

# Stikord og pensumhenvisninger Reeksamen sommer 2018

## Juridisk teori, metode og videnskab (Retslære)

### I. Generelt

Bemærk vægtningen: Opgave 1: 2/3 og opgave 2: 1/3.

Der har i undervisningsforløbet været fokus på opgavebesvarelse, ligesom de studerende har haft lejlighed til at besvare en øvelsesopgave.

Pensum: Jens Evald, *Juridisk teori, metode og videnskab*, DJØF, 2016 ("lærebogen").

### II. Opgave 1:

*Ad 1: Henhører det retlige spørgsmål i U 2017.1795 H under den offentlige ret eller privatretten?*

Det retlige spørgsmål henhører under offentlig ret. Hovedspørgsmålet i sagen er, om lovbestemmelserne om vielse af to personer af samme køn er i strid med grundloven, en retssædvane eller EMRK.

*Ad 2: Hvorfor har folkekirken (den evangelisk-lutherske kirke) ikke selv ret til at bestemme, om den ønsker at vie to personer af samme køn?*

I henhold til grundlovens § 4 hviler Folkekirken på det evangelisk-lutherske bekendelsesgrundlag. Kompetencen til at regulere folkekirkens forhold tilkommer lovgivningsmagten.

*Ad 3: Hvilke fortolkningsprincipper anvendes i U 2017.1795 H?*

Pensum kap. 4 (s. 45-75). Fortolkning af grundloven omtales s. 62.

Fortolkningsprincipper: Særligt ordlyd og forarbejder.

*Ad 4: Er dommen (U 2017.1795 H) retsskabende, eller vedrører den fortolkning og/eller udfyldning?*

I pensum (s. 150 ff.) er Højesterets retsskabende virksomhed behandlet.

Dommen vedrører fortolkning af grundloven, loven og EMRK.

*Ad 5: Hvilken retskildeværdi har folkekirkens (den evangelisk-lutherske kirkes) ægteskabsteologi og vielsespraksis efter a) sagsøgerens/appellanternes, b) sagsøgte/indstævntes og c) Højesterets opfattelse?*

Efter sagsøgerens/appellantens opfattelse (dommen, s. 10-12) er vielsespraksis udtryk for en retssædvane (som kun kan ændres på grundlovsniveau).

Efter sagsøgte/indstævntes opfattelse (dommen, s. 12-14) er vielsespraksis ikke udtryk for en retssædvane.

Efter Højesterets opfattelse er der ikke grundlag for at antage, at der skulle foreligge en retssædvane (dommen, s. 15).

*Ad 6: Hvilke betingelser stilles til dannelsen af en retssædvane på grundlovsniveau? Hvorfor var disse betingelser ikke opfyldt i dommen (U 2017.1795 H)?*

Retssædvaner er omtalt i pensum s. 139-148. Kriterierne for dannelsen af en retssædvane er omtalt i pensum s. 140.

Sagsøgerens/appellantens argumenter er nævnt i dommen s. 11.

Sagsøgte/indstævntes argumenter er nævnt i dommen s. 14.

Landsrettens præmisser er nævnt i dommen, s. 14 og Højesteret, dommen, s. 15.

### **III. Opgave 2:**

*Ad 1 a): Pålægger loven (2017.1533) trossamfundene at fastsætte vielsesritualer for to personer af samme køn?*

Kapitel 5 i ovennævnte lov indeholder bestemmelser om vielsesmyndighed mv. Loven pålægger ikke trossamfundene at vie to personer af samme køn.

*Ad 1 b): Hvis svaret under a) er nej, hvad er så den retlige forskel mellem folkekirken (den evangelisk-lutherske kirke) og andre trossamfund?*

Folkekirken er omfattet af grundloven og dermed lovgivningsmagtens kompetence til at regulere folkekirkens indre forhold. Øvrige trossamfund er (religiøse) foreninger.

Foreninger er omtalt i pensum s. 135-139.

*Ad 2 c): Hvis svaret under a) er nej, ønskes en drøftelse af, om lovgivningsmagten ved lov ville kunne pålægge trossamfund at fastsætte vielsesritualer for to personer af samme køn.*

Lovgivningsmagtens kompetence til at fastsætte regler for foreninger er kun begrænset af ”foreningsfrihedshensynet”, som er sikret gennem grundlovens § 67 og EMRK artikel 11.

Svaret må derfor være, at lovgivningsmagten ved lov ville kunne pålægge trossamfund at fastsætte vielsesritualer for to personer af samme køn.