

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS4111 1 Metode og etikk

Emnekode JUS4111

Vurderingsform Individuell skriftlig prøve

Starttid 31.05.2019 08:00

Sluttid 31.05.2019 12:00

Sensurfrist 20.06.2019 21:59

Oppgave Tittel Oppgavetype
Svar Langsvar

1

Seksjon 2

Oppgave Tittel Oppgavetype 2 Svar Langsvar

EKSAMENSOPPGAVE

Jus4111 – Metode og etikk Vår 2019

Dato: Fredag 31. mai 2019

Tid: Kl. 10:00 – 14:00

Del I Etikk (beregnet tid 2 timer)

Peder Ås var den ledende politiker i Sosialistisk Klimaparti og statsråd i Justisdepartementet med ansvar for «innvandring, integrering og multikultur». Peder hadde alltid vært et mål for reaksjonære krefter på ytterste høyrefløy, ikke minst fra miljøet rundt teateret White Box, som ville belyse Ås' politikk på innvandringsfeltet gjennom det nye stykket «Det store sviket». Til oppsetningen hadde teatergruppen i skjul tatt en rekke bilder og videoopptak av Ås og Kirkeruds felles bolig, som lå i et tilbaketrukket og velstående villaområde i Oslo. Dette ble kryssklippet med videoopptak fra de områdene av byen som ifølge White Box-miljøet måtte bære kostnadene for Ås' innvandringsliberale uforstand. Materialet ble akkompagnert av en mørk og guffen stemme som bar bud om det norske velferdssamfunnets undergang. Teaterstykket fikk stor oppmerksomhet og ledet til at Peder og hans familie mottok en rekke trusselbrev og utallige ufysiske meldinger fra ulike nettroll. Ås' bolig ble også utsatt for hærverk.

Marte Kirkerud, Peders samboer, taklet forståelig nok ikke truslene og hærverket, og hun ble sykemeldt. Kirkerud mente det ble tatt alt for lett på truslene mot Peder. For at politiet virkelig skulle skjønne alvor, tenkte hun det var nødvendig «å hjelpe litt til». I ly av nattens mørke snek Kirkerud seg ut og tagget ordene «kommunist» og «landssviker» med store bokstaver på sin egen husvegg. Det hun ikke visste var at Politiets sikkerhetstjeneste overvåket boligen for å avdekke hvem som truet Ås. Politiets sikkerhetstjeneste ville avhøre Kirkerud og ransake boligen for å ta beslag i hennes PC. Datamaskinen kunne inneholde digitale bevis som avklarte om Kirkerud hadde fabrikkert alle truslene og om det fortsatt var fare for minister Ås. Spørsmålet var hvordan man skulle gå frem overfor Kirkerud: Et alternativ var å gå hardt og spektakulært til verks ved å troppe opp med tjenestebiler og i uniform, pågripe Kirkerud i dagslys foran både presse og naboer for så å ransake huset, avhøre Kirkerud og til slutt holde en storslått pressekonferanse for å redegjøre for siktelsen mot Kirkerud. Et mer skånsomt alternativ var å etterforske saken mot Kirkerud i det stille ved å innkalle henne til avhør, konfrontere henne med opplysningene og så ransake boligen – alt skjult for offentligheten inntil truslene mot Ås var oppklart og Kirkeruds sak kunne avgjøres.

Statsadvokat Thomasine Sjøberg var saksansvarlig og vurderte begge alternativene som effektive for å oppklare både straffesaken mot Kirkerud og hvor truslene mot Ås stammet fra. Det var fordeler og ulemper med begge fremgangsmåter. Rettslig sett var begge forsvarlige. Valget av fremgangsmåte ville uansett være i samsvar med regler i straffeprosessloven, Grunnloven og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner.

Sjøberg mente derfor at valget mellom alternativene måtte bero på en etisk vurdering i lys av de spesielle omstendighetene i saken. Sjøberg tok utgangspunkt i riksadvokatens rundskriv nr. 2/2017 om etiske retningslinjer for medarbeidere i påtalemyndigheten, se vedlegg. I rundskrivet stod det tross alt at det «forventes at enhver statsadvokat, politijurist og kontoransatt gjør seg kjent med innholdet i de etiske retningslinjene og hensyntar disse i den praktiske oppgaveløsningen».

Statsadvokat Sjøberg var i tvil om den etiske vurderingen. Hun spurte derfor statsadvokat Erika Sæther til råds. Sæther sa at de etiske retningslinjene noen ganger var til hjelp, men at de ikke ga veiledning i det aktuelle tilfellet. Når rettsreglenes detaljerte krav til påtalejuristers myndighetsutøvelse var oppfylt, var det ikke rom for å la valget bero på luftig etisk spekulasjon med utgangspunkt i uklare retningslinjer. Å gjemme seg bak påtalemyndighetens etiske retningslinjer når verken rettsregler eller profesjonsetikken gir et klart svar, var uetisk ansvarsfraskrivelse og flukt fra det alvor som følger med embetsplikten, advarte statsadvokat Sæther. Hun la til at Sjøberg måtte ha ryggrad til å ta en beslutning og stå for den.

Dette skremte statsadvokat Sjøberg, og hun ba om et møte med riksadvokat Tora Busk for å diskutere saken. Riksadvokaten sa at de etiske retningslinjene aldri la føringer for utøvelsen av påtaleskjønnet. De handlet kun om å følge loven og tenke seg om. Det var ikke meningen at rundskrivet skulle ha noen praktisk betydning. Et etisk regelverk var bare noe som tidsånden krevde at alle måtte ha. I enkelte situasjoner var det også hensiktsmessig å vise til rundskrivet og si at man «tok etikken på alvor», for slik å verne påtalemyndigheten mot ekstern kritikk.

JUS4111 1 Metode og etikk Candidate xxxxxx

ikke ga veiledning for valg av fremgangsmåte i saken mot Kirkerud.

Statsadvokat Sjøberg ble forvirret av Sæther og Busks synspunkter, men hun måtte nå avgjøre hvordan man skulle gå frem i saken mot Kirkerud. Da valget av alternativ rettslig sett var et helt åpent spørsmål og de etiske retningslinjene heller ikke pekte ut en løsning, fryktet Sjøberg at hennes egne fordommer skulle bli tungen på vektskålen. Etter Sjøbergs oppfatning var det da mer rettferdig å la tilfeldighetene få rå, og hun kastet derfor terning.

2. Gi en profesjonsetisk vurdering av statsadvokat Sjøbergs metode for å avgjøre valget av fremgangsmåte overfor Marte Kirkerud.

Av terningkastet fulgte det at statsadvokat Sjøberg skulle velge den skånsomme fremgangsmåten overfor Kirkerud. Rett før statsadvokat Sjøberg skulle formidle beslutningen, ringte riksadvokat Busk. Busk instruerte Sjøberg om isteden å velge den harde og spektakulære metoden. Riksadvokaten mente dette kunne bidra til å undergrave oppslutningen om Sosialistisk Klimaparti, som etter riksadvokatens mening førte en farlig og snillistisk politikk på justisfeltet. Sjøberg ble helt satt ut. Busk var tross alt sjefen hennes og en svært erfaren påtalejurist, men hva skulle hun gjøre, spurte hun seg selv.

3. Drøft om statsadvokat Sjøberg bør rette seg etter riksadvokat Busks instruks eller motsette seg den?

Svar

Skriv ditt svar her...

Del I:

1. Analyser og vurder holdbarheten av statsadvokat Sæther og riksadvokat Busks ulike argumenter for at profesjonsetikken ikke ga veiledning for valg av fremgangsmåte i saken mot Kirkerud.

Statsadvokat Sæther:

Sæther mente at retningslinjene noen ganger var til hjelp, men ikke ga veiledning i det aktuelle tilfellet. Det er godt mulig at retningslinjene ikke alltid gir peker mot en svart/hvitt-løsning på aktuelle etiske problemstillinger.

Det er ikke slik at etiske retningslinjer er uttømmende, men de som finnes er verktøy som hjelper en med å ta hensyn til etiske hensyn som lett kan gå i glemmeboken. De kan hjelpe til å se sider av saken man ikke har tenkt på tidligere. Det er viktig å tenke på at de avgjørelser som treffes innad i påtalemyndigheten er blant noen av de mest inngripende vedtak som kan treffes mot borgere.

Utdraget fra riksadvokatens rundskriv nr. 2/2017 blir også supplert av flere etiske regelverk. Blant annet etiske retningslinjer for statstjenesten (som rundskrivet uttrykkelig henviser til innledningsvis) og etiske retningslinjer for medarbeidere i påtalemyndigheten.

Sæther sier videre at det ikke er rom for "luftige" etiske spekulasjoner når avgjørelsen uansett var innenfor de rettslige. Dette argumentet fremstår ikke som særlig holdbart. Her har man to alternative metoder for å gå frem som begge er rettslige holdbare. Ett av dem innebærer et vesentlig større inngrep i privatlivet enn det andre. Det ene alternativet vil få mye større ringvirkninger ikke bare under en eventuell pågrep og ransakelse, men også i senere tid. Spesielt hvis det blir en stor mediasak ut av det mer inngripende alternativet.

Det er flere personer som vil bli direkte og indirekte involvert. Det vil få større konsekvenser for familien. Og det er nettopp hvor begge alternativer er rettslige holdbare og begge har fordel/ulempes som anses som påtaletaktisk "likeverdige" at det må være rom for etiske vurderinger som tar slike hensyn. Det er som nevnt ikke sikkert disse gir noe klart svar, men det er en annen sak.

4/11

JUS4111 1 Metode og etikk Candidate xxxxxx

Sjøberg nevner også at det er en uetisk ansvarsfraskrivelse å gjemme seg bak etiske retningslinjer når verken etiske retningslinjer eller rettsregler gir klare svar. Hva som legges i dette kan anses usikkert. Det kan bety at hun mener det er uetisk dersom man legger selve "skylden" på de etiske reglene for valget når disse ikke har gitt et klart svar. Altså at man ikke kan legge skylden på noe som ikke ga klart svar og dermed redusere sitt eget ansvar.

Det kan ligge noe sannhet i dette. Men likevel er ikke de etiske retningslinjene ment å gi klare og uttømmende svar på de etiske problemstillinger som kan oppstå. Påtalemyndighetens virksomhet handler om avgjørelser som får svært inngripende virkninger overfor borgerne. Da er det viktig å ha et verktøy som kan veilede oss og minne oss på "glemte hensyn" når det tas vanskelige beslutninger.

Det er bedre å hvertfall ha benyttet seg av retningslinjene for å prøve å komme nærmere en konklusjon, enn nærmest på forhånd forkaste retningslinjenes relevans fordi de ikke kan produsere et etisk "riktig" svar.

Riksadvokat Busk:

Busk mener at retningslinjene aldri la føringer for utøvelser av påtaleskjønnet. Det handlet om å følge loven og tenke seg om. Dette kan nok til en viss grad være riktig (avhengig av hva man legger i utsagnet). Men essensen bak retningslinjene er at de tjener som verktøy for å veilede til etisk riktige beslutninger.

I denne saken var begge alternativene rettslig holdbare samt påtaletaktisk "likeverdige". Det er nok riktig at man skal følge loven og tenke seg om, men de etiske retningslinjene er der til bruk og hjelp for slike situasjoner. Det er lettere å bruke dem enn å finne på hvilke etiske hensyn som kan være relevante selv. Retningslinjene er gjennomtenkte og formet spesielt til påtalemyndighetens spesielle virksomhet.

Busk sier også at det ikke var meningen av rundskrivet skulle få noen praktisk betydning. Dette kan ikke være riktig. Det står innledningsvis til Rundskriv nr. 2/2017 som riksadvokaten selv har underskrevet og sendt ut at det "forventes" at de ansatte skal gjøres "kjent" med innholdet og "hensynta" disse "i den praktiske oppgaveløsningen".

Videre sier han retningslinjene kun var noe som "tidsånden krevde" og at det kan være "hensiktsmessig" å vise til rundskrivet for å si at man "tok etikken på alvor", for å verne påtalemyndigheten mot "ekstern kritikk". Disse utsagnene er klart feil og åpentbart uetisk fremtreden fra en som er ansatt i påtalemyndigheten - og da særlig for riksadvokaten.

Dette er å føre mennesker bak lyset med at etiske vurderinger blir tatt hensyn til i påtalemyndighetens virksomhet. De etiske reglene er til hjelp i de beslutninger som tas som omhandler om svært inngripende tiltak. At retningslinjene ble innført fordi "tidsånden" krevde det kan ha en ring av sannhet i seg, men det er ikke tidsånden i seg selv som begrunner retningslinjenes inntreden. Det er fordi påtalemyndighetens valg har så store inngripende virkninger at etiske hensyn bør være en stor del av deres beslutningsgrunnlag.

Samtidig er det er åpenbart irrelevant hensyn å implementere retningslinjer som kun skal være proforma for å hindre ekstern kritikk. Dette er en del av deres yrkesvalg. Den makten påtalemyndigheten har gjør at det trengs store kontrollregimer for å kontrollere arbeidet deres. Det er en del av jobben å bli utsatt for kritikk, både internt og eksternt.

Det er også i rundskriv nr. 2/2017 punkt 7 at ledere (men også andre) skal bidra til en kultur som "legger til rette for og etterspør faglige motforestillinger, etiske refleksjoner og bevissthet i utøvelsen av påtalemessige oppgaver". Det sier seg selv at riksadvokat Busk sine sitater er langt i fra forenlig med dette. Han har også etter pkt. 13 det overordnede ansvaret for at de etterleveres. Ikke vanskelig å se det uetiske og paradoksale med at vedkommende som har ansvaret for at de etterleveres ikke etterlever dem selv.

2. Gi en profesjonsetisk vurdering av statsadvokat Sjøbergs metode for å avgjøre valget av

Det er som nevnt på det rene at begge alternativer vil være rettslig holdbare og påtaletaktisk "likeverdige". Det som skal vurderes her, er å gi en profesjonsetisk vurdering hvorvidt valget av fremgangsmåte for å bestemme hvilket alternativ som skulle velges, trille terning, var uetisk av Sjøberg.

Utgangspunktet er at påtalemyndighetens arbeidere skal være kjent med de etiske retningslinjene, jf. innledningsvis i Rundskriv nr. 2/2017. Dette blir også supplert av de etiske retningslinjene for medarbeidere i påtalemyndigheten og for statstjenesten.

I de etiske retningslinjene for medarbeidere i påtalemyndigheten samt rundskriv nr. 2/2017 står det i punkt

5/11

JUS4111 1 Metode og etikk Candidate xxxxxx

nr. 1 at enhver skal opptre på en måte som "fremmer en rettssikker og tillitsvekkende strafferettspleie". Videre har medarbeiderne ansvar for at straffesaksbehandlingen er "forsvarlig" og holder "høy kvalitet".

Spørsmålet er om terningtrilling som metode for å valg av påtaletaktiske avgjørelser er i strid med en "rettssikker og tillitsvekkende strafferettspleie", og om en slik metode er "forsvarlig" og holder "høy kvalitet".

Det kan fremstå som kunstig å oppstille en slik problemstilling hvor svaret kan fremstå som åpenbart. Men på den ene siden hadde Sjøberg forstått en grunn til sitt metodevalg. Hun fryktet nemlig at hennes egne fordommer skulle bli utslagsgivende for valget. Hun ville derfor benytte en metode som var objektiv. En slik refleksjon bærer stort preg av selvinnsikt.

På den andre siden er det lite tillitsvekkende dersom befolkningen hadde blitt klar over at terninger (også myntkast o.l.) har det avgjørende ordet i saker som er så utrolig inngripende. Dette er saker som bestemmer over folks liv i aller høyeste grad. Avgjørelsene får ikke bare virkninger for vedkommende som rammes av avgjørelsen, men også familien og andre som har tilknytning til denne personen.

Det er totalt i mot våres rettsstatsidealer om rettssikkerhet. Inngripen mot borgerne skal ikke være vilkårlig. I denne saken var den ene løsningen klart mer inngripende enn den andre. Det må kunne forventes at arbeidere i påtalemyndigheten tørr å ta tøffe beslutninger på grunn av egne vurderinger. Dette er en del av jobben. Slike metoder er også i strid med kravet til faglighet og profesjonalitet i punkt 7, og respektløst overfor ikke bare de som omfattes av beslutningen, men for rettsstaten som sådan at slike metoder benyttes, jf. punkt 8.

3. Drøft om statsadvokat Sjøberg bør rette seg etter riksadvokat Busks instruks eller motsette seg den?

Utgangspunktet er at underordnede har en lojalitetsplikt overfor overordnede. Under denne lojalitetsplikten finnes man en lydighetsplikt, jf. etiske retningslinjer for statstjenesten pkt. 2.1. Dette taler for at Sjøberg bør innrette seg etter instruks.

Denne plikten gjelder derimot ikke dersom man får pålegg om å gjøre noe "ulovlig eller uetisk".

Her må man skille mellom om avgjørelsen som sådan er uetisk eller om begrunnelsen for avgjørelsen er uetisk. Det er det andre alternativet som skal vurderes her. Om begrunnelsen for avgjørelsen var uetisk og dermed kan avløse Sjøberg for sin lydighetsplikt.

Det er klart at riksadvokatens begrunnelsen for sin instruksjon er klart uetisk. Det er et totalt irrelevant hensyn som er i stor strid med deres straffeprosessuelle og etiske objektivitetskrav.

Når det etiske overtrampet er såpass stort taler dette med tyngde for at hun ikke er forpliktet av sin lydighetsplikt. Dersom hun velger å ikke følge den setter lojalitetsplikten likevel rammer for fremgangsmåten. Dette er noe hun bør ta opp med riksadvokat Busk før hun gjør noe som helst, og gi beskjed om at slike hensyn ikke er relevante.

Slik som situasjonen er nå bør Sjøberg ikke rette seg etter instruks.

Del II:

1. På hvilke ulike måter kan man bruke Høyesteretts avgjørelser som argument for en

rettsregel?

1.1 Innledning:

I norsk rett har vi prejudikatlæren. Denne bygger på at rettsanvendere må følge rettslige spørsmål som er bestemt av Høyesterett. Av denne grunn er rettspraksis fra Høyesterett en egen rettskildedefaktor som har betydning når man tar stilling til rettslige spørsmål. Hva som ligger i prejudikatlæren kan være forskjellig avhengig hvilken forfatter som spørres. Grovt forenklet handler det om at like tilfeller skal behandles likt.

Denne lære åpner for at domstolene på en eller annen måte er rettsskapende. Enten når den løser spørsmål der løsningen verken har forankring i lovtekst eller forarbeider, eller hvor den foretar en presiserende, innskrenkende, utvidende eller analogisk tolkning av en positivt gitt lovtekst (ikke uttømmende liste). Dette til forskjell fra land hvor domstolene (hvertfall tidligere) ikke kunne bruke presedens til sine avgjørelser - sannsynligvis for å hindre rettsskapende virksomhet.

1.1.1 Begrepsavklaringer:

JUS4111 1 Metode og etikk Candidate xxxxxx

6/11

Et "argument" kan ha videre eller snevere betydning alt etter som det blir benyttet i dagligdags sammenheng eller rettslig. Som regel i rettslig sammenheng handler det om "argumenter" som kan bidra til en løsning på et rettslig spørsmål. Men det er kun de rettslige relevante argumentene som virkelig kan tjene som "argumenter" i en rettslig kontekst. Om et argument er relevant handler om vi har lov til å ta det i betraktning når vi løser rettslige spørsmål.

"Rettsregel" fortjener også en avklaring. Hvertfall etter alminnelig rettskildelære er en rettsregel et resultat av en tolkning og harmonisering av relevante rettskildedefaktorer. En lovtekst er ikke i seg selv en rettsregel før denne er tolket ut i fra det øvrige rettskildematerialet. Vårt rettssystem består av generelle og fragmentariske rettskilder.

Rettskildedefaktorene kan peke samme vei, men de kan også motsi hverandre. De må dermed avveies slik at man får den endelig rettsregelen. En lovtekst kan derfor bare være en bit i "puslespillet" som må sammensettes. For eksempel så kan ikke strl. § 275 om drap ses isolert for å komme til en "rettsregel" om at drap er forbudt. Den må suppleres med den generelle strafferetten som peker på unntakene for nødverge, tilregnelighet, skyld (samt ulovfestede rettsstridsbegrensninger).

1.1.2. Avgrensning:

Det vil kun fokuseres på bruk av rettspraksis som argument for rettsanvendere innenfor domstolspraksis. Selv om den uansett i utgangspunktet vil ha like stor relevans for forvaltningen o.l. (jeg holder polycentridebatten utenfor - men kan nevne at denne debatten handler nok ikke om slike harde rettskildedefaktorer som rettspraksis).

1.2. Ulike måter man kan bruke Høyesteretts avgjørelser som argumenter for en rettsregel:

Dette er et spørsmål om relevans. Det er i teorien anført flere måter for hvordan slike rettspraksis kan fungere som argumenter. Det må nevnes at de forskjellige metodene kan og blir brukt forskjellig, og kombinert.

1.2.1. Dommen gir uttrykk av en generell rettssetning:

Det er tale om dommens ratio decidendi - altså premisser som er nødvendige for Høyesterett sin beslutning på det rettslige spørsmålet. Selv om Høyesterett kun avgjør konkrete saker, vil uansett slike uttalelser ha virkning for fremtidig praksis - hvertfall hvis andre domstoler vil at resultatene de kommer til skal stå seg.

1.2.2. Konstruert ratio decidendi:

Her er det ikke hvordan dommeren faktisk uttrykker seg, men hvordan hva som leses mellom linjene. Det handler altså ikke om hva som ble sagt, men hva som bør være den generelle rettssetningen. Både ved denne og den forrige nevnte metoden er det sentrale som skal utledes av dommen det som er nødvendig for resultatet. Som Fleischer har sagt, er den første betraktningmåte en slags anført ratio decidendi, mens den andre er en konstruert ratio decidendi.

Den juridiske teori (blant mange flere) pleier til å trekke generelle slutninger ut av rettspraksis. Blant annet ble interesselæren skapt av juridisk teori på bakgrunn av deres tolkning av ku- og jernskrapdommene. Læren går ut på at det sentrale for kreditorvernet i konkurs er hvorvidt grunnen til at gjenstanden har forblitt i debitors rådighetsfære er om dette var i debitors eller kreditors interesse. Domsresultatene fra ku- og jernskrapdommene harmonerte med resultatet, men det er uansett på det rene at det ikke var slik de faktisk ble begrunnet av Høyesterett.

1.2.3. Likhetsbetraktninger:

Denne betraktningmåten sammenligner likhetstrekkene mellom sak nr. 1 og sak nr. 2. Dersom likhetstrekkene er store, kan dette tale med tyngde for at sak nr. 2 bør avgjøres på samme måte. Likhets- og rettsferdighetshensyn, samt hensynet til konsekvens kan tale for at dette blir resultatet. Det kan også nevnes at dette er et gradsspørsmål. Om en dom har mindre likhetstrekk med en annen, betyr ikke dette at den første dommen er irrelevant. Det er snarere dens vekt som reduserer. Jo sterkere likhet, desto større vekt vil denne betraktningen få.

1.3. Andre måter Høyesterettspraksis kan ha innvirkning når prejudikatlæren ikke strekker

til. 1.3.1 Obiter dictum:

JUS4111 1 Metode og etikk Candidate xxxxxx

7/11

Dette er uttalelser som ikke har vært nødvendige for resultatet. Deres vekt bygger derfor ikke på prejudikatlæren. Men dette betyr ikke at slike uttalelser er irrelevante. Det kan ha stor verdi at Høyesterett kan komme med oppklarende uttalelser, selv om disse ikke er nødvendige for resultatet. De kan gi en pekepinn på hvordan Høyesterett vil avgjøre spørsmålet i fremtiden dersom det kommer opp.

For eksempel bankdemokratiserings-dommen. Høyesterett trengte ikke ta stilling til om innskrenkningen av råderetten til aksjonærer var å anse som ekspropriasjon. Likevel ble det knyttet anmerkninger til dette som ikke hadde betydning for resultatet.

Det samme gjelder Kvinnefengsel-dommen (Rt-1994-1244). Her ga førstvoterende flere uttalelser om retningslinjer til hvordan fastsettelsessøksmål om brudd på menneskerettighetene bør behandles. Disse var ikke nødvendige for resultatet, men Høyesterett fant grunn til å ta dette opp da prosedyren har vært "meget prinsipielt lagt opp".

Det kan kort nevnes noe om vekten til slike uttalelser. De har klart ikke den bindende virkningen sammenlignet med uttalelser som avgjør klare tolkningsspørsmål som er nødvendige for resultatet. Det er grunn til å være tilbakeholden med slike uttalelser eller hvertfall underlegge dem en kritisk lesning. Fordi det er ikke alltid uttalelser som ikke er nødvendige for resultatet er helt gjennomtenkt, men her er det såklart gradforskjeller. Fra komplette slengbemerkinger til nøye gjennomtenkt.

1.3.2 Analogislutninger:

Selv om likhetstrekkene ved saken ikke er store nok til å begrunne dom nr. 1 som et prejudikat for dom nr. 2., kan det likevel være likhetstrekk som kan begrunne en analogislutning fra sak nr. 1. Dette har også med å gjøre de samme hensyn som nevnt tidligere - likhets- og rettferdighetshensyn.

1.4 Avsluttende bemerkninger til oppgave 1:

Som nevnt kan disse metodene begrunne relevans av Høyesterettspraksis for løsning av rettsspørsmål. De kan også kombineres. Slik gjøres det også i praksis. Når disse metodene brukes for å begrunne en rettsregel, vil derimot de forskjellige metodene ha forskjellig vekt.

Som Eckhoff skriver i sin bok, er det ingen andre rettskildedefaktorer som har større vekt enn Høyesterett sin praksis når den direkte avgjør et tolkningsspørsmål. Men det kan også ha betydning blant annet hvor gammel dommen er. At den er gammel avgjør ikke av seg selv vekten til dommen, men dommen har en relativ vekt. Det kan ha komme andre rettskildedefaktorer (lovtekst, store samfunnsforandringer, o.l.) som minsker vekten til dommen.

2. Hvilke grunner taler for og imot at Høyesterett uttaler seg mer generelt om rettsspørsmål enn det som strengt tatt er nødvendig for å avsi dom?

2.1. Kort innledning:

Det er altså tale om (som nevnt tidligere i oppgave 1) uttalelser i form av obiter dictum - altså uttalelser som ikke er et nødvendig premiss for domsresultatet. Det skal derfor redegjøres for hvilke grunner som taler for at Høyesterett uttaler seg om slike spørsmål.

2.2. Grunner som taler for at Høyesterett uttaler seg generelt i obiter dictum:

2.2.1. Hensynet til forutberegnelighet:

Forutberegnelighet er et stort rettsstatsideal. Borgerne skal kunne forutberegne sin rettslige stilling.

En særlig grunn handler om hvordan rettssystemet i Norge er lagt opp. Domstolene tar kun stilling til de saker som de får forelagt seg. De har derfor ingen mulighet til å ta opp saker på eget ansvar. Kombinert med dette er også det faktum at saker sjeldent kommer frem til domstolene, og hvertfall helt opp til Høyesterett.

Når man da ser disse grunnene i sammenheng med at vår lovgivningsteknikk åpner for mange tolkningsspørsmål. Vi har fragmentariske og generelle lovbestemmelser som må tolkes. Det er derfor viktig å kunne forutberegne sin rettsstilling. Når det hersker usikkerhet vedrørende en løsning av et rettsspørsmål har dette negative implikasjoner for samfunnet. Slike usikkerheter bør deres klargjøres.

8/11

JUS4111 1 Metode og etikk Candidate xxxxxx

Dette tilsier at Høyesterett gir generelle uttalelser om spørsmål som ikke er nødvendige for å begrunne resultatet i den konkrete saken. Man kan aldri vite når, eller i det hele tatt om en sak senere vil komme opp til Høyesterett hvor de må ta stilling til dette. De kan derfor knytte noen bemerkninger for å avklare en eventuell usikkerhet når spørsmålet har en sterk tilknytning til saken som er oppe.

2.2.2. Hensynet til innrettelse:

Dette har stor sammenheng med hensynet til forutberegnelighet. Dersom Høyesterett kan avklare en rettsstilling i et obiter dictum, kan dette bidra til at folk kan innrette seg i positiv eller negativ forstand. Forutberegnelighet er en nødvendig forutsetning for innrettelse. Mennesker kan få en avklaring på hvorvidt deres virksomhet må forandres, om de skal gå til sak, om de kan begynne med en virksomhet, etc.

Det kan imidlertid nevnes at dersom folk rent faktisk gir slike uttalelser stor vekt at det kan være skadelig dersom Høyesterett senere går vekk fra slike uttalelser. Dette er derfor svært negativt for innrettelsen.

2.3. Grunner som taler i mot at Høyesterett uttaler seg generelt i obiter dictum:

2.3.1. Maktfordelingslæren

Et naturlig utgangspunkt og mothensyn til slike uttalelser er maktfordelingslæren. Stortinget vedtar loven og domstolene anvender disse. Det er likevel ingen tvil om at domstolene ikke bare anvender retten, men også er med på å skape den. Men på grunn av maktfordelingslæren bør Høyesterett likevel være forsiktige med rettsskapende virksomhet.

Dette gjelder hvertfall dersom slik virksomhet skjer gjennom uttalelser som ikke er nødvendige for resultatet. Særlig med tanke på at slike uttalelser ikke alltid er like gjennomtenkte, og at folk kan rent faktisk innrette seg etter dem. Selv om Høyesterett har et utredningssekretariat til disposisjon, kan ikke dette sammenlignes med det voldsomme utredningsapparatet som Stortinget har til disposisjon når lovgivningsmaskineriet settes i gang.

2.3.2. Båndlegging av fremtidig praksis:

Høyesterett vil nødvendig båndlegge sin praksis i større grad enn nødvendig. Det er på det rene at Høyesterett kan fragå sine tidligere beslutninger. Dette gjelder kanskje ekstra i særlig stor grad uttalelser i form av et obiter dictum. Likevel kan slike uttalelser likevel bidra med å gjøre terskelen høyere for å fragå dem. Og dersom de går vekk fra dem kan det være negativt overfor dem som har innrettet seg etter den tidligere uttalelsen.

2.3.3. Dommeres evne til å formulere treffende generelle uttalelser:

Dette går litt på noe som allerede er nevnt - at slike uttalelser kan være mer eller mindre gjennomtenkte. Dommere er som regel veldig flinke til å treffe konkrete avgjørelser, men ikke nødvendigvis med å gi treffende og generelle uttalelser som spørsmål som ikke er nødvendig for resultatet. Det kan være vanskelig å forutse på forhånd hva de faktiske (og rettslige) konsekvensene av slike utsagn medfører.

De kan ha enorm påvirkning for fremtidig praksis - alt etter hvordan de blir tolket i ettertid. Og det er da betenkelig at uttalelser som ikke alltid er like gjennomtenkte skal medføre store implikasjoner. Dette som er nevnt nå kan nok også være en overdrivelse. Hva jurister legger i slike utsagn varierer etter deres kvalitet, og dermed også hvilken vekt som legges i dem.

2.3.4. Konsekvensen av at uttalelsene er generelle:

Det kan også være negativt at slike uttalelser er svært generelle. De kan derfor få anvendelse på tilfeller som dommerne aldri hadde tenkt på da de ble formulert. Sammenlignet med lovgivning, blir ordlyden ved lovgivning ofte (hvertfall prinsippielt) til mellom hensynet til enkelthet og presisjon. Her er det mange overveielser til grunn for valg av ordlyd. Det samme gjelder ikke Høyesterett.

2.4. Avsluttende bemerkninger til oppgave 2:

Som vi har sett er det flere hensyn som taler for og i mot at Høyesterett tyr til slike "unødvendige" utsagn. Summert sett veier nok hensynet til forutberegnelighet tyngst (generelt sett). Særlig når man aldri kan være sikker på at en sak med tvilsomme rettsspørsmål kommer opp for Høyesterett. Men som tidligere nevnt bør

Del II Metode (beregnet tid 2 timer)

1. På hvilke ulike måter kan man bruke Høyesteretts avgjørelser som argument for en rettsregel?
2. Hvilke grunner taler for og imot at Høyesterett uttaler seg mer generelt om rettsspørsmål enn det som er strengt nødvendig for å avsi dom?

Både del I og del II skal besvares og teller like mye ved bedømmelsen.

Vedlegg: Utdrag fra riksadvokatens rundskriv nr. 2/2017

Svar

Skriv ditt svar her...