

## U.2013B.94

*Almindelige emner 1.9 og 9***Retskildebegrebet**

*Jens Ravnkildes artikel om retskildebegrebet s. 1 ff. kommenteres, og det fremhæves, at retskilder dels er normative faktorer, dels grundlaget for juridisk argumentation. Den af JR opstillede definition kaster ikke nyt lys, men bruges til en snæver afgrænsning af antallet af retskildetyper, herunder en uheldig udgrænsning af den juridiske litteratur.*

*Af professor, dr.jur. Peter Blume*

Nærværende årgang af Ugeskriftet starter nærmest som et vandfald, hvor Jens Ravnkilde (s. 1-10) forkaster vist alle hidtidige udlægninger af retskildebegrebet og fremlægger en ny, der skulle være bedre. For læsere med nostalgiske tilbøjeligheder er artiklen tiltalende, da den indskriver sig i retsfilosofiens klassiske polemiske stil, men det er mindre åbenbart, at det nu er mere klart, hvad en retskilde er.

Denne problemstilling er på den ene side af fundamental betydning og på den anden side karakteriseret ved, at jurister faktisk godt ved, hvad retskilder er, og derfor ofte kan have svært ved at forstå, at der skal tærskes så meget langhalm på dette spørgsmål. Jeg tager det første udgangspunkt, idet jeg herved lægger vægt på, at det interessante i forhold til en forståelse af retssystemet er, hvilken funktion retskilderne har, idet dette udgør vejen frem til en fastlæggelse af, hvilke retskilder der findes. Med andre ord er det almene spørgsmål, hvilken betydning har retskilder for retssystemet og for dets hovedaktør, juristen. Mit udgangspunkt er, at retskilder har en dobbelt funktion ved dels at være de normative faktorer, der er virksomme på områder, som er underlagt retlig regulering, dels ved at danne grundlaget for de normativt orienterede argumenter, der indgår i juristers argumentation i relation til gældende ret.[1]

En sådan definition og så mange andres definitioner forkastes af JR ud fra syv opstillede antagelser om definitioner, og i stedet bliver man s. 6 præsenteret for følgende definition: »En given retsforfatnings retskilder på et givet tidspunkt er de regelproducenter, hvis produkter på det pågældende tidspunkt anerkendes som hjemmel for domstolenes afgørelser der på stedet«. [2] Umiddelbart er der næppe mange, der kan forstå denne definition, men samme side er det klargjort, at »regelproducenter« blot er et andet ord for retskilde, og definitionen, der dermed kunne synes noget cirkulær, indebærer dermed tilsyneladende ikke andet, end at retskilder er de kilder, som er accepterede som det retlige grundlag for domstolenes afgørelser.

Det bliver man på en måde ikke meget klogere af, og under alle omstændigheder synes der ikke i forhold til mange andre definitioner at blive kastet klarere lys over retskildernes funktion eller nogen viden om, hvad der er retskilder. Fastlæggelsen af sidstnævnte synes at være det egentlige hoveddærende for JR, der i denne henseende er meget tilbageholdende, da der i hans optik (s. 8) kun er fire retskildetyper, lovgivning, retspraksis samt retssædvane og forholdets natur. Denne opfattelse hentes, så vidt det kan forstås, ud fra en betragtning af domstolenes præmisser, selvom definitionens krav om hjemmel dog synes at kunne sætte et spørgsmålstejn ved adgangen til at træffe retsskabende afgørelser (præjudikater), medmindre man måtte vælge at betragte forholdets natur som hjemmel for denne type afgørelser. I denne forbindelse er det i øvrigt bemærkelsesværdigt, at det s. 8 antages, at for Højesteret er by- og landsretsdomme ikke retskilder. I dansk ret antages sædvanligvis, at enhver domstol kan skabe et præjudikat, og at præjudikater er retskilder, men ligeledes at præjudikater ikke er absolut bindende. I en sag for domstolene må det derfor anses for en del af jus,

at der foreligger en relevant landsretspraksis, idet det er et andet spørgsmål, om f.eks. Højesteret er bundet af en sådan praksis.

Det snævre retskildeantal bliver i artiklen specielt benyttet som grundlag for den opfattelse, at juridisk teori ikke er en retskilde, og som det tankevækkende formuleres s. 10, gælder det også for teoretikerne, »når de undtagelsesvist hæver sig over det trivielle«. Uanset at JR anerkender, at dommere og andre af det praktiske retslivs aktører sætter sig ind i den juridiske litteratur, er denne udgrænsning efter min opfattelse udtryk for en underbetoning af den argumentative funktion, der er knyttet til retskilderne. Ikke mindst som følge af retssystemets øgede kompleksitet og foranderlighed har litteraturen givet betydning for forståelsen af de regler, som indgår i gældende ret, idet det

**95**

ikke her er afgørende, om litteraturen eksplicit påberåbes som grundlag i retlige afgørelser.

Det er nyttigt med jævne mellemrum at diskutere fundamentale begreber som eksempelvis retskildebegrebet, og derfor påkalder Jens Ravnkildes artikel, uanset dens noget belærende stil, sig interesse. Der kan givet sættes kritiske spørgsmålstejn ved mange retskildedefinitioner, herunder min egen, men det tilbudte alternativ forekommer snævert.

1. Se nærmere Peter Blume: *Retssystemet og Juridisk Metode* (København 2011) p. 154-56.
2. Også forvaltningens afgørelser er omfattet, jf. s. 7. Definitionen dækker vel alle organer med kompetence til at træffe retlige afgørelser.