

Sensorveiledning Examen facultatum, rettsvitenskaplig variant, vår 2007

1. Oppgaveteksten

(1) Fra rettsfilosofien

- (a) Gjør rede for likheter og forskjeller mellom normer og verdier.
- (b) Forklar hva vi mener med avveiningsnormer og retningslinjer. Gjør rede for forskjellige typer av avveiningsnormer og forskjellige typer av retningslinjer. Under redegjørelsen skal du legge vekt på å vise avveiningsnormers og retningslinjers rolle i juridisk argumentasjon.
- (c) Foreligger det en reell normativ styring i de tilfelle hvor vi henvises til en avveining, eller er ordet «avveining» kun en forskjønnende omskrivning for smak og behag (vilkårlighet). Svaret kan begrunnes med stoff fra (a) og (b) ovenfor.
- (d) Påstand: «Det finnes ikke noe onde som ikke kan tenkes oppveid av positive konsekvenser.» Vil en utilitarist være enig i denne påstanden? Vil en kantianer være enig i denne påstanden? Gi en kort begrunnelse for svarene.
- Hovedvekten skal legges på (a) og (b).

(2) Fra profesjonsetikken

Juridiske kandidater må avlegge et løfte når de får sitt eksamensvitnemål. Eksamensløftet lyder: «Aldri vidende at ville vige fra Ret og Retfærdighed, mindre raade nogen til uforføden Trætte eller i anden Maade med Raad eller Daad befordre nogen uretvis Sag eller Idræt.» (I modernisert språkdrakt lover kandidatene altså: «Aldri bevisst å ville avvike fra rett og rettfærdighet, heller ikke råde noen til unødvendig konflikt, eller på annen måte ved råd eller handling fremme noen urettmessig sak eller virksomhet.»)

Drøft hvorvidt, og i tilfelle hvordan, eksamensløftets innhold bør eller må gis forskjellig betydning for forskjellige juridiske yrkesgrupper. Belys dette ved å benytte begrepene juristrolle, rollekonflikt og rollemoralens grenser.

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

2. Innledning

Oppgaven henter stoff fra pensumdel A (oppgavens del (1)) og pensumdel C (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 2/3 og del (2) vil telle 1/3. Dermed vil studentene også ha grunnlag for å disponere dels tidsbruken, dels omfang og dybde av besvarelsen på de enkelte deler.

3. Oppgave 1: Fra rettsfilosofien

Generelt gjelder at oppgavene (a), (b), (c) og (d) henger sammen: Oppgaven starter med å etablere forskjellen mellom normer og verdier i (a). Deretter kommer en utgreiing om avveininger og deres styring i (b) og (c). Det er nærliggende å se det slik at det som avveies er verdier og at det som styrer avveiningene er normer (nærmere bestemt avveiningsnormen med tilhørende hjelpenormer, retningslinjene). Endelig kommer til slutt en problematisering av om alle normative spørsmål kan tenkes henvist til en avveining, eller om enkelte normative spørsmål løses gjennom en annen form for normativ styring.

Disse sammenhengene er ikke angitt i de enkelte deloppgavene. Det bør være et pluss hvis en kandidat uttrykkelig framhever sammenhengene. Men det er ikke noe minus om det ikke gjøres. En fullgod besvarelse, vil nok imidlertid forutsette en forståelse av at sammenhengene er der (eventuelt, selvfølgelig, en problematisering av premissen om sammenhengene, noe som vil være svært avansert).

(a) Gjør rede for likheter og forskjeller mellom normer og verdier.

Oppgaven kan besvares direkte fra Eng, Rettsfilosofi (heretter bare RF), se RF avsnitt II 7. Hele dette avsnittet er pensum. Oppgaven kan sies å være en såkalt «kapitteloppgave», dvs. at det ikke er behov for å gå på tvers av lærebokens avsnitt.

Framstillingen i det nevnte avsnittet skulle være grei, og det er ikke noe poeng å gjenta det som står der i denne veiledningen. I det følgende nevnes kun enkelte momenter. I dette ligger ingen begrensning av oppgaven til disse momenter.

Hva gjelder likheter bør de gode kandidatene kunne få frem at vi langt på vei kan nytte de samme begreper og distinksjoner til analyse av verdier som til analyse av normer (RF, ss. 159–60). Eksempelvis kan utsagn om normer og verdier betegnes henholdsvis «normative utsagn» og «verdiutsagn». Videre bør gode kandidater kunne få frem at både normer og verdier kan analyseres utfra sontringen mellom meningskomponent og virkelighetskomponent.

Læreboken viser også hvordan uttrykkene «normere» og «normering» et stykke på vei tilsvarer uttrykkene «vurdere» og «vurdering». Men de som går inn på dette, bør da få frem at vurderinger kun svarer til normering forstått som normpåkallelser, ikke normfastsettelse. I dette ligger også at vurdering ikke krever kompetanse (RF s. 161).

Når det gjelder forskjellene mellom normer og verdier bør kandidatene få frem at verdier til har et gradaspekt, et meget vidt anvendelsesområde, og et ideelt aspekt (noe vi strekker oss etter) – alt sammen noe som står i kontrast til normene; se RF ss. 162–63.

De kandidatene som i tillegg trekker frem skillet mellom deontologisk etikk og aksiologi/teleologisk etikk, for å forklare forskjeller mellom normer og verdier bør få god uttelling.

(b) Forklar hva vi mener med avveiningsnormer og retningslinjer. Gjør rede for forskjellige typer av avveiningsnormer og forskjellige typer av retningslinjer. Under redegjørelsen skal du legge vekt på å vise avveiningsnormers og retningslinjers rolle i juridisk argumentasjon.

Oppgaven kan besvares direkte ut fra RF, se avsnittene II 8.1–8.3 Også avsnittene 8.4 og 8.5 er relevante, men de er ikke pensum.

Det samme som ble nevnt innledningsvis i tilknytning til oppgave (a) gjelder for oppgave (b): Oppgaven kan sies å være en såkalt «kapitteloppgave», dvs. at det ikke er behov for å gå på tvers av lærebokens avsnitt. Videre, framstillingen i avsnittene 8.1–8.3 skulle være grei, og det er ikke noe poeng å gjenta det som står der i denne veiledningen. Som ved oppgave (a), nevnes i det følgende enkelte momenter, uten at dette er ment som en begrensning av oppgaven til kun å gjelde disse.

Kandidatene bør innledningsvis få frem de definitoriske kjennetegn ved henholdsvis avveiningsnormer og retningslinjer. Avveiningsnormer defineres i RF som normer som «gir rom for eller krever en avveining av argumenter», mens retningslinjer defineres som «normative utsagn som angir hva som er relevante eller irrelevante argumenter ved avveiningen; de kan også si noe om i hvilken retning et argument trekker og om hvilken vekt argumenter har». For begge definisjoner, se RF s. 168.

Kandidatene må kunne greie å gi eksempler på begge normtyper. De må også kunne si noe om typer av avveiningsnormer og retningslinjer. Dette ligger allerede inne i definisjoner, jfr. sontringen der mellom relevans, retning og vekt, og mellom relevans og irrelevans. Videre bør kandidatene få frem at det er få rettslige normer som ikke gir rom for avveininger (se RF s. 168).

Endelig må alle kandidater kunne si noe om avveiningsnormer og retningslinjers rolle på nivået for rettskildelæren. Dette er behandlet relativt grundig i RF ss. 172–74. De gode kandidatene kan utmerke seg her. Et viktig poeng er hva vi kan si – og hva vi ikke kan si – generelt i rettskildelæren (RF s. 173).

Gode kandidater bør understreke sontringen mellom regespesifikke og ikke-regespesifikke retningslinjer. Gode kandidater vil også framheve hvordan vi finner avveininger på flere nivåer: særlig da nivået for rettskildelæren og nivået for de enkelte rettsreglene.

(c) Foreligger det en reell normativ styring i de tilfelle hvor vi henvises til en avveining, eller er ordet «avveining» kun en forskjønnende omskrivning for smak og behag (vilkårlighet). Svaret kan begrunnes med stoff fra (a) og (b) ovenfor.

Dette spørsmålet har et visst preg av kontrollspørsmål. Her kan både positive og negative korrigeringer av inntrykket fra besvarelsen av (a) og (b) vise seg. Tanken er også at kandidatene skal få flere muligheter til å nærme seg stoffet, dvs. at oppgaven også kan ses som en hjelp ved å kaste lys over (a) og (b).

Som et minstekrav bør kandidatene i forhold til dette spørsmålet få frem at en retningslinje som peker ut argumenter til en avveining, innebærer en normativ styring ved at rettsanvenderen skal se på hvilken veiledning disse argumentene gir i den konkrete sak.

Retningslinjer om vekt er ofte vage, se RF ss. 169–70. Dette er et kjernepunkt i forhold til spørsmål (c). Det er typisk dette punktet det knyttes an til (om ikke så eksplisitt for formulert her) når det hevdes at jus er et spørsmål om ex-post-rettferdigjøring av standpunkter man kommer til på annet grunnlag.

I forhold til spørsmål (c) kan mer spesifikt også vises til RF s. 166–7 (avsnitt 8.1). Men spørsmål (c) favner bredt. En fullgod besvarelse vil måtte inkorporere mye stoff fra (b) og dertil en del fra (a). Derfor er oppgaven formulert slik at det kan vises til stoffet i (a) og (b).

(d) Påstand: «Det finnes ikke noe onde som ikke kan tenkes oppveid av positive konsekvenser.» Vil en utilitarist være enig i denne påstanden? Vil en kantianer være enig i denne påstanden? Gi en kort begrunnelse for svarene.

Generelt: avsnittene IV B 3 og 4.

Spesielt: På side 339, tredje tekstavsnitt, er oppgavens påstand sitert og kursivert.

Denne oppgaven er forholdsvis enkel og innbyr ikke til lange drøftelser. Kandidatene bør forholdsvis kort kunne forklare hvorfor påstanden er forenelig med utilitaristisk tenkning og uforenlig med kantiansk tenkning.

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 i stor grad dekket gjennom forelesninger. De fleste kursgruppene har også gått gjennom egne oppgaver i stoffet.

Oppgaven skulle være tilstrekkelig spesifisert til å hjelpe studentene på vei, og den åpner rom for den gode kandidat til å gå i dybden. Ved at de enkelte deloppgavene belyser hverandre, skulle oppgaven gi tilstrekkelige ledetråder for de fleste. Oppgaven må på denne bakgrunn sies å være sentral og med middels vanskelighetsgrad.

Oppgaven sier uttrykkelig at hovedvekten skal legges på (a) og (b). Er disse godt besvart kan det tillates adskillige svakheter og også tildels blanke oppgaver i deloppgavene (c) og (d) uten at det nødvendigvis leder til stryk. En annen sak er at det vil være meget underlig om en kandidat kan svare godt på (a) og (b) og være blank på (c). På den annen side, er besvarelsen av (a) eller (b) blank eller klart uakseptabel, så er hele oppgave 1 klart i faresonen til stryk.

Momenter til den samlede karaktersetting

Oppgaven angir at del (1) teller 2/3 og del (2) teller 1/3. 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.

"Juridiske kandidater må avlegge et løfte når de får sitt eksamensvitnemål. Eksamensløftet lyder: "Aldri vidende at ville vige fra Ret og Retfærdighed, mindre raade nogen til uforneuden Trætte eller i anden Maade med Raad eller daad befordre nogen uretvis Sag eller Idræt.". (I modernisert språkdrakt lover juristene altså "aldri bevisst å ville avvike fra rett og rettfærdighet, heller ikke råde noen til unødvendig konflikt, eller på annen måte ved råd eller handling fremme noen urettmessig sak eller virksomhet").

4. Oppgave 2: Fra profesjonsetikken

Drøft hvorvidt, og i tilfelle hvordan, eksamensløftets innhold bør eller må gis forskjellig betydning for forskjellige juridiske yrkesgrupper. Belys dette ved å benytte begrepene juristrolle, rollekonflikt og rollemoralens grenser.

I den samlede vurderingen vil del 1 telle 2/3 og del 2 telle 1/3."

Tanken bak oppgaven er å prøve studentene i Føllesdals pensumartikkel, Andreas Føllesdal: Å fremme rett og hindre urett: Om juristetikk

(<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JFEXFAC04/v07/pensumliste.xml>). Alternativt til denne artikkelen er det fra våren 2007 også tillatt med: Andreas Føllesdal: "Å fremme rett og hindre urett: Juristikkens begrunnelse og grenser". Heftet fås kjøpt i Akademika bokhandel, Midtbygningen, Sentrum.

De sentrale begrepene juristrolle, rollekonflikt og rollemoralens grenser finnes i pensumartikkelen, dog ikke egentlig definert, men heller beskrevet gjennom eksempler (jfr. nedenfor).

Med "juristrolle" siktes til forskjellige, typiske stillinger eller beskjeftigelser for jurister, som advokat, dommer, forvaltningsjurist osv. Pensumartikkelen beskriver fire slike roller, men det er på ingen måte en uttømmende oppregning. Med "rollekonflikt" siktes det til konflikter mellom det som forventes av jurister i de ulike juridiske rollene, og kravet om å fremme rett og hindre urett. Eksamensløftet kan gi inntak til beskrivelse av mange rollekonflikter som jurister kan oppleve. "Rollemoralens grenser" sikter til det særlige sett av etiske regler og refleksjoner som hører til hver enkelt juristrolle, og kan angi et punkt der sentrale normer for juristyrkene kan komme i konflikt med andre verdier og samfunnets allmenmoral. De yrkesetiske normer skaper ikke færre moralske bindinger enn almenmoralen gjør, men de kan på noen punkter være strengere, andre punkter videre, enn hva almenmoraliske bindinger tilsier i forhold til "alminnelig" oppførsel.

Ettersom Føllesdals artikkel er det aktuelle pensum, skal de hovedpunkter som er aktuelle for å besvare eksamensoppgaven gjengis i en viss detalj. Det understrekes at sensorene må finne en balanse mellom kandidatens egne refleksjoner og gjengivelse av pensum. Dette skal utdypes noe nærmere til sist.

Føllesdal innleder sin artikkel med å sitere første setning av eksamensløftet ("Juristens oppgave er å fremme rett og hindre urett"), og benytter det som ett av flere utgangspunkter for å innlede en diskusjon om publikums tillitt til juristene som profesjon. Føllesdal beskriver fire juristroller: Advokaten, aktor, forvaltningsjuristen og dommeren. For hver av yrkesgruppene eller rollene diskuterer han rollekonflikter og rollemoralens grenser.

Advokatens rollekonflikter har underoverskrift "For sterke bånd til klient". Det er således forskjellige sider av denne konflikt som blir behandlet. Avsnittet beskriver kort interessekonflikter, og noe mer utførlig spenningen mellom kravet om å tjene klientens interesser og å fremme rett. Føllesdal henviser til regler fra Advokatforeningen, bl.a. Retningslinjer for forsvarere, som løser en del spørsmål. Fremstillingen er litt uklart mht regelverket. For eksempel fremgår det ikke (direkte) at Advokatforskriften (som er nevnt tidligere i artikkelen) er høyst relevant. Når det gjelder advokatrollemoralens grenser, er det temaene opplysningsplikt og injurier som nevnes. Opplysningsplikten defineres som advokatens plikt til å gi retten informasjon som er til partens ugunst. Det henvises til tvml. § 21-4, og gis en liten tolkning av regelen, en henvisning til hovedregelen for forsvarer, samt noen refleksjoner over følgene av å praktisere en vid opplysningsplikt. Advokaters immunitet mot injuriersøksmål pga utsagn under rettergangen, er også trukket frem.

Føllesdal skiller i liten grad mellom forskjellige advokatroller, skjønt forsvareren er trukket særlig frem i forhold til noen spørsmål. Det er mulig at flinke kandidater "på egenhånd" kan finne andre eksempler på rollekonflikter og rollemoralens grenser, og også reflektere eksplisitt over ulike advokatroller – forretningsadvokaten, familieadvokaten, osv. Det bør i så fall belønnes.

Aktors rollekonflikter har underoverskrift "rettssikkerhet" og dreier seg mest om maksimene "skyldige skal dømmes" og "uskyldige siktede skal ikke dømmes". Dette konkretiseres til at aktor ikke bør være "kreativ" i

sin tolkning av gjeldende rett, og være forberedt på at bevisførselen kan føre til endring i påtalemyndighetens syn på en handlings staffverdighet. Rollemoralens grenser behandles med utgangspunkt i spørsmålet om hvordan aktor/påtalemyndigheten bør reagere når parter i straffesaken "ikke handler som de bør"; dette spørsmål utdypes ved henvisning til "justismord" og behov for gjenopptakelse.

Forvaltningsjuristen har undertittel "bruk av fritt skjønn, lojalitetskonflikter", som skal peke på typiske sider av forvaltningsjuristens oppgaver. "Internasjonalisering" trekkes frem som faktor i forvaltningsskjønnet. Rollekonflikter diskuteres som spørsmål om "profesjonelt skjønn eller overordnet ledelse". Med dette siktes bla. a. til instruks med ulovlig innhold, og hva saksbehandlere bør gjøre hvis de blir bedt om å utforme vedtak uten lovhjemmel. Derefter behandles situasjonene der vedtaket er lovlig og i samsvar med politisk ledelses standpunkt, men i strid med etiske hensyn. Anbefalingen fra Føllesdal er å følge lojalitetsplikten, eventuelt be saken overført til en annen. Rollemoralens grenser diskuteres som et spørsmål om "lojalitet til samfunnet forøvrig". Dette blir konkretisert i temaene sivil ulydighet og varsling (whistleblowing"). Føllesdal henviser også til John Rawls' teori om sivil ulydighet.

Dommerens rolle beskrives som å "fatte dommer lojalt mot loven", som å ha en "rettsutviklende funksjon" og "overprøvningsoppgaver i forhold til Storting og utøvende myndighet". Behovet for tillit til dommeren understrekes. Dommerens rollekonflikter har underskrift "Skjønn i lovtolkning". Med dette mener Føllesdal dels dommerens etiske syn, som preger dommerens virksomhet. her er behov for en felles forståelse blant dommere, av hensyn til rettsenheten. Videre kan etiske hensyn komme inn som reelle hensyn, etiske betraktninger kan komme inn i skjønnsutøvelsen hvis lovgiver ikke har tatt stilling til et spørsmål, men overlatt det til rettspraksis, og til sist kan etiske hensyn i form av skjønnsutøvelse være av betydning i avveining mellom rettskildefaktorer. Rollemoralens grenser behandles under overskriftene "løgn i retten" og "når en part ikke får tilstrekkelig rettshjelp". Om løgn sier Føllesdal at det er delte meninger om og hvordan det bør reageres. Han henviser til strpl § 136 i en note. Med hensyn til spørsmålet om tilstrekkelig rettshjelp, er det reglene om materiell prosessledelse som tangeres, i harmoni med kravet om dommerens upartiskhet.

Føllesdals artikkel er ganske kort og noe mangelfull her og der fra juridisk synspunkt. Den må likevel sies å gi mer enn ok stoff til å besvare oppgavetekstens spørsmål. Som nevnt over, bør de kandidater som kommer med egne fornuftige eksempler på rollekonflikter og grenser for rollemoralen, belønnes for det.

Ettersom oppgaveteksten innleder med å sitere eksamensløftet, må det forventes at kandidatene bruker noe plass på refleksjoner over hva det betyr, og greier å si noe om hvordan betydningen må justeres i forhold til ulike yrkesroller. Passusen om "bevisst å avvike fra rett" kan tjene til å utdype forskjeller mellom rollen og rollemoralens grenser til f.eks. forsvarsadvokater og dommere.

Ettersom pensum opererer med fire juristroller, bør den gode kandidat i det minste diskutere disse. Den som, jfr. ovenfor under avsnittet om advokater, ser at det finnes flere typer advokater enn "advokater2 og forsvarere, bør belønnes for det. Eksamensløftet inviterer til å drøfte for eksempel begrepet "unødig Trætte"(unødvendig konflikt) i flere retninger, det samme gjør formuleringen om på ikke "befordre noen uretvis Sag eller Idræt (fremme noen urettmessig sak eller virksomhet)

Det begrensede pensum tilsier et forholdsvis strengt krav om gjengivelse av behandlingen av de begrepene som skal brukes i besvarelsen (juristrolle, rollekonflikt og rollemoralens grenser), fordi det ikke er mange sider som forlanges lest og erindret. Men samtidig åpner det begrensede pensum for å supplere med egne eksempler og overveielser. Kunsten blir så å knytte disse opp mot formuleringene i eksamensløftet. Som vanlig må karakteren fastsettes på grunnlag av nøye vurdering av kandidatens prestasjon. Er den fornuftig? Viser den selvstendighet? Er henvisning til pensums begrepsbruk forsvarlig og tilstrekkelig?

