

Eksamen – Rettshistorie høsten 2024

1. Innledning

Jurister innehar en nøkkelrolle som rådgivere for beslutningstakere med betydelig makt, både i offentlig og privat sektor. Sann har det ikke alltid vært. Vi har kommet en lang vei siden juristens posisjon i den greske retten. I dag har juristen, advokaten og dommeren en viktig rolle i å ivareta interessene til enkeltpersoner og virksomheter. Gjennom tidene har tanken om at statens makt må baseres på lov, og være underlagt kontroll av en uavhengig juriststand utviklet seg til stadig nye høyder.

Det anakronistiske metodeproblem innebærer at dagens betydning og forståelse av et ord ikke nødvendigvis var den samme som før i tiden. Problemet kan oppstå i denne sammenheng fordi meningsinnholdet i dagens juristbegrep ikke passer sammen i tid og rom med det som har vært karakteristisk for en jurist tidligere i historien. I det videre legges det til grunn et vidt begrep av «jurist». Det skal ikke oppstilles en definisjon her, men det må tas utgangspunkt i at en jurist gir råd og veiledning innenfor juridiske problemstillinger, og løser de gjennom tolkning og analyse. Det tas forbehold om at «jurist» omhandler taleskrivere også.

I denne oppgaven skal det redegjøres for juristprofesjonens historiske utvikling. Utviklingen vil belyses med relevante rettskilder og rettstradisjoner. Underveis i fremstillingen drøftes det hvordan utviklingen av juristprofesjonen har påvirket utviklingen av norsk rettsvitenskap.

2. Gresk rett

I gresk rettshistorie inntar Athens demokratiske forfatninger og rettssystem fra ca. 600 til 300 fvt. en unik posisjon.¹ Det hersket en motvillighet mot å profesjonalisere jussen,² noe som påvirket den rettslige metoden i de athenske institusjonene.

En av de demokratiske institusjonene i Athen var de såkalte folke-domstolene.³

Folkesomstolene bestod av 501 dommere i offentlig saker, og 201 dommere i private saker.⁴ Antallet dommere i domstolen støttet opp under demokratiet i Athen. Borgerne måtte

¹ Michalsen 2023 s. 89.

² Michalsen 2023 s. 93.

³ Michalsen 2023 s. 91.

⁴ Michalsen 2023 s. 91.

prosedere saken sin selv.⁵ Det at borgerne talte sin egen sak, bidro også til å styrke den demokratiske legitimiteten samfunnet var bygget på.

At borgerne førte sin egen sak, har koblinger til at det forelå en motvillighet mot å profesjonalisere retten i Athen. Muntlighet rådet.⁶ Avgjørelsene fra folkedomstolene ble ikke skriftliggjort. Dette skyldtes at domstolen ikke skulle utvikle ny rett, men heller avgjøre en sak der juss og faktum hang sammen.⁷ Motvilligheten av profesjonaliseringen kom trolig av at athenerne var bekymret for at juristene skulle få for mye makt, og skape demokratisk underskudd.

Metoden som er brukt i folkedomstolene er blitt kritisert. Likevel viser den hvordan grekerne ansvarliggjorde borgerne på en helt annen måte.

Flere grupper i det greske samfunnet bidro imidlertid i noe grad i utviklingen av juristprofesjonen. Her nevnes taleskriverne. Taleskriverne, også kalt logografene,⁸ fungerte som retorikere. De skrev taler for personer som skulle legge frem sin egen sak i retten.⁹ I rettstalene måtte det refereres til lovene.¹⁰ Dette viser at lov og rett var grunnsteinen i avgjørelsene. På den andre siden var det lite bruk av juridisk metode i athensk rett, fordi borgerne måtte argumentere politisk, i tillegg til juridisk.¹¹

Fordi athenerne la vekt på et rettssystem som både utviklet og påvirket det politiske systemet, fikk «finjussen» liten plass. Likevel skulle gresk rett bli et forbilde for europeisk rettsutvikling, herunder norsk rettsutvikling i tillegg.

3. Romersk rett

Gresk rett la i stor grad grunnlaget for den romerske retten.¹² Noe som imidlertid skiller romersk rett fra den greske rettstradisjonen, er at juristprofesjonen får større plass.¹³

⁵ Michalsen 2023 s. 91.

⁶ Michalsen 2023 s. 91.

⁷ Michalsen 2023 s. 94.

⁸ Michalsen 2023 s. 94.

⁹ Michalsen 2023 s. 94.

¹⁰ Michalsen 2023 s. 94.

¹¹ Michalsen 2023 s. 94.

¹² Michalsen 2023 s. 85.

¹³ Michalsen 2023 s. 103.

Et tidlig eksempel på juristprofesjonen er *pretorem*betet. Pretor hadde stor innflytelse på rettsskapningen fra den midtre republikken og frem til et godt stykke ut i prinsipatet.¹⁴ Den romerske pretor samlet den dømmende og lovgivende funksjonen i sin kompetanse.¹⁵ Særlig betydningsfullt var det årlige ediktet som pretoren hadde ansvaret for.¹⁶ Før pretoren tiltrådte, fastsatte han de juridiske prinsippene som skulle styre rettspraksis det kommende året.¹⁷ Ediktet bygde i stor grad på tidligere utgaver, men med samfunnets endrede behov og maktforhold hadde pretoren mulighet til å gjennomføre nødvendige revisjoner og reformer.¹⁸ Dette reflekterer den romerske sivilisasjonens pragmatiske og praktiske tilnærming.¹⁹ På denne måten tilpasset retten seg de skiftende styreformene.

På grunn av Vest-Romerrikets fall i 476 e.Kr. ble de romerske institusjonene svekket.²⁰ Rettskildebildet var komplekst og kaotisk på denne tiden. Dette er bakgrunnen for at keiser Justinian samlet og forenklet gjeldende romersk rett, slik at det kunne konsulteres av jurister og byråkrater. Justinians lovverk består av fire deler, der en av delene er laget etter Justinian sin tid.

For det første er det *Codex Justinian*, som utgjør lovboken. For det andre er det *Digestene*. Denne delen er bygget opp gjennom femti kapitler.²¹ Digestene samlet praksis på hvordan retten skal anvendes. Fra denne kan det trekkes linjer til dagens rettskildelære, som utgjør teorien bak hvordan retten anvendes. For det tredje inneholdt Justinians lovverk en lærebok i juss, kalt *Institutes*. Dette er juridisk litteratur, og var sentral for å forstå hva juss er.²²

Den fjerde delen av lovverket er *Novelle constitutiones*. For å gjøre lovverket komplett, ble Justinians lovgivning samlet i denne delen. Samfunnet er i utvikling, og det er derfor behov for nye lover.

¹⁴ Michalsen 2023 s. 114.

¹⁵ Michalsen 2023 s. 114 ff.

¹⁶ Michalsen 2023 s. 119.

¹⁷ Michalsen 2023 s. 119.

¹⁸ Michalsen 2023 s. 119 f.

¹⁹ Michalsen 2023 s. 120.

²⁰ Michalsen 2023 s. 99.

²¹ Michalsen 2023 s. 101.

²² Forelesningsnotater fra 15. august.

Samlingen av den romerske retten i en lovbok, kommer til å bli en inspirasjonskilde for den kodifisering som oppstår i Europa fra 1200- til 1800-tallet.

Fra rundt år 1100 begynner studiet av Justinians lov ved universitetene.²³ Fenomenet kalles «resepsjon av romersk rett», og bestod av en kompleks sammensetning av rettsregler, juridiske ideer, metodiske tilnærminger og en egen profesjonell holdning innen jussen.²⁴ Selv om antikken tok avstand fra profesjonalisering av jussen, hentet romerne inspirasjon fra gresk filosofi som grunnlaget for romerrettsstudiene; skolastikken.²⁵ Skolastikken var en metode som bygde på å tilnærme seg kunnskap gjennom å forene gresk filosofi med Bibelen.²⁶

Glossatorene var de første romerrettsjuristene. I den skolastiske tradisjons ånd viste de en dyp respekt for antikkens autoriteter.²⁷ De var nærmest slaver av lovteksten, herunder Justinians lov. Motsigelser eller uklarheter i tekstene ble betraktet som overfladiske, og ved grundig lesning og sammenligning mente de at svarene lå i verkene selv.²⁸ Arbeidet deres tok form i glosser – kommentarer og ordforklaringer i margene.²⁹ Glossatorene var i hovedsak teoretiske jurister som i liten grad engasjerte seg i samtidens rettspraksis, inkludert føydalrett og byrett.³⁰ De mente snarere at domstolene burde rettet seg etter dem og romerrettens autoritet.³¹

Mellom 1250 og 1500 utviklet romerrettsstudiet seg på flere måter.³² Startskuddet for den nye fasen var standardverket til glossatorene *Glossa Ordinaria*, der glosser og tolkninger var samlet.³³ *Kommentatorene* er viktig i denne fasen av romerrettsstudiene. De var litt mer avanserte enn glossatorene, i den forstand at de trakk inn flere rettskilder i tolkningene enn bare Justinians lov.³⁴ Kommentatorene ble brukt som rådgivere, eksperter og dommere i større

²³ Michalsen 2023 s. 224.

²⁴ Michalsen 1997.

²⁵ Michalsen 2023 s. 228.

²⁶ Michalsen 2023 s. 228-229.

²⁷ Michalsen 2023 s. 230.

²⁸ Michalsen 2023 s. 230.

²⁹ Michalsen 2023 s. 230.

³⁰ Michalsen 2023 s. 231.

³¹ Michalsen 2023 s. 231.

³² Michalsen 2023 s. 233.

³³ Michalsen 2023 s. 232-233.

³⁴ Michalsen 2023 s. 234.

grad enn glossatorene.³⁵ Dette reflekterte en praktisk tilnærming, og de måtte således forholde seg til lokal rettspraksis, føydalrett og andre rettsregler i sitt arbeid.

Metoden kommentatorene brukte har klare likhetstrekk med den juridiske metoden som brukes i norsk rett i dag. Lovteksten skal tolkes først, men for å få et best mulig tolkningsresultat er det nødvendig å ta med andre rettskilder inn i tolkningen, slik som rettspraksis, forarbeider, juridisk litteratur og reelle hensyn. Gjennom kommentatorenes studie av romerretten (og for så vidt glossatorenes), ble juristprofesjonen styrket. Det er ubestridelig at romerretten har påvirket norsk rett slik den er i dag.

4. Kodifikasjon og ønsket om kodifikasjon

På 1200-tallet skjer en omfattende kodifisering av eldre rett. Bakgrunnen var omfattende samfunnsendringer og en fremvoksende statsmakt som trengte regulering og hadde kapasitet til å regulere samfunnet selv.³⁶ Tanken om å skape orden gjennom kodifisering av retten, har linjer til ideen om samfunnskontrakten³⁷ – det skaper ro og orden i samfunnet dersom det foreligger systematisk lovgivning. Dermed ligger naturretten til grunn for kodifiseringen. I takt med at europeiske sentralmakter styrket seg, og kunnskapen om romersk og kanonisk rett spredte seg, ble eksisterende rettsregler samlet for å skape rettsenhet.³⁸ Selv om nasjonale lovbøker først ble vanlige etter den franske revolusjonen, med Code Civil fra 1804 som et fremtredende eksempel,³⁹ ble det allerede i middelalderen utviklet en tradisjon for samfunnsregulering gjennom lovgivning.

På 1200-tallet fikk skrift en mer sentral rolle i lovgivningsprosessen, noe som bidro til dens økte omfang og betydning i administrativ sammenheng.⁴⁰ Det er viktig å presisere at den nedskrevne retten kun var en kodifisering av den uskrevne retten. Slik er det også i dag. Bestemmelsen om domstolenes prøvingsrett kom inn i Grunnloven § 89 i 2015. Før grunnlovsfestingen fulgte prøvingsretten av sikker konstitusjonell sedvanerett, se for eksempel *Kløfta* (Rt. 1976 s. 1). Lovsfestningen medførte ikke en nyskaping av rettstilstanden. Prøvingsretten ble ikke mer omfattende enn det som allerede fulgte av

³⁵ Michalsen 2023 s. 234 f.

³⁶ Michalsen 2023 s. 247.

³⁷ Se punkt 6.

³⁸ Michalsen 2023 s. 249.

³⁹ Michalsen 2023 s. 391.

⁴⁰ Michalsen 2023 s. 250.

konstitusjonell sedvanerett. Lønning-utvalget presiserte at formålet med grunnlovsfestningen var å synliggjøre en kompetanse domstolene allerede hadde.⁴¹

Med den utstrakte lovgivningsideologien, er det grunn til å tro at behovet for juridisk kompetanse øker. Juristene kan ha fått en større rolle i den forstand at de måtte tolke meningsinnholdet i de lovene som ble gitt.

I det sørlige Europa ble flere viktige lovbøker produsert mellom 1200- og 1400-tallet.⁴² Startskuddet for kongelig lovgivning i Europa kom med *Liber Augustalis*.⁴³ Fra Frankrike må det nevnes at det ble utarbeidet en rekke enkeltlover.⁴⁴ Franskmennene hentet inspirasjon fra romerrett og kanonisk rett i profesjonaliseringen av den franske retten.⁴⁵ *Magna Carta* er det mest berømte rettsdokumentet fra engelsk middelalder⁴⁶, og la grunnlaget for utviklingen av common law-systemet.⁴⁷

For utviklingen av norsk rettsvitenskap og kodifiseringen av middelalderrett, er Magnus Lagabøtes landslov (1274) sentral.⁴⁸ Landsloven representerte et politisk kompromiss som forente tradisjon og fornyelse. Den videreførte eldre lover og sedvaner, samtidig som den innlemmet kristne og intellektuelle ideer fra Europa.⁴⁹

På 1800-tallet kom det flere store privatretskodifikasjoner som systematiserte privatreten innenfor rammene av nasjonalstaten.⁵⁰ I Frankrike kom Code civil, og i Tyskland kom lovboken BGB.⁵¹ Kodifikasjonstanken var den samme som den var under middelalderen; nemlig å sette retten i system.⁵² Naturretten var metoden for å utforme lovgivning.⁵³ Naturrettstenkere betraktet naturretten som et helhetlig system, der fornuften var den ultimate

⁴¹ Jf. Dokument 16 (2011–2012) s. 80.

⁴² Michalsen 2023 s. 252.

⁴³ Michalsen 2023 s. 252.

⁴⁴ Michalsen 2023 s. 254.

⁴⁵ Michalsen 2023 s. 255.

⁴⁶ Michalsen 2023 s. 256.

⁴⁷ Se punkt 5.

⁴⁸ Michalsen 2023 s. 264.

⁴⁹ Michalsen 2023 s. 264 ff.

⁵⁰ Michalsen 2023 s. 384.

⁵¹ Michalsen 2023 s. 386.

⁵² Michalsen 2023 s. 386.

⁵³ Michalsen 2023 s. 386.

autoriteten for å avgjøre hva som utgjorde riktig rett.⁵⁴ Mange jurister var tilhengere av kodifikasjonsideen, i det den ville hindre domstolene å få for mye makt i rettssystemet, og heller sørge for å binde deres myndighet opp til en entydig tekst.⁵⁵ Blant de som var tilhengere nevnes Christian Wolff og Jeremy Bentham. I motsetning til Wolff som var tilhenger av naturretten som kilde til kodifisering, avviste Bentham naturretten som kilde til positiv rett.⁵⁶

Den tyske juristen Savigny rettet imidlertid kritikk mot kodifikasjonsarbeidet. Han mente at retten var evolusjonær.⁵⁷ Retten var i bevegelse hele tiden, og all rett kunne ikke sammenfattes i én lovbok.⁵⁸ For Savigny var det juristene som skulle ha ansvaret for den rettslige utviklingen.⁵⁹ Dersom all rett skulle blitt kodifisert, kunne det ha gjort lovboken så kompleks at tanken om kodifisering hadde virket mot sin hensikt; sikre forutberegnelighet og tilgjengelighet.

Her kan det trekkes linjer til forarbeidene til ny forvaltningslov.⁶⁰ Utvalget forsøker å gjøre rettsreglene mer tilgjengelig og brukervenning for lekfolk, uten at dette går på bekostning av jussens betydning. Hvis dette skulle skje, kunne det svekket statens styringsevne ved å etterlate mange hull i lovgivningen. Samtidig ville rettssikkerheten kunne bli truet, da befolkningen i praksis ikke ville forstå rettens fulle omfang.

For Norges del endte det aldri opp med én enkelt lovbok, men heller flere enkeltlover. Bakgrunnen er at kodifikasjonsarbeidet som oppsto i forbindelse med vedtakelsen av Grunnlovens § 94, ble fratrådt.⁶¹ Noe av grunnen til at Norge ikke gikk videre med kodifikasjonsarbeidet kan ha vært Savigny's kritikk mot kodifikasjonsideen.

5. Common law og civil law.

Juristprofesjonens utvikling har variert ettersom hvilket rettssystem juristen har tilhørt. Land som Australia, Canada og særlig England tilhører rettssystemet som kalles *common law*. Det

⁵⁴ Michalsen 2023 s. 386.

⁵⁵ Michalsen 2023 s. 388.

⁵⁶ Michalsen 2023 s. 386-387.

⁵⁷ Michalsen 2023 s. 395.

⁵⁸ Michalsen 2023 s. 395.

⁵⁹ Michalsen 2023 s. 395.

⁶⁰ NOU 2019: 5

⁶¹ Michalsen 2023 s. 397.

kontinentale Europa, blant annet Frankrike, Tyskland, Italia, Spania mv. hører til *civil law*-systemet.

Utviklingen av *common law* i engelsk rett var preget av unike historiske og institusjonelle forhold. Den engelske kongens lovgivningsmakt ble tidlig begrenset, mens parlamentets rolle ble gradvis styrket.⁶² I stedet for en omfattende lovbok ble det kun vedtatt spredte enkeltlover.⁶³ Rettens utvikling skjedde i stor grad gjennom praksis i kongelige domstoler, både lokalt og sentralt.⁶⁴ I common law-systemet stod altså dommerens autoritet sentralt.

En viktig faktor for utviklingen av den domstolsskapte retten, var bruken av kongelige *writs*.⁶⁵

Writs var pålegg om at en innklaget person skulle møte for en kongelig domstol.⁶⁶

Domstolens behandling av saken baserte seg på innholdet i det aktuelle brevet, og ingen sak kunne føres for en kongelig domstol uten et slikt pålegg. Brevene styrte dermed ikke bare saksforløpet, men også hvilke rettsgrunnlag som kunne vurderes av domstolen.⁶⁷ Over tid ble writs fundamentet for den domstolsskapte retten som utviklet praksis fremfor gjennom omfattende lovgivning eller teoretiske arbeider.⁶⁸

I det kontinentale Europa utviklet rettssystemene seg i større grad gjennom lovgivning og juridisk teori.⁶⁹ Kodifikasjonen står sterkere i civil law-systemet.⁷⁰ Lærde innen romerrett og kirkerett spilte en viktig rolle i utformingen av lover, noe som bidro til at disse rettstradisjonene ble integrert i de europeiske lovbøkene.⁷¹ Spesielt studiet av Justinians lovverk fikk stor betydning ved de europeiske universitetene og førte til en akselerert resepsjon av romerrett.⁷² Universitetene videreutviklet studiet gjennom å analysere, tolke og raffinere rettsgrunnlaget. I civil law-systemet er altså loven autoriteten, til forskjell fra

⁶² Michalsen 2023 s. 258 f.

⁶³ Michalsen 2023 s. 258.

⁶⁴ Michalsen 2023 s. 259.

⁶⁵ Michalsen 2023 s. 259.

⁶⁶ Michalsen 2023 s. 259.

⁶⁷ Michalsen 2023 s. 260.

⁶⁸ Michalsen 2023 s. 261.

⁶⁹ Michalsen 2023 s. 255.

⁷⁰ Se punkt 4.

⁷¹ Michalsen 2023 s. 255.

⁷² Michalsen 2023 s. 255.

common law-systemet. På grunn av sterkere profesjonalisering og systematikk, har også lovgiveren autoritet. Dommerne har mindre makt i civil law-systemet.

Felles for begge rettstradisjoner, er naturretten. Naturretten har imidlertid hatt mindre å si for engelsk privatrett enn det har for civil law-systemene. Mye av grunnen er nok det store omfanget av kodifikasjonen som fant sted i civil law-tradisjonen.

I likhet med civil law-systemet, utviklet det seg viktige lovbøker i Norge rundt samme tid.⁷³ Ettersom lovgivningspraksis og juridisk teori var det sentrale kontinental Europa, er det grunn til å tro at retten i disse territorialstatene fremsto mer tilgjengelig enn retten i common law-systemet, både i form og innhold. Etter dette er det naturlig å anta at mye av retten i de norske lovbøkene bygde på de kontinentaleuropeiske lovbøkene.

At norsk rettsvitenskap er mer påvirket av civil law-systemet viser seg gjennom norsk rettskildelære. I norsk rettskildelære veier lovteksten tyngst. Lovgiveren har autoriteten. Dommeren skal dømme etter det lovgiver har bestemt.

Fordi vi har tatt mer inspirasjon fra civil law-tradisjonen, er det klart at det skal mer til før dommerne i Høyesterett skal ta en rolle i å utvikle de skjønnsmessige og verdipregede normene som ligger i Grunnlovens rettighetsbestemmelser, på bekostning av det folkevalgte flertallet på Stortinget. Kodifikasjonen som var særlig fremtredende i civil law-systemet, førte til at makt ble flyttet fra dømmende makt til lovgivende makt.

Likevel trenger norske jurister innsikt om common law-systemet også. En rekke internasjonale forhold, spesielt innen kontraktsrett, styres av engelsk rett. I tillegg er EU-/EØS-retten påvirket av engelsk rett. Det kan også diskuteres om vi har innslag av common law-systemet i norsk rett i dag, ettersom vi i rettskildelæren har det som kalles prejudikatslæren. Denne læren kan igjen betraktes som et resultat av maktfordelingsprinsippet, ei heller som et utslag av common law i norsk rettstradisjon.

Basert på det overnevnte kan det sies at Norge kommer i en mellomstilling. Det er ingen klare trekk ved norsk rettsvitenskap som tilsier at vi tilhører det ene eller andre rettssystemet.

6. Naturretten former rettskildelæren

⁷³

Michalsen 2023 s. 265.

Rettskildelæren og juridisk metode er det viktigste verktøyet for jurister. Naturrettslæren har sine røtter i gresk og romersk filosofi,⁷⁴ og har vært toneangivende for store deler av rettsutviklingen gjennom alle tider.⁷⁵ Naturretten har således et bredt nedslagsfelt, og det kan ikke oppstilles en enhetlig definisjon.

Det skilles mellom religiøs og rasjonalistisk naturrett.⁷⁶ Representanter av den *religiøse* posisjonen ser på naturretten som en del av den guddommelige rettsorden.⁷⁷ Den religiøse naturretten har linjer til Thomas Aquinas.⁷⁸ Han brukte metoden skolastikken for å forene Aristoteles' tekster med bibelen. Grunntanken i den *rasjonalistiske naturretten* er at det finnes en rettsorden, fundert på fornuften.⁷⁹ Hugo Grotius er en sentral jurist i systematiseringen og videreutviklingen av naturrettslæren. Han hevdet at naturretten eksisterte uavhengig av Guds eksistens, og la heller vekt på at alle mennesker har rasjonalitet.⁸⁰

Michalsen påpeker at naturretten hadde fire grunnbetydninger mellom 1600- og 1800-tallet.⁸¹ For det første trekkes naturretten som *fagdisiplin for jurister og filosofer* frem. Jurister og filosofer drøftet temaer som var viktig for å forstå forholdet mellom naturrett og positiv rett.⁸² For det andre var naturretten en slags *idealrett*. Naturrettens materielle innhold ble ansett som den mest optimale rettslige løsningen på samfunnets reguleringsutfordringer.⁸³ For det tredje fungerte naturretten som *rettskilde for positiv rett*.⁸⁴

For det fjerde var naturretten en *rettsvitenskapelig metode*. Med utgangspunkt i *aksiomer* ble retten mer systematisk og helhetlig. Aksiomer var grunnleggende innsikter om samfunnets rettslige orden.⁸⁵ Her kan det trekkes linjer til kontraktsretten. I naturretsepoken oppstod ideen om samfunnskontrakten; en ide som gikk ut på at borgerne var underlagt en suveren,

⁷⁴ Hovedsakelig representert ved Aristoteles (gresk) og Cicero (romersk).

⁷⁵ Ulfstein og Ruud 2018 s. 35.

⁷⁶ Eng 2022 s. 59.

⁷⁷ Ulfstein og Ruud 2018 s. 36.

⁷⁸ Michalsen 2023 s. 292.

⁷⁹ Ulfstein og Ruud 2018 s. 36.

⁸⁰ Ulfstein og Ruud 2018 s. 36.

⁸¹ Michalsen 2023 s. 291.

⁸² Michalsen 2023 s. 291.

⁸³ Michalsen 2023 s. 291.

⁸⁴ Michalsen 2023 s. 291.

⁸⁵ Michalsen 2023 s. 291.

mot at suverenen var underlagt de samme rettighetene og pliktene som borgerne.⁸⁶ Innenfor kontraktsretten ble prinsippet om «avtaler skal holdes» («pacta sunt servanda» på latinsk) et sentralt prinsipp. Hvis avtaler ikke holdes, bryter det ut kaos i samfunnet. Dette var en selvsagt konsekvens av å bryte avtaler, og således ble pacta sunt servanda-prinsippet et aksiom for kontraktsretten. På denne måten kunne det utledes rettsregler.⁸⁷

Naturretten og aksiomer preger europeisk rettsutvikling. I norsk rett er prinsippet om at avtaler skal holdes nedfelt i Kong Christian Den Femtis Norske lov (NL) av 1683/1687 5-1-2, og har sammenheng med prinsippet om kontraktsfrihet.⁸⁸ Prinsippene ble vedtatt i naturrettsepoken, og må derfor ses i sammenheng med det. Selv om den Norske lovs bestemmelser er fra langt tilbake i tid, er prinsippet en av grunnpilarene i norsk avtalerett den dag i dag. At avtaler skal holdes skaper forutberegnelighet. Om avtaler hele tiden skulle blitt brutt, hadde det skapt kaos i samfunnet. Ingen kunne ha stolt på kontraktsmotparten sin. Det ville i tillegg vært lite effektivt. Kontraktsretten er et prakt eksempelpå at naturretten har påvirket rettskildelæren slik vi kjenner den i dag.

Det er helt klart at naturretten har formet rettskildelæren, og på denne måten vært sentral i utviklingen av juristprofesjonen. Likevel kan det sies at naturretten har mistet noe av sin relevans. Som motsetning til naturrettslæren står positivismen, som avviser eller stiller spørsmål ved naturrettens eksistens. Rettspositivismen vektlegger i stedet den menneskeskapte retten.⁸⁹ Positivistiske rettsteoretikere fokuserer på statspraksis og traktater som de viktigste kildene til rett.⁹⁰

Naturretten er som nevnt beveggrunnen for den kodifikasjonen som skjedde på 1800-tallet. Kodifikasjonen selv oppfyller rettskildelærens premisser, og dette kan sies å være rettspositivistisk.

Bortsett fra Grunnlovens §§ 96, 97 og 105 som har klare positivrettslige trekk, er de overordnede rettighetsbestemmelsene i Grunnloven ansett for å være såkalte programerklæringer. Dette er prinsipielle, generelle rettssetninger som ikke vil fungere som rettsgrunnlag i en rettstvst. Etter Grl. § 112 første ledd har enhver «rett til et miljø som sikrer

⁸⁶ Michalsen 2023 s. 295.

⁸⁷ Michalsen 2023 s. 292.

⁸⁸ Michalsen 2023 s. 412.

⁸⁹ Graver 2020 s. 216.

⁹⁰ Ulfstein og Ruud 2018 s. 36.

helsen». Ved første øyekast kan det se ut som bestemmelsen er positivrettslig, i den forstand at den gir *rett* til et helsemessig miljø. På den andre siden kan jeg vanskelig se at regelen skal kunne påberopes for en domstol for rettslig prøving. Rett til et miljø som sikrer helsen er noe alle norske statsborgere har. Grl. § 112 første ledd illustrerer at naturrettslig tankegang fortsatt gjør seg gjeldene i norsk rettsvitenskap.

Det neste spørsmålet er om vi kan komme til å se en endring. I 2014 fikk Grl. § 112 tilført et nytt tredje ledd, som påla staten en plikt til å gjennomføre tiltak for å sikre at grunnsetningene i bestemmelsen ble gjennomført. Endringen kan synes å gå i retningen av at § 112 som en ren programerklæring får mer positivrettslige trekk. Rettsutvikling av denne typen er i sterk fremvekst i andre land i Europa, og verden for øvrig.

Ideen om Grl. § 112 som positiv rett fikk imidlertid et tilbakeslag i Klimadommen (HR-2020-2472-P). Staten ble riktignok ikke saksøkt direkte på bakgrunn av manglende oppfyllelse avplikten i § 112. Saken gjaldt hvorvidt et forvaltningsvedtak om åpning av letevirksomhet i Barentshavet var i strid med § 112. Høyesterett kom til at det ikke var det.

Programerklæringene kan imidlertid være viktige tolkningsmomenter for bestemmelser som uttrykker positiv rett.

Dette kan gi inntrykk av at naturretten fortsatt er gjeldende i vårt tids rettssystem, så vel som den positive retten.

7. Avslutning

Juristprofesjonens historiske utvikling har vært preget av en gradvis overgang fra et demokratisk ideal om folkelig deltakelse til en profesjonalisert og spesialisert rolle for juristen. Fra den greske tilnærmingen til utviklingen av mer moderne rettssystemer, har profesjonaliseringen av juristprofesjonen bidratt til å styrke rettsvitenskapen, og sikre en mer forutsigbar rettsutøvelse.

Den historiske gjennomgangen viser ikke bare hvordan rettsvitenskaper har blitt påvirket av samfunnsmessige endringer, men også hvordan juristene selv har vært avgjørende for å bevare og utvikle rettens grunnleggende prinsipper.

Litteraturliste

- Eng, Svein. *Rettsfilosofi*. 6. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2022.
- Forelesningsnotater, rettshistorie. Universitetet i Sørøst-Norge.
- Graver, Hans. *Jussens helter*. Oslo: Universitetsforlaget 2020.
- Larsen, Kjetil og Strand, Vibeke. *Menneskerettigheter i et nøtteskall*. 2. utg. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2022.
- Michalsen, Dag. *Europeisk privatrettshistorie – noen kommentarer til en europeisk fagdisiplin*. Tidsskrift for Jussens venner, 1997, s. 357-367.
- Michalsen, Dag. *Rett – en internasjonal historie*. Pax forlag, 2023.
- Ruud, Morten og Ulfstein, Geir. *Innføring i folkerett*. 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.

Forarbeider

- Dokument 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
- NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov - Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning.

Rettspraksis

- Kløfta (Rt. 1976 s. 1).
- Klimadommen (HR-2020-2472-P).