

## Sensorveiledning Exfac, jus, vår 2013 – Oppgave 1: Fra rettsfilosofien

### 1. Oppgaveteksten

#### **(1) Fra pensumdel A: Rettsfilosofien**

- (a) Gjør rede for forskjeller mellom normer og verdier.
- (b) Gjør rede for begrepene 'avveiningsnorm' og 'retningslinjer'. Knytt drøftelsen til eksempler.
- (c) Forklar skillet mellom pliktnormer og kompetansenormer, og vis skillet betydning gjennom eksempler.
- (d) Bruk begrepene i (a), (b) og (c) til å peke på sider ved grl §97, som lyder: "Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft".

## 2. Innledning

Oppgaven henter stoff fra pensumdel A, rettsfilosofi. 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 to hoveddelene av oppgaven i den samlede vurdering, nemlig at rettsfilosofi-delen vil telle ca. 2/3 og oppgaven fra Del B vil telle ca. 1/3. Dermed vil kandidatene også ha grunnlag for å disponere dels tidsbruken, dels omfang og dybde av besvarelsen på de enkelte deler.

## 3. Fra rettsfilosofien

### 3.1. *Læremiddel, oppgavetype, sammenhengen mellom oppgavene*

Læremidlet som som dekker læringskravene i rettsfilosofi, er Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Universitetsforlaget 2007. Heretter refererer jeg til denne som RF.

Oppgaven under rettsfilosofi-delen er – som i tidligere semestre – forsøkt bygget opp slik at delspørsmålene gjensidig belyser hverandre. Tanken er at kandidatene kan hente veiledning fra andre deler av oppgaven hvis de står fast i forståelsen av ett spørsmål.

Denne gangen er det særlig spørsmålene (a), (b) og (c) som henger sammen på den måten at de alle skal brukes i besvarelsen av spørsmål (d).

I avsnitt 3.2 i det følgende samler jeg under hver oppgave opplysninger om læringskrav og “pensum” (dvs. de deler av RF som er angitt å dekke læringskravene). Jeg sier også noe om besvarelsen av de enkelte spørsmål. Det gjelder særlig for å plassere spørsmålet og for å vise forbindelseslinjer. I stor grad kan spørsmålene besvares ut fra bestemte deler av RF og hvis framstillingen der er grei, har jeg ikke gjort noe forsøk på å skrive dette på nytt. I avsnitt 3.3. samler jeg noen mer generelle merknader til oppgaven.

### 3.2. *Nærmere om de enkelte spørsmålene*

#### **(1)(a) Gjør rede for forskjeller mellom normer og verdier.**

##### **Læringskrav**

Læringskravene av relevans for oppgave (1)(a) er angitt slik:

###### *II Rett og Normativitet*

Det kreves god forståelse av hovedformene for normativitet:

Begrepet Norm

Typer av Normer

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

Rettigheter

Verdier

Læringskravene finnes på nettet ved denne lenken:

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JFEXFAC04/v10/pensumliste.xml>

Denne informasjonen er også sendt ut fra administrasjonen til sensorene.

##### **Dekning i RF**

Oppgavens emne er behandlet først og fremst i RF avsn. II 7, ss. 157–62. Hele dette avsnittet er pensum.

##### **Til innholdet**

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.

Kandidatene bør få frem at verdier har et gradsaspekt; at de har et meget vidt anvendelsesområde; og at de har 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.

Selv om oppgaven kun spør etter forskjeller, kan det være naturlig også å si noe om likheter. Det er selvfølgelig ikke noe krav, men kan være egnet til å gjøre forskjellene tydeligere. Vi kan således langt på vei 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 gjelder 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).

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

**Læringskrav**

Læringskravene sitert under (1)(a) gjelder også her. Dertil sies det under læringskravene til RF III: Rett og stat: Noen grunnleggende prinsipper og verdier i det norske rettssystemet av idag:

Det kreves kjennskap til problemet «motstrid mellom og harmonisering av verdier og prinsipper». Det kreves god forståelse av to hovedforslag til løsning av slik motstrid: avveiningsmodell og rangordensmodell.

**Dekning i RF**

Opgavens emne er behandlet først og fremst i RF avsnitt II 8, ss. 163–70. Avsnittene 8.4–8.5 er ikke pensum. Noe stoff kan også hentes andre steder i boken, f.eks. fra avsnitt II 7 om verdier og fra avsnitt III.

**Til innholdet**

**Avveiningsnormer**

Etter en innledende gjennomgang av forskjellige typetilfelle (RF s. 164), gis følgende definisjon (s. 165):

Normer som slik gir rom for eller krever en avveining av argumenter, kan vi kalle «avveiningsnormer». Innslaget av avveining er et graduelt fenomen, dvs. at det kun er en graduell overgang til normer som ikke er avveiningsnormer.

I det følgende skal jeg knytte noen kommentarer til hver av de understrekede uttrykk.

“*slik*”

Dette ordet peker tilbake på gjennomgangen av sentrale typetilfelle på s. 164.

Opgaven sier uttrykkelig: “Gjør rede for begrepene 'avveiningsnorm' og 'retningslinjer'. Knytt drøftelsen til *eksempler*.” Det er derfor rimelig å forvente noen illustrasjoner av hva som ligger i definisjonens nøkkelord.

“*gir rom for eller krever*”

Her er definisjonen nøytral med hensyn til om normen gir frihet til å avveie eller krever at en avveining skal finne sted. Hvorvidt det overhodet finnes noen normer som gir rettsanvenderen frihet til å avveie – dvs. at både rettsanvendere som avveier og de som ikke gjør det, forstår retten riktig – lar jeg være et åpent spørsmål. Dette

leder til såpass mange andre spørsmål at jeg bevisst har latt definisjonen være nøytral her.

“*avveining*”

Hva er det som avveies? Det må være noe som er i stand til å ha varierende vekt. Det må være verdier i siste instans. Når vi i et spørsmål om straffeutmåling lar tiltaltes unge alder tale for mild straff og forbrytelsens grovhet for streng straff, og avveier disse hensynene mot hverandre, så er det de underliggende verdiene som styrer vektingen.

“*Innslaget av avveining er et graduelt fenomen*”

Om dette heter det umiddelbart etter definisjonen på s. 165:

Finnes det overhodet normer som er fri for avveininger? Selv en normformulering som “menn over 18 år plikter å gjøre militærtjeneste” kan problematiseres. I forhold til ordet “menn” kan vi få spørsmål om kjønnskifte; i forhold til “18 år” kan vi få spørsmål om hvor nøyaktig vi skal være i fastleggningen av skjæringspunktene (utgangspunkt og slutt-punkt) for beregningen; i forhold til “militærtjeneste” kan vi få spørsmål om tjenestens art; osv.

Som vi skal se under omtalen av rettskildelærens normer (avsnitt 8.3.2 (5) nedenfor), kan det diskuteres om det overhodet kan tenkes at en rettsnorm kan være helt fri for avveininger. *Dermed vil den reelle forskjell ikke gå mellom avveiningsnormer og andre normer, men mellom forskjellige former for og grader av avveining.* (Kursiv føyd til her).

## Retningslinjer

Innledningsvis i II 8, på s. 163, heter det:

Vurderinger henger nær sammen med avveininger. Avveininger alene reiser imidlertid problemer: Hva med vern mot vilkårlighet og hva med ønsket om å kunne forutberegne sin rettsstilling? For å ivareta slike hensyn ønsker vi å styre avveiningene. For dette formål bringer vi inn retningslinjer. *Retningslinjene peker ut relevante eller irrelevante argumenter ved avveiningen, og sier eventuelt også noe om i hvilken retning et argument trekker og om hvilken vekt argumentet har.* Retningslinjene kan ses som vår praktiske fornufts mottrekk mot den risiko for vilkårlighet og mangel på forutberegnelighet som ligger i avveininger alene. Gjennom retningslinjer søker vår praktiske fornuft å etablere kriterier dels til forhåndsstyring av og dels til etterhåndskontroll med avveininger. (Kursiv føyd til her).

På s. 165 følger så en mer formell definisjon:

Til avveiningsnormer knytter det seg ofte et sett med normer som vi skal kalle «retningslinjer». Med ordet «retningslinje» skal vi forstå 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 argumentet har.

Som det framgår, er det sentrale kjennetegn at retningslinjer peker ut hva som er relevante eller irrelevante argumenter til avveiningen. Jeg viser forøvrig til RF; det som står der skulle være greitt og eksemplet fra avt. § 36 likeså. Det bør forventes at kandidatene iallefall bruker dette eksemplet. Helst bør det også komme andre eksempler.

Om typer av retningslinjer, se RF ss. 166–70. Oppgaven spør *ikke* etter en redegjørelse for typer av retningslinjer. Men grensen mellom eksempler og typer er ikke skarp og det kan være naturlig å si noe om typer.

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

**Læringskrav**

Læringskravene sitert under (1)(a) gjelder også her.

**Dekning i RF**

Stoffet er grundig dekket i RF II 2, om plikt og pliktnormer, og II 3–4, om kompetanse, kompetansenormer og u/gyldighet.

For nærmere angivelse av hvilke sider i RF som dekker læringskravene, se samme lenke som gitt under (1)(a) ovenfor.

**Til innholdet**

Én hovedforskjell mellom pliktnormer og kompetansenormer er at pliktnormene regulerer allerede eksisterende handlingsmuligheter, mens kompetansenormene skaper *nye* handlingsmuligheter. Pliktnormene kan i dette lys kalles «regulative» og kompetansenormene «konstitutive»; se RF s. 91 (jfr. innledningsvis i avsnittet om kompetanse og kompetansenormer, s. 79).

Dette bør stå klart framhevet hos en god kandidat. (Selve poenget kan selvfølgelig formuleres på flere måter.)

Poenget er så sentralt at det av den grunn kan være naturlig å komme med det relativt tidlig. På den annen side, hvis kandidaten velger først å gi en mer utførlig behandling av pliktnormer og kompetansenormer hver for seg, for så å se på forskjeller, så kan det være naturlig at poenget kommer mer avslutningsvis.

Det er naturlig å skrive en del om hver av normtypene siden det ikke er så lett – om mulig overhodet – å framstille skillet gjennom en kort definisjon. Det bør derfor sies noe om de enkelte former for pliktnormer: påbud, forbud samt frihet fra påbud og forbud; og det bør sies noe om kompetanse, kompetansenormer og gyldighet. – Noen helt bestemte krav til hva som skal med, er det ikke ønskelig å stille opp. På den ene side kan kortfattet presisjon vær like bra som mange ord; på den annen side kan mange ord vise god innsats og hederlig forståelse, selv om presisjonen ikke er like god. En A skal være mulig for begge typer kandidater.

En god kandidat vil få fram at enhver kompetanse er kombinert med en eller annen pliktmodalitet: Utøvelsen av kompetansen må rent logisk – i egenskap av handling – være enten påbudt, forbudt eller fri. Dette betyr at en kompetansedimensjon alltid er *kombinert* med en pliktdimensjon. Altså kombinert, *ikke* identisk; se RF ss. 82–84.

Derimot er det selvfølgelig ikke slik at en pliktdimensjon alltid er kombinert med en kompetansedimensjon. Kompetanse er kun aktuelt ved normfastsettelse og det fin-

nes jo en uendelighet av handlingstyper som ikke er normfastsettelse. Imidlertid, i egenskap av handling vil handlingen alltid tilkomme én av de tre pliktformer (påbudt, forbudt, fri).

**(1)(d) Bruk begrepene i (a), (b) og (c) til å peke på sider ved grl §97, som lyder: "Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft".**

***Avveiningspreg***

Om dette heter det i RF, s164:

Mange normer åpner spillerom for skjønn, dvs. for en avveining av forskjellige argumenter.

I noen tilfelle framgår det direkte av *ordlyden* at en avveining skal finne sted. Én eksempelgruppe er normer formulert med ord som «u/rimelig», «u/forsvarlig», e.l. For eksempel avtaleloven § 36 sier: «En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende». En annen eksempelgruppe er normer om straffeutmåling. For eksempel straffeloven § 233 sier: «Den som forvolder en andens Død ... straffes for Drab med Fængsel i mindst 6 Aar», og av straffeloven § 17 framgår det at maksimumsstraffen er 21 år; dvs. at straffeutmålingsnormen ved drap sier at det skal idømmes en fengselsstraff et sted på skalaen mellom 6 år og 21 år. Straffeutmålingsnormene setter således kun rammer og forutsetter at dommeren må se hen til en rekke forskjellige momenter i den konkrete straffeutmålingen innenfor rammen.

I andre tilfelle følger det av en nærmere *analyse* at en avveining er nødvendig når man skal avgjøre om normen får anvendelse. Når eksempelvis grunnloven § 97 sier at «Ingen lov maa gives tilbagevirkende Kraft», så høres dette etter ordlyden ut som en kombinasjon av to av de mest skarpskårne deler av vår erkjennelse: rekkefølge og tid. Det høres ut som om vi først skal plassere to ting i rekkefølge i tid («første», «andre»); og hvis loven er den andre tingen, så skal vi konstatere om den virker på den første tingen, f.eks. en kjøpekontrakt; og hvis så er tilfelle, så skal vi ikke anvende loven. Men i teori og praksis er ordlyden tolket som en avveiningsnorm. I én tolkingstradisjon uttrykkes regelinnholdet slik at det kun er den *urettferdige* tilbakevirkning som rammes.

***Retningslinjer og verdier***

Fra avveiningspreget i visse tolkingstradisjoner, følger nødvendigheten av å se på de tilhørende retningslinjer som knytter an til verdier, og gir verdiene relevans og vekt.

Kandidatene har hatt statsforfatningsrett. Det er dermed en rimelig forventning at kandidatene kan si litt om tolkingstradisjoner (standardteori, rettighetsteori, m.v.) og om de verdier som styrer de forskjellige tolkingene (teoriene) om §97. Men vi bør ikke trekke om det ikke gjøres, kun honorere de som aktivt bruker stoffet fra statsforfatningen. Forutsetningen er selvfølgelig at det er relevant til oppgaven her.

### ***Kompetanse og plikt***

§ 97 er en inkompetansenorm. Kompetansenormen om lovgivning står i §§ 75 flg.

Vi kan spørre om § 97 *forbyr* å gi en lov tilbakevirkende kraft. På dette punkt er etter min mening "alt tillatt" å hevde. Alle tilløp til selvstendig tenkning bør honoreres. Selv om spørsmålet har begrenset praktisk betydning, er det teoretisk interessant. Merk i denne sammenheng at det er helt vanlig å snakke om "*forbudet* mot tilbakevirkende lover".

### **3.3. Noen generelle merknader til oppgave (1)**

Oppgavene i del (1) gir de kandidatene som har mye kunnskaper, anledning til å skrive i dybden og bredden samtidig som også kortere besvarelser kan holde godt nivå. Helhetsinntrykket av forståelsen ut fra de enkelte momenter som er med, er det vesentlige.

Skulle en kandidat skrive noe under én deloppgave, som strengt tatt er utenfor vedkommende deloppgave, men relevant i en annen deloppgave, så trekkes det ikke for dette i seg selv.

## **4. Momenter til den samlede karaktersetting**

Oppgaven angir at oppgave (1) teller 2/3 og oppgave (2) teller 1/3. Dette er en billedlig måte å uttrykke seg på, idet karaktersetting ikke er ren matematikk. Er rettsfilosofi-delen til stryk, er det neppe mulig å tenke seg at oppgaven totalt kan bedømmes til bestått. Er oppgave (2) til stryk, kan man lettere tenke seg at oppgaven totalt kan bedømmes til bestått.

Oslo, 6. juni 2013

Svein Eng