

## SENSORVEILEDNING

### EXAMEN FACUTATUM, RETTSVITENSKAPELIG VARIANT

HØST 2015

#### INNLEDNING

Eksamensoppgaven består av tre deler, og det fremgår av oppgaveteksten at alle spørsmål skal besvares.

Nedenfor følger sensorveiledning til de enkelte spørsmål.

#### OPPGAVE 1 (A RETTSFILOSOFI)

*a) Et spørsmål som ofte diskuteres, er om det gjelder noen moralske skranker for bruken av lovgivningskompetansen, jf. grunnloven §§ 76 flg. Gjør rede for hvordan dette spørsmålet besvares i henholdsvis den skandinaviske rettsrealismen, utilitarismen og kantiansk rettsfilosofi. Legg 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.*

Oppgaven bygger på, men er ikke helt identisk med ett element i en oppgave som ble gitt høsten 2007. Sensorveiledningen til denne oppgaven er derfor for en stor del bygget direkte på veiledningen fra høsten 2007. Det er likevel noen nyanseforskjeller, blant annet fordi ordlyden i oppgaven som ble gitt i år ikke er helt lik som oppgaven gitt høsten 2007.

Læringskravene av relevans for spørsmålet er angitt slik: Del A Rettsfilosofi, Rett og Praktisk Fornuft, B Muligheten av å etablere kriterier til vurdering og kritikk av positivt foreliggende rettssystemer. Studentene skal ha god forståelse av problemstillingen. Studenten skal ha kjennskap til følgende tre teoretiske posisjoner i forhold til problemstillingen: Teorifamilie 1: Den skandinaviske rettsrealismen

Oppgaven 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.»

Det er klart at studentene, som et minimum bør få fram at den skandinaviske rettsrealismen benekter muligheten av å erkjenne noen moralske skranker; utilitaristen argumenterer for en moralsk skranke i form av nytteprinsippet; og en kantiansk posisjon vil argumentere for moralske skranker ut fra individets krav på en beskyttet frihetssfære, uavhengig av om dette er nyttig eller ikke. Dette er meget sentralt stoff, både i Sven Engs Rettsfilosofi (RF), i forelesninger og på kurs.

Oppgaven gir rom for omfattende drøftelser. Samtidig er dette kun én av flere oppgaver, og det må 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, og som ikke knytter dette stoffet til noen del av rettsfilosofien må lede til stryk på denne deloppgaven.

Det tredje elementet i oppgaven 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. 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.

*b) Forklar skillet mellom intern og ekstern kritikk av retten.*

Læringskravene av relevans for spørsmål (b) er angitt slik: Del A Rettsfilosofi, Rett og Kritikk. Studenten skal ha god forståelse av: Typer av kritiske argumenter. Studenten skal ha kjennskap til: Skillet mellom intern og ekstern kritikk av retten og historien til de forskjellige formene for kritikk av retten. Anbefalt hovedlitteratur for denne delen av læringskravene er i Christoffer C. Eriksen, Rett og kritikk, Kompendium 2015 (RK).

Skillet mellom intern og ekstern kritikk av retten er behandlet i RK, s. 10-12. I denne sammenhengen må sontringen mellom det interne og det eksterne forstås i lys av RKs definisjon av kritikk, som «det å utfordre bestemte oppfatninger om hva som er sant og riktig i en offentlighet» (s. 9). Både definisjonen av kritikk og skillet mellom den interne og eksterne kritikken er gjennomgått på forelesninger.

På denne bakgrunn bør studentene kunne få frem at den interne kritikk av retten utfordrer oppfatninger om retten basert på argumenter og metoder som også kan benyttes av domstoler og andre rettsanvendere. Slike former for kritikk utøves innenfor rettsordenens rammer og er i den forstand intern.

Studentene bør også kunne få frem at den eksterne kritikken utfordrer oppfatninger om retten med argumenter og metoder som det ikke nødvendigvis er tillatelig å benytte for domstoler og rettsanvendere. Slik kritikk kan utfordre retten på grunnlag som er hentet utenfor rettsordenens rammer og er på den måten ekstern.

RK viser at grensen mellom den interne og eksterne kritikken ikke alltid er skarp, og studenter som får noe ut av dette bør få pluss for det.

c) *Redegjør for tre ulike typer av argumenter som kan brukes i ekstern kritikk av retten.*

Det er de samme læringskravene og den samme anbefalte hovedlitteratur som er nevnt under spørsmål (b) som er relevante for å svare på spørsmål (c).

RK presenterer en gjennomgang av flere forskjellige typer av kritiske argumenter på sidene 20-60, og redegjør også for hva som menes med kritiske argumenter på s. 14-15. Emnet er også gått grundig igjennom på forelesningene.

Studentene bør kunne få frem at et kritisk argument kan forstås som et argument som kan svekke bestemte oppfatninger av hva som er sant og riktig, og at det kan skilles mellom ulike typer av kritiske argumenter etter hvilke svakheter de viser i det som blir utsatt for kritikk (RK s. 15).

Videre bør studentene kunne redegjøre for tre ulike typer av kritiske argumenter. Oppgaven legger opp til at studentene redegjør for tre av de mange ulike typene av kritiske argumenter som presenteres i RK: Fornuftens kritikk, følsomhetens kritikk, målbar kritikk, komparativ kritikk, historisk kritikk, avslørende kritikk, rasjonalitetskritikk, den offentlige fornuftens kritikk, språkets kritikk, samtidsdiagnostisk kritikk, feministisk kritikk, hermeneutisk kritikk (s 20-40). Redegjørelsene bør få frem hvordan de ulike argumenttypene kan avdekke svakheter i det som blir utsatt for kritikk. Studenter som bruker relevante eksempler for å illustrere de kritiske argumentene det redegjøres for bør honoreres for dette.

## OPPGAVE 2 (B RETTSTEORI – RETT SAMFUNN OG LEGITIMITET)

a) *Forklar hva som menes med «samfunnets kommunikative differensiering».*

Læringskravene av relevans for spørsmålet er angitt slik: Del B Rettsteori – rett, samfunn og legitimitet. Studenten skal ha kjennskap til teorier om retten i det moderne samfunn. Herunder om: teorier om samfunnets differensiering, retten som et eget system, rettslig argumentasjon, rettens evolusjon Samfunnets kommunikative differensiering er beskrevet Inger Johanne Sand, Rett, samfunn, tekster og legitimitet, s. 79-80 (avsnitt 4.2). Studentene bør få uttelling dersom de får frem at mange av dagens samfunnsteoretikere viser til at moderne samfunn preges av en høyere grad av differensiering mellom de sentrale typer av funksjoner og oppgaver i samfunnet og en høyere grad av spesialisering innenfor disse, enn tidligere. De ulike oppgavene og funksjonene er knyttet til ulike verdier og formål. Kommunikasjonen om de ulike oppgavene vil preges av de ulike formål og verdier, og de vil preges av bruken av ulike begreper og av ulike former for rasjonell tenkning. Studentene bør få pluss om de viser at kommunikativ differensiering innebærer at differensiering av samfunnet kan beskrives som en spesialisering av kommunikasjonen innenfor de mange forskjellige deler av og funksjoner i samfunnet, og av de ulike formål de ivaretar.

b) *Redegjør for hva kommunikativ differensiering av samfunnet kan bety for forholdet mellom rett, politikk, etikk og kunnskap.*

I tillegg til læringskravene og hovedlitteraturen nevnt under spørsmål (a) er det også et relevant læringskrav for spørsmål (b) at studentene skal ha god forståelse politisk, rettslig og etisk kommunikasjon. Betydningen av kommunikativ differensiering av samfunnet for forholdet mellom rett, politikk, etikk og kunnskap er redegjort for i Sands kompendie på s.75-79. Studentene bør få frem at rettslig, politisk og etisk kommunikasjon er tre ulike måter å kommunisere på om allmenne spørsmål i samfunnet. De har hver sine funksjoner i samfunnets kommunikasjon. De er helt ulike, men det er viktige sammenhenger mellom dem.

Den politiske kommunikasjon er åpen. Her kan alle interesser og aktører bidra med sine ulike politiske synspunkter. Den politiske debatt må være åpen. Samtidig skal den ende med at det tas politiske beslutninger som i statlige og kommunale myndigheter blir autoritative beslutninger. Politikk er dermed også en kamp om makt. Noen politiske prosesser ender med beslutninger om nye lover eller andre rettslige vedtak. Når en lov er politisk vedtatt, blir den også rettslig og en sentral del av juristenes rettskilder.

Den rettslige kommunikasjon handler om hva som er gjeldende rett, og hva som er rettferdig. Den rettslige kommunikasjon er lukket om det som er anerkjent som rettslige kilder, og den vil handle om fortolkning av lovene og andre kilder.

Den etiske kommunikasjonen er også åpen, og den handler om de mest grunnleggende verdiene, og om ivaretagelse av menneskets mest grunnleggende verdighet. Her kan enhver

mene det man mener er det riktigste uavhengig av hva lovene måtte si. Den etiske kommunikasjon supplerer den politiske og den rettslige på områder som gjelder den mest grunnleggende verdighet. Lover som er vedtatt etter de konstitusjonelle normene aksepterer vi som samfunnets lover selv om vi er uenige. Den politiske og den etiske kommunikasjon er åpen på en helt annen måte.

### OPPGAVE 3 (C SPRÅK)

*Om utfordringer og målsettinger ved formulering av definisjoner.*

Deloppgaven er likelydende med den som ble gitt høsten 2014. I veiledningen fra høsten 2014 het det at:

«studentene skille mellom formulering av definiendum (navngivningen, ISB s. 69-71) og formulering av definiens (struktureringen, ISB s. 71-74). Særlig fremstillingen av kravene til formulering av definiens er å anse som krevende, noe som innebærer at de av studentene som gjennomfører oppgaven på en oversiktlig og god måte må få god uttelling for dette. Det er en fordel om det skilles mellom materielle og formelle krav til definiens. Selv om den materielle side av formulering av definiens primært reiser spørsmål av rettspolitisk art, vil de beste kandidatene muligens få frem at det formuleringsmessige også berører borgernes forutberegnelighet og rettssikkerhet. Når det gjelder de formelle krav til definiens, vil de beste studenten muligens skille mellom presiserbarhet, operasjonaliserbarhet og ikke-sirkularitet (ISB s. 73-74).»

Jeg har intet å tilføye til dette.

### MOMENTER TIL DEN SAMLEDE VURDERINGEN

I følge oppgaveteksten vil oppgave 1 telle omtrent like mye som oppgave 2 og 3 til sammen. Dette må reflekteres i sensuren.

Oppgaven reiser sentrale spørsmål i lys av læringskravene. Samlet sett må oppgaven likevel kunne karakteriseres som middels vanskelig, blant annet fordi studentene blir bedt om å gi selvstendige refleksjoner om forholdsvis avanserte teorier om rett og moral. Dette bør gi de gode kandidatene mulighet for å skille seg ut.

Veiledningen til oppgave 2 er utformet etter innspill fra Inger Johanne Sand.

Denne sensorveiledningen er skrevet uten at jeg har lest noen besvarelser.

Oslo, 18. desember 2015.

Christoffer C. Eriksen