

Sensorveiledning Exfac, jus, vår 2017

1. Oppgaveteksten

Fra pensumdel A: Rettsfilosofien

1. Om rett og normativitet
 - a) Gjør rede for begrepene 'avveiningsnorm' og 'retningslinjer'. Knytt drøftelsen til eksempler.
 - b) Forklar skillet mellom pliktnormer og kompetansenormer, og vis skillet betydning gjennom eksempler.
2. Om rett og kritikk
 - a) Redegjør for begrepet 'kritikk'.
 - b) Vis gjennom eksempler hvordan retten kan kritiseres uavhengig av juridisk metode basert på ett av følgende grunnlag:
 - Empiriske forhold;
 - teori om formelle systemer;
 - normativ teori;
 - sammensetninger av teori og empiriske forhold; eller
 - metakritikk.

Fra pensumdel B: Rett, samfunn og legitimitet

Forklar hvilke ulike funksjoner en rettslig, en politisk og en etisk argumentasjon har for utviklingen av rettspraksis i vår tid. Relevante eksempler kan være Rt. 2010 s. 1445 (krigsforbryter), Rt. 2015 s. 93 (Maria), Rt. s. 1286 (Rolfesen), men også andre eksempler kan være relevante.

Fra pensumdel C: Språk

Om årsaker til tolkningsproblemer.

I den samlede vurdering vil del A telle ca. 1/2, del B ca. 1/4, og del C ca. 1/4.

2. Innledning

Denne veiledningen er skrevet i samarbeid mellom Svein Eng (oppg. A 1), Christoffer Eriksen (oppg. A 2), Inger Johanne Sand (oppg. B) og Alf Petter Høgberg (oppg. C) – på den måten at hver av de nevnte har skrevet teksten til oppgavedelen nevnt i parentesene og slik at Eng har føyd delene sammen.

Oppgaven henter stoff fra alle tre pensumdelar. Dette er sagt i overskriftene i oppgaven, slik at kandidatene ikke skal lure på hvilke perspektiver oppgaven skal besvares ut ifra.

I oppgaven er det også sagt hva som vil være forholdet mellom de tre delene av oppgaven i den samlede vurdering. Dermed vil kandidatene også ha grunnlag for å disponere dels tidsbruken, dels omfang og dybde av besvarelsen på de enkelte deler.

Veiledningen er skrevet før eksamen. Den må betraktes som foreløbig idet den kan bli revidert på grunnlag av sensuren.

3. Nærmere om de enkelte spørsmålene

Fra pensumdel A: Rettsfilosofien

1. Om rett og normativitet

- a) Gjør rede for begrepene ‘avveiningsnorm’ og ‘retningslinjer’. Knytt drøftelsen til eksempler.
- b) Forklar skillet mellom pliktnormer og kompetansenormer, og vis skillet betydning gjennom eksempler.

Oppgaven og læringskravene er dekket i Svein Eng, *Rettsfilosofi* (heretter RF). Henvisninger blir gitt nedenfor, under den enkelte deloppgave.

Læringskravene fordrer god forståelse både i forhold til oppgave 1(a) og 1(b). Det heter:

Det kreves god forståelse av hovedformene for normativitet:

Begrepet Norm

Typer av Normer

- Pliktnormer, Kompetansenormer, Kvalifikasjonsnormer
- Regler, Retningslinjer, Avveininger («Juristkjønnet»)

Rettigheter

Verdier

1(a) Gjør rede for begrepene 'avveiningsnorm' og 'retningslinjer'. Knytt drøftelsen til eksempler.

Oppgaven er en kapitteloppgave, se RF II 8. Forsåvidt gjelder begrepene 'avveiningsnorm' og 'retningslinje', vises til drøftelsene på ss. 163–70.

Oppgaven ber om at det gis eksempler. Stoffet er sentralt i jusen, og er allerede kjent gjennom studiets forskjellige deler, idet tanken om at retten gir anvisning på avveininger er gjennomgående i mange disipliner. RF bruker bl.a. avtl. § 36 som et sentralt eksempel, men kandidatene bør også gi andre og flere eksempler.

En god kandidat bør ha med skillet mellom regelspesifikke og ikke-regelspesifikke avveininger, dvs. avveininger som grunner seg i den enkelte regel og avveininger som anvises i og gjennom normer som favner større eller mindre deler av juridisk tenkning: RF skiller her mellom rettssikkerhetsprinsipper, rettferdighets- og godhetsprinsipper og rettskildefrinsipper (s. 168). Det bør i denne sammenhenge nevnes at rettskildelæren selv kan ses som å ha et avveiningspreg, idet vi ikke generelt kan si at én rettskildefaktor alltid går foran andre rettskildefaktorer (ss. 168–70).

En god kandidat bør også få fram at det som avveies må ha en graduell karakter, noe som leder over til verdier. Det ligger utenfor oppgaven å skrive om verdier som egen normativ modalitet, men sammenhengen mellom avveininger og verdier hører hjemme i en god besvarelse.

1(b) Forklar skillet mellom pliktnormer og kompetansenormer, og vis skillet betydning gjennom eksempler.

Også denne oppgaven har direkte tilknytning til egne kapitler i RF, se II 2 og II 3.

Forsåvidt gjelder begrepene 'pliktnormer' og 'kompetansenormer', vises til II 2 og II 3. Oppgaven ber ikke om en redegjørelse for begrepene uavhengig av hverandre, men om en redegjørelse for skillet mellom pliktnormer og kompetansenormer. Dette er imidlertid mest en formuleringssak. Det vil kunne være helt greit både å framstille begrepene for seg, og å legge besvarelsen opp som en løpende drøftelse av forskjeller; det er innholdet og forståelsen som er det viktige.

Den vesentlige forskjell er at kompetanse er en evne, nærmere bestemt en evne til å fastsette nye normer. Evnen er grunnlagt gjennom en særegen normtype, kompetansenormene; det er disse som gir og avgrensner kompetanse (RF ss. 85–86).

Kompetansenormer skaper nye handlingsmuligheter, mens pliktnormene regulerer handlingsmuligheter som består uavhengig av pliktene (RF s. 91).

Under begrepet 'pliktnorm' i oppgaven faller også normer som sier at en handling ikke er påbudt eller forbudt (RF ss. 72). En god kandidat må få med at kompetanse og frihet er to forskjellige modaliteter (RF ss. 82–83).

All kompetanse er underlagt en eller annen pliktmodalitet: påbud, forbud eller frihet. Kompetanse og pliktnormer (i den nevnte vide forstand) er altså alltid kombinert (RF s. 84).

Hvorvidt det foreligger kompetanse er et sentralt ledd i den rettslige vurdering av fastsatte normers gyldighet i jusen. I dette leddet er det kompetansenormene som er avgjørelsesgrunnlaget. Vurderingen av fastsatte normers gyldighet eller ugyldighet inneholder imidlertid ytterligere to ledd: utøvelsesnormene og utviklingsnormene (RF ss. 110 flg.). Dette kan gjerne påpekes. Det ligger imidlertid utenfor oppgaven å gå inn på u/gyldighetsnormene i bredde og dybde (RF II 4); det er skillet mellom pliktnormer og kompetansenormer som er oppgavens tema.

Oppgaven ber om at det gis eksempler. Stoffet er sentralt i jusen, og er allerede kjent gjennom studiets forskjellige deler, jfr. de forskjellige tilfelle av fastsatte normer som kandidatene har studert, i privatrett, offentlig rett og folkerett (avtaler, ektepakter, testamenter, lover, traktater, m.v.).

Fra pensumdel A: Rettsfilosofien

2. Om rett og kritikk

- a) Redegjør for begrepet 'kritikk'.
- b) Vis gjennom eksempler hvordan retten kan kritiseres uavhengig av juridisk metode basert på ett av følgende grunnlag:
 - Empiriske forhold;
 - teori om formelle systemer;
 - normativ teori;
 - sammensetninger av teori og empiriske forhold; eller
 - metakritikk.

Generelt om oppgaven

Oppgaven knytter seg til Christoffer C. Eriksen, *Kritikk: Konfrontasjoner med rett og makt* (heretter KK). Både begrepet 'kritikk' og muligheter for å kritisere rett uavhengig av juridisk metode står sentralt i KK. Ifølge læringskravene fordres god forståelse av typer av kritiske argumenter og kjennskap til skille mellom intern og ekstern kritikk av retten.

Hele KK er hovedlitteratur, til sammen 161 sider. For oppgavens tema er de mest relevante delene av KK presentasjonene av:

Begrepet 'kritikk' i kap. 1.1–1.3, på ss. 7–26.

Muligheter for kritikk av rett uavhengig av juridisk metode i kap. 3, særlig ss. 49–58.

Kritikk av rett på grunnlag av henholdsvis teori om formelle systemer, normativ teori, empiriske forhold, sammensetninger av teori og empiriske forhold, og metakritikk i kap. 4–8, på ss. 65–151.

Oppgave 2 (a)

Oppgaven spør etter en redegjørelse for begrepet 'kritikk'. Basert på lærebokens fremstilling bør besvarelsene få frem at et begrep om den kritikken som gjelder rett og makt, på kortform kan defineres som «det å utfordre allment aksepterte oppfatninger i en offentlighet» (KK, s. 21). Det kan ikke kreves at besvarelsene også får frem andre begreper om kritikk. Men det bør likevel gis pluss til de som viser at det i dagens språkbruk kan identifiseres flere kritikkbegreper, for eksempel at et begrep om kritikk av kulturuttrykk, som blant annet film, musikk og litteratur, kan defineres som «vurderinger av kvalitet» (KK, s. 16).

Gode besvarelser bør få frem at det å utfordre allment aksepterte oppfatninger i en offentlighet er et overbegrep om den kritikken som gjelder rett og makt, og at ulike typer av slik kritikk gir grunnlag for å skille mellom flere underbegreper av denne formen for kritikk (KK, s. 21).

Det bør gis uttelling til besvarelser som sier noe om hva det innebærer at kritikken fremsettes i en offentlighet (KK, ss. 18–20), hva som skiller kritikk fra andre måter å utfordre det allment aksepterte på (ss. 21–22). Og det bør også gis pluss til besvarelser som kan si noe om det historiske og filosofiske grunnlaget for begrepet kritikk, forstått som det å utfordre allment aksepterte oppfatninger i en offentlighet (KK ss. 13–26).

Oppgave 2 (b)

Oppgaven ber kandidatene vise gjennom eksempler hvordan retten kan kritiseres uavhengig av juridisk metode, basert på ett av følgende grunnlag: empiriske forhold, teori om formelle systemer, normativ teori, sammensetninger av teori og empiriske forhold, eller metakritikk.

Besvarelsene bør få frem både hva som menes med kritikk uavhengig av juridisk metode (KK ss. 49–58), og at en slik uavhengig (ekstern) kritikk kan ha grunnlag som nevnt i oppgaveteksten (KK, ss. 65–151). Det er et pluss om besvarelsene gjennom eksempler får frem at grunnlagene for kritikk kan anvendes på forskjellige måter. Det må være akseptabelt at besvarelsene bruker de samme eksemplene på kritikk som er presentert i KK. Men om besvarelsene presenterer egne eksempler på kritikk av rett bør det være et klart pluss.

Fra pensumdel B: : Rett, samfunn og legitimitet

Forklar hvilke ulike funksjoner en rettslig, en politisk og en etisk argumentasjon har for utviklingen av rettspraksis i vår tid. Relevante eksempler kan være Rt. 2010 s. 1445 (krigsforbryter), Rt. 2015 s. 93 (Maria), Rt. s. 1286 (Rolfsen), men også andre eksempler kan være relevante.

De ulike funksjonene for en rettslig, en politisk og en etisk argumentasjon er behandlet i Inger Johanne Sand, *Rett, samfunn, tekster og legitimitet* i kap.1.1, 1.7–1.8, 3.5 og 4.1–4.2. I kap.1.1 er temaet bare nevnt. I kap.1.7, ss.31–32, er rettslig kommunikasjon behandlet. I kap.1.8 er forholdet mellom rettslig og etisk kommunikasjon behandlet. Den mest utdypende behandlingen er gitt i kap.3.5, ss.72–76, og i kap.4.1–4.2, ss.79–86. Temaet er grundig behandlet i forelesningene, og det er sentralt i pensum. Det må selvsagt forventes at studentene er mest trygge på å si noe om rettslig kommunikasjon.

Rettslig, politisk og etisk kommunikasjon er både definert hver for seg og sett i forhold til hverandre. De er sammenlignet fordi alle tre kan brukes til å kommunisere om allmenne forhold i samfunnet, og fordi de funksjonene de har, har viktige tilknytningspunkter. De har ulike funksjoner og former og supplerer hverandre.

Politisk argumentasjon er framstilt som knyttet til lovgivningsprosesser. Det er sentralt at politisk argumentasjon er åpen for alle argumenter og inneholder diskusjoner der de ulike synspunkter brytes mot hverandre. Politisk argumentasjon kan foregå i åpne fora og i organiserte og konstitusjonelle former under lovgivning. Lover vedtas av politisk valgte og konstitusjonelle myndigheter. Når lovene er vedtatt og skal anvendes, er de en del av den rettslige kommunikasjonen med rettsanvendelse og tolkning i domstolene.

Den rettslige kommunikasjonen er bundet til de anerkjente rettskilder og fortolkningsnormer. De politiske myndighetene har bestemt hvilke argumenter som er brakt fram i en lovgivningsprosess og blitt en del av en lov. Den rettslige kommunikasjonen skjer ut fra de argumenter som er gitt i rettskildene. Noen rettsregler som for eks Grunnlovens § 97 med forbud mot tilbakevirkning og anvendelsen av denne har en lang historisk tradisjon og betraktes nok som en rettslig dominert diskusjon. Utlendingslovens ‘innvandringspolitiske hensyn’ er en mer aktualisert og politisk bestemt lov.

Den etiske argumentasjon vil i denne sammenheng være tett knyttet til tenkningen om og anvendelsen av menneskerettighetene, både som kodifiserte og som en del av en mer prinsipiell etisk argumentasjon.

Den rettslige argumentasjon er selvsagt alltid knyttet til rettsanvendelsen og til rettslige normer med en lang rettslig tradisjon som for eks § 97. Ved anvendelsen av nyere lovgivning vil det være lettere å peke på de politiske argumentene. Ved siden av utlendingsloven kan det pekes på de nye bestemmelsene i str.l. 2005 § 103 om kodifisering av straffebud ved forbrytelser mot menneskeheten og opprettelsen av

en internasjonal domstol, slik det er vist til i krigsforbryterdommen. De samme argumentene har også en klar etisk karakter. Flertallet i krigsforbryterdommen forblir i en klart rettslig argumentasjon, mindretallet viser til argumenter med en mer politisk og etisk karakter. 'Barnets beste' kan være så vel rettslig som etisk og politisk. Det samme kan sies å gjelde argumentasjonen i Rolfsen-saken.

Det er sentralt at studentene viser en grunnleggende forståelse av de tre ulike formene for argumentasjon, og at de kan vise til noen eksempler og argumentere omkring de. Pensum har få eksempler i teksten. Vi må derfor være ganske rausere med hensyn til hvordan studentene bruker eksemplene i en slik oppgave og godta noe ulike måter å se for eksempel de nevnte dommene på. Det viktigste er at de viser en god forståelse av hvordan de tre måtene å argumentere på er forskjellige og supplerer hverandre.

Fra pensumdel C: Språk

Om årsaker til tolkningsproblemer.

Tematikken er særlig behandlet i Alf Petter Høgberg, *I språkets bilde*, punkt 2.4 (ss. 40–46), og enkelte vil kanskje også bruke noe av stoffet i punkt 2.5 (ss. 46–47).

Studentene bør nevne vaghet, flertydighet (semantisk flertydighet, syntaktisk flertydighet, pragmatisk flertydighet), motstrid, taushet og lakuner.

De gode studentene får frem den prinsipielle, språkteoretiske forskjell mellom vaghet og semantisk flertydighet, samt evner å gi gode eksempler fra lover og rettspraksis. Noe av tematikken vil være kjent fra rettskildedefag på 1. studieår.

4. Momenter til den samlede karaktersetting

Oppgaven angir at i den samlede vurdering vil del A telle ca. 1/2, del B ca. 1/4, og del C ca. 1/4. Dette er en billedlig måte å uttrykke seg på, idet karaktersetting ikke er ren matematikk. Er imidlertid del A til stryk, er det neppe praktisk mulig at oppgaven totalt kan bedømmes til bestått.

Oslo, 5. juni 2017

Svein Eng