

Innhold

Forord	5
Forkortelser	14
Kapittel 1	
Folkerett og folkerettslig metode	17
1.1 Innledning	17
1.2 Hvordan vet jeg om en sak reiser folkerettslige spørsmål?	20
1.2.1 Utgangspunktet: Folkeretten er en del av norsk rett	20
1.2.2 Situasjoner og sakstyper som folkeretten typisk regulerer	24
1.3 Hvordan finne relevante folkerettslige kilder? ..	26
Kapittel 2	
Hva er folkerett?	29
2.1 Overordnet	29
2.2 Folkerettslige rettskilder	30
2.2.1 Introduksjon	30
2.2.2 Hva er de folkerettslige rettskildene? ...	31
2.3 Generell og spesiell folkerett	34
Kapittel 3	
Sedvaneretten	36
3.1 Innledning	36

3.2	Sedvanerettens to elementer: praksis og <i>opinio juris</i>	38
3.3	Hvilke aktørers praksis og <i>opinio juris</i> er relevant?	41
3.4	Identifikasjon av sedvanerett – praksiselementet	44
3.4.1	Hva er (stats)praksis?	44
3.4.2	Hvordan fastlegge en stats praksis?	46
3.4.3	Hvor omfattende praksis er nødvendig?	48
3.5	Identifikasjon av sedvanerett – rettsoverbevisningselementet (<i>opinio juris</i>)	50
3.5.1	Hva er <i>opinio juris</i> ?	50
3.5.2	Hvordan fastlegge en stats <i>opinio juris</i> ?	53
3.5.3	Hvor omfattende <i>opinio juris</i> er nødvendig?	55
3.6	Identifikasjon av sedvanerett – noen fellesspørsmål	56
3.6.1	Hvor lang tid må gå?	56
3.6.2	Traktater og sedvanerett	56
3.6.3	Sedvanerettsidentifikasjon og subsidiære midler	58
3.7	Begrensninger i sedvanerettens anvendelsesområde	60
3.7.1	«Persistent objector»-læren	60
3.7.2	Regional/lokal/spesiell sedvanerett	61
3.8	Folkerettslig sedvanerett i norske domstoler	62
3.8.1	Hovedtrekk	62
3.8.2	HR-2019-610-A (Tidal)	64
3.8.3	HR-2020-1340-A (fremmedkriger)	66
3.8.4	Avsluttende betraktninger	69

Kapittel 4

Tolkning av traktater	71
4.1 Innledning	71
4.2 Wien-konvensjonen om traktatretten	72
4.3 Hva er en traktat?	73
4.4 Wien-konvensjonen som sedvanerett	74
4.5 Norge og Wien-konvensjonen	74
4.6 Den generelle regelen om traktattolkning	75
4.6.1 Ordlydens betydning for traktat- tolkning	76
4.6.2 Kontekstuell tolkning	82
4.6.3 Gjenstand og formål	86
4.6.4 God tro	91
4.7 Etterfølgende avtaler og etterfølgende praksis ..	93
4.7.1 Etterfølgende avtaler	94
4.7.2 Etterfølgende praksis	94
4.8 Relevante regler i folkeretten	102
4.9 Supplerende tolkningsmomenter	105
4.9.1 Traktatens forarbeider	106
4.9.2 Traktatens forhistorie	109
4.9.3 Andre supplerende tolkningsmomenter .	109
4.10 Særlig om dynamisk tolkning	111
4.11 Traktater på ulike språk	119
4.12 Avsluttende merknader	121

Kapittel 5

Generelle rettsprinsipper	124
5.1 Innledning	124
5.2 De generelle rettsprinsippenes bakgrunn og rolle	127
5.2.1 Historisk: i skyggen av traktater og sedvanerett	127

5.2.2	De generelle rettsprinsippenes rolle i dag	131
5.3	Generelle rettsprinsipper utledet fra de nasjonale rettssystemene	134
5.3.1	Utgangspunkt: en totrinns analyse	134
5.3.2	Identifikasjon av et prinsipp som er felles for nasjonale rettssystemer	135
5.3.3	Vurdering av om fellesprinsippet lar seg overføre til folkeretten	139
5.4	Generelle rettsprinsipper utledet fra folkeretten selv	141
5.4.1	Eksistens	141
5.4.2	Identifikasjon	142
5.5	Folkerettens generelle rettsprinsipper i norsk rettspraksis	145

Kapittel 6

De subsidiære midlene		148
6.1	Introduksjon	148
6.2	Rettsavgjørelser	149
6.2.1	Introduksjon	149
6.2.2	Internasjonale domstolars vektning av rettsavgjørelser	150
6.2.3	Fravikelse av tidligere avgjørelser	153
6.2.4	Særlig om rettspraksis fra ICJ	155
6.2.5	Nærmere om forholdet mellom de ulike domstolene og domstolslignende organene	156
6.2.6	Særlig om rettspraksis fra nasjonale domstoler, herunder norske	160
6.2.7	Nærmere om relevans og vekt	161
6.2.8	Domstolskapt rett eller utvikling av folkeretten?	164

6.3	Rettslig teori	168
6.3.1	Hva er rettslig teori?	168
6.3.2	Vekt – utgangspunkter	169
6.3.3	Differensiering av vekt mellom tekster	171
6.3.4	Domstolars bruk av rettslig teori	172
6.3.5	Særlig om tekster fra ILC	174

Kapittel 7

Tolkning av regler med opphav i folkerettslige

subsystemer		176
7.1	Innledning – Én enhetlig folkerettslig metode	176
7.1.1	Folkerettslig fragmentering	176
7.1.2	Kontraktstraktater, konstituerende traktater og rettssettende traktater	178
7.2	Tolkning av EMK	180
7.2.1	Innledning	180
7.2.2	Effektivitetsprinsippet	181
7.2.3	Europeisk konsensus	181
7.2.4	Annen folkerett	183
7.2.5	Læren om statenes skjønnsmargin	183
7.2.6	EMD og dynamisk tolkning	184
7.2.7	Høyesteretts tolkning av EMK	186
7.2.7.1	EMK tolkes basert på EMDs metode	186
7.2.7.2	Norske verdiprioriteringer	187
7.2.7.3	Oppsummering	190
7.3	Tolkning av EØS-avtalen	190
7.3.1	Innledning	190
7.3.2	EU-rett og EØS-rett – folkerett med egen metode?	191
7.3.3	EU-domstolens tolkningsstil	194

7.3.4	Kan en EU-rettslig tolkning overføres til EØS-retten?	199
7.3.5	Høyesteretts tolkning av EØS-avtalen	202

Kapittel 8

Tolkning av resolusjoner vedtatt av FNs sikkerhetsråd	204	
8.1	Hva er Sikkerhetsrådet og sikkerhetsråds-resolusjoner?	204
8.2	Utgangspunkter	205
8.3	Likheter og forskjeller mellom sikkerhetsråds-resolusjoner og traktater	206
8.4	Nærmere om Wien-konvensjonen og sikkerhetsrådsresolusjoner	208
8.4.1	God tro	208
8.4.2	Ordlyden etter en naturlig forståelse	209
8.4.3	Kontekstuell tolkning	210
8.4.4	Gjenstand og formål	211
8.4.5	Etterfølgende avtaler og praksis	211
8.4.6	Tolkning i lys av folkerettslige regler, herunder menneskerettigheter og internasjonal strafferett	212
8.4.7	Supplerende tolkningsmomenter	216
8.5	Andre faktorer som kan tas i betraktning – tolkning i lys av FN-pakten	217
8.6	Norske domstolers tilnærming til tolkning av sikkerhetsrådsresolusjoner	218

Kapittel 9

Løsning av konflikt mellom folkerettsregler	222	
9.1	Innledning	222
9.2	<i>Lex specialis</i> -prinsippet	223
9.3	<i>Lex posterior</i> -prinsippet	228
9.4	<i>Lex superior</i> -prinsippet	229

9.3.1 Jus cogens	230
9.3.2 FN-pakten artikkel 103	231
Kilder	233
Traktater	233
Rettspraksis fra internasjonale domstoler og voldgiftstribunaler	238
Nasjonal rettspraksis	245
Andre internasjonale dokumenter	247
Nasjonale lover og forarbeider	249
Litteratur	252
Stikkordregister	260