



UNIVERSITETET I OSLO

DET JURIDISKE FAKULTET

Professor dr.juris
Alf Petter Høgberg

Institutt for offentlig rett
Pb 6706, St. Olavs plass, 0130 Oslo
Besøksadr.:
Karl Johansgt. 47, 0162 Oslo

Telefon: +47 22859487
Telefaks: +47 22859420
E-post: a.p.hogberg@jus.uio.no
<http://www.jus.uio.no/ior/>

Til sensorene, exfac, V2014

Dato: 5. juni 2014

Sensorveiledning Examen facultatum, rettsvitenskapelig variant, vår 2014

1. Oppgaveteksten

Opgaven lød som følger:

"DEL I: Fra pensumdel A: Rettsfilosofien

I a) Det kan skilles mellom definisjoner og karakteristikk, og mellom normative og deskriptive utsagn. Skillet mellom deskriptive og normative utsagn går på tvers av skillet mellom definisjoner og karakteristikk, noe som innebærer at det kan skilles mellom (a) deskriptive definisjoner, (b) deskriptive karakteristikk, (c) normative definisjoner og (d) normative karakteristikk. Forklar kort hva det betyr at man står ovenfor et utsagn av typen (a), (b), (c) eller (d).

I b) Påstanden «Kompetanse er en evne til å fastsette normer som bedømt av gyldighetsnormer kan bli å anse som gyldige» kan fortolkes som utsagn av typen (a), (b), (c) og (d) ovenfor. Forklar kort hva fortolkning (a), (b), (c) og (d) innebærer for meningsinnholdet av påstanden.

DEL II: Fra pensumdel B: Rett, samfunn og legitimitet

II a) Forklar skillet mellom det sivile samfunn og staten, og hvorfor dette skillet er viktig. Bruk noen av de grunnleggende prinsippene for det norske rettssystemet i argumentasjonen.

II b) Forklar hvorfor det kan være uenighet om utlendingsloven § 38 første til og med fjerde ledd med bakgrunn i skillet beskrevet i II a), og ved at aktørene kommer fra det sivile samfunn eller er statlige myndigheter.

DEL III: Fra pensumdel C: Språk og argumentasjon

III a) Forklar kort hva logisk gyldig form er.

III b) Forklar kort forholdet mellom (1) sunne resonnementer, (2) logisk gyldighet og (3) sanne premisser."

2. Innledning

Oppgaven henter stoff fra alle pensumdelene, dvs. fra del A, B og C. Dette er sagt i oppgaveteksten, slik at studentene ikke skal lure på hvilke perspektiver oppgaven skal besvares ut fra. Det kan bemerkes at definisjonsteori i noen grad betones både i Engs *Rettsfilosofi* og Høgbergs *I språkets bilde*. Enkelte studenter vil muligens også trekke inn synspunkter fra sistnevnte bok ved besvarelsen av oppgave I, noe som er helt greit.

3. Deloppgave I: Fra pensumdel A: Rettsfilosofien

Oppgaven knytter seg til Svein Eng, *Rettsfilosofi* (heretter RF), del I, s. 12-16, og i noen grad til bokens del II, s. 81-86.

Oppgaven kan struktureres på flere måter. Mange studenter vil formodentlig fokusere på det prinsipielle skillet mellom deskriptive og normative utsagn, samt skillet mellom definisjoner og karakteristikk, for deretter å gå inn på hver enkelt utsagnstype. Dette er i så fall utmerket. Når det kommer til selve besvarelsen av hva det betyr at man står ovenfor et utsagn av den enkelte type, vil de beste studentene antakelig både fokusere på det rent innholdsmessige, samt på forhold knyttet til testing av den enkelte utsagnstypes holdbarhet.

Definisjonene er utsagn som fastlegger eller bidrar til å fastlegge språklige størrelsers innhold. En definisjon vil kunne fylle to funksjoner; en navngivningsfunksjon og en struktureringsfunksjon.

Utsagn som er ikke er definisjoner, er karakteristikk. I den grad karakteristikkene tematiserer en virkelighet, er det virkeligheten utenfor språkbruk.

Deskriptive utsagn er i utgangspunktet utsagn som har et beskrivende formål, mens normative utsagn tar utgangspunkt i hvordan noe bør eller skal være eller gjøres, eventuelt fastsetter verdier. Noen vil kanskje knytte kriterier for avgjørelse av hvorvidt man står ovenfor et deskriptivt eller normativt utsagn, herunder reaksjonstest og sannhetsverdi, noe som er helt greit.

En deskriptiv definisjon vil være en bruksmåtebeskrivende definisjon, dvs. en definisjon er et terms betydning (altså begrepet) fastlegges i tråd med eksisterende språkbruk.

En deskriptiv karakteristikk innebærer typisk en beskrivelse av virkeligheten utenfor språkbruk.

En normativ definisjon er en regelgivende definisjon er man fastsetter hvordan et språklig uttrykk skal eller bør forstås, altså hvilken mening som skal eller bør tilordnes termen.

En normativ karakteristikk sier noe om hvordan virkeligheten utenfor språkbruk burde være, f.eks. hva som burde være en plikt, hvordan ressurser burde være fordelt el.l.

Ettersom deskriptive definisjoner og deskriptive karakteristikk tar sikte på å beskrive hhv. språkbruk og virkeligheten utenfor språkbruk, har de det til felles at de kan stemme overens med det saksforhold de tar sikte på å beskrive, noe som innebærer at de kan være sanne: En deskriptiv definisjon er holdbar dersom den stemmer overens med faktisk forekommende språkbruk, mens en deskriptiv karakteristikk er holdbar dersom det finnes en virkelighet som svarer til påstanden, altså at den er sann.

For de normative utsagn vil holdbarheten bero på en mer sammensatt analyse av de hensyn som taler for og mot det normative utsagn.

Når det kommer til oppgave I b), er oppgaven for studentene å fortolke en setning som kan minne om lærebokens definisjon av kompetanse. Noen av studentene vil nok også komme inn på holdbarhetstesting av setningen, jf. oppgave Ia) ovenfor, hvilket er helt greit.

Forstått som en deskriptiv definisjon, innebærer setningen en sammenfatning av hva som faktisk forstås med kompetanse. En testing av dette innebærer en testing om det er sant at det finnes en etablert språkbruk som svarer til dette.

Forstått som deskriptiv karakteristik, må setningen forstås som en beskrivelse av virkeligheten utenfor språkbruk. En undersøkelse av gyldigheten vil i et slikt tilfelle bero på om det finnes en faktisk praksis som svarer til påstanden. Oppgaven er på dette punkt særlig vanskelig idet skillet mellom ords mening og virkeligheten utenfor språkbruk hverken er opplagt eller kontroversiell (jf. såkalte holistiske retninger innenfor språkfilosofien), særlig gjelder dette i tilfeller der den språklige størrelse viser til et fenomen som primært har eksistens som språklig konstruert størrelse, i dette tilfelle «kompetanse». Så lenge studentene får noe ut av denne sontringen, må det være ok.

Forstått som en normativ definisjon innebærer setningen en påstand om hva som burde vært omfattet av begrepet kompetanse. En testing av definisjonens holdbarhet, innebærer i så fall en testing av hvorvidt man burde lagt til grunn en definisjon som den foreliggende.

Forstått som normativ karakteristik vil setningen innebærer en påstand om hvordan virkeligheten utenfor språkbruk burde være, altså om personer som anses å inneha kompetanse burde være i stand til å fastsette normer som bedømt av gyldighetsnormer kan bli å anse som gyldige. Også på dette punkt fremtrer oppgaven som særlig vanskelig.

Oppgave II

Sp.m. II a) :

Staten, det sivile samfunn og individuelle frihetsrettigheter er sentrale tema og begreper i hele del B. Tema og definisjon av begrepene er omhandlet i de to første kapitlene, og særlig i kap.2.2, men det er også stoff å trekke på i kap.2.1, 2.3, 2.4 og 2.6, samt noe i kap.1.1, 1.2, 1.4 og 1.9. Det er lagt mye vekt på skillet mellom stat og samfunn i forelesningene.

I kap. 2.2 andre avsnitt vises det til at det i politisk og konstitusjonell teori er et prinsipielt skille mellom stat og samfunn. «Samfunnet er det åpne sivile samfunn som en stat kan utvikles fra.» Et sivilt samfunn med ytrings- organisasjons- og forsamlingsfrihet er en forutsetning for at det skal være frihet i et samfunn. Staten kan skapes med utgangspunkt i et samfunn. Konstitusjoner er det sentrale legale uttrykk for staten. Demokratiske stater utgår alltid fra et samfunn. Samfunnet er utgangspunktet. Bare i samfunn med grunnleggende og like frihetsrettigheter for alle borgerne kan det avholdes demokratiske valg som igjen kan gi grunnlag for å skape en demokratisk stat. En demokratisk stat utspringer av at det eksisterer frihetsrettigheter, men skal samtidig være med på å stabilisere og garantere for at slike rettigheter finnes.

Konstitusjoner og demokratiske valg kan gi kompetanse til statlige myndigheter som kan ta beslutninger, gi lover, organisere og koordinere samfunnet innenfor rammene av de legalt gitte reglene og fullmaktene. I moderne stater har staten monopol på legitim bruk av tvangsmakt. Statlige myndigheter kan da gjøre ting som de enkelte borgere ikke kan. Statlige myndigheter kan paradoksalt nok både være med på å garantere for frihetsrettigheter og anvende legal tvangsmakt iflg regler. En demokratisk stat kan ikke eksistere uten et fritt samfunn som et utgangspunkt, og heller ikke uten en konstitusjon. Samtidig skal staten være med på å fortsatt garantere for frihetsrettighetene.

Dette er helt sentrale tema og begreper i del B. Det er sentralt for besvarelsen av oppgaven at studentene forstår hva stat og samfunn er, hvordan de forholder seg til hverandre, hva det sentrale skillet er, og hvorfor det er viktig. Begrepet 'institusjon' er brukt i sammenheng med framstillingen av skillet stat og samfunn.

Institusjonsbegrepet her er hentet fra Neil MacCormick, «Law as institutional fact». Staten kan betraktes som en slik institusjon, men det er vanligere å bruke begrepet om organisasjoner i staten, f eks et departement, et forvaltningsorgan, universiteter, eller om bestemte utgaver av de samme, som UiO, Finansdept, Oslo kommune osv. Begrepet institusjon er ikke sentralt i denne oppgaven, men er nevnt her for det tilfelle at studentene selv refererer til det.

Det er fint dersom studentene supplerer den sentrale forståelsen av skillet med å vise hvordan det er knyttet til definisjonene av demokrati, rettsstat og frihetsrettigheter. Det er fint om dette suppleres med begrepet statsborgerskap, og hvordan det forholder seg til skillet mellom stat og samfunn.

Det sentrale for å besvare sp.m. II a) står i kap.2.2, s.39-43 i kompendiet. Studentene kan supplere fra de andre avsnitt som er nevnt ovenfor for å vise en ytterligere forståelse.

Sp.m. II (b)

Utlendingsloven regulerer utledningers adgang til riket. § 28 er den sentrale bestemmelsen med hensyn til hvem som har krav på beskyttelse, eller asyl. § 38 er en supplerende bestemmelse om adgang til riket på grunn av «sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket». Andre til og med fjerde ledd angir supplerende kriterier som det kan legges vekt i en totalvurdering. Bestemmelsen er svært skjønnsmessig, også med de supplerende kriteriene. Bestemmelsen kan brukes for å illustrere skillet mellom stat og samfunn. De som søker beskyttelse, ønsker å være en del av et samfunn og også å få adgang til en bestemt stat, i dette tilfellet Norge.

Samfunnet kan tilby deltakelse i et samfunn, aktivitet med andre mennesker. Staten kan på den ene siden tilby beskyttelse, dvs adgang til opphold på de premisser som statens konstitusjon og lover gir, og på den andre siden innebærer opphold i denne staten en plikt til å akseptere de samme lover og konstitusjoner, som utgangspunkt for opphold. Det vil normalt være adgang til et samfunn vi ønsker, men i dag er alle samfunn regulert av en stat som angir noen av de nærmere premisser for hva det vil si å ta del i et samfunn dersom man også ønsker den mulige beskyttelse som felles lover og rettshåndhevelse gir. 'Staten' innebærer både begrensninger og muligheter. Adgangen til 'samfunnet' Norge reguleres gjennom en statlig lovgivning og rettshåndhevelse. Ut fra en slik forståelse om hva samfunnet og hva staten er, bes studentene si noe om hvorfor ulike aktører vil kunne ha ulike tolkninger av den skjønsmessige standarden 'sterke menneskelige hensyn'. Her tenkes det på at et individ eller en organisert aktør i samfunnet (for eks en NGO eller en frivillig organisasjon) normalt vil tolke standarden ut fra en åpen tenkning om samfunnet, uten klare rammer for hvordan en adgang til samfunnet kan eller bør begrenses, mens en statlig aktør/myndighet vil tolke standarden ut fra dens plass i en statlig lov som regulerer og setter begrensende rammer for adgangen til riket, samt den praksis som måtte eksistere om tolkning av standarden. En samfunnsplassert aktør og en statlig aktør har ulike premisser, ulike verdier og ulike rammer for hvordan de vil vurdere adgangen til samfunnet eller til riket/staten.

Dette vil antagelig oppfattes av studentene som et krevende spørsmål, særlig dersom de ikke har deltatt på seminarer. De som har deltatt på seminarer bør ha fått en viss trening i å tenke ex.fac pensum i forhold til konkrete eksempler. Det kan derfor tenkes at studentene løser spørsmålet på forskjellige måter. Her bør vi etter mitt syn vise stor fleksibilitet. Det viktigste er at de resonnerer i forhold til de ulike definisjonene i pensum på hva stat og samfunn er, og på hva betydningen av skillet er.

Helhet i sp.m II :

Det viktigste ligger i forståelsen av begrepene om stat og sivilt samfunn og av forholdet mellom dem. Det er viktig at det kommer fram både under del a) og del b) i oppgaven. Del b) kan besvares på flere forskjellige måter. Det viktigste er at de viser at de forstår begrepene ved sin måte å løse oppgaven på. Eksemplet med utlendingsloven er ikke i seg selv en del av pensum, men det burde være godt egnet til å illustrere problemstillinger knyttet til de to begrepene. Dersom studentene har problemer med sp.m. II (b), så trekker det mindre ned enn dersom de ikke har den grunnleggende forståelsen av begrepene.

Oppgave III

Det stoff oppgaven etterspør er behandlet i læreboken *I språkets bilde* s. 75-79.

Logikk defineres i læreboken som læren om resonnementer, nærmere bestemt læren om gyldige slutninger i tenkning og argumentasjon, og det påpekes at særlig viktig er studiet av hvilke gyldige slutninger som kan trekkes fra et sett med premisser.

Studentene må få frem kjernen i lærebokens budskap, herunder at et resonnement består av en rekke setninger som leder frem mot en konklusjon. De enkelte setninger forut for konklusjonen kalles premisser. Når en slutning har logisk gyldig form, følger konklusjonen med nødvendighet av premissene. Setningslogikken handler om hvilke gyldige slutninger som kan trekkes fra hvilke premisser. For at et setningslogisk resonnement skal være sunt, må (1) premissene resonnementet bygger på være sanne, og (2) slutningene som trekkes være logisk gyldige.

Studentene bør tematiseres det å sette opp et resonnement på setningslogisk form, herunder at det er vanlig å sette første premiss opp på setningslogisk form med "hvis..., så..."-struktur. En slik struktur innebærer altså et vilkårs- eller antecedentledd som etterfølges av et konsekvensledd.

Kandidatene bør videre få frem at det ut fra dette mønsteret er det vanlig å identifisere to logisk gyldige slutningsformer, nemlig (1) modus ponens og (2) modus tollens. Det dreier seg om slutningsmønstre som innebærer at den slutningen som trekkes er logisk gyldig uansett hva premissenes innhold måtte være: Så lenge premissene er sanne, blir konklusjonen sann. Sagt litt komplisert innebærer modus ponens en konstaterting av antecedenten, mens modus tollens innebærer en benektelse av konsekventen.

Studentene bør også komme inn på ugyldige slutninger, herunder fremstille lærebokens to former for ugyldige slutninger. De beste studentene vil muligens også tematisere hvorfor disse medfører feil.

6. Vurdering

Oppgaven må karakteriseres som vanskelig. Antakelig vil oppgaven like fullt være godt egnet til å skille mellom den gode og den mindre gode kandidat ettersom en hel del presis kunnskap etterspørres, og som kandidaten må vise at han har forstått. Det kan ikke forventes at kandidaten har alt riktig for å oppnå beste karakter. Særlig stoffet under oppgave I må karakteriseres som så vanskelig og kontroversielt at det må tillates visse avvik fra lærebokens opplegg.

Oslo 5. juni 2014

Alf Petter Høgberg (del I og III) og Inger Johanne Sand (del II)