

Kursoppgaver Examen facultatum, jus, UiO

Del A: Rettsfilosofi

Svein Eng

oktober 2017

Om oppgavene

Oppgavene bygger på S. Eng, *Rettsfilosofi*. De er laget med tanke på kurs, slik at de kan diskuteres og slik at kurslederen kan legge fram de faglig relevante punkter og skissere hva som er holdbare tenkemåter. Eventuelle kommentarer eller forslag til endringer kan sendes til svein.eng@jus.uio.no

Versjonshistorie

2005 Høst

Oppgavesettet publisert første gang med ni oppgaver.

2006 Høst

Tidligere oppgave 4 delt i to, slik at det totale antallet oppgaver øket fra ni til ti.

2007 Høst

Det er gjort noen formuleringsendringer.

2010 Vår

Oppgavene er gjennomgått og rettskildene oppdatert.

2017 Høst

Rettskildene er oppdatert.

1. Definisjoner og karakteristikk

I boken *Rettsfilosofi* presenteres et skille mellom definisjoner og karakteristikk. Forklar skillet. Gi eksempler.

2. Deskriptive utsagn og normative utsagn

2.1. Gjør rede for hva som ligger i følgende to kriterier for sondringen mellom deskriptive og normative utsagn:

- reaksjonskriteriet
- hvorvidt utsagnet har sannhetsverdi

2.2. La oss bruke betegnelsen «typetilfeldefinisjon» om det at vi definerer hva vi mener ved å angi typetilfelle som faller inn under begrepet. Hvordan kan en typetilfeldefinisjon av begrepet normativt utsagn se ut?

3. Kompetanse og plikt

3.1. Begrepene kompetanse, kompetansenorm og plikt, samt forholdet mellom kompetanse og plikt (påbud, forbud, frihet)

Finn fram veitrafikkloven § 36 nr. 2.

3.1.1. Her står det at noen «kan» gjøre noe. Hva slags *handlings-type* er det her snakk om?

3.1.2. Vi kan skille mellom utsagns *saksinnhold* og *modalitet*. Med et utsagns «saksinnhold» skal vi forstå de trekk ved virkeligheten som utsagnet refererer til. Når formålet er å analysere normative utsagn, er det fruktbart å dele disse trekk inn i tre hovedgrupper: personen som det normative utsagnet retter seg til, situasjonen, og handlingen.

Illustrer disse distinksjonene i tilknytning til eksemplet i veitrafikkloven § 36 nr. 2:

(1) Analyser først lovteksten for å finne personangivelsen, situasjonsangivelsen og handlingsangivelsen.

(2) Analyser deretter lovteksten for å finne modaliteten til reglene i § 36 nr. 2. – Hvilket ord i lovteksten er det her som står i sentrum i forhold til dette spørsmålet?

3.1.3. Bør politimesteren (eller den han gir myndighet) stå *fritt* til å handle etter § 36 nr. 2? Reflekter først over dette uavhengig av lovteksten. Se deretter på hvilke holdepunkter ordlyden i § 36 nr. 2 gir. Vekten skal ligge på forholdet mellom kompetanse og frihet, ikke på gjeldende rett (veitrafikkrett).

3.2. *Forskjellige grunnlag for frihet; videre om forholdet mellom kompetanse og frihet*

3.2.1. Vi kan skille mellom forskjellige former for frihet alt etter grunnlaget for friheten. Diskuter mulige grunnlag for en rettslig frihet i de følgende eksempler:

«Selv om jeg lovet å komme til middag, har jeg ingen rettslig plikt»

«Jeg kan velge om jeg vil gå gjennom Slottsparken eller gå Drammensveien»

«Jeg har lov til å kjøre tung motorsykkel»

«Jeg kan kjøre bilen min når jeg vil»

3.2.2. I foregående oppgave spurte vi:

«Bør politimesteren (eller den han gir myndighet) stå fritt til å handle etter § 36 nr. 2? Reflekter først over dette uavhengig av lovteksten. Se deretter på hvilke holdepunkter ordlyden i § 36 nr. 2 gir. Vekten skal ligge på forholdet mellom kompetanse og frihet, ikke på gjeldende rett (veitrafikkrett).»

La oss nå forutsette at politimesteren (eller den han gir myndighet) kan tenkes å en rettslig frihet med hensyn til om kompetansen skal utøves i det enkelte tilfelle eller ikke. Hvilket grunnlag kan en slik frihet tenkes å ha? Vekten skal ligge på illustrasjon av de forskjellige former for frihet, ikke på gjeldende rett (veitrafikkrett).

Som ledd i diskusjonen kan du gjerne gå kasuistisk til verks og sammenligne den eventuelle frihet her med de forskjellige frihetssituasjoner skissert under 3.2.1 ovenfor. For eksempel kan du spørre: Hvilken frihetssituasjon under 3.2.1 ovenfor er klart forskjellig fra den eventuelle frihet for politimesteren (eller den han gir myndighet)? Og videre: Hvilken av de andre frihetssituasjoner under 3.2.1 vil du si at forholdet her ligner mest på?

3.3. *Kompetansenormer som konstitutive og pliktnormer som regulative*

3.3.1. Sett dere selv som en lovgivende forsamling. Velg en formann/forkvinne som gis dobbeltstemme i tilfelle stemmelikhet. Stem over et lovforslag som en av dere kommer med. Velg et kortfattet og lovgivningspolitisk aktuelt tema, f.eks. «Statskirkeordningen oppheves».

Sett for eksemplets skyld at forslaget får flertall. Diskuter hvorfor setningen vedtatt som gruppens standpunkt, ikke får virkning etter sitt innhold i din sammenheng, mens den får virkning etter sitt innhold hvis den vedtas av den gruppen som samler seg et annet sted langs Karl Johans gate, under navn av «Stortinget».

3.3.2. Nevn noen eksempler på at kompetansenormer skaper nye handlingstyper.

3.3.3. Er du enig i at pliktnormer ikke skaper nye handlingstyper, slik som kompetansenormer gjør? Hvis ikke, diskuter i gruppen det du mener kan være mot-eksempler.

3.4. Enekompetanse

Omkring årsskiftet 2005–6 ble et politisk hendelsesforløp utløst ved at SV-politiker Kristin Halvorsen støttet en forbrukerboikott av Israel. Problemet oppstod fordi det var uklart om hun uttalte seg i egenskap av partipolitiker eller i egenskap av finansminister i regjeringen. I siste tilfelle ville man måtte trekke den konsekvens at det hadde skjedd en endring av offisiell norsk politikk. Noen slik endring hadde imidlertid ikke skjedd. Både statsminister Jens Stoltenberg og utenriksminister Jonas Gahr Støre understreket dette, dels i mediene, dels gjennom diplomatiske kanaler; dels muntlig, dels skriftlig.

I Aftenposten 12. januar 2006 skriver så Janne Haaland Matlary, professor i statsvitenskap ved UiO, Kristelig Folkeparti-politiker og tidligere statssekretær i Utenriksdepartementet:

«Finansministerens feiltrinn ble beklaget, men det ledet bare til en ny debatt om hvorvidt utenriksministeren eller Jan Petersen var mest «puddel» i sitt forhold til USA. Nå unner jeg Petersen å vinne mesterskapet i puddelaktighet dersom det frister, men det alvorlige er jo at alle disse festlighetene forvirrer resten av verden.

Foreløpig topp i amatørskapet kom med opposisjonens forslag om at Stortinget skal vedta at man ikke skal boikotte Israel, som om ikke alle sammen der og resten av oss visste dette med all ønskelige tydelighet etter ukens brev, unnskyldninger, forsikringer og desslike.

Dessuten skal ikke Stortinget drive utenrikspolitikken; det vet alle politikere godt – det er Regjeringens privilegium og plikt» (min utheving).

Det er det uthevede tekstavsnitt som er av interesse i vår sammenheng.

3.4.1. Tolk uttrykket «privilegium» i det uthevede tekstavsnittet. Ta her spesielt standpunkt til følgende tolkingsalternativer:

- Uttrykket «privilegium» brukes i det uthevede tekstavsnittet ensbetydende med kompetanse
- Uttrykket brukes om en spesiell type kompetanse
- Uttrykket brukes om mer enn kompetanse (eller en spesiell type kompetanse)

3.4.2. Ta for deg setningen «Stortinget skal ikke drive utenrikspolitikken»:

- Presiser ved hjelp av begrepet kompetanse, og begrepene om de forskjellige pliktformer, hva det er som påstås her
- Er påstanden holdbar? Hvis påstanden er uholdbar, hvilken feilslutning er det nærliggende å tro at den – og hele det uthevede tekstavsnittet – stammer fra?

4. Koblingsord, kvalifikasjonsnormer, legaldefinisjoner

4.1. Studer figuren i *Rettsfilosofi*, s. 105. Ord som brukes med en logisk struktur som i denne figuren, kaller vi «koblingsord».

- (a) Hva mener vi med uttrykket «alternative rettsfakta» i forhold til denne figuren?
- (b) Hva mener vi med uttrykket «kumulative rettsfølger» i forhold til den samme figuren?
- (c) Hva vil ordet «eiendomsrett» i sentrum av figuren referere til?

4.2. Gå til hevds. § 2 første ledd.

- (a) Hvilken del av figuren i *Rettsfilosofi*, s. 105, vil du relatere denne bestemmelsen til?
- (b) Drøft hvilken normativ modalitet bestemmelsen i hevds. § 2 første ledd har. Prøv ut om bestemmelsen kan ses som en pliktnorm. Prøv også ut om bestemmelsen kan ses som en kompetansenorm.
- (c) Med utgangspunkt i hevds. § 2 første ledd: Drøft og finn fram til en felles formulering av hva vi mener med «kvalifikasjonsnormer».
- (d) Drøft og finn fram til en felles formulering av hva vi mener med «legaldefinisjoner». Uttrykker teksten i hevds. § 2 første ledd en legaldefinisjon?

4.3. Gå til fvl. § 2.

- (a) Analyser og plasser bestemmelsene i denne paragrafen ved hjelp av følgende begreper og i følgende rekkefølge:
 - legaldefinisjon
 - kvalifikasjonsnorm
- (b) Vil du si at noen av termene i fvl. § 2 fungerer som koblingsord, og i tilfelle hvilke?

4.4. Gå til FOR-2004-06-01-930 («Avfallsforskriften»). Studer noen av de forskjellige definisjoner som der gis innledningsvis i de enkelte kapitler. Pek på likheter og forskjeller fra hevds1. § 2 og fvl. § 2.

4.5. Se hevds1. § 2 første ledd, fvl. § 2 og definisjonene i Avfallsforskriften under ett. Drøft om disse bestemmelsene, i deres egenkap av legaldefinisjoner, har andre normative modalitetsaspekter enn kvalifikasjonsaspektet.

5. U/gyldighet og u/gyldighetsnormer

I boken *Rettsfilosofi* presenteres en modell av vår argumentasjon, når vi som jurister tar standpunkt til fastsatte normers bindende kraft, deres gyldighet eller ugyldighet («u/gyldighet» for korthets skyld). Se ss. 110–24.

5.1. Hvilken status har denne drøftelsen:

- (a) Tar modellen sikte på fastsatte normers bindende kraft, deres u/gyldighet, i positivrettslig forstand eller i forhold til et fornuftsrettslig eller annet grunnlag utenfor den positive rett? (I forhold til dette spørsmålet kan du lese «positiv rett» som ensbetydende med den rett som jurister, særlig domstolene og forvaltningen, faktisk praktiserer.)
- (b) Er modellen beskrivende (deskriptiv) eller anbefalende (normativ)?
- (c) Kan vi trekke slutninger fra modellen til gjeldende rett?

5.2. Sammenlign modellen med minst én annen modell for u/gyldighetsdrøftelser du har vært gjennom som ledd i studiet.

- (a) Notér deg likheter og forskjeller.
- (b) Hva kan forklaringen på ev. forskjeller være?

5.3. Synes du modellen i *Rettsfilosofi* er dekkende for det materiale fra gjeldende rett som den forholder seg til? Er det annet materiale den etter din mening ikke passer på? Redegjør.

6. Vårt faktiske rettighetsspråk – et par analyser

Finn fram Hohfelds to skjemaer og Ross' koblingsordskjema i boken *Rettsfilosofi* (hvv. ss. 146-47 og s. 105).

6.1. Hvilke fire termer i Hofelds skjemaer kan det komme på tale å se som tolkinger av ord som «rett» og «rettighet» i det juridiske språk?

For hver av de fire termer, finn et eksempel – fra din egen juridiske språkbruk – på en setning med ordene «rett» eller «rettighet» som med en viss rimelighet kan tolkes ved hjelp av Hohfelds term.

6.2. Hva er forholdet mellom Hohfelds og Ross' analyser? Står de i motstrid med hverandre eller utfyller de hverandre; og i siste tilfelle, på hvilken måte?

7. Likheter og ulikheter mellom normer og verdier

7.1. Ta for deg setningene:

«Normer er todelende (dikotomiske). Verdier er graduelle.»

Tolk det som her sies. Kontroller det mot hvordan du selv snakker om henholdsvis normer og verdier; dvs. bruk din egen språkbruk som ledetråd i forhold til riktigheten av utsagnene.

7.2. Ta for deg setningen:

«Som jurist arbeider jeg med normer, ikke med verdier.»

Tolk det som her sies. Kontroller det mot din egen språk- og argumentasjonspraksis som jurist.

8. Avveiningsnormer og retningslinjer

8.1. Hva mener vi med «avveiningsnorm»?

- (a) Drøft og finn fram til en felles formulering.
- (b) Gi eksempler på lovfestede og ulovfestede avveiningsnormer.

8.2. Hva mener vi med «retningslinjer»?

- (a) Drøft og finn fram til en felles formulering.
- (b) Gi eksempler på retningslinjer i forhold til de eksemplene du ga på avveiningsnormer.

8.3. Som jurist må du gå fram på bestemte måter når du tar standpunkt til rettsspørsmål. Normene om juridisk metode framstilles i faget rettskildelære. På bakgrunn av det dere på det nåværende trinn i studiet vet om rettskildelæren, drøft følgende spørsmål:

Hva kan vi si generelt om argumenters vekt i rettskildelæren? Kan vi si at visse argumenttyper alltid går foran andre argumenttyper? Hvis ikke, hva er det isåfall vi kan si generelt?

8.4. «Lovens herredømme», «the rule of law, not of men», er én grunnsetning som ofte nevnes som karakteristisk for vårt styresett. I det følgende nevnes tre mulige tolkinger av grunnsetningen. I forhold til hver tolking drøft dels om tolkingen er dekkende for oppfatninger om styresettet (politisk teori og ideologi), dels om tolkingen er dekkende for hvordan vi går fram når vi som jurister tar standpunkt til rettsspørsmål (rettskildelæren):

- (a) «Lovens herredømme» betyr at lovens tekst og forarbeider alltid går foran andre rettskildedefaktorer.
- (b) «Lovens herredømme» betyr at lovens tekst og forarbeider alltid skal tildeles en spesielt stor vekt i forhold til andre rettskildedefaktorer.
- (c) «Lovens herredømme» betyr at lovgiver alltid kan endre en rettsstilstand på tvers av tidligere dommer og annen praksis.

8.5. Hva mener vi med «rangordensmodell» og «avveiningsmodell»? Bruk resultatene av drøftelsene ovenfor til å plassere rettskildelæren i forhold til dette skillet.

8.6. Hva mener vi med «regelspesifikke» og «ikke-regelspesifikke» retningslinjer? Plassér eksemplene på avveiningsnormer og retningslinjer som du har drøftet ovenfor, i forhold til dette skillet.

8.7. Redegjør for hva vi kan mene med «rettssikkerhetshensyn» og «demokratihensyn». Plassér disse hensynene i forhold til skillet mellom regelspesifikke og ikke-regelspesifikke retningslinjer. Har du andre eksempler på grunnleggende normer eller verdier i det norske rettssystemet av idag?

9. Rett og praktisk fornuft

9.1. I boken *Rettsfilosofi* trekkes et skille mellom på den ene side avsnittene I–III og på den annen side avsnitt IV B, idet de førstnevnte avsnittene drøfter grunnelementer i positive rettssystemer i moderne samfunn mens det sistnevnte avsnittet drøfter hvilke muligheter vi har til å etablere kriterier til vurdering og kritikk av positiv rett fra et ståsted *utenfor* den positive retten.

Drøft dette skillet mellom interne og eksterne kriterier i våre standpunkter til retten. Legg vekt på å få fram ev. spørsmål til skillet og å klargjøre hva som ligger i det.

9.2. I den samme boken gjøres rede for tre grunnleggende posisjoner i praktisk filosofi som har spilt og spiller stor rolle i rettsfilosofisk diskusjon: den skandinaviske rettsrealismen, utilitarismen og kantiansk rettsfilosofi. Disse posisjonene representerer tre forskjellige standpunkter til spørsmålet om hvilke muligheter vi har til å etablere kriterier til vurdering og kritikk av positiv rett fra et ståsted utenfor den positive retten.

Del kursgruppen deres inn i tre undergrupper og la hver undergruppe få som oppgave (a) å drøfte hver sin av de tre grunnposisjonene og (b) å lage en presentasjon av vedkommende posisjon. Vekten i presentasjonen skal særlig ligge på hva som særmerker vedkommende posisjon i begrunnelsesmessig henseende – eller som vi også kan formulere det: hva slags argumenter vedkommende posisjon anerkjenner i vurdering og kritikk av positiv rett fra et ståsted utenfor den positive retten.

Resultatet av gruppearbeidet presenteres og drøftes i den samlede kursgruppen.

9.3. Etter at resultatet av gruppearbeidet under punkt 9.2 er lagt fram og drøftet i den samlede kursgruppen, del dere igjen i de samme tre undergruppene. La nå hver undergruppe få som oppgave å drøfte hver sin av de tre følgende problemsituasjoner. Drøftelsen av problemsituasjonen skal skje ut fra alle de tre grunnleggende posisjoner. Forbered en presentasjon av hvordan hver enkelt av de tre posisjoner ville nærme seg problemsituasjonen. Igjen skal vekten i

presentasjonen ligge på hva som særmerker vedkommende posisjon i begrunnelsesmessig henseende.

Problemsituasjon (a)

Politiet er på etterforskningsstadiet i visse tilfelle i en situasjon hvor de har grunn til å tro at liv kan reddes hvis de får en mistenkt til å gi en viss opplysning. Fra nyere tysk rettspraksis kan nevnes et tilfelle hvor en polititjenestemann truet den mistenkte i en kidnappings sak med fysisk angrep hvis ikke mistenkte sa hvor den kidnappede befant seg. Den mistenkte ga da opplysningen. (Den kidnappede var da allerede død, men det visste ingen av de to.) Polititjenestemannen ble funnet skyldig i lovbrudd etter positiv tysk rett.

Vårt spørsmål er hvilke kriterier vi rår over når vi – uavhengig av positiv rett – prøver å komme fram til hva som ville være den beste regel for denne problemsituasjonen. Drøft hvordan hver enkelt av de tre grunnposisjoner ville nærme seg denne problemsituasjonen. Forbered en presentasjon av hovedpunktene. (Vi understreker at vårt spørsmål ikke er hva som er tysk eller norsk rett vedrørende en slik problemsituasjon.)

Problemsituasjon (b)

En av ideene fra den amerikanske og den franske revolusjon som har hatt stor betydning i ettertid, er tanken om et skille mellom stat og religion. Forholdet mellom stat og religion er løst forskjellig i forskjellige land. En stund på andre halvdel av 1900-tallet kunne det se ut som utviklingen ganske jevnt gikk i retning av en sekularisering av politikk og stat, selv om staten ev. var knyttet til et bestemt kirkesamfunn, slik som i Norge. Etter revolusjonen i Iran og med mer militante retninger innen islam har bildet endret seg: Dels har sentrale retninger innen islam etablert seg med pretensjoner om å overta statsstyret. Dels har man i land med sekulært styresett, eller med kristen tilknytning for staten, blitt mer bevisste på religion som element i politikken.

Ett utslag av denne problematikken ser vi bl.a. i diskusjoner om forbud mot skaut i skolevesen eller i arbeidsliv. Imidlertid, vårt spørsmål er det helt fundamentale: Bør staten være uavhengig av religiøse retninger eller bør staten knytte seg til en bestemt religiøs retning? Drøft hvordan hver enkelt av de tre grunnposisjoner ville nærme seg dette spørsmålet. Lag en presentasjon av hovedpunktene.

Problemsituasjon (c)

Seksualiteten volder mange juridiske problemer: smnl. pornografi, homofili, lavalder og flerkoneri. Noen spørsmål ligger i grenselandet mellom forestillinger om seksualitet og andre forestillinger: smnl. spørsmålet om omskjæring av kvinner.

Drøft hvordan hver enkelt av våre tre grunnposisjoner ville nærme seg ett eller flere av de nevnte spørsmål (pornografi, homofili, lavalder, flerkoneri, omskjæring av kvinner). Lag en presentasjon av hovedpunktene.

Felles for arbeidet vårt med problemsituasjonene (a)–(c) er følgende: Vår oppgave er å belyse de tre grunnposisjonene. Vår oppgave er *ikke* å komme til et «riktig» svar på de tre problemsituasjonene. Bruk gjerne dine egne standpunkter og argumenter. Imidlertid, engasjer ikke dine egne standpunkter og argumenter bare i egenskap av overbevisning, men bruk dem også til å belyse våre tre grunnposisjoner. Spør deg selv: «Hvordan argumenterer jeg for mitt syn? Hvilke eller hvilken av de tre begrunnelsesmåter ligger jeg nærmest: skandinavisk realisme (non-kognitivism), utilitarisme eller kantianisme?».

9.4. I boken *Rettsfilosofi* presenteres tre grunnposisjoner i spørsmålet om rett og praktisk fornuft: dvs. spørsmålet om hvilke kriterier vi rår over til vurdering og kritikk av positiv rett. Det er, for det første den radikalt skeptiske posisjon: skandinavisk rettsrealisme; for det andre, utilitaristisk rettsfilosofi; og for det tredje, fornuftsbasert naturrett, representert ved kantiansk rettsfilosofi.

(a) I FNs menneskerettighetserklæring av 1948 artikkel 1 heter det:

«Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og menneskerettigheter. De er utstyrt med fornuft og samvittighet og bør handle mot hverandre i brorskapets ånd.» [«All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.»]

Drøft hvordan hver av de tre nevnte grunnposisjonene i praktisk filosofi ville forholde seg til denne artikkelen.

(b) Drøft hvordan hver av disse posisjonene kan gi argumenter for eller mot følgende setning i grunnloven § 92:

«Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»

(c) Gi eksempel på hvordan kantiansk og utilitaristisk inspirert argumentasjon kan benyttes til forsvar eller kritikk av aspekter ved artikkel 18 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

(d) I flere land, bl.a. Norge, har det vært diskutert hvorvidt det skal være forbudt å bære religiøst inspirert plagg og smykker i polititjenesten – herunder hodeplagg («hijab») for politikvinner – eller om man, i likhet med England, skal utforme egne skaut med farge og utforming som viser at det er del av politiuniformen for de som ønsker det. Gi eksempler på hvordan de tre skisserte hovedretninger i rettsfilosofi kan gi argumenter for eller mot forbud mot å bære slike religiøst inspirerte hodeplagg i utøvelsen av polititjenesten.

10. Jus

10.1. I boken *Rettsfilosofi* gjøres rede for et begrep overtalelsesdefinisjon. Forklar hva som ligger i begrepet. Gi eksempler. Drøft om overtalelsesdefinisjoner bør unngås, om det er likegyldig om de forekommer eller ikke, eller om de bør brukes i større grad.

10.2. Drøft forholdet mellom begrepene rettsnorm og rettskilde-faktor.

10.3. Vi har tidligere drøftet skillet mellom normative og deskriptive utsagn (oppgave 2). Et mulig kriterium på skillet kallte vi reaksjonskriteriet. Repeter reaksjonskriteriet. Gjør deretter rede for hvordan juristers språk og argumentasjon gir grunnlag for å se skillet mellom deskriptive og normative utsagn som et graduelt skille, ikke som en todeling.

10.4. Tre sentrale elementer i tolking er forutforståelse, vekselvirking og koherens. Illustrer hva som ligger i disse begrepene i tilknytning til et eksempel. Bruk dette som utgangspunkt for å forklare hva hermeneutikk er. Gi noen momenter til vurdering av hermeneutikkens relevans for jusen.