

UiO : Universitetet i Oslo

KANDIDAT

**XXXXXX**

PRØVE

# JFEXFAC04 1 Examen facultatum, rettsvitenskapelig variant

Emnekode JFEXFAC04

Vurderingsform Individuell skriftlig prøve Starttid 21.11.2019 08:00

Sluttid 21.11.2019 13:00 Sensurfrist 11.12.2019 22:59 PDF opprettet

07.11.2021 17:09

## Seksjon 1

### Oppgave Tittel Oppgavetype

Informasjon Informasjon eller ressurser

1 Oppgave 1 Langsvar

2 Oppgave 2 Langsvar

## <sup>1</sup> Oppgave 1

Besvar fire av de fem delspørsmålene (a–e) under.

Gjør rede for hva som menes med:

- a. Avveiningsnorm og retningslinje
- b. Kognitivisme og non-kognitivisme
- c. Semantisk vaghet og semantisk flertydighet
- d. Logisk gyldighet (logisk gyldig form)
- e. Hermeneutisk tolkning

JFEXFAC04 1 Examen facultatum, rettsvitenskapelig variant Candidate xxxxxx

**Skriv ditt svar her...**

**a. Avveiningsnorm og retningslinje**

Normer er et normativt utsagn med virkelighetstilknytning. Det sies at normer er pliktnormer, kompetansenormer, kvalifikasjonsnormer. De aller fleste normer krever en avveining, og retningslinjer er et hjelpemiddel for dette.

Avveiningsnormer er et graduert fenomen. Det vil si at det kreves avveininger til forskjellige normer og i forskjellig grad. Hensyn må tolkes, avveies og vurderes for å komme til et rettferdig og riktig resultat. Det kan spørres om det i det hele tatt finnes utsagn som er unntatt

en avveining, da alle utsagn kan problematiseres. Ved uttrykket "du skal ikke stjele", kan det for eksempel spørres om utgjør stjeling å ta en tyggi fra en venn uten uttrykkelig tillatelse.

Et eksempel på en avveiningsnorm er Grannelova § 2. Bestemmelsen gir anvisning på en rekke momenter om skal avveies, blant annet at man ikke skal gjøre noe som "urimelig eller unødvendig" er til skade eller ulempe for en naboeiendom. Man må avveie om et tiltak rammer noen urimelig eller unødvendig hardt, og det gis dermed anvisning på en rekke avveininger, blant annet om naboen blir urimelig hardt rammet.

Retningslinjer hjelper ved utførelsen av avveiningen, og finnes fordi lovteksten ikke kan omfatte alt den tenkes å romme. Da hadde lovene blitt alt for omfattende. Retningslinjer hjelper rettsanvenderen å bruke den relevante regelen. Det finnes flere typer retningslinjer. For det første kan de si noe om regelens relevans, retning og vekt. Avtaleloven § 36 er et eksempel, da den sier at det ved avgjørelsen om en avtale skal settes til side, skal tas hensyn til "avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse" og "senere intrådte forhold og omstendighetene for øvrig".

En annen type er positive og negative retningslinjer. Disse sier noe om hva som skal og ikke skal gjøres.

Man kan videre skille mellom regelsesfrikke og ikke-regelsesfrikke retningslinjer. Regelsesfrikke retningslinjer vil gjelde for et bestemt område, som for eksempel ekteskapsloven § 31 tredje ledd, som sier at det skal legges vekt på en ektefelles arbeid i hjemmet. Bestemmelsen er regelsesfrik, fordi den kun gjelder for en bestemt situasjon, nemlig ved vurderingen av ektefellers råderett.

Ikke-regelsesfrikke retningslinjer vil gjelde mer generelt, og ha betydning for flere rettsdisipliner og rettsspørsmål. Rettferdighetsprinsipper, rimelighetsbetraktninger, reelle hensyn, og rettskildelæren er eksempler. Ved rettskildelæren kan man videre skille mellom en rangordensmodell og en avveiningsmodell. Rangordensmodellen går ut på at enkelte rettskilder gis systematisk gjennomslag, for eksempel at lov går foran en forskrift. Lex superior, lex posterior og lex specialis går under denne modellen. Rangordensmodellen skaper forutberegnelighet ved rettsanvendelsen, likevel ligger Norsk rett tettere opp til avveiningsmodellen, med innslag av rangordensmodellen. Avveiningsmodellen går ut på at ulike hensyn skal ta med i drøftelsene, og sikrer slik at resultatet blir rettferdig og rimelig. Et eksempel er Passbåtdommen Rt. 1973 s. 433 hvor Høyesterett kom til at lovens formål talte for at en passbåt skulle anses som et "skip" i strl. § 422 andre ledd, selv om den egentlig ikke ville bli ansett som omfattet av dette uttrykket i daglig tale.

Avveiningsnormer og retningslinjer er viktige ved rettsanvendelsen ved at de gjør det lettere for rettsanvenderen å komme til et rimelig og rettferdig resultat, ved at regelen vurderes i større omfang enn det som fremkommer av ordlyden.

## **b. Kognitivism og non-kognitivism**

JFEXFAC04 1 Examen facultatum, rettsvitenskapelig variant Candidate xxxxxx

Kognitivism og non-kognitivism er to teorier som angår hvorvidt vi som mennesker har en praktisk fornuft som gjør oss i stand til å vurdere normers holdbarhet. Teoriene angår forholdet mellom rett og moral, og stiller seg svært forskjellig til spørsmålet.

Kognitivistisk teori erkjenner at vi har en praktisk fornuft, og at vi dermed kan vurdere normers holdbarhet med fornuften. De to hovedretningene med et kognitivistisk syn er utilitarismen og Kantiansk rettsfilosofi.

Utilitarismen er en kognitivistisk teori som går ut på at vi kan vurdere handlinger som gode

dersom de fører til mest mulig lykke. Teorien er empirisk, fordi den vurderer normers holdbarhet ut fra erfaringer. Den er også konsekvensialistisk fordi det er konsekvensene som er viktige. En norm er holdbar dersom konsekvensene fører til mest mulig lykke for mest mulig mennesker. Jeremy Bentham var tilhenger av en svært streng form for utilitarisme, og anla en kvantitativ utilitarisme. Alle lyster i lystkalkylen talt med og de veide like mye. Det spilte dermed ingen rolle om du er et menneske eller en hest. En form for utilitarisme som er lettere å akseptere er John Stuart Mill sin. Han var tilhenger av en kvalitativ utilitarisme, der det må foretas en viss vektning av hvilke konsekvenser og hensyn som veier tyngst.

Kantiansk rettsfilosofi anerkjenner også at vi har en praktisk fornuft. Det er en kognitivistisk teori i snever forstand, da den ikke baserer seg på erfaringer og slik ikke er empirisk. Kant mener at mennesket som naturvesen er underlagt naturlovene. I motsetning er mennesket som fornuftsvesen fritt, og som følge av dette kan mennesket vurdere verden rundt seg og dermed kritisere og vurdere normer og rettsregler. Det er dermed bare gjennom fornuften at mennesket kan vurdere normers holdbarhet. Dette leder videre til det kategoriske imperativ og Kants rettsprinsipp.

Det kategoriske imperativ går ut på at du bare skal handle etter den maksime som du samtidig ville skulle være en allmenn lov. Mål-middel-formuleringen sier videre at man aldri skal behandle noen som et middel. Man må dermed vurdere sine handlinger, og viser tydelig hvordan rett, moral og praktisk fornuft er forbundet i den kantianske rettsfilosofien.

Non-kognitivismen benekter at vi har en praktisk fornuft, og vi er dermed ikke i stand til å vurdere normers holdbarhet. Skandinavisk rettsrealisme er en non-kognitivistisk rettsteori.

Karl Olivecrona er en representant for denne teorien, og tilbakeviser at vi kan vurdere normers holdbarhet etter fire analyser. Han mener sanksjonsanalysen viser at vi er ikke bundet av retten bare fordi den er sanksjonert. Det trekkes frem som et eksempel at det å stikke hånden i en flamme medfører en sanksjon, nemlig at man brenner seg, men det er ikke forbudt å gjøre dette selv om det sanksjoneres. Følelsesanalysen kan heller ikke begrunne rettens bindende kraft. Vi er ikke bundet av retten bare fordi vi føler oss bunden av den. Hvis det var tilfellet ville retten bare ha betydning for lovlydige borgere. Etter metafysisk analyse kommer Olivecrona til at det ville være absurd å betrakte retten som bindende på grunn av noe metafysisk.

Kongniivisme og non-kognitivismen angår altså spørsmålet om vi har en praktisk fornuft.

### **c. Semantisk vaghet og semantisk flertydighet**

Alle tekster må tolkes. Dette er særlig viktig for juridiske tekster, spesielt lover, da det må klargjøres hva reglene går ut på. Semantikk angår ordene og språkets betydning. Språket må tolkes, og semantisk vaghet og semantisk flertydighet er årsaker til tolkningsproblemer.

Ved semantisk vaghet er det uklart hva som omfattes av en term eller et uttrykk. Semantisk vaghet angår altså slik forholdet mellom en A-størrelse (term eller uttrykk) og en C-størrelse (begrep eller betydning) i tegntrekanten. Det er da vanskelig å trekke grensene for hva som omfattes av et uttrykke eller en definisjon.

Semantisk flertydighet er når en term eller et uttrykk kan bety flere ting. Det er et uklart forhold mellom en A-størrelse og en B-størrelse (virkelighetsreferanse). For eksempel vil det foreligge semantisk vaghet ved ordet "blad", da det kan bety et magasin og blader som vokser på trær.

For å motvirke semantisk vaghet og semantisk flertydighet kan man presisere lovteksten. I Støvletthældommen foretok Høyesterett blant annet en presiserende tolkning av "urimelige kostnader" i forbrukerkjøpsloven § 29 annet ledd. Et eksempel er den presiserende

legaldefinisjonen i ekteskapsloven § 9, som sier at det med rettslig handleeve i gjeldende paragraf menes "evne til normal forståelse av hva en ekteskapsinngåelse innebærer, og evne til normal motivering for å inngå ekteskap". Man kan også foreta en korrigerende tolkning.

#### **d. Logisk gyldighet (logisk gyldig form)**

Logikk er læren om sunne resonnementer. Resonnementer er premisser som leder frem til en gyldig konklusjon. Logikk er viktig i vanlig språkteori, men også i jussen for å vurdere deskriptive utsagns holdbarhet. Det er bare deskriptive utsagn som har en sannhetsverdi, og derfor disse som kan betegnes som sanne eller usanne. Normative utsagn kan også bedømmes etter logisk gyldig form, men på en litt annerledes måte, da det ikke gir særlig mening å betrakte dem som sanne eller usanne. Man sier heller normer er holdbare eller uholdbare.

Når et resonnement fremstilles på logisk gyldig form, kan man være sikker på at resonnementet er sant. Det kreves to ting for at et argument skal betraktes som logisk gyldig. For det første må premissene være sanne, og for det andre må konklusjonen være holdbar. Det finnes fire former for logiske slutninger. alle kan stilles opp på formen "hvis X, så Y". X utgjør vilkårsiden, og betegnes som "antecedenten", og Y utgjør konsekvenssiden og betegnes som "konsekventen".

Den første er deduksjon, hvor man slutter fra et sett med sanne premisser til en gyldig konklusjon. Premissene må være sanne, og da følger det at konklusjonen også er det. Deduksjon er likevel ikke tilstrekkelig for jurister, og slutningsformene induksjon og abduksjon er til hjelp.

Ved induksjon slutter man fra det sikre til det usikre. Hvis en person ser et grønt eple, vil han eller hun ved en induktiv slutning kunne komme til at alle epler er grønne. Man slutter fra et sett observerbare data til en allmenn lov.

Ved abduksjon slutter man fra en hypotese til en konklusjon. Usikkerheten som finnes i premissene, gjenfinnes derfor også i konklusjonen.

Logisk gyldig form kan presenteres ved bruk av modus ponens og modus tollens. De er begge deduktive slutninger, og vil alltid føre til sanne konklusjoner. Modus ponens innebærer en bekreftelse av konsekventen ut fra en bekreftelse av antecedenten, og vil se slik ut:

Premiss 1: Hvis studenten leser jus, er hun en jusstudent.

Premiss 2: Studenten studerer jus.

Konklusjon: Studenten er en jusstudent.

Modus tollens innebærer en benektelse av antecedenten ut fra en benektelse av konsekventen. Et utsagn oppstilt på denne formen vil derfor innebære:

Premiss 1: Hvis han har norsk pass, er han norsk statsborger.

JFEXFAC04 1 Examen facultatum, rettsvitenskapelig variant Candidate xxxxxx

Premiss 2: Han er ikke norsk statsborger.

Konklusjon: Han har ikke norsk pass.

Det finnes motsatt setningslogiske utsagn som aldri kan betraktes som sanne. Dette er tilfellet hvor man bekrefter antecedenten ut fra en bekreftelse av konsekventen og hvor man benekter konsekventen ut fra en benektelse av anteceden.

Andre feilskjær som kan lede til ugyldige slutninger er feil i sannsynlighetstenkning, flertydighet, the fallacy fallacy (ikke gitt at utsagnet ikke er sant selv om det ikke oppstilles på setningslogisk form) og implikasjonsforhold mellom X og Y.

For å vurdere rettslignormer kreves det likevel mer en logikk, da rettsregler ikke utelukkende kan vurderes basert på dette.

## <sup>2</sup> Oppgave 2

Grunnloven § 112 lyder:

*Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold*



*bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterlekten.*

*Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd. Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.*

Besvar begge delspørsmål (a og b) under.

a. Analyser Grunnloven § 112 på bakgrunn av normteorien (i pensumets del A), og diskuter på bakgrunn av språkteorien (i pensumets del C) hvilke språklige uklarheter og tolkningsproblemer bestemmelsen gir opphav til.

b. Diskuter de spesielle utfordringer som ivaretakelsen av et sunt miljø, og oppnåelsen av en bærekraftig utvikling, reiser for rettslige reguleringer i dagens samfunn.

**Skriv ditt svar her...**

**a. Analyser Grunnloven § 112 på bakgrunn av normteorien (i pensumets del A), og diskuter på bakgrunn av språkteorien (i pensumets del C) hvilke språklige uklarheter og tolkningsproblemer bestemmelsen gir opphav til.**

Etter **normteorien** er normer et normativt utsagn med virkelighetstilknytning. En typetilfeldefinisjon av normer sier at normer er pliktnormer, kompetansenormer, kvalifikasjonsnormer og kompetansenormer.

Pliktnormer er bestemmende for hvilke plikter som foreligger, og er slik konstitutive. De fire pliktmodalitetene er påbud, forbud, fritak og tillatelse. Kompetansenormer grunnlegger kompetanse, som betegnes som "en evne til å fastsette normer som bedømt ved hjelp av u/gyldighetsnormer kan bli å betrakte som gyldige". Kvalifikasjonsnormer kvalifiserer, altså sier de noe om hva som skal til for å tillegge noe en rettslig kategori, og eventuelt noe om hvilken navn den har.

Grl. § 112 slår fast i første ledd at alle har rett til et sunt miljø og at naturen skal ivaretas for å oppnå en bærekraftig utvikling. Bestemmelsens andre ledd gir borgerne rett til kunnskap om miljøforhold. Det foreligger dermed en rett for borgerne. Etter normteorien og Hohfelds to personsanalyse svarer det alltid en plikt til en annens rettighet. Bestemmelsen er dermed en pliktnorm.

Første ledd andre punktum og tredje ledd viser også at bestemmelsen er en pliktnorm, men dette fremkommer på en annen måte. Det står at naturens ressurser "skal" disponeres på en måte som sikrer bærekraftig utvikling, og at statens myndigheter "skal" iverksette tiltak for å gjennomføre grunnsetningene. Pliktaspektet uttrykkes dermed ved at ordet "skal" brukes.

Bestemmelsen pålegger en plikt, og det er tydelig at det pliktmodaliteten påbud som brukes i Grl. § 112, da rettighetene som fremkommer av bestemmelsen må ivaretas.

Selv om bestemmelsen er en pliktnorm, har den et kvalifiserende aspekt. Det kvalifiserende aspektet er allestedsnærværende ved både pliktnormer, kompetansenormer og kvalifikasjonsnormer. I denne bestemmelsen går det kvalifiserende aspektet ut på at det kvalifiseres hvem som har en rett, nemlig borgerne, og hva som skal gjøres for å oppfylle denne.

Grl. § 112 er dermed en pliktnorm med pliktmodaliteten påbud.

Etter **språkteorien** har språket stor betydning for hvordan en tekst fremsettes og forstås. Retten uttrykkes og kommuniseres via språket, og det er derfor viktig at dette er så klart og presist som mulig for å unngå uklarheter og tolkningsproblemer.

Grl. § 112 om rett til miljø er en viktig bestemmelse i en tid hvor miljøproblematikken er svært fremtredende. Den angår et spesialisert rettsområde, og det kan dermed skape uklarhet at flere ord ikke er definert eller nærmere forklart. Dette kan skape problemer ved tolkningen. Ord og uttrykk som "produksjonsevne", "mangfold", og "langsiktig og allsidig" kan være vanskelige å forholde seg til om man ikke har kjennskap til deres meningsinnhold. Det kan dermed sies å foreligge semantisk vaghet, da man kan være usikker på hva som omfattes av disse begrepene. Hva kreves for eksempel for at noe skal anses som "langsiktig og allsidig"? Er dette en periode på 10, 40 eller 100 år?

Syntaks angår grammatikken. I § 112 kan det problematiseres om "produksjonsevne" bare sikter til dyr og menneskers reproduksjonsevne, eller om det også omfatter en evne til å

JFEXFAC04 1 Examen facultatum, rettsvitenskapelig variant Candidate xxxxxx  
produsere økologisk papir. Språket må tolkes i en kontekst, men det kan ikke være like klart for alle hva som menes med slike uttrykk. Det kan derfor hevdes at det foreligger syntaktisk flertydighet ved bestemmelsen.

Det nevnes videre ikke i tredje ledd hvilke tiltak myndighetene skal iverksette for å gjennomføre rettighetene. Ved en presiserende tolkning av bestemmelsen kunne det vært lettere å forstå og anvende bestemmelsen.

Slike tolkningsproblemer kunne ha vært unngått dersom bestemmelsen inneholdt en definisjon av slike uttrykk, da dette ville klarlagt innholdet.

## **b. Diskuter de spesielle utfordringer som ivaretagelsen av et sunt miljø, og oppnåelsen av en bærekraftig utvikling, reiser for rettslige reguleringer i dagens samfunn.**

Det moderne samfunnet bygger på tre verdier som er så fundamentale for både borgerne og retten, og det kan ikke tenkes uten. Disse verdiene er menneskerettigheter, rettsstat og demokrati.

Erkjennelsen av at mennesker har rettigheter som skal vernes har lenge stått sentralt, men menneskerettigheter har utviklet seg til å bli en svært viktig del av samfunnet i moderne tider. Det arbeides kontinuerlig for at mennesker skal sikres fundamentale rettigheter, og dette vernet er styrket gjennom flere lover og konvensjoner, både nasjonalt og internasjonalt. I Norge er menneskerettighetene tatt inn i Grunnloven, og prinsippene om ivaretagelsen av et sunt miljø og bærekraftig utvikling finnes i Grl. § 112.

Verdien til rettsstat krever blant annet at et legitimt samfunn har myndigheter og en forvaltning som gjennomfører rettighetene til borgerne. Maktfordeling og legitimitet står sentralt. Rettsstaten skal skape rettssikkerhet og forutberegnelighet og verne individene. Det uttrykkes i § 112 tredje ledd at det er statens myndigheter som skal iverksette tiltak for å gjennomføre grunnsetningene som uttrykkes i bestemmelsen. Det er dermed rettsstaten som skal ivareta retten til et sunt miljø, og oppnåelsen av en bærekraftig utvikling.

Inger Johanne Sand trekker frem at den moderne retten kjennetegnes ved at verdier systematisk gir gjennomslag og at den har ekspandert veldig. Nesten alle samfunnsområder er nå regulert. Samfunnet har evolvert fra å primært ta hensyn til noen grunnleggende verdier, til å bli mer sammensatt og komplekst med flere rettslige reguleringer og håndhevingsmetoder. Det betyr likevel ikke at det foreligger utfordringer for rettslige reguleringer, slik som i dette tilfellet.

Den moderne retten kan betegnes som et risikosamfunn. Det finnes i dag så mange risikoer at samfunnet i stor grad preges av dette. Miljøproblemene kan hevdes å være en av de største risikoene menneskeheten står overfor, og burde derfor bli regulert i enda større grad enn det som er tilfellet etter dagens rettstilstand. Selv om bestemmelser som Grl. § 112 anerkjenner retten til et miljø og bærekraftig utvikling som en menneskerettighet, er det fortsatt mye som tyder på at det ikke blir gjort tilstrekkelig for å verne dem. Vi har få år på å få ned klimautslipp, men dette krever en svær endring av våre levemåter og samfunn, som har vist seg svært vanskelig å få i gang.

For det første skapes det store utfordringer for rettslige reguleringer av miljøproblemer ved at det er vanskelig å vite konsekvensene. Sand trekker frem i boken "Rett, samfunn og legitimitet" bioteknologi som et eksempel. Det er store fordeler ved en slik praksis, men konsekvensene bioteknologi medfører kan bli, og har i noen tilfeller vært, helt katastrofale. Det kan være vanskelig å regulere noe om man ikke er sikker på hva man oppnår ved å gjøre det, og ikke kan vurdere til hvilken grad det er nødvendig.

miljøområdet. Det er snakk om problemer som rammer hele verdens befolkning, og alle landene må gjøre sin del for å sikre at disse hensynene oppnås. Det finnes flere internasjonale konvensjoner og traktater som regulerer disse spørsmålene, samtidig som de selv blir regulert i norsk rett gjennom Grunnloven og andre spesialiserte lover. Det kan dermed sies at det foreligger rettslig pluralisme på miljøområdet, da disse rettighetene er lovfestet på ulike områder og gjelder parallelt for borgerne. Det gjør det litt vanskeligere for Norge å vedta rettslige reguleringer, da de til en grad er bundet av internasjonale regler. Likevel skaper de internasjonale reglene gode rammer for hva Norges myndigheter burde foreta seg.

Problemet med miljøtematikken, er at de ikke i tilstrekkelig grad blir ivaretatt fordi det kreves svært store forandringer i samfunnet for å oppnå dette. Samfunnet er i så stor grad bygget rundt kapitalisme og materialisme, at det ville kreves store og omfattende lovendringer for at miljørettighetene gis gjennomslag mot sine mange konkurrerende rettigheter. Det kan ikke hevdes at den norske rettsstaten gjør nok for å sikre borgeren retten til et miljø som sikrer helsen og bærekraftig utvikling. Oljeindustrien er fortsatt i drift, og mennesker lever ikke mer miljøvennlig enn det man gjorde for 20 år siden. Det kan kanskje også hevdes at vi er blitt enda mindre miljøvennlig.

Selv om det foreligger flere rettslige mekanismer som skal ivareta retten til et sunt miljø og bærekraftig utvikling, kan disse rettighetene ikke enda trumfe over andre, da det rett og slett ikke av alle er akseptert at de utgjør en trussel mot menneskeheten. Selv om bevisene er fremlagt og noen konsekvenser allerede er synlige, er det svært mange som velger å ikke ta det inn over seg.

Det er videre tale om svært spesialisert lovgivning. Samfunnet er differensiert og spesialisert, noe som innebærer at det er delt opp i ulike sentra og rettsområder. En grundig rettslig regulering av ivaretagelsen av et sunt miljø, og oppnåelsen av en bærekraftig utvikling gjennom mer spesialiserte lover er omfattende og tar tid- Det kan videre være vanskeligere for borgerne å finne frem til de konkrete bestemmelsene.

En annen utfordring er at ettersom § 112 er inntatt i grunnloven, må det tas hensyn til denne ved rettslige reguleringer av andre rettsområder som kan få innvirkning på bestemmelsen.

Ivaretagelsen av et sunt miljø, og oppnåelsen av en bærekraftig utvikling, reiser store utfordringer for rettslige reguleringer i dagens samfunn. For at samfunnet skal oppfattes som legitimt, og retten skal opprettholde sin funksjon som vern av menneskerettigheter, burde mer gjøres for å sikre disse rettighetene.