

Ánde Somby
Det juridiske fakultet
Universitetet i Tromsø
9037 Tromsø

Det juridiske fakultet
Universitetet i Tromsø
9037 TROMSØ

JUR-3003

SENSORVEILEDNING FOR 6 TIMERS SKOLEEKSAMEN PÅ 4. AVDELING MASTER VÅREN 2006

Sensorveiledningen er skrevet etter at jeg har lest gjennom 15 besvarelser. Veiledningen er ikke ment som noen mønsterbesvarelse, men som et hjelpemiddel til sensorene for å vurdere de innleverte besvarelsene. I den utstrekning de øvrige sensorer finner punkter hvor veiledningen kan forbedres er de hjertelig velkomne til å komme med tilbakemeldinger om det. I den utstrekning det er behov for å oppdatere veiledningen kommer det til å skje i etterkant av sensurmøtet.

Oppgavens ordlyd er:

"Hvilken rettskildemessig betydningen har FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og ILO konvensjon nr 169 etter norsk rett?".

Oppgavens tema er den rettskildemessige betydningen - rettskildeprinsippenes anvendelse på de to nevnte konvensjonene. Oppgaven har berøringspunkter både til menneskerettighetene, sameretten og folkeretten, men det sentrale er rettskildelæren.

Oppgaven er krevende i den forstand at det er vanskelig for studentene å ha "puggelest" seg til en god besvarelse. Studentene vil måtte demonstrere både oversikt over stoffet så vel som forståelse av det. Etter min oppfatning vil oppgaven ha et nokså lavt innslagspunkt. De som har lest pensum, vil kunne skrive noe. Oppgaven synes også å gi den dyktige kandidat et godt spillerom til å demonstrere oversikt og forståelse. Det er mulig å stille en god del problemstillinger som er krevende å resonnerer seg gjennom. Oppgaven skulle således være godt egnet til også å skille mellom kandidatene.

Når det gjelder pensum går, Kap 1.4 i Skogvangs samerett og kapitlene 2.3.1 – 2.3.4 rett på de temaene som aktualiseres i oppgaven. I tillegg er Scheinins artikkel sentral.

Oppgaven aktualiserer for det første temaet hva det vil si å ha rettskildemessig betydning. De studentene som ekspliserer den problemstillingen og forankrer det til rettskildeprinsippene om relevans, slutning vekt og om harmonisering av motstridende rettsregler bør få et pluss, men det viktige er at de på en eller annen måte demonstrerer at

de er på det rene med at det er disse prinsippene som danner den tematiske akse i oppgaven. Det er imidlertid viktig at studentene ikke skriver seg bort i en lengre utlegning. Her er det viktig at de bare kort skisserer dem før de går videre i drøftelsen.

For det andre aktualiseres problemstillingen hvordan man i norsk rett forholder seg til internasjonale rettskilder. Her tar de fleste kandidatene utgangspunkt i skillet mellom monisme og dualisme. En del kommer med en utlegning av hvordan norsk rett dels forutsetter formelle inkorporeringsakter, så som inkorporasjons- eller transformasjon ved formell lov. De som illustrerer dette med eksempler bør krediteres for det. Og deretter kommer kandidatene inn på hvordan man ad tolkning kan inkorporere internasjonale rettskilder, via det såkalte presumpsjonsprinsippet. En god utlegning av presumpsjonsprinsippet, som gjerne også er eksemplifisert vil være fint. En del studenter går videre og trekker frem spesielle slutningsspørsmål - blant annet med henvisning til folkerettslig metode, slik den er beskrevet i wienkonvensjonen. En del kandidater kommer inn på diskusjonen om det såkalte klarhetsprinsippetets fødsel og død via bølgepappavgjørelsen og den såkalte bøhlersaken i norsk rettspraksis, og det er bra. Imidlertid kan dette også bli et punkt som kandidatene går for langt inn i, og således kommer i skade for å skrive seg litt bort fra temaet.

For det tredje aktualiserer oppgaven en drøftelse av den rettskildemessige betydningen av FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Under den problemstillingen er det naturlig at kandidatene tar utgangspunkt i at menneskerettighetsloven (LOV-1999-05-21-30) har inkorporert menneskerettighetskonvensjonene, deriblant konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. En del kandidater skriver en del om menneskerettighetenes rettshistorie og samfunnsmessige viktighet, og det kan være vel og bra. Her kommer en del inn på spørsmålet som reiser seg i forhold til tolkning av lovens § 3 som knesetter at menneskerettighetskonvensjonene ved motstrid bør gis prioritet fremfor annen lovgivning. En god utlegning av tolkningsspørsmålet bør inkludere problemet med at dette innebærer en semikonstitusjonell regel og hvorvidt lovgiver vil kunne oppheve denne lovbestemmelsen ved ny lovgivning eller om det bør gjøres ved grunnlovgivning. Avhengig av hvor godt problemstillingene er stilt og drøftelsene er gjennomført bør kandidater trekke betydningen av grunnlovens § 110c i denne sammenhengen og bør ha uttelling for det.

For det femte reiser oppgaven et spørsmål om den rettskildemessige betydningen av ILO konvensjon nr 169. Som kjent vurderte lovgiver også å inkorporere ILO 169, men bestemte seg for å avstå fra det. Avhengig av hvor mye kandidatene har behandlet under den generelle diskusjonen om forholdet mellom ikke-inkorporerte konvensjoner, kan disse spørsmålene behandles også her. Risikoen for dobbeltbehandling er åpenbart tilstede, men det er få som gjør det. Selv om oppgaveteksten ikke har med seg hele tittelen til ILO konvensjonen, må vi kunne forutsette at kandidatene vet det, og dette burde lede til en drøftelse over hva det er som er spesielt med ILO konvensjon 169. Kandidatene burde kunne ta steget videre fra de aminnelige diskusjonene, og trekke frem grunnloven § 110a og sameloven som tolkningsfaktorer og drøfte hvorvidt de vil bestyrke den rettskildemessige betydningen av konvensjonen. De studentene som har fulgt ekstra godt med, vil også ha merket seg at det er kommet med en henvisning til konvensjonen i Finnmarksloven (LOV-2005-06-17-85) § 3. Hvis de har fått det med seg, og ser at det også kan innebære et spesialtilfelle av inkorporering bør de premieres for det. Men de som ikke ser og reiser dette bør ikke trekkes for det.

Den skisserte rekkefølgen synes å være den de fleste kandidatene synes å velge. De som presenterer drøftelsene sine etter andre systematikker bør stå fritt til det så lenge de har med seg disse elementene. Det kan endog tas som et uttrykk for faglig selvstendighet hvis kandidatene presenterer etter en annen systematikk, og får det til å fungere. I så fall bør de premieres.

Når det gjelder momenter for karaktersetting bør kandidatene ha demonstrert at de har sett de fem hovedproblemstillingene som oppgaven reiser for å kunne bestå. Om de ikke ekspliserer dem, bør det i alle fall være rimelig klart at de har sett dem, og bygger drøftelene sine ut fra dem. Ellers er dette en oppgave som fordrer en god systematikk, Oppgaven reiser en del generelle spørsmål, og risikoen for dobbeltbehandling kan være tilstede. Oppgaven kan også være en type labyrint, idet kandidatene lett kan komme til å fortape seg litt i enkelte spesialspørsmål, eksempelvis lengre utlegninger av "klarhetsdoktrinen", og komme litt ut av fokus. På den ene siden vil det være bra at kandidatene har en del detaljkunnskap og vil kunne anvende den i en slik sammenheng og de kandidatene som makter å gjøre det med skjønnsomhet bør premieres for det. På den andre siden har vi de kandidatene som mister fokus og skriver seg for langt inn i spesialspørsmål av denne typen, og de vil måtte trekkes for det.

Kroken 06.06.06

Ånde Somby