

Dag Michalsen
Faglærer/foreleser i juridisk metode 3 studieår
07/08.2018, gjennomlest 21/02 2019

Kort notat til studiedekanen

1.

Jeg viser til mail fra Juridisk fakultet i Tromsø om å uttale meg om Jens Edvin Skoghøys bok *Rett og rettsanvendelse* (2018) som mulig ny lærebok i faget Juridisk metode på 3 studieår. Min bakgrunn for dette er at jeg har forelest i faget i svært mange år og kjenner pensumsituasjonen godt. Pensum per i dag er Nils Nygaards *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2 utgåve 2004). Også i Bergen er Nygaard pensum, mens i Oslo er fortsatt Eckhoff (i siste utgave ved Helgesen) pensum. Jeg er kjent med at det arbeides med et nytt pensum i både Bergen og Oslo i form av en antologi, men denne boken er ikke ferdigstilt og intet vedtak er truffet. Også Tromsøtilsatte bidrar i denne boken. For ordens skyld nevner jeg at jeg ikke er bidragsyter.

Jeg viser også til fagbeskrivelsen av juridisk metode, se https://uit.no/om/enhet/artikkel?p_document_id=81910&p_dimension_id=88177. Etter mitt skjønn kan denne fagbeskrivelsen ikke ha avgjørende betydning for avgjørelsen av pensum siden fagbeskrivelsen er nært knyttet opp til gjeldende pensumbok. Det vesentlige spørsmålet er om Skoghøys bok har slike kvaliteter at den kan fungere som pensumbok på 3 studieår.

2.

Skoghøys bok er en meget velskrevet innføring i rettskildelæren. Den har mange gode kvaliteter. Jeg vil særlig trekke frem tre. (1) Boken bygger for det første på en helt unik kunnskap om den nyere høyesterettspraksis. For Skoghøy følger dette dels av den dominerende rollen han metodisk tilskriver HR-praksis i utforming av juridisk metode (bl.a. s. 22). Dessuten følger det selvsagt også av hans intime kjennskap til denne praksis som dommer i svært mange av de sakene han løfter frem. (2) For det andre har boken et helt nytt gjennomarbeidet internasjonalt rettskildegrep som reflekterer norsk rett i dag. Tidligere rettskildebøker mangler dette i litt for stor grad. Skoghøy bidrar her med nye typer inndelinger og tilnærminger som vil hjelpe studentene til å forstå omfanget av norsk rettsinternasjonale karakter (se bl.a. kap 5, kap 8.4, og kap 9.5.). (3) Endelig vil jeg fremheve Skoghøys innovative grep på reelle hensyn (kap 9) som ikke finnes slik i tidligere bøker og som i mangt bygger på analyser av nyere norsk HRs praksis.

Bokens oppbygging er noe annerledes enn tidligere bøker – om enn boken i seg selv ikke er nyskapende. Inndelingen av rettskilder er interessant (se kap 3 – bl.a. med kritikk av Nygaard); de enkelte rettskildene er fremstilt fortløpende i kap 4-9, mens tolkningsprinsipper er lagt til kap 12-14 og delvis 16. Kap 15 ligger noe utenfor bokens øvrige systematikk, men gir interessante oppslag for en student. Hvorvidt tolkningsprinsippene skal komme før, samtidig eller etter behandlingen av rettskilder er en gammel debatt som ikke har en åpenbar løsning. Nygaard kobler disse to dimensjonene mer i hverandre enn det Skoghøy gjør. Dette er nok en utfordring for studentene, men er samtidig en av Nygaards gode kvaliteter.

Jeg vil ikke unnlate å nevne enkelte trekk ved Skoghøys bok som har betydning for hvordan boken kan fungere som pensum.

Sammenlignet med Nygaard har boken et nedtonet, delvis fraværende teoretisk rammeverk. Jeg synes det er noe problematisk. Nå kan det være gode argumenter for denne løsningen (se Skoghøy selv bl.a. kap 3.1.) Men en av Nygaards styrker var paradoksalt nok at det litt innfløkte termapparatet stimulerte til rettskildeforståelse og rettskildediskusjoner hos studentene (se del 2 og 3 – og overhodet den mer sammensatte inndelingen av boken). Skoghøy er her langt enklere og han har nokså kortfattede metodiske drøftelser eller snarere oppsummeringer – og da nesten alltid i lys av HR-praksis. Skoghøys bok vil nok lede studentene til mer kunnskapsorientert lesing med pugging av dommer snarere enn en viss teoretisk refleksjon. Selv om dette sikkert er bevisst valg fra Skoghøys side mener jeg nok at dette også er en svakhet ved boken, både teoretisk og pedagogisk. Etter mitt skjønn bør pensum suppleres med tekster av en viss teoretisk karakter.

Skoghøys bok er svært fokusert på HR-praksis. Dette er på en side prisverdig - pedagogisk og vel også juridisk. Men samtidig må det sies at det er en helt usedvanlig mengde dommer som refereres i boken – og det delvis ganske utførlig – vil lede til at studenter vanskelig kan tenke eller konseptualisere juridisk metode uten gjennom forankring i HR-praksis. Dette forholdet burde vært drøftet mer uttrykkelig av Skoghøy selv. Ingen kan denne praksis så godt som Skoghøy. Noen ganger er Skoghøy personlig vel tydelig til stede ved å vise til egne dommervota derunder også kritikk av deler av HR der han har tilhørt den ene eller andre fraksjon. Jeg usikker på den pedagogiske verdi av dette. Min uro for studentene er nok først og fremst at de vil kjenne et sterkt krav på å sette seg inn i svært mange av dommene der skillet mellom dommens materiellrettslige løsninger og rettskildepøenger vil bli flytende. Dette forholdet må tematiseres i læringskravene slik at studentene ved eksamen ikke kjenner seg tvunget til å referere en rekke dommer, men først og fremst å fremstille de rettskildeteoretiske poengene.

Etter mitt skjønn informerer Skoghøy i alt for beskjeden grad om de mange debatter som har foregått eller foregår om rettskildeteorien. Dette er nok en følge av at han ikke ser dette som interessant tatt i betraktning hans sterke fokus på HR-praksis. Men jeg synes nok at studentene her burde ha fått vite noe mer om debatter (for å ta et par åpenbare eksempler se debatten om 'gjeldende rett' s. 20-22 eller reelle hensyn kap 9). Slik nå det hele fremstår blir det et sterkt preg av *ex katetra* noe som forsterkes av at Skoghøy stort sett tenderer til å henvise til egne arbeider langt mer enn til andres.

Et annet punkt er dette: Sammenlignet med Nygaard er behandlingen av avtalens juridiske metode ganske beskjeden (se hhv Nygaard kap 9, 10, 12 og 14 og Skoghøy kap 6 og noe 10 + litt her og der). Dette har vært en av Nygaards styrker på 3. studieår og i undervisningen har det vært lagt stor vekt på å forankre rettskildeundervisningen i studieårets øvrige fag. Fakultetet må ha en mening om hvordan denne kraftige reduksjonen av omfanget av behandlingen av avtalens juridiske metode skal vektes i avgjørelsen og om det bør lages supplerende pensum

Skoghøys bok er en unik studie i HRs juridiske metode de siste tiårene og hans vekt på det internasjonale er av stor verdi. Rettskildeanalysene av HR-praksis er av bokens store styrker og mye interessant kommer ut av dette, som nevnt over. Boken er svært forsiktig med

teoretiske grep og den store mengden av domsreferater gir flotte innsikter i rettens sammensatte virkemåte, men blir også som jeg fremhevet en klar pedagogisk utfordring.

Etter mitt skjønn kan det ikke være tvil om at Skoghøys bok kan bli pensum i Tromsø. Men det bør nok vurderes hvordan fraværet av mer teoretiske grep - som av erfaring styrker studentenes pedagogiske innlæring - og den store reduksjonen av avtalens juridiske metode - skal kompenseres med annen litteratur. Det må brukes god tid på å utforme kunnskapskrav som setter fokus på rettskildekunnskaper og ikke domskunnskaper.