning. For taler, at litteraturen i mange tilfælde bliver benyttet på samme måde som de egentlige retskilder, når den juridiske argumentation bliver formuleret. I takt med at retssystemet er blevet større, mere komplekst og mere foranderligt, er litteraturens betydning steget, og det vil i en del tilfælde være hensigtsmæssigt at inddrage den retskildeanvendelse, der er fremstillet i litteraturen. Dette sker sandsynligvis i større udstrækning end tidligere. Selvom den faktiske brug af litteraturen ikke nødvendigvis betyder, at den er en retskilde, kan det under alle omstændigheder konstateres, at litteraturen er *retskildelignende*, og at det er accepteret, at den tages i betragtning som et bidrag til at fastlægge gældende ret.

## 16. Forholdets natur

Det er i almindelighed anerkendt, at der udover de retskildetyper, der er beskrevet ovenfor, findes en yderligere, der er uformaliseret, og som repræsenterer en generel vurdering af, om det resultat, som retskilde-anvendelsen har medført, passer ind i retssystemet. Denne retskildetype kaldes normalt for *forholdets natur*. Spørgsmålet er, om den juridiske argumentation harmonerer med almindelig juridisk fornuft. Teoretisk er det omdiskuteret, om der er tale om en egentlig retskilde, der kan være bestemmende for den juridiske argumentations resultat, eller der blot er tale om en art efterfølgende vurdering. Under alle omstændigheder peger forholdets natur på, at udformningen af den juridiske argumentation ikke blot er udtryk for ren teknik.

## 17. Fortolkning

Forudsætningen for, at retskilderne kan anvendes, er, at det er klarlagt, hvilken retlig eller juridisk mening den enkelte retskilde har. De enkelte tekster må således analyseres med henblik på deres retlige meningsindhold. Det gælder for alle retskilder, at deres juridiske mening ikke eller kun yderst sjældent er sel vindlysende.

Dette forhold illustreres i det følgende med lovregler som eksempel, idet det må anmærkes, at analysemetoderne kan være forskellige fra den ene retskilde til den anden. Som nævnt tidligere kan forarbejderne til en lovregel udgøre en støtte for fortolkningen. En lovregel er grundlæggende en tekst, som må fortolkes med henblik på at fastlægge dens mening. Denne fortolkning må tage i betragtning, at der er tale om en retlig tekst, som således skal læses juridisk, men i almindelighed er udgangspunktet en sproglig fortolkning, der tager sigte på at præcisere tekstens mening.

Denne fortolkning kan støtte sig på forskellige momenter. For det første kan der tages hensyn til, i hvilken lov reglen indgår. For det andet har det betydning, hvor i loven reglen er placeret, herunder i hvilket af lovens kapitler. Disse to momenter indebærer, at sammenhængen eller konteksten tillægges væsentlig betydning i lovfortolknin gen. Ud fra konteksten og den sproglige analyse kommer reglens juridiske mening, der altså kan være anderledes end den umiddelbare sproglige mening.

Fortolkningsprocessen er dog ikke afsluttet hermed, idet der må tages stilling til spørgsmålet om, hvorvidt denne mening er fornuftig, og om den er i rimelig harmoni med det øvrige retssystem. Kan dette spørgsmål besvares bekræftende, er fortolkningen afsluttet – *reglens mening er blevet klarlagt*.

Dette er dog ikke ensbetydende med, at reglen skal anvendes på alt det, som den efter dens fortolkning omfatter. Dette vil tit være tilfældet, men der kan være situationer, hvor især hensynet til rimelighed taler for et andet resultat. Det er således muligt at anvende en indskrænkende fortolkning, hvorefter reglen ikke bliver benyttet på faktiske omstændigheder, som reglen i og for sig omfatter. Det er også muligt, at reglen medfører en ønskvaerdig retstilstand, såfremt den anvendes uden for sit område, og dette kan begrunde en udvidende fortolkning eller analogi. Hvis disse former for fortolkning ønskes lagt til grund, må den juridiske argumentation anføre de synspunkter, der taler for et sådant resultat. Det kan tilføjes, at strafferetlige regler ikke kan fortolkes udvidende til skade for den tiltalte.

## 18. Intersubjektivitet

Indkredsningen af de relevante retskilder og fastlæggelsen af deres retlige mening samt anvendelsesområde suppleres af to yderligere krav, som den gode juridiske argumentation bør honorere. Det er ønskeligt, at denne argumentation er *intersubjektivt acceptabel*. Argumentationen skal overbevise andre jurister, f.eks. en dommer, om, at dens resultat faktisk er udtryk for gældende ret. Forudsætningen herfor er, at retskildeanvendelsen, herunder klarlægningen af dens juridiske mening, lever op til juristers faglige standarder. Inden for juristernes fællesskab må man kunne nikke genkendende til argumentationen og anerkende, at den er udtryk for anvendelse af den juridiske metode. Man kan sige, at den skal harmonere med forholdets natur.

I mange relationer taler juristerne som tidligere nævnt i en vis forstand med sig selv, og det er andre jurister, der skal overbevises. Selvom det er praktisk afgørende for, at argumentationen skal have gennemslagskraft, er det vanskeligt at præcisere kravet om intersubjektivitet, udover at det indebærer, at den juridiske metode skal anvendes på en fagligt korrekt måde, således at argumentationen bliver accepteret og genkendt som juridisk.

## 19. Etiske krav

Den omstændighed, at juristerne taler med sig selv, er dog en sandhed med modifikationer. Det resultat, som angives at være gældende ret, og som er den juridiske argumentations konklusion, må indholdsmæssigt være samfundsmæssigt acceptabelt og blive oplevet som rimeligt og retfærdigt. Juristerne kan ikke kun tage hensyn til juraen i snæver forstand. Der foreligger således nogle etiske krav, som indebærer, at resultatet må være i overensstemmelse med de værdier, der generelt er anerkendt i retssystemet. Dette er også tilfældet, når advokaten søger at varetage klientens tarv. Hvor udtalte disse etiske krav er, afhænger af hvilken type retlig problemstilling, som den juridiske argumentation er relateret til. På mange retsområder er de etiske dimensioner ikke særligt fremtrædende, men der er også retsområder, hvor de må tillægges stor betydning, idet det f.eks. gælder i strafferetten. Her fungerer de etiske krav som en art vurderingsskema, således at de udgør et grundlag for en afsluttende vurdering af det resultat, som anvendelsen af den juridiske metode har medført.

Under alle omstændigheder kan det konstateres, at der i moderne tid har været en udvikling i retning af i større udstrækning at forudsætte, at der foretages et sådant *værdimæssigt eftersyn* af den juridiske argumentation, inden den bliver anvendt. Anvendelse af juridisk metode er dermed ikke kun betinget af faglig teknik. Dette indebærer endvidere, at metodeanvendelsen til en vis udstrækning får et personligt præg. Den person, der argumenterer for, at den retlige norm har et bestemt indhold, må ikke blot kunne indestå for, at dette er fagligt korrekt, men tillige for at normens anvendelse er etisk forsvarlig og medfører rimelige og samfundsmæssigt acceptable resultater.

## 20. Retspolitik

Den juridiske metode anvendes primært med henblik på at klarlægge, hvad der er gældende ret, men som tidligere nævnt har metoden også betydning, når der skal argumenteres for, at retten skal forandres. Dette er især tilfældet, når den retspolitiske argumentation præsenteres af jurister på et fagligt grundlag. Her kan det forudsættes, at en argumentation for, at retlige regler skal ændres, er baseret på en viden om, hvordan de pågældende regler fungerer i dag. Temaet for retspolitikken er

og en sandhed  
eldende ret, og  
dholdsmæssigt  
m rimeligt og  
n i snæver for-  
bærer, at resul-  
taterne er aner-  
katen søger at  
er, afhænger af  
gumentation er  
her ikke særligt  
i tillægges stor  
gerer de etiske  
et grundlag for  
n af den juridi-

der i moderne  
kning at forud-  
f den juridiske  
se af juridisk  
ette indebærer  
g får et person-  
ge norm har et  
e er fagligt kor-  
varlig og med-

å at klarlægge,  
metoden også  
orandres. Dette  
præsenteres af  
at en argumen-  
viden om, hvor-  
etspolitikken er

jo, om den regel, der gælder, skal ændres. Dette indebærer, at den juridiske metode også kan anvendes, når der er en intention om at skabe forandring. En argumentation, for at regler bør ændres, får en særlig styrke, når den er baseret på faglig sikker viden om, hvorledes reglerne er. Når jurister fremlægger en retspolitisk argumentation, er det en forudsætning, at metoden er blevet benyttet.

Herudover stilles yderligere krav, der især indebærer, at det i argumentationen bliver klarlagt, hvilke konsekvenser en forandring vil indebære, idet det herved er underforstået, at den pågældende kan stå inde for disse konsekvenser. Retspolitisk argumentation har fået stadig større betydning, i takt med at retten er under konstant forandring. Den er således i dag en del af den juridiske metode, som hermed har et dynamisk islæt.

## 21. Naboen's have (2)

Vi kan nu vende tilbage til vennerne uden for naboen's have. Når spørgsmålet om, hvorvidt de må fotografere, skal besvares, bruges metoden. Først må de eftersøge, om der er retskilder, der kan bidrage til svaret. Denne søgning fører os til straffeloven og i denne til § 264a, som forekommer relevant. Af denne bestemmelse fremgår, at man ikke må fotografere et ikke frit tilgængeligt område, medens der ikke er regler, som forbinder fotografering på frit tilgængelige områder. Det må altså afklares, hvilken type område en have, som alle kan se ind i, er. Det giver reglen ikke umiddelbart svar på, heller ikke efter vi har fortolket den. En mulighed er at inddrage reglens forarbejder, herunder en sagkyndig betænkning (betænkning nr. 601/1971), og de peger i retning af, at haven ikke er frit tilgængelig, men svaret er ikke helt sikkert, så retspraksis må inddrages, og heraf fremgår, at reglen også gælder i dette tilfælde. Vennerne er dog ude på vejen, så måske er det alligevel i orden, men igen viser forarbejder og retspraksis, at det ikke er tilfældet.

Ved at bruge den juridiske metode er det dermed klargjort, at det vil være strafbart at fotografere. Det kan herefter vurderes, om dette er en rimelig retstilstand, og om der retspolitisk kan argumenteres for, at reglen er for bred. Her kan vi inddrage og vurdere de synspunkter, der fremgår af forarbejder og retspraksis. Stilles der forslag om ændringer, må vi til sidst vurdere, om de konsekvenser, dette vil medføre, vil være

acceptable. På disse forskellige måder kaster metoden lys over naboen's have.