

Sensorveiledning JFEXFAC04, rettsvitenskaplig variant, høst 2007

1. Oppgaveteksten

(1) Fra pensumdel A: Rettsfilosofi

(a)

Vi kan skille mellom et utsagns saksinnhold og dets modalitet. Forklar kort hva skillet består i.

(b)

Vegtrafikkloven § 34 første ledd, første punktum, lyder:

Dersom politiet har skjellig grunn til å tro at innehaver av retten til å føre førerkortpliktig motorvogn ikke lenger fyller de krav som er fastsatt til syn, helse og førlighet for slik førerrett, eller at innehaveren ikke har de kunnskaper eller den kjøreferdighet som hensynet til trafiksikkerheten krever, kan politimesteren eller den han gir myndighet pålegge innehaveren

– dersom denne fortsatt ønsker å nytte sin førerrett – innen en fastsatt frist å underkaste seg slik legeundersøkelse som finnes påkrevd og framstille seg til helt eller delvis ny førerprøve.

Hva slags utsagn uttrykker denne setningen?

(c)

Vi kan skille mellom personelle, situasjonelle og innholdsmessige kompetansekriterier. Identifiser disse kriteriene i sitatet fra vegtrafikkloven §34 første ledd.

(d)

Vi kan skille mellom bestemmelser som gir enekompetanse, delt kompetanse og konkurrerende kompetanse. Forklar hva som ligger i disse begrepene. Hvordan forholder disse begrepene seg til vegtrafikkloven § 34 første ledd, første punktum?

(e)

Et grunnleggende trekk ved vår samfunnsform er at den folkevalgte forsamling kan endre retten gjennom lovgivning. Et spørsmål som ofte diskuteres, er om det gjelder noen moralske skranker for denne kompetansen.

Gjør rede for hvordan dette spørsmålet besvares i henholdsvis den skandinaviske rettsrealismen, utilitarismen og kantiansk rettsfilosofi. Legg herunder vekt på å få fram hva som er felles og forskjellig i de tre svarene. Pek på styrker og svakheter ved de tre svarene slik du selv vurderer dem.

(2) Fra pensumdel B: Rett og noen nyere trekk ved samfunnsutviklingen

(a)

Hva er de sentrale forskjeller mellom det vi kan betegne som henholdsvis «internasjonal», «overnasjonal» og «transnasjonal» rett?

(b)

Hva kan vi forstå med «rettslig pluralisme»?

Gi eksempler som ledd i besvarelsen av både (2)(a) og (2)(b).

I den samlede vurdering vil del (1) telle ca. 3/4 og del (2) telle ca. 1/4.

2. Innledning

Oppgaven henter stoff fra pensumdel A (oppgavens del (1)) og pensumdel B (oppgavens del (2)). Dette er sagt i oppgaveteksten, slik at studentene ikke skal lure på hvilke perspektiver oppgaven skal besvares ut fra.

I oppgaven er det også sagt hva som vil være forholdet mellom de to hoveddelene av oppgaven i den samlede vurdering, nemlig at del (1) vil telle ca. 3/4 og del (2) vil telle ca. 1/4. Dermed vil studentene også ha grunnlag for å disponere dels tidsbruken, dels omfang og dybde av besvarelsen på de enkelte deler.

Høsten 2007 er følgende to utgaver alternative læremidler i Del A: Rettsfilosofi: Svein Eng, Rettsfilosofi, foreløbig utg., Universitetsforlaget 2005 og Svein Eng, Rettsfilosofi, 1. utg. Universitetsforlaget 2007. I det følgende gis referanser til begge utgaver.

3. Oppgave 1:

Fra pensumdel A: Rettsfilosofi

Generelt gjelder at oppgavene (a)–(e) henger sammen: Oppgaven starter med å etablere skillet mellom saksinnhold og modalitet i (a). Deretter kommer i (b) et spørsmål som det er naturlig å tolke slik at det refererer til modalitet, og i (c)–(d) to spørsmål som refererer til saksinnholdet.

Videre er det den sammenheng at i (a)–(d) kommer man i stor grad inn på kompetanse innenfor rammen av det positive rettssystemet, mens i (e) reiser vi spørsmålet om det gjelder noen grenser for hvilken kompetanse den positive retten kan gi seg selv.

Læringskravene av relevans for spørsmålene (a)–(d) er angitt slik:

Det kreves god forståelse av hovedformene for normativitet:

Begrepet Norm

Typer av Normer

Pliktnormer, Kompetansenormer, Kvalifikasjonsnormer

Regler, Retningslinjer, Avveininger («Juristkjønnet»)

Rettigheter

Verdier

(a)

Vi kan skille mellom et utsagns saksinnhold og dets modalitet.

Forklar kort hva skillet består i.

Oppgaven kan besvares direkte fra Eng, Rettsfilosofi (heretter bare RF), se RF avsnitt II 1.4.1, særlig 1. utg. s. 41, foreløbig utg. s. 39. Der heter det bl.a.:

Med et utsagns «saksinnhold» skal vi forstå de trekk ved virkeligheten som utsagnet refererer til. Når formålet er å analysere normative utsagn, er det fruktbart å dele disse trekk inn i tre hovedgrupper: personen som det normative utsagnet retter seg til, situasjonen, og handlingen.

Med et utsagns «modalitet» skal vi forstå hvorvidt utsagnet er deskriptivt eller normativt, og forsåvidt det er normativt, hvorvidt det er et pliktutsagn, et kompetanseutsagn eller noe annet.

Stjernenote nederst på siden [i 1. utg., ikke i foreløbig utg.]: Ordet «modalitet» blir også brukt i forbindelse med andre inndelinger av utsagn. I innværende arbeid tillater vi oss for enkelhets skyld å snakke om «modalitet» rett og slett og mene den betydning som er angitt i hovedteksten her.

Som det framgår, kan det allerede her, som ledd i definisjonen av 'modalitet', være naturlig å nevne hovedtyper av utsagn etter deres modalitet. Grunnen er at det er enklest å definere modalitet ved å nevne hovedtyper av modalitet; det er ikke så lett på en kortfattet måte å definere 'modalitet' gjennom generelle kriterier.

Dette definisjonsmessige poeng – at definisjon gjennom hovedtyper kan være en fullgod definisjon – framheves allerede innledningsvis, se RF 1. utg. avsnitt 1.7 (s. 11) og foreløbig utg. s. 6; og det kommer deretter inn en rekke steder i boken, se f.eks. 1. utg. ss. 52–53, foreløbig utg. s. 50.

(b)

Vegtrafikkloven § 34 første ledd, første punktum, lyder [se fullstendig oppgavetekst innledningsvis i denne veiledningen]: ...

Hva slags utsagn uttrykker denne setningen?

Her er det klart at vi står overfor en kompetansenorm. Det framgår av at det som «kan» gjøres er å «pålegge» noe, dvs. en normfastsettelse.

De som kun henviser til ordet «kan», har ikke gitt en tilstrekkelig begrunnelse, siden ordet «kan» kan signalisere frihet, alene eller i kombinasjon med kompetansen; se RF 1. utg. ss. 82–84, foreløbig utg. ss. 83–84. Dette er viktig å se. De som er uklare eller griper feil her, må trekkes klart.

Det kan diskuteres om vi også står overfor en pliktnorm. En god besvarelse må framheve tre ting:

(i)

All kompetanseutøvelse er, i egenskap av handling, underlagt én av de tre pliktmodaliteter: påbud, forbud eller frihet. Se RF 1. utg. s. 84 øverst, foreløbig utg. s. 84 nest siste tekstavsnitt.

(ii)

Hvilken pliktmodalitet den enkelte kompetanse er kombinert med, er et spørsmål om innholdet av gjeldende rett – et «tolkingsspørsmål», som vi ofte sier.

(iii)

I det foreliggende tilfelle er det praktisk sett først og fremst et spørsmål om kompetansen er kombinert med frihetsmodaliteten eller påbudsmodaliteten. Det er rom for forskjellige løsninger med hensyn til hvor mye plass som brukes på drøfting av spørsmål (iii). På den ene side kan sies at vi her drøfter normteori, ikke gjeldende rett; derfor er det ikke nødvendig å gå inn i diskusjoner av gjeldende rett. På den annen side må det være helt greit å bruke teksten for det den er verdt i forhold til spørsmålet.

Det blir for tynt kun å peke på spørsmål (iii); i selve det at teksten siteres, ligger en forventning om at den brukes. Det må derfor kunne forventes at besvarelsen iallefall peker på ett av alternativene i teksten som eksempel på en situasjon hvor

kompetansen bør ses som kombinert med påbud. Det er nærliggende å peke på at hvis «innehaveren ikke har de kunnskaper eller den kjøreferdighet som hensynet til trafikksikkerheten krever», så bør kompetansen være kombinert med påbud.

Den virkelig gode kandidat vil også kunne si litt om muligheten av at kompetansen kan være kombinert med forbud. Vi kan f.eks. tenke oss at en overordnet – f.eks. Justisdepartementet eller Politidirektoratet – har utstedt en generell eller individuell instruks om at en spesiell type funksjonshemming ikke er relevant grunn, dvs. at det er forbudt å utøve kompetansen på grunnlag av denne funksjonshemmingen alene. Et slikt eksempel vil reise en rekke interessante spørsmål av forvaltningsrettslig art, f.eks. om politiet kan instrueres om utøvelsen av kompetansen etter § 34 første ledd, første punktum. Slike spørsmål vil falle utenfor oppgaven. Men selve det å mer konkret – gjennom et eksempel eller på annen måte – framheve muligheten av at kompetansen kan være kombinert med forbudsmodalitet, vil være et klart pluss.

(c)

Vi kan skille mellom personelle, situasjonelle og innholdsmessige kompetansekriterier. Identifiser disse kriteriene i sitatet fra vegtrafikkloven §34 første ledd.

Opgaven spør ikke uttrykkelig etter en definisjon av 'personelle', 'situasjonelle' og 'innholdsmessige' kriterier. Grunnen er dels at det ligger så klart i ordene hva de betyr, dels at stoffet er så sentralt, se RF 1. utg. avsnitt II 1.4.1 (ss. 41–42), 3.2.2 (ss. 87–90), foreløbig utg. avsnitt II 1.4.1 (ss. 39–41), 3.2.2 (ss. 88–91).

Det kan imidlertid være naturlig som ledd i besvarelsen å gi korte definisjoner. Samtidig er det altså ingen svakhet at det ikke gjøres, siden oppgaven ikke ber om det.

Det personelle kriteriet er «politimesteren eller den han gir myndighet». Det er fint om det kort nevnes at det siste alternativet innebærer en uttrykkelig hjemmel for intern delegasjon; men nødvendig er det ikke.

De situasjonelle kriterier er flere. Som vanlig ellers i rettslige kompetansenormer, består de i en blanding av alternative og kumulative vilkår. Besvarelsen bør si dette og dertil angi hvor i teksten vi finner de situasjonelle vilkår.

Den gode kandidat vil ta seg tid til både å skrive ut flere alternative sett med situasjonsvilkår og å problematisere teksten litt. Vedrørende problematisering kan vi f.eks. spørre om teksten skal tas bokstavelig når den sier: «ikke lenger fyller de krav som er fastsatt til syn, helse og førerrett». Det er vel rimelig å anta at ordet «og» her er brukt ut fra den synvinkel at man vil omtale de krav som er fastsatt under ett, ikke fordi manglende oppfyllelse av kravene er kumulative. Det er altså tilstrekkelig som ledd i et situasjonsvilkår for kompetansen at vedkommende «ikke lenger fyller de krav som er fastsatt til syn» eller «ikke lenger fyller de krav som er fastsatt til ... helse» eller «ikke lenger fyller de krav som er fastsatt til ... førerrett». Allminnelig ryddighet kombinert med en viss evne til selvstendig tenkning kan her gi pluss.

De innholdsmessige kriterier er angitt som «pålegge innehaveren ... innen en fastsatt frist å underkaste seg slik legeundersøkelse som finnes påkrevd og framstille seg til helt eller delvis ny førerprøve».

Merk at det innholdsmessige kriteriet ikke er «pålegge innehaveren – dersom denne fortsatt ønsker å nytte sin førerrett – innen en fastsatt frist å underkaste seg slik legeundersøkelse som finnes påkrevd og framstille seg til helt eller delvis ny førerprøve»: Passusen mellom tankestreken er en del av situasjonsvilkårene.

Også her kan vi problematisere kriteriets innhold. Er det slik at man må bestemme både «underkaste seg slik legeundersøkelse som finnes påkrevd» og «framstille seg til helt eller delvis ny førerprøve» – eller kan man bestemme det ene eller det andre eller begge etter en konkret vurdering? Svaret hører inn under forvaltningsretten. Spørsmålet hører imidlertid hjemme her, idet det viser bevissthet om hvordan de enkelte kompetansekriterier er strukturert gjennom sett av alternative og kumulative vilkår.

(d)

Vi kan skille mellom bestemmelser som gir enekompetanse, delt kompetanse og konkurrerende kompetanse. Forklar hva som ligger i disse begrepene. Hvordan forholder disse begrepene seg til vegtrafikkloven § 34 første ledd, første punktum?

Om disse begrepene, se RF 1. utg. ss. 88–89, foreløbig utg. s. 89. Her heter det (uthevninger foretatt her):

Mer generelt kan vi skille mellom tre hovedmodeller for regulering av personell kompetanse hvor to eller flere er involvert:

For det første kan løsningen være at begge (alle) må opptre. Det er tilfellet ved lovgivning, hvor alle tre ledd (Odelstinget, Lagtinget, Regjeringen) må treffe likelydende vedtak. Dette kan vi kalle «delt kompetanse». [stjernenote i 1. utg., ikke i foreløbig utg: Når inndelingen av Stortinget i to avdelinger faller bort ..., vil Stortinget i plenum måtte treffe likelydende vedtak to ganger uten noe mellomliggende, avvikende vedtak. I forholdet mellom Stortinget og Regjeringen vil det fremdeles foreligge delt kompetanse, idet Regjeringen må treffe samme vedtak som Stortinget.]

For det andre kan løsningen være at bare den ene har kompetanse til å opptre. Det er tilfellet i forholdet mellom den umyndige og vergen. Dette kan vi kalle «enekompetanse».

For det tredje kan løsningen være at begge har kompetanse til å opptre, uavhengig av hverandre. Dette er tilfellet ved delegasjon av offentlig myndighet, f.eks. i forholdet mellom politimesteren og den han delegerer myndighet til etter eksemplet fra veitrafikkloven § 36. Det samme er tilfellet i forholdet mellom fullmaktsgiver og fullmektig i avtaleretten. [stjernenote: En annen sak er at fullmaktsgiver og fullmektig kan inngå avtale hvori de begrenser sin frihet etter bakgrunnsretten.] Dette kan vi kalle «konkurrerende kompetanse».

De tre termene er ikke uten videre selvforklarende. For eksempel kunne man tenke seg å bruke «enekompetanse» også om det at kun ett rettssubjekt er inne i bildet; og selv om uttrykket «konkurrerende kompetanse» rent etymologisk kan være greit (concurrere, løpe sammen), så har det på norsk også et meningsaspekt som i «competition», som ikke er relevant.

Uansett hvordan dette måtte være, så er de tre termene blitt de vanlige, og de er greit forklart i RF.

I vegtrafikkloven § 34 første ledd, første punktum er det i utgangspunktet ikke snakk om at to eller flere er involvert på den personelle siden; i utgangspunktet er det kun politimesteren som har kompetansen. Han har imidlertid kompetansetildelingskompetanse, nærmere bestemt delegasjonskompetanse, dvs. kompetanse til å gi en annen den samme kompetanse som han selv har. Hvis han gjør det, så vil det foreligge konkurrerende kompetanse: Den som delegerer, gir ikke dermed fra seg kompetansen; og den det blir delegert til, kan opptre uavhengig av den som delegerer.

(e)

Et grunnleggende trekk ved vår samfunnsform er at den folkevalgte forsamling kan endre retten gjennom lovgivning. Et spørsmål som ofte diskuteres, er om det gjelder noen moralske skranker for denne kompetansen.

Gjør rede for hvordan dette spørsmålet besvares i henholdsvis den

skandinaviske rettsrealismen, utilitarismen og kantiansk rettsfilosofi. Legg herunder vekt på å få fram hva som er felles og forskjellig i de tre svarene. Pek på styrker og svakheter ved de tre svarene slik du selv vurderer dem.

Læringskravene av relevans for spørsmål (e) er angitt slik:

Det kreves god forståelse av problemstillingen. Det kreves kjennskap til følgende tre teoretiske posisjoner i forhold til problemstillingen:

Teorifamilie 1: Kantiansk rettsteori

Teorifamilie 2: Utilitarismen

Teorifamilie 1 og 2 definerer seg ofte i forhold til hverandre. Men de er begge kognitivistiske i den forstand at de er enige om at vi via fornuften kan erkjenne kriterier til løsning av spørsmål om hvordan vi bør handle. Forsåvidt skiller de seg fra:

Teorifamilie 3: Den skandinaviske rettsrealismen

Teorifamilie 3 benekter muligheten av ad fornuftsmessig vei å etablere kriterier til løsning av spørsmål om hvordan vi bør handle.

Målsettingen er bevisstgjøring av problemstillingen og presentasjon av tre viktige tankeretninger (løsningsforslag). Målsettingen er ikke detaljkunnskaper vedrørende tankeretningene. Men studentene skal presenteres for detaljene, herunder utdrag fra originaltekster, slik at de får et innblikk også i nyansene i begrunnelsesmåtene.

Relevant stoff fra RF er (de deler som er pensum i) IV B 2 om den skandinaviske rettsrealismen; IV B 3 om utilitarismen; og IV B 4 om Kantiansk rettsfilosofi.

Oppgave (e) har tre elementer. De to første er selve hovedspørsmålet pluss en retningslinje for besvarelsen: «Gjør rede for hvordan dette spørsmålet besvares i henholdsvis den skandinaviske rettsrealismen, utilitarismen og kantiansk rettsfilosofi. Legg herunder vekt på å få fram hva som er felles og forskjellig i de tre svarene.»

Stikkordsmessig er svarene at den skandinaviske rettsrealismen benekter muligheten av å erkjenne noen moralske skranke; utilitaristen argumenterer for en moralsk skranke i form av nytteprinsippet; og en kantiansk posisjon vil argumentere for moralske skranke ut fra individets krav på en beskyttet frihetssfære, uavhengig av om dette er nyttig eller ikke.

Dette er meget sentralt stoff, både i RF, i forelesninger og på kurs. I RF har drøftelsen flere nivåer, med bl.a. gjennomgående innslag både av oversiktsdeler og tilknyttede dybdedrøftelser. Se allerede IV B 1 og ellers gjennomgående, dels i hele boken, dels i IV B. Oppgaven gir derfor rom for tildels meget omfattende drøftelser. Samtidig må det kunne aksepteres at den besvares relativt kort.

Uansett omfang må det imidlertid stilles klare krav til forståelse, presisjon og dybde. Besvarelser som forsøker å flyte på hukommelse av exphil-stoff er klar stryk på deloppgave (e).

Det tredje elementet i oppgave (e) er anmodningen om en selvstendig vurdering: «Pek på styrker og svakheter ved de tre svarene slik du selv vurderer dem.»

Dette kan gjøres i en egen bolk, etter drøftelsen og sammenholdingen av de tre posisjonene, eller det kan gjøres som et ledd i drøftelsen og sammenholdingen. Det kan ikke forventes mye under dette leddet i oppgaven. Det gir en anledning for de reflekterte til å få et klart pluss. Men en tynn besvarelse på dette punktet bør ikke veie mye i negativ retning hvis drøftelsen forøvrig er god.

Momenter til karaktersettingen under oppgave 1

Oppgave 1 ligger sentralt i pensum og i læreboken til exfac; se gjennomgangen ovenfor.

I undervisningen er oppgavens spørsmål dekket gjennom forelesninger og kurs.

Oppgaven skulle være tilstrekkelig spesifisert til å hjelpe studentene på vei, og den åpner rom for den gode kandidat til å gå i dybden. Oppgaven må sies å være sentral og med middels vanskelighetsgrad.

Selv om oppgaven ikke uttrykkelig sier det, så ligger det i spørsmålenes innhold at oppgave (e) utgjør hoveddelen av oppgave (1). I dette ligger at en stryk på oppgave (e) samtidig vil innebærer stor risiko for stryk på hele oppgave (1).

4. Oppgave 2:

Fra pensumdel B: Rett og noen nyere trekk ved samfunnsutviklingen

Læringskravene på pensumdel B er angitt som følger:

Det kreves kjennskap til noen hovedtrekk i debattene om rettens polycentri og rettens internasjonalisering (overnasjonalitet, globalisering).

(a)

Hva er de sentrale forskjeller mellom det vi kan betegne som henholdsvis «internasjonal», «overnasjonal» og «transnasjonal» rett?

Dette spørsmålet svarer til avsnitt 3.2 i Inger Johanne Sand, 'Rettslige utviklingslinjer: Noen utviklingslinjer i retten og i forholdet mellom rett og samfunn'. Sand snakker der direkte om «traktater», men inndelingene kan anvendes tilsvarende og mer allment på retten.

Mens «internasjonal» sikter til den klassiske regulering gjennom traktater, går «overnasjonal» på overføring av statenes rettsskapende kompetanse til et folkerettslig rettssubjekt. Og mens «internasjonal» og «overnasjonal» omfatter bindende rett, så sikter «transnasjonal» til forskjellige former for samarbeid om normer som ikke på samme måte er rettslig bindende. Det siste sies ikke uttrykkelig i Sand, men framgår av typetilfellene hun nevner. Se nærmere, for alle tre begrepers vedkommende, avsnitt 3.2 i Sands artikkel.

(b)

Hva kan vi forstå med «rettslig pluralisme»?

Stoff til besvarelsen av spørsmålet finner vi i Sand, 'Rettslige utviklingslinjer', avsnitt 2. Der drøftes begrepene 'rettslig pluralisme' og 'rettslig polycentri'. Jeg viser til drøftelsen der. Som ledd i besvarelsen kan det være hensiktsmessig også å si litt om begrepet 'rettslig polycentri', siden begrepene er beslektede, men nødvendigvis er det ikke.

Gi eksempler som ledd i besvarelsen av både (2)(a) og (2)(b).

Denne del av oppgaven er tatt med for at besvarelsen også skal vise anvendelsen av begrepene, ikke kun redegjøre for de forskjellige mulige forståelser (definisjoner). De øvrige fagene på 2. avd. gir et rikt mangfold av mulige eksempler.

Generelt til oppgave (2)

Både i spørsmål (a) og spørsmål (b) har oppgavegiver bevisst brukt ordet «kan». Formålet er å unngå den forestilling av termene har en «egentlig» betydning. Termene under begge spørsmålene er blitt brukt på forskjellige måter og noe av kvaliteten i en god besvarelse vil vise seg i en understrekning av dette, og en plassering av begrepene i den problemsammenheng de stammer fra.

5.Momenter til den samlede karaktersetting

Oppgaven angir at del (1) teller 3/4 og del (2) teller 1/4. Dette er nødvendigvis metaforer, idet karaktersetting aldri vil kunne være ren matematikk. Er del (1) til stryk, er det vanskelig å tenke seg at oppgaven totalt kan bedømmes til bestått. Er del (2) til stryk, kan man lettere tenke seg at oppgaven totalt kan bedømmes til bestått.

Denne sensorveiledningen er utformet i samarbeid mellom undertegnede og fagansvarlig, professor Svein Eng. Veiledningen er foreløbig.

Oslo desember 2007

Christoffer C. Eriksen