

Spesialiserte advokater mot dommere med generell kompetanse

En analyse om effekten av advokaterfaring på saksutfall i Norges

Høyesterett

2018-2020



UNIVERSITETET I BERGEN

Institutt for sammenliknende politikk

Masteroppgave

Juni 2021

Ida Aaberge Wikander

Abstract

This thesis examines the influence of lawyer experience on case outcomes in the Norwegian Supreme Court from 2008 to 2020. The human capital theory has long claimed that there is a positive relationship between on-the-job-training and performance. The theory discussing legal qualities claims that lawyers acquire specialized knowledge by prosecuting cases in the court, and that this knowledge in combination with the trust-advantage they receive as repeat players, will be very advantageous in their attempt to convince the judges.

While the case facts and the law are important components of understanding litigation outcomes, external factors such as lawyer experience have shown to be related to case outcomes in research on the U.S. Supreme Court. Evidence of a causal connection between lawyer experience and case outcomes is however lacking for the courts outside the U.S. By extending prior attorney capability studies of U.S. judicial decision-making to the Norwegian Supreme Court, the following research question is established: Can the presence or absence of an experienced lawyer help explain case outcomes in the Norwegian Supreme Court?

To enable a comparison between experienced and inexperienced lawyers, the thesis measures how the lawyers fare against a comparable opponent - the state represented by an attorney general. Following the theory and tools of causal research the thesis non-parametrically process the data by using a coarsened exact matching approach to estimate the causal effect of lawyer experience. Although the thesis showed that the odds of a part winning the case in the Norwegian supreme court increased by 27 percentage if the lawyer had experience in this group of civil cases between 2008 and 2020, the difference was not statistically significant ($p > 0.05$) and the estimate of the difference in the general population is not clear.

Forord

Ferdigstillelsen av denne masteroppgaven representerer slutten på min tid ved Universitetet i Bergen, jeg vil dermed takke de som har hjulpet meg på veien.

Først å fremst vil jeg takke min veileder Gunnar Grendstad. Studiet av domstoler og dommeradferd var ganske nytt for meg da jeg begynte arbeidet med masteroppgaven, det har dermed vært veldig nyttig å kunne snakke med noen som har mye kunnskap på feltet.

Jeg vil også takke mine gode medstudenter og ikke minst gjengen på lesesalen. Dere har virkelig hjulpet med å holde motet oppe i en tid preget av korona og isolasjon. Jeg ønsker dere all lykke og glede videre på veien.

Innholdsfortegnelse

Kapittel 1: Introduksjon	1
1.1 Innledning og problemstilling	1
1.2 Relevans	2
1.3 Disposisjon	4
Kapittel 2: Norges Høyesterett: Domstolens rolle og virksomhet	5
2.1 Det institusjonelle rammeverket.....	5
2.1.1 Utnevnelsen av dommerne til Norges Høyesterett.....	6
2.1.2 Sakene i den øverste domstol	7
2.2 Den dømmende virksomhet: Fra saken blir anket til ankebehandling i Høyesterett.....	8
2.2.1 Saksbehandlingen i Høyesterett	10
2.2.2 Rettskildene	11
2.3 Domstolens politiske funksjon og demokratisk legitimitet.....	13
Kapittel 3: Advokatene i Norges Høyesterett	16
3.1 Advokater med møterett for Norges Høyesterett og regjeringsadvokatene.	16
3.1.1 Den norske prosessordningen.....	17
3.2 Muntlige argumenter og juridiske beslutninger	19
3.2.1 Spesialiserte advokater og dommere med generell kompetanse	20
3.3 Advokaterfaring som kilde til juridisk kompetanse	22
3.3.1 Økonomisk perspektiv på jobb-trening og ytelse.....	24
3.3.2 Advokater som gjentakende aktører og juridisk tillit	26
3.4 Tidligere studier om forholdet mellom erfarende advokater og juridiskpåvirkningskraft	
28	
Kapittel 4: Hvordan dommere dømmer: Fire modeller om juridisk beslutningstaking . 33	
4.1 Rettsrealisme og den juridiske formalismen	33
4.1.1 Den juridiske modellen	34
4.1.2 Holdningsmodellen	35
4.1.3 Modellen for personlige egenskaper	37
4.1.4 Den strategiske interaksjonsmodellen	38
4.2 Studiet av dommeradferd og behovet for nye innfallsvinkler	40
4.3 Gjennomgang: Hypotesen om advokaterfaring i den norske sammenhengen	42
Kapittel 5: Metode	46
5.1 Assosiasjon og kausalitet.....	46
5.1.1 Det kontrafaktiske rammeverket	48
5.1.2 Alternative fremgangsmåter: Estimere kausalitet med observasjonsdata	51
5.2 En introduksjon til matching	52
5.2.1 Valg av matching-metode: Coarsened Exact Matching.....	55
Kapittel 6: Data	57
6.1 Data, innsamling og koding.....	57
6.2 Bruken av statlige saker til å estimere kausal inferens.....	58

6.3	Variabler	60
Kapittel 7: Empirisk analyse		65
7.1	Deskriptiv statistikk.....	65
7.1.1	Utfallsvariabel	66
7.1.2	Behandlingsvariabel og kovariater	66
7.3	CEM matching	68
7.4	Estimering av den kausale effekten av advokaterfaring.....	70
7.4	Diskusjon av resultater	71
Kapittel 8: Konklusjon.....		74
8.1	Videre forskning.....	75
Litteraturliste		77
Vedlegg		87

Liste over tabeller:

Tabell 1: Empirisk gjennomgang.....	29
Tabell 2: Operasjonalisering av variabler.....	60
Tabell 3: Deskriptiv statistikk for variablene i analysen.....	65
Tabell 4: Balanse for opprinnelig data.....	67
Tabell 5. Antall observasjoner i datasett.....	69
Tabell 6: Logistisk regresjon på CEM-matchet data.....	70

Figurer:

Figur 1: Balanse før og etter matching.....	70
---	----

Kapittel 1: Introduksjon

1.1 Innledning og problemstilling

Høyesteretts hovedoppgave er å avgjøre vanskelige og usikre saker ved å anvende gjeldende rett på området (Schei 2015, 3; Norges Høyesterett 2019, 8). Det er imidlertid advokatene som har i oppgave legge frem denne informasjon via sine muntlige prosedyrer. Målet til advokatene er å overbevise retten om å gi advokatens part medhold i saken (Reusch 2015, 105). I forarbeidet til tvisteloven oppfordres domstolene til å skape «større likhet mellom partene i prosessen», ved å tilby juridisk veiledning (Ot.prp. nr. 51 2004–2005, 172). Dersom domstolen skal treffe riktig avgjørelse, hevdes det at retten bør bistå med veiledning for å utjevne forskjeller mellom dem som benytter seg av en god advokat, og dem som har engasjert en mindre god advokat i sin representasjon. Forarbeidet til tvisteloven legger dermed til grunn at kvaliteten på advokatene har betydning for utfallet av saken.

Selv om god juridisk representasjon lenge har blitt antatt å være en fordel i juridiske sammenhenger, har ikke sammenhengen mellom saksutfall og mål på advokategenskaper blitt direkte undersøkt i forbindelse med forskning på den norske høyesteretten. I samsvar med teorier på human kapital, antar teorien som diskuterer advokategenskaper at advokater skaffer seg spesialisert kunnskap ved å prosedere saker i en domstol, og at denne kunnskapen vil være meget fordelaktig. Teorien som tar for seg advokaterfaring legger spesielt vekt på den beslutningspåvirkningen som kommer til uttrykk i advokatenes muntlige informasjonsformidling (Johnson, Wahlbeck og Spriggs 2006, 99). Dette er spesielt relevant i den norske konteksten siden Norges Høyesterett har en av de sterkeste tradisjonene for muntlige forhandlinger sammenlignet med andre høyesterettsdomstoler i Europa (Arnesen et al. 2018, 394). På bakgrunn av dette bør høyesterettssaker som blir ført av en erfaren advokat ha en fordel, sammenlignet med de høyesterettssakene som blir ført av en advokat uten erfaring i domstolen.

Statsvitenskapelige og juridiske forskere allerede publisert studier som viser at det er en sammenheng mellom advokaterfaring og rettsakssuksess i det amerikanske høyesterettsrettssystemet (McAtee og McGuire 2007; McGuire 1995 og 1998; Nelson og Epstein 2019). Etersom behovet for pålitelig informasjon er universalt for alle ankedomstoler, er det som påpekt av McAtee og McGuire (2007, 262) på sin plass å anta at advokater tjener de

samme funksjonene i ikke-amerikanske domstoler. Dette gjenspeiles også i forskningen som allerede har illustrert advokat-teoriens overføringsverdi til den kanadiske Høyesteretten (Szmer, Johnson og Sarver 2007). Som Szmer, Johnson og Sarver (2007, 279) påpeker, bør teorien som diskuterer advokaterfaring, undersøkes i andre rettslige sammenhenger utenfor det amerikanske rettssystemet. Med håp om å videre utvikle og teste hypotesen om at advokaters erfaring påvirker saksutfall, ønsker denne oppgaven å undersøke problemstillingen:

Kan tilstedeværelsen eller fraværet av en erfaren advokat bidra med å forklare saksutfall i Norges Høyesterett?

For å besvare problemstillingen vil oppgaven analysere høyesterettssaker fra perioden mellom 2008 og 2020. Selv om regresjoner kan være nyttige verktøy i flere sammenhenger, har bruken av slike modeller blitt kritisert for å gjøre antagelser som kan være uberettiget i studier som undersøker juridiske avgjørelser (Epstein et al. 2005, 10 og 65). Ved å anvende et design som trekker på prinsipper fra randomisert utvelgning, vil analysen anvende matching for å vurdere den kausale effekten av advokaterfaring på saksutfall i Norges Høyesterett.

1.2 Relevans

Et hovedtrekk som har preget utviklingen i Høyesterett de siste årene er den økende kompleksiteten som preger sakene i domstolen. Både nåværende og tidligere høyesterettsjustitiarius, Toril Marie Øye og Tore Schei understreker at den økende sakskompleksiteten fått konsekvenser for domstolen i form av en økende arbeidsmengde som legger ytterligere press på domstolen (Øie 2018, 4; Schei 2015, 4). Som Toril Marie Øie påpeker i Høyesteretts årsmelding for 2018, har den økende sakskompleksiteten ført til at det stilles ytterligere krav til dommere og advokater og «gjør at arbeidsforholdet mellom de to gruppene blir stadig viktigere» (Øie 2018, 4).

Den økende kompleksiteten i høyesterettssakene begrunnes blant annet med at retten opplever en økt internasjonal påvirkning. Inkorporeringen av menneskerettighetene og EØS-samarbeidet har ført til at flere samfunnsspørsmål og nye områder har blitt rettsliggjort¹ (Schei 2015, 4;

¹ Norge implementerte den internasjonale menneskerettighetskonvensjonen (EMK) i 1999, og EØS-avtalen i 1994. Dette medførte blant annet en utvidelse av Høyesteretts myndighetsområde og nye omfattende reguleringer knyttet til konkurransen mellom næringsdrivende (Arnesen, Bentsen og Grendstad 2018, 399; Skoghøy 2011, 8).

Skoghøy 2011, 4). Domstolkommisjonen påpeker at den økte regelproduksjonen gir utslag i domstolens arbeid. De hevder at inkorporeringen av internasjonale regler gjør det stadig vanskeligere for dommere i Høyesterett å holde seg oppdatert på ulike saksområder ettersom at jussen har blitt mer spesialisert, og at dette gir større rom for dommerskjønn² enn tidligere (NOU 1999: 22, 21). Rent maktpolitisk hevdes det i Makt- og Demokratiutredningen (2003) at utviklingen har medført en vertikal maktforskyvning, der Høyesterett og internasjonale domstoler har økt sin makt på bekostning av Stortinget og det representative folkestyret (NUO 2003: 19, 32). Som Høyesterettsdommer Jens Edvin A. Skoghøy påpeker, har denne utviklingen økt Høyesteretts betydning i samfunnet (Skoghøy 2011, 8).

Domstolens økte samfunnsrolle i kombinasjon med overføringen av makt fra folkevalgte organer til høyesterettsdommere som er utnevnt på bakgrunn av faglige kvalifikasjoner, gjør studiet av domstoler og dommeradferd svært relevant fra et statsvitenskapelig perspektiv. Forskning på dommeradferd vil kunne bidra med å skape gjennomsiktighet i en politisk- og rettskapende prosess der betydningsfulle avgjørelser blir tatt av aktører som ikke er rekruttert på bakgrunn av demokratiske prinsipper (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2010, 99; Sunde 2012, 169).

Spørsmålet om hvilken effekt advokatenes erfaring har på saksutfall i Høyesterett, er et spørsmål som faller innenfor kategorien dommeradferd³. Juridiske forskere og statsvitere har de siste 10 årene viet betydelig oppmerksomhet til å undersøke virkningen av ikke-juridiske faktorer på saksutfall og dommeravgjørelser, hvor flere studier har hevdet at de norske Høyesterettsdommerne har betydelig skjønn til å avgjøre saker, samt at loven og rettslige regler sjeldent er avgjørende (Grendstad et al. 2015; Grendstad, Shaffer, og Waltenburg 2011b; Skiple 2015 284; Schei 2011). Egenskaper ved advokatene blir imidlertid ofte utelatt fra empiriske analyser. Dette er uheldig, ettersom advokater stort sett er ansvarlige for å presentere informasjon for domstolen og dermed spiller en viktig og sentral rolle i den rettslige prosessen. Dersom teorien om advokat-erfaring lar seg overføre til den norske sammenhengen, vil dette styrke relevansen og generaliserbarheten til teorien, samt generere interessante spørsmål knyttet til videre forskning. Eventuelle funn om effekten av advokaterfaring vil også illustrere

² Utøvelse av dommerskjønn, betegner her juridiske vurderinger og beslutninger som ikke er tatt på bakgrunn av rettslig grunnlag.

³ Segal (2011, 276) definerer dommeradferd som studiet som søker å forklare hva dommere og domstoler gjør, og i hvilken grad dommerne velger å bevege seg utover sine politiske preferanser.

viktigheten av å kontrollere for advokaterfaring i senere analyser av dommeradferd og saksutfall i Norges Høyesterett.

1.3 Disposisjon

Oppgaven er organisert på følgende måte: For å gi et innblikk i det institusjonelle rammeverket hvor sakene i Høyesterett behandles vil kapittel 2 gi en nødvendig innføring i ankebehandlingen og rettskildene som legger grunnlaget for behandlingen av sakene i domstolen, og ikke minst dommerne som avgjør sakene. Kapittel 3 vil først redegjøre for advokatenes rolle i Norges Høyesterett, før de teoretiske perspektivene som diskuterer advokatenes beslutningspåvirkning presenteres. Kapitlet vil også diskutere de empiriske studiene som tidligere er gjort på forholdet mellom advokaterfaring og saksutfall/dommervoteringer i andre ikke-europeiske domstoler. For å diskutere hvordan teorien om advokatenes beslutningspåvirkning relaterer seg til det etablerte metodologiske rammeverket som utgjør studiet på dommeradferd, vil kapittel 4 presentere de teoretiske modellene som redegjør for juridiske beslutninger. Kapittel 5 presenterer det metodiske rammeverket for oppgaven, den analytiske fremgangsmåten, samt argumentene for å anvende matching. Kapittel 6 gjennomgår datamaterialet som vil legge grunnlaget for den påfølgende analysen i kapittel 7, arbeidet med datainnsamling og operasjonaliseringen av alle variablene. Avslutningsvis presenteres oppgavens konklusjon og forslag til videre forskning på Norges høyesterett.

Kapittel 2: Norges Høyesterett: Domstolens rolle og virksomhet

I lys av problemstillingen som ønsker å undersøke om tilstedeværelsen av erfaren juridisk representasjon øker sannsynligheten for at en sak vinner i høyesterett, vil oppgaven først gi et innblikk i Norges Høyesterett og hvordan domstolen er organisert. Siden det er sakene som behandles i domstolen som vil utgjøre analyseenheter i den analysen, vil kapitlet gi et innblikk i hva som kjennetegner disse sakene, dommerne som avgjør sakene og de formelle og uformelle rettskildene som legger grunnlaget for behandlingen av disse sakene.

2.1 Det institusjonelle rammeverket

Norges Høyesterett ble etablert i 1815 og ledes i dag av justitiarius Toril Marie Øie. Høyesterett har jurisdiksjon over hele landet og regnes som landets øverste domstol. Domstolens rolle og ansvar kommer til uttrykk i flere lovfestede enkeltbestemmelser. Ifølge Grunnloven § 88 første ledd er domstolen en ankedomstol som dømmer i siste innsats⁴. Høyesterett behandler dermed kun saker som allerede har blitt prøvd i landets tidligere rettsinstanser: Lagmannsretten og Tingretten. Jf. Grunnloven § 90 avgjøres de sakene som blir tatt opp til behandles i domstolen med endelig virkning. Ifølge Grunnloven § 88 andre ledd, skal Høyesterett bestå av minst fire dommere i tillegg til justitiarius. Antallet dommere har imidlertid gradvis økt siden Høyesterett ble etablert og består i dag av 20 høyesterettsdommere inkludert justitiarius (Øie 2018, 13).

Under det overordnede målet om å «fremme rettssikkerhet og verne om samfunnet», er Høyesteretts hovedoppgave å behandle de sakene som kommer til ankedomstolen innenfor de rammene som følges av Grunnloven, Norges Lover og internasjonale forpliktelser (Schei 2015, 3; Norges Høyesterett 2019, 8). Høyesterett utfører dermed sin samfunnsoppgave ved å avgjøre sakene. Forankret i Grunnloven § 88 er også domstolens hovedrollerolle som prejudikatdomstol (Bårdsen 2014, 530). Da to-instansreformen tredde i kraft i 1995, ble lagmannsretten omgjort til en ordinær ankeinstans slik at arbeidsbyrden i høyesterett kunne avlastes (Matningsdal 2016, 431). Som følge av dette regnes dagens Høyesterett ikke som en vanlig ankedomstol, men fungerer hovedsakelig som en prejudikatdomstol hvor prinsipielle saker behandles (Matningsdal 2016, 431). Som Tvistemålsutvalget påpeker i utredningen for tvisteloven: «(...)

⁴ Dersom det foreligger spørsmål om Høyesteretts avgjørelse er i strid med Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen, kan Høyesteretts avgjørelser påklages til Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.

i sammenheng med den samfunnsmessige betydning av løsningen av sivile rettstvister, har domstolene – først og fremst Høyesterett – en viktig funksjon ved å virke for rettsavklaring og rettsutvikling» (NOU 2001: 32, 91).

Høyesteretts oppgave som prejudikatdomstol har dermed flere sider. For det første skal høyesterett bidra med *rettsavklaring* når gjeldene rett er uklar. Domstolen bidrar til rettsavklaring når avgjørelsene bygger på eksisterende rettskilder (Øie 2018, 16). I samspill med den lovgivende myndigheten har Høyesterett også i oppgave å bidra til *rettsutvikling* (Skoghøy 2015, 287). Begrepet brukes ofte i sammenheng med saker hvor domstolens saksbehandling bidrar med å utfylle «hull» i rettskildene eller hvor løsningen fremtrer som noe nytt (Skoghøy 2015, 288; Øie 2018, 16). Høyesterett bidrar også til rettsutvikling i situasjoner hvor avgjørelsene bidrar med å tilpasse rettsreglene til samfunnsutviklingen og hvor rettsdetaljer bevist er overlatt til domstolene (Skoghøy 2015, 288).

2.1.1 Utnevnelsen av dommerne til Norges Høyesterett

Dommerne i Norges Høyesterett utnevnes formelt av Kongen i statsråd, slik det følges av Grunnloven § 21 første ledd. Der heter det at «Kongen vel og utnemner alle sivile og militære embetsmenn etter å ha hørt statsrådet». Før 2001 var det verken ved Grunnloven eller andre lover gitt nærmere instruksjoner på hvordan dommerutnevnelser bør foregå, utover forutsetningene om at det bør utnevnes uavhengige og upartiske dommere som møter «høye faglige kvalifikasjoner og personlige egenskaper», og at det «bør rekrutteres blant jurister med forskjellig yrkesbakgrunn» Jf. domstolloven § 55 andre- og tredje ledd punktum. Frem til 2002 var utnevnesprosessen lagt under Justisdepartementet som fungerte som et rådgivende organ. Her var det justisministerens oppgave å fremme dommer-forslag til kongen etter råd fra embetsverket (NOU 1999: 19, 4). Etter at Domstolkommisjonen i sin utredning (NOU 1999: 19) fremmet forslag om endringer i utnevnesordningen, foreslo Justis- og politidepartementet i Ot.prp. nr. 44 (2000-2001) at det skulle opprettes et eksternt innstillingsråd som skulle overta oppgaven av å fremme forslag til nye høyesterettsdommere⁵.

Lovforslaget ble tilføyd ved lov i 2001, og dommerutnevnelser er i dag regulert etter domstolloven §§ 55 a-i. Innstillingsrådet regnes som et selvstendig og frittgående organ og skal

⁵ For mer om innstillingsrådet, se: <https://www.domstol.no/innstillingsradet/om-innstillingsradet/innstillingsradet-for-dommere/>

ifølge domstoloven § 55 a, bestå av syv medlemmer: «tre dommere fra Høyesterett, lagmannsrettene eller tingrettene, en advokat, en jurist ansatt i det offentlige og to medlemmer som ikke er jurister». Juristene som søker seg til en dommerstilling i Høyesterett må innfri kravene som er satt i domstoloven § 54, hvor det heter at dommerne «må ha fylt 30 år og ha juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap». Etter at innstillingsrådet grundig har vurdert søkerne, legger rådet frem en liste med tre aktuelle dommere i prioritert rekkefølge som presenteres av justisministeren i statsråd, i samsvar med domstoloven § 55 b første- til femte ledd. Det forventes her at kongen utnevner den kandidaten som er høyest prioritert. Når dommerne først er utnevnt beholder de sin stilling til de går av med pensjon ved fylte 70 år, og kan etter Grunnloven § 22 kun avsettes av kongen ved dom (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2010, 80).

2.1.2 Sakene i den øverste domstol

Høyesterett behandler som nevnt kun saker som allerede har blitt prøvd i Lagmannsretten og Tingretten. Dersom en sak «reiser særlig viktige prinsipielle spørsmål», eller det er spesielt viktig å få Høyesteretts standpunkt i saken raskt, kan Høyesterett behandle saker som kun har vært til vurdering i en av landets tingretter (tvisteloven § 30 andre ledd). Noe som skjenner Norge Høyesterett, er at domstolen er en fullfaglig «alminnelig» domstol som ikke er delt opp etter ulike saksområder. Schei 2004, 131). Høyesterett behandler dermed saker innenfor alle rettsområder (Bårdsen 2014, 259). Domstolutvalget har uttalt at en alminnelig høyesterett bidrar med å gi en beredere og mer allsidig vurdering i enkeltsaker, og at det allsidige saksomfanget bidrar med å sette ulike rettsområder i sammenheng (NOU 1999: 22, 17). Dette skiller seg fra flere andre europeiske høyesterettsystemer, hvor det eksisterer det «særdomstoler» i siste innsats. I slike høyesterettsystemer er den dømmende funksjonen delt mellom to eller tre domstoler som har jurisdiksjon begrenset til sitt saksfelt (Schei 2015, 3).

Høyesterett kan behandle rettsspørsmål knyttet til både saksbehandlingen og rettsanvendelsen. Om Høyesterett kan bedømme sakens faktiske side (altså vurdere bevisførselen i tidligere rettsinstanser) har imidlertid vært mer omstridt (Falkanger 2018, 61). Da straffeprosessloven ble innført i 1887 ble det fastsatt at Høyesterett ikke skal ta stilling til skyldspørsmålet i straffesaker⁶. Høyesterett kan imidlertid prøve dommer i sivile saker. I sivile saker betegner en

⁶ ifølge straffeprosessloven § 306 andre ledd punktum: «Anke til Høyesterett kan ikke grunnes på feil ved bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet».

dom avgjørelser som fastsetter rettstilstanden mellom partene (Grendstad et al. 2020, 66). Den typiske domstoloppgaven er her å fastslå hvilke rettigheter fysiske og juridiske personer har overfor hverandre (Hov 2000, 25). Disse spørsmålene kategoriseres som individuelle rettsspørsmål og betegner saker der Høyesterett for eksempel må ta avgjørelser om noen har krav på penger, om en part er bunnet av en avtale, eller om partene har eierskap over eiendeler, eller ikke (Eckhoff 1993, 25). Selv om saksbehandlingen i sivile saker ofte dreier seg om å løse individuelle konflikter, behandles det stadig fler generelle rettsspørsmål knyttet til politiske konflikter og interessekonflikter. Som Hov (2000, 25) påpeker, må domstolen ofte ta stilling til spørsmål om rettigheter som gjelder for en stor del av befolkningen.

Høyesterett kan også behandle de rettslige avgjørelsene som kategoriseres som kjennelser og beslutninger i både sivile- og straffesaker (Grendstad et al. 2020, 66). En kjennelse er en avgjørelse som ikke tar stilling til realiteten i saken, men som avgjør deler av den (for eksempel avgjørelser om å avvise eller heve saken, eller avgjørelser som kun tar stilling til saksbehandlingen). Beslutninger betegner avgjørelser som verken er en kjennelse eller dom, men en administrativ avgjørelse som gjelder saken (Grendstad et al. 2020, 66). Ved behandlingen av kjennelser og beslutninger er hovedregelen at høyesterett kun kan behandle saken dersom de mener det er begått feil i lagmannsretten knyttet til saksbehandlingen eller tolkningen av rettskildene (Ot.prp. nr. 51 2004-2005, 308).

2.2 Den dømmende virksomhet: Fra saken blir anket til ankebehandling i Høyesterett

Alle sakene som blir anket inn til Høyesterett, blir vurdert av Høyesterett selv. Sakene blir først delt opp i to grupper etter ulike avgjørelser: Anker over lagmannsrettenes dommer, og anker over kjennelser og beslutninger i lagmannsretten (Schei 2015, 5-6). Her er det et ankeutvalg (tidligere kjent som kjæremålsutvalget) bestående av tre høyesterettsdommere som bestemmer om en sak skal få samtykke til ankeforhandling eller ikke (jf. domstolloven § 5 første ledd). Sammensetningen av dommere i ankeutvalget blir bestemt av justitiarius som følger en tilfeldig rotasjonsordning (Øie 2018, 36).

Før en sak blir sendt til dommerne i ankeutvalget, skal saken gjennomgå av en juridisk utreder i Høyesterett (Bårdsen, 2014, 532). Utrederne skal gå gjennom saken og gi en sammenfattet vurdering knyttet til om anken bør bli fremmet til behandling eller ikke. Her skal det også utformes et sammendrag knyttet til sakens bakgrunn og juridiske spørsmål, som skal gjøre det

lettere for dommerne i ankeutvalget å skaffe seg en oversikt over saken (Bårdsen, 2014, 532). Utrederne i Høyesterett skulle opprinnelig kun bistå i vurderingen av sivile saker, men på 1980-tallet begynte utrederne å behandle straffesaker også (Grendstad et al. 2020, 68). Det foreligger ingen formelle krav til utrederstillingen utover juridisk utdanning og gode eksamensresultater. Det har imidlertid blitt vanlig å ansette utrederne som har tidligere juridisk erfaring (Grendstad et al. 2020, 163). Dersom saken får samtykke til ankebehandlingen skal utrederne også bistå avdelingene under saksforberedelsene (Bårdsen, 2014, 532).

For at en sak skal bli fremmet til ankebehandling i domstolen, kreves det kun at en av de tre dommerne i ankeutvalget gir samtykke til ankeforhandling (Øie 2018, 37). Avgjørelser om å nekte samtykke følger dermed et enstemmighetsprinsipp og anken blir avvist dersom ingen av dommerne taler for at saken bør tas opp til behandling (Grendstad et al. 2020, 70-71). Vanligvis trenger ikke ankeutvalget å avgi en begrunnelse på hvorfor de mener at saken bør gis samtykke eller ikke⁷, og ankeutvalget har stor frihet til å velge hvilke anker de vil gi anketillatelse til, og hvilke anker vil avvise (Skoghøy 2016, 311). Som et resultat av denne friheten påpeker Falkanger (2018, 70) at det i dag blir gitt anketillatelse færre saker enn tidligere. Denne utviklingen bekreftes blant annet i en nyere undersøkelse fra Grendstad et al. (2020), som viser at det har vært en klar nedgang i antallet saker som behandles i Høyesterett som et resultat av økt effektivitet under høyesterettsjustitiarius Tore Schei⁸.

Høyesteretts ankeutvalg henviser kun en brøkdelen av sakene videre til behandling, der omkring 10-15 prosent av sakene blir sendt til ankebehandling hvert år (Bårdsen 2014, 530). At en part ikke får medhold i en anke, kan ha flere grunner. Grendstad et al. (2020, 71-72) redegjør for fire prinsipper som ankeutvalget legger til grunn når de skal vurdere om en sak skal bli fremmet til ankebehandling, eller ikke: (1) For det første kan en sak få samtykke til ankeforhandling dersom den har betydning utenfor den foreliggende sak. (2) Det kan bli gitt samtykke dersom saken av andre grunner er av særlig vittighet. (3) Dersom kun deler av anken innfrir ett av kriteriene ovenfor, kan anken bli fremmet delvis. (4) Og sist, kan anken innvilges eller avises på grunnlag av en bred helhetsvurdering.

⁷ Ankeutvalget er kun pliktet til å avgi skriftlig forklaring dersom utvalget nekter å gi samtykke til ankebehandling i en straffesak der den siktede blir dømt i lagmannsretten for forhold som den siktede ble frikjent for i lagmannsretten (Øie 2018, 37).

⁸ Tore Schei ble utnevnt til justitiarius i 2002 og avtrådte ved aldersgrensen på 70 år i 2016. Schei ble erstattet av dagens justitiarius Toril Marie Øie, utlikningen har imidlertid vedvart. Se figur 5.3, 102. I *Proactive and Powerful: Law Clerks and the Institutionalization of the Norwegian Supreme Court*. (The Hague, Nederland: Eleven International Publishing, 2020).

Det at anken kun skal gis samtykke dersom rettsspørsmålet «har betydning utenfor den foreliggende sak», eller dersom det «av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett» følger Straffeprosessloven § 323 første ledd og Tvisteloven § 30-4 andre ledd.

Som prejudikatdomstol vil sakens eventuelle «betydning utenfor den foreliggende sak» i stor grad avhenge om saken reiser prinsipielle spørsmål som viser behov for rettsavklaring eller rettsutvikling (Norges Høyesterett 2019, 8; Schei 2015, 6). Dersom saken ikke er prinsipiell vil Høyesterett imidlertid kunne samtykke til ankeforhandling dersom det er spesielt viktig å få saken avgjort i Høyesterett. Betegnelsen «særlig viktig» skal sikre at det skal en del til for å gi samtykke og at domstolen kun bruker sine resurser på de viktigste sakene. Som Bårdsen (2014, 540) påpeker, har saken mest sannsynlig allerede blitt behandlet i to rettsinnsatser. En sak vil blant annet kunne regnes som særlig viktig dersom det er begått vesentlige feil i lagmannsrettens saksbehandling (Grendstad et al. 2020, 71).

Høyesteretts ambisjon som prejudikatdomstol er å hovedsakelig å utføre sin rettsavklarende og rettsutviklende rolle. I en anke kan det ofte være flere ulike spørsmål knyttet til rettsanvendelsen eller saksbehandlingsfeil som ønskes behandlet (Schei 2015, 14). Ankeutvalget kan i slike tilfeller velge å kun fremme deler av anken til behandling ved å gi begrenset samtykke. Dette vil sikre at domstolen har mulighet til å kun fokusere på de rettsspørsmålene som er av prinsipiell karakter, eller av særlig viktighet (Grendstad et al. 2020, 72; Schei 2015, 14). I tillegg til de øvrige kriteriene, er spørsmålet om anketillatelse avhengig en bred helhetsvurdering (Grendstad et al. 2020, 72). I følge Skoghøy (2016, 311) holder det ikke nødvendigvis at anken har betydning utenfor den foreliggende sak, eller at saken av andre grunner er av særlig vittighet. Innvilgelsen av anketillatelse vil også basere seg på en vurdering knyttet til hvilke konsekvenser det vil ha å avvise anken, og hvilke konsekvenser en eventuell behandling av saken vil ha for domstolens kapasitet og ressursbruk⁹ (Grendstad et al. 2020, 72; Skoghøy 2016, 311).

2.2.1 Saksbehandlingen i Høyesterett

De sakende som blir henvist til ankeforhandling, blir behandlet av Høyesterett i avdeling. På grunn av en økende arbeidsmengde ble det i 1905 tillat å behandle flere saker samtidig i to avdelinger (Falkanger 2018, 58). Hver av avdelingene behandler mellom en og tre saker hver

⁹ For en mer spesifikk redegjørelse av hvilke spørsmål ankeutvalget vurderer i en slik helhetsvurdering, se: Skoghøy, «Høyesteretts rolle og arbeidsmåte», 2016, 311.

uke (Norges Høyesterett). Retten blir normalt satt med ett utvalg av fem dommere som utgjør avdelingen¹⁰ (Øie 2018, 36). Sammensetningen av dommerne følger den samme rotasjonsordningen som ankeutvalget, og skal sikre at dommersammensetningen (også kalt dommerpanelet) ikke blir den samme i hver sak, og at arbeidsfordelingen blir likt fordelt mellom dommerne (Øie 2018, 36). Før dommerne kan gjøre seg opp en mening om saken, må de tilstrekkelig orientere seg på de ulike forholdene og rettsspørsmålene som saken reiser. Dette gjøres under ankeforhandlingen (Schei, 2015, 8). Her er det advokatene som har i ansvar å argumentere for sin side av saken og overbevise dommerne så godt de kan (Norges Høyesterett).

Etter at advokatene til partene i saken har argumentert sin sak, skal saken diskuteres av dommerne som har hørt saken. Diskusjonen blir kalt rådslaging og ledes av rettens administrator/rechtsformann som er justitiarius. Dersom hun ikke er til stede ledes rådslagingen av den dommeren som har lengst ansiennitet (Falkanger 2018, 66). Dommerne skal danne seg et selvstendig bilde av saken, og får dermed ikke lov til å drøfte saken med andre dommere før de møtes i rådslagingen (Norges Høyesterett). Under rådslagingen går administrator først gjennom eventuelle bevis og gir en full redegjørelse for saken. Etter dette fungerer rådslagingen stort sett som en formell diskusjon mellom dommerne i panelet (Schei 2015, 9). Her er det advokatenes muntlige hovedinnlegg, sammen med eventuelle skriftlige disposisjoner, som utgjør grunnlaget for domstolens avgjørelser¹¹ (Hov 2007, 143). Diskusjonen skjer vanligvis innen et par dager etter ankeforhandlingen slik at dommerne får mulighet til å gjøre seg opp en mening, og tilstrekkelig vurdere argumentene og bevismaterialet som advokatene har presentert (Reusch 2015, 105; Schei 2015, 9). Rådslagingen foregår bak lukkede dører og voteringsprotokollen i disse diskusjonene skulle opprinnelig hvert hemmelig jmf. Høyesterettsloven § 33. I dag publiserer imidlertid Høyesterett alltid domstolens konklusjoner og redegjør for bruken av rettskildene (Falkanger 2018, 65).

2.2.2 Rettskildene

Mens lovgiverne har i oppgave å avgi generelle bestemmelser, er det Høyesterettsdommernes oppgave å bruke disse lovene til å avgjøre sakene under rådslagingen (Eckhoff 1993, 168).

¹⁰ Dersom en sak er av "særlig viktighet" kan det ifølge Domstoloven, § 5 (2008) bestemmes at anken skal avgjøres av 11 dommere i storkammer, eller i plenum med alle høyesterettsdommerne. Slike saker omhandler ofte grunnlovsspørsmål eller spørsmål knyttet til internasjonalt samarbeid. Det er justitiarius som avgjør om saken skal avgjøres i storkammer eller i plenum (Falkanger 2018, 59).

¹¹ En nærmere gjennomgang av den rettslige prosessen med fokus på advokatenes rolle, vil bli presentert i det påfølgende kapittelet

Domstolens dømmende oppgave er her å avgjøre hvilke rettskilder som er relevante på det gjeldende området, og bedømme forholdene i saken på grunnlag av disse (Magnussen 2005, 71). Eckhoff (1993, 18) deler rettskildene inn i syv kategorier: Lovtekstene, rettsoppfatninger, lovforarbeider, rettspraksis, ande myndigheters praksis, privates praksis og reelle hensyn. Rettskildene danner ifølge Magnussen¹² (2005, 71) grunnlaget for de tre typene juridiske argumenter som dommerne kan formulere: (1) Juridiske argumenter som er relatert til lovtekstene, lovforarbeid og rettsoppfatningen; (2) Juridiske argumenter som tar utgangspunkt i tidligere rettspraksis; og (3) argumenter som er basert på skjønnsmessige vurderinger.

Lovtekstene blir ifølge Grunnloven § 75 fastsatt av Stortinget, og regnes som den viktigste rettskildedefaktoren. For å kunne fatte en beslutning må dommerne vurdere forholdene i saken i sammenheng med lovtekstene for komme frem til den riktige beslutningen (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2010, 76). Rettskildene referer imidlertid ikke kun til formelle lover som Grunnloven og Norges Lover, men omfatter også generelle bestemmelser og forskrifter (Eckhoff 1993, 34). For å kunne anvende lovtekstene på den aktuelle saken, må dommerne først og fremst tolke den egentlig intensjon ved loven og klargjøre hva loven faktisk betyr når den anvendes i den spesifikke rettslige sammenhengen (Magnussen 2005, 71). Selv om dette i utgangspunktet kan høres ut som en enkel oppgave, forteller Falkanger (2018, 72) at man som høyesterettsdommer aldri står ovenfor en enkel mekanisk prosess, og at både sivil- og straffesakene ofte byr på vanskelige rettsvurderinger.

Når det kommer til anvendelsen av rettsreglene, beskriver Eckhoff (1993, 29) «lovfolkning» som en komplisert og mangeartet prosess. I tillegg til selve ordlyden i lovtekstene, kan rettsoppfatningen bygge på forarbeider til lovene og tidligere dommer (Eckhoff 1993, 18). Lovforarbeider referer til det arbeidet som gjøres i forkant av den endelige lovteksten, og omfatter blant annet Norges offentlige utredninger (NOU-er), odelstingsproposisjonene (Ot.prp-ene) som departementene presenterer for Stortinget og andre dokumenter som er ført i forbindelse med lovproposisjonen (Bergo 2000, 18). Bergo (2000, 26-27) forteller at lovforarbeidene brukes flittig av Høyesterett, ettersom de gir innsikt i hva som er formålet og den opprinnelige intensjonen ved de enkelte lovene. Ifølge Bergo (2000, 27) blir lovforarbeid-

¹² Magnussen (2005) referer til den opprinnelige ideen som er skissert av Doublet og Bernt (1992). I artikkelen "Revealed Preferences of Norwegian Supreme Court Justices", benytter Grendstad, Shaffer og Waltenburg (2010, 76) seg av den samme referansen for å forklare hvilke regler som anvendes av de norske Høyesterettsdommerne når de skal utforme dommeravgjørelser.

argumenter blant annet brukt av domstolen for å illustrere sin lojalitet ovenfor Stortinget som en demokratisk lovgiver.

Rettsoppfatningen bygger også i stor grad på den rettsanvendelsen som er brukt i tidligere dommer. Ved å se på tidligere beslutninger av lignende art, kan domstolene begrunne avgjørelser om anvendelsen av rettskildene med utgangspunkt i tidligere rettsavgjørelser, eller etablert privat og administrativ praksis (Magnussen 2005, 71). Anvendelsen av rettspraksis som rettskilde er imidlertid mer relevant i de lavere rettsinstansene, ettersom at Høyesterett hovedsakelig behandler rettsspørsmål som ikke har vært til vurdering i en domstol tidligere og det dermed ikke eksisterer tidligere presedens¹³ som retten kan følge (Eckhoff 1993, 130).

Høyesterett har også mulighet til å ta avgjørelser som er basert på vurderinger av rettferdighet eller hensiktsmessighet (Schei 2015, 27). I slike tilfeller brukes «reelle hensyn» som en rettskildefaktor (Eckhoff 1993, 19). Eckhoff (1993, 303) beskriver reelle hensyn som vurderinger gjort med hensyn til resultatets godhet. Med «resultatets godhet» menes det at dommerne bør ta hensyn til om avgjørelsen er god i det spesifikke tilfellet og at «den generelle regel man kommer frem til er innholdsmessig og rettsteknisk god» (Eckhoff 1993, 303). Magnussen (2005, 71) forklarer at reelle hensyn skiller seg fra de andre rettskildefaktorene i den forstand at rettskilden ikke er fastsatt av formelle regler, men utgår fra dommernes egne vurderinger om hva som kan regnes som rimelig. Som Schei (2011, 333) påpeker kan de enkelte dommerne med utgangspunkt i sine personavhengige forskjeller ha ulike oppfatninger om hvordan rettskildene og lovtekstene skal tolkes, og dermed ha ulike formeninger om hvordan saken bør avgjøres.

2.3 Domstolens politiske funksjon og demokratisk legitimitet

Maktfordelingsprinsippet skal sikre at maktutøvelsen og arbeidsoppgaver er delt mellom uavhengige myndigheter. Det at domstolene og den dømmende virksomhet står separat fra de andre statsmaktene følger Montesquieus prinsipper, som opprinnelig ønsket at domstolene kun skulle fungere som håndhevere av den loven som er satt en lovgivende myndighet¹⁴. Selv om

¹³ "Presedens" betegner fenomenet der en juridisk avgjørelse danner mønster for senere avgjørelser, og regnes som selve byggesteinene i "common law" (Bårdsen 2016, 260).

¹⁴ Se: Montesquieu, *The Spirit of Laws*, 2. Utgave, overs. Thomas Nugent (New York: The Colonial Press, 1899).

maktutøvelsen formelt skjer på rettslig grunnlag, regnes Høyesterett i dag utvilsomt som «en tredje statsmakt» som også driver rettskapende virksomhet¹⁵ (Backer 2016, 303).

Høyesteretts rettskapende virksomhet kommer først og fremst til uttrykk når domstolen behandler nye situasjoner og rettsspørsmål som ikke har vært behandlet av en domstol tidligere (Eckhoff 1993, 161). Som nevnt legger domstolene i stor grad vekt på tidligere avgjørelser og rettspraksis når de skal anvende rettsanvendelse. Gjennom prejudikatfunksjonen er det i høyesteretts oppgave å løse saker der gjeldene rett er uklar. Av dette følger det at ankeutvalget kun skal fremme saker som viser behov for rettsavklaring og rettsutvikling (NOU 2001: 32, 91). Ved å ta stilling til disse rettsspørsmålene vil Høyesteretts avgjørelser ha en allmenn normdannende virkning som setter rammer for hvordan senere rettsvister skal løses (Bårdsen 2016, 259; Eckhoff 1993, 161). På denne måten kan høyesteretts lovgivende kraft betraktes som en bieffekt av prejudikatfunksjonen. Hov (2000, 25) påpeker at domstolenes arbeidsoppgaver stadig omfatter behandlingen av flere politiske konflikter, og at en slik myndighetsutvidelse medfører at rettsspørsmål som tradisjonelt har vært opp til forvaltningen og ivareta, nå blir håndhevet av domstolene. Dersom man definerer politisk makt som muligheten til å påvirke fordelingen av goder i samfunnet, argumenterer Sunde (2012, 180) for at Høyesterett er å betraktes som et politisk organ som bedriver juridisk «domstolpolitikk». Som Schei (2011, 319) påpeker: «Høyesteretts avgjørelser har gjennom prejudikateffekten i noen grad samme virkning som lover gitt av Stortinget».

I tillegg til at Høyesterett har mulighet til å bestemme hvordan lover og regler skal tolkes i enkeltsaker, har domstolen myndighet til å vurdere lovligheten i administrative handlinger, forvaltningsvedtak, og kan avgjøre om Stortingets lovgivning faller innenfor rammene av grunnloven, eller ikke (Magnussen 2005, 71). Domstolen har i behandlingen av slike rettsspørsmål både mulighet og plikt til å utøve effektiv kontroll over de to andre statsmaktene ved å avgjøre om lover og regler er i konflikt med Grunnloven. Prøvingsretten følger Grunnloven § 89, som ble kodifisert av Stortinget i 2015. Tilsvarende praksis gjelder også for spørsmål om Stortinget har opptrådd i tråd med internasjonale avtaler som menneskerettighetskonvensjoner og EØS-lover (Schei 2011, 327). Kontrollfunksjonen gir altså Høyesterett makt til å overprøve Stortingets vedtak, og mulighet til å gripe inn i politiske beslutninger (Schei 2011, 320).

¹⁵ Se for eksempel: Eckhoff, *Rettskildelære*, 4. Utgave v/Jan Helgesen, kap. 8. (Oslo: Tano Aschehoug, 1997).

Grendstad, Shaffer og Waltenburg (2010, 81) beskriver Høyesteretts politiske funksjon som selvinnlysende. Et dømmende organ som avgjør tvister om konstitusjonelle og lovfestede spørsmål, vil ha politiske implikasjoner (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2010, 81). Sunde (2012, 180) argumenterer for at Høyesterett driver politikk som et resultat av domstolens konfliktløsende samfunnsoppgave. Høyesterett løser ikke bare individuelle konflikter, men har mulighet til å overprøve stortingets vedtak, sette presedens og generelt utvikle den juridiske doktrinen. Høyesterett kan dermed regnes som et politisk organ i den forstand at domstolen setter rammer for fremtidig rettsolkning, administrative handlinger og bestemmer rettigheter som gjelder for en stor del av befolkningen (Hov 2000, 25; Schei 2011, 319-320).

Høyesteretts politiske funksjon har reist spørsmål knyttet til domstolens manglende demokratiske legitimitet. Eventuelle feil som blir begått i de lavere domstolene kan korrigeres ved anke saken til høyeste rettsinstansene. Etter Grunnloven §§ 55 og 64 er ikke det mulig for sakene som behandles i Høyesterett. Når Høyesterett driver sin rettskapende virksomhet ved å avgjøre enkelte saker, skjer dette på helt andre premisser enn ved Stortingets lovgivning (Schei 2011, 325). I tillegg til at prøvingsretten i seg selv kan sette en «kjepp i demokratiets hjul»¹⁶, har dommerne og deres manglende folkevalgte forankring blitt problematisert (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2010, 99; Sunde 2012, 179). Dommerne er som nevnt ikke rekruttert på bakgrunn av demokratiske prinsipper og beholder sin stilling til pensjonsalder.

I tillegg til dette regnes de rettsspørsmålene som behandles av domstolen som svært usikre. Domstolens oppgave er å avgjøre saker innenfor lovens rammer. Problemet er at lovtekstene som er relevante i de usikre sakene som behandles i domstolen, ikke gir et klart svar (Falkanger 2018, 73). Ifølge Schei (2011, 321) vil sakenes usikkerhet i kombinasjon med domstolens mulighet til å bruke reelle hensyn som rettskilde gi dommerne betydelig skjønnsmessig fleksibilitet. Når disse faktorene sees i sammenheng med domstolenes lovgivende og konstitusjonelle ansvar, genererer dette interessante spørsmål knyttet til domstolens dømmende virksomhet, og hvilke faktorer som legges til grunne for dommernes avgjørelser. For å belyse dette, vil det i den påfølgende delen presenteres ulike teorier som kan bidra med å forklare hvordan dommerne Høyesterett faktisk kommer frem til sine beslutninger.

¹⁶ For mer om dette, se: Smith, *Høyesterett og folkestyret*, kap. 22. (Oslo: Universitetsforlaget, 1993).

Kapittel 3: Advokatene i Norges Høyesterett

Dette kapitlet vil gi en innføring i hvilken rolle advokatene har i den norske Høyesteretten. Videre vil det presenteres ulike teoretiske perspektiver på hvordan advokatens egenskaper og argumenter kan påvirke avgjørelser i Høyesterett. Teorien som drøfter hvordan advokat-egenskaper påvirker dommeravgjørelser er stort sett forsket på og utviklet i sammenheng med det amerikanske rettssystemet. Siden alle ankedomstoler deler det samme informasjonsbehovet, deler det amerikanske rettssystemet flere likhetstrekk med det norske høyesterettssystemet, spesielt knyttet til advokatens funksjon (McAtee og McGuire 2007, 262). Gitt teoriens amerikanske utgangspunkt vil kapitlet gjennomgående vise til kjennetegn ved advokatene i det norske rettssystemet for å illustrere relevansen av teorien.

3.1 Advokater med møterett for Norges Høyesterett og regjeringsadvokatene.

I Norges høyesterett er advokater først og fremst prosessfullmektige. Det vil si at advokatene representerer en ankende part eller en ankemotpart, og opptrer som juridiskfullmektig på vegne av parten de representerer (Kolsrud 2018). Den ankende part betegner her parten som anker saken til Høyesterett, mens ankemotpart referer til motparten i en ankesak. Prosessfullmakten er regulert i henhold til tvisteloven § 3-1, som fastslår partenes rett til å bli representert av én prosessfullmektig (advokat). I sivile saker er begge parter nøtt til å benytte seg av en advokat i sin representasjon. I Høyesterett innebærer dette at en part må la seg representere av en advokat med møterett for Høyesterett, tidligere kjent som «høyesterettsadvokater» (Hov 2000, 178). For å få møterett og lov til å føre saker for Norges Høyesterett må advokatene jf. domstolloven § 221, ha fått godkjent to separate saker som de har ført for retten til prøve. En sivilsak og en straffesak (Advokatveiledningen 2019, 44; Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2012, 244).

Denne prøveordningen eksisterer for å forsikre domstolen om at advokatene er kompetente. Dette er spesielt viktig med tanke på Høyesteretts funksjon som landets øverste domstol og rollen som prejudikatdomstol, hvor sakene som dømmes kan få konsekvenser langt utover saken som høres (Bårdsen 2016, 259). For å kunne avgi sine avgjørelser er Høyesterett nøtt til å ha et tilstrekkelig og klart rettslig grunnlag (NOU 2015: 3, 87). Advokatene må dermed innfri visse kvalitetskrav for å få godkjent sakene som føres til prøve og få møterett for Høyesterett. I tillegg til at selve sakene som føres til prøve må møte en viss vanskelighetsgrad, må advokatene lykkes i å legge frem partens sak på en pedagogisk og ryddig måte. Advokaten må også demonstrere tilstrekkelig kunnskap og kompetanse, samt presentere sakens

hovedspørsmål på en dekkende måte (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2012, 244; Kolsrud 2018). Prøveresultatet avgjøres etter at dommerne har kommet frem til utfallet av saken. Her blir det også tatt stilling til om saken var egnet som en prøvesak eller ikke (Tjomsland 2002, 164). Selv om møteretten ikke er avhengig av at advokatene vinner saken de fører til prøve eller ikke, gjenspeiles det høye kvalitetskravet i antallet advokater som består prøveordningen. I 2018 ble 18 av totalt 83 prøveadvokater tildelt møterett for høyesterett (Dahl 2019). For at domstolen effektivt skal kunne utfylle sin rolle, er det som påpekt i Advokatlovutvalgets utredning (2015: 3) en stor fordel om partene representeres av juridiske fagfolk som har erfaring med å prosedere saker for domstolene (NOU 2015: 3, 20).

Staten som part i sivile saker, blir representert av en regjeringsadvokat. Regjeringsadvokatens statlige klienter omfatter regjeringen, departementene og deres underliggende etater. Regjeringsadvokater kan også i noen tilfeller representere individuelle statlige tjenestemenn, dersom sakens hovedspørsmål er knyttet til utøvingen av de statlige tjenestene (Regjeringsadvokaten 2015). Hovedoppgaven til regjeringsadvokatembetet er å føre rettsaker på vegne av staten, men de har også i oppgave å generelt bistå regjeringen i rettslige spørsmål ved å gi formell og uformell rådgivning innad i forvaltningen (Bragdø-Ellenes 2010, 492; Instruks for Regjeringsadvokaten § 2, 1962). Regjeringsadvokatembetet prosederer over en tredjedel av alle sivile saker som blir behandlet i Høyesterett, og regnes dermed som et svært innflytelsesrikt advokatkontor (Regjeringsadvokaten 2016, 18). For å bli ansatt som regjeringsadvokat settes det spesielt høye kompetansekrav. Advokatene må blant annet kunne vise til meget gode eksamenskarakterer (Bragdø-Ellenes 2010, 499). Tidligere fylkesnemndsleder i Kunnskapsdepartementet, Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes (2010, 493 og 499) beskriver regjeringsadvokatene som meget gode, og forklarer at regjeringsadvokatene jevnt over oppfattes som dyktigere enn juristene i den utøvende forvaltningen og private advokater generelt.

3.1.1 Den norske prosessordningen

Høyesterettsdommerens første møte med advokatene som fører saken, skjer vanligvis under et saksforberedende møte i sivile saker. Møtet holdes som regel i Høyesteretts Hus, men kan i noen tilfeller foregå via telefon eller videosamtale (Advokatveiledningen 2019, 13). Formålet med et saksforberedende møte er å sikre en dialog mellom advokatene og dommerne knyttet til selve gjennomføringen av ankeforhandlingen (Advokatveiledningen 2017, 17). Et slikt møte er også viktig for å etablere kontakt mellom advokatene som fører saken, ettersom det er viktig at

advokatene i felleskap klargjør for Høyesterett hvilke spørsmål partene er uenige om (Tjomsland 2002, 153). Møtet gir advokatene og dommerne mulighet til å stille oppklarende spørsmål knyttet til for eksempel sakens hovedspørsmål, om det er et behov for skriftlige innlegg om rettslige spørsmål, eller om det er spørsmål som ønskes spesielt belyst under prosedyrene (Advokatveiledningen 2017, 17).

Etter et eventuelt saksforberedende møte blir partene og deres advokater kalt inn til ankeforhandling. Ankeforhandlingen betegner den delen av rettsaken som foregår foran den dømmende rett (Hov 2007, 143). Det er her advokatene får mulighet til å legge frem sine argumenter og eventuelle bemerkelser knyttet til motpartens bevisbyrde (Hov 2007, 143). Under ankeforhandlingen får partenes advokater holde ett hovedinnlegg hver, som omfatter både et innledningsforedrag og prosedyre (Tjomsland 2002, 157). Formålet med innledningsforedraget er å redegjøre for hva saken faktisk gjelder, legge frem fakta, og presentere dokumenterte bevis på vegne av parten de representerer. Etter innledningen går advokatene over til prosedyren. Her er advokatens oppgave å augmentere for at bevisene som ble presentert i innledningsforedraget og tolkningen av rettskildene skal forstås på en måte som støtter advokatens part. (Reusch 2015, 103; Tjomsland 2002, 159). Målet med prosedyren er å overbevise retten om å gi advokatens part medhold i saken (Reusch 2015, 105).

I den norske prosessordningen tillates ikke skriftlige prosedyrer. Dermed blir hovedinnleggene i ankeforhandlingene presentert av advokatene i form av muntlige argumenter (Advokatveiledningen 2017, 30). Muntlige argumenter referer til prosessen hvor bevismaterialet som fremlegges for den dømmende rett har en muntlig form (Hov 2007, 143). At hovedforhandlingene skal foregå muntlig, følger straffeprosessloven §278 (1) og tvisteloven § 30-9 (1) og § 30-11. I motsetning innebærer en eventuell skriftlighet i Høyesterett at forklaringene fra partene og vitnene skrives ned og presenteres for retten i skriftlig form (Hov 2007, 84 og 203). Ofte må advokatene utforme en skriftlig disposisjon som legges frem for dommerne og motparten, i tillegg til de muntlige hovedforhandlingene. Dette gjelder spesielt i behandlingen av sivile saker i Høyesterett (Schei 2008, 52). Schei (2008, 53) beskriver at en slik disposisjon ikke skal inneholde sitater eller detaljer knyttet til advokatens argumentasjon, men kun en stikkordsmessig oversikt knyttet til rettslige hovedproblemstillinger. Hensikten med disposisjonen er å kunne tilby dommerne en avklarende sammenfatning av sakens faktiske juridiske problemstillinger (Schei 2008, 52). Bevisførselen i Høyesterett er også indirekte i den grad av at partene og vitner ikke selv avgir sin forklaring for Høyesterett. Forklaringene er

nedskrevet på forhånd og presenteres muntlig for Høyesterett av advokatene selv (Reusch 2015, 103).

3.2 Muntlige argumenter og juridiske beslutninger

Som det går frem i gjennomgangen av den rettslige prosedyren, tar hovedforhandlingene i Høyesterett stort sett utgangspunkt i muntlige forhandlinger. Muntligheten er ett av de sentrale prinsippene i Høyesteretts domstolsbehandling (Hov 2007, 84). Med en av de sterkeste tradisjonene for muntlige forhandlinger, sammenlignet med andre høyesterettsdomstoler i Europa – er muntligheten sentral og konsekvent i den norske prosessen (Arnesen, Bentsen og Grendstad 2018, 394; Schei 2015, 12). Fordelen med muntlige forhandlinger er først og fremst at bevisene blir lettere å bedømme (Hov 2007, 84). Advokatutvalget påpeker også at domstolene er bedre rustet til å gjennomføre muntlige forhandlinger med hensyn til rettens infrastruktur (NOU 2015: 3, 360). I et slikt muntlig prosess-system er det som Tore Schei påpeker «meget viktig at sakene blir godt prosedert» (2004, 140). Muntlighetsprinsippet understreker dermed betydningen av advokatenes kvalitetskrav i den juridiske beslutningsprosessen.

Det er gode grunder til å forvente at advokatenes muntlige argumenter kan påvirke avgjørelser i høyesterett (Johnson, Wahlbeck og Spriggs 2006; Johnson 2001; McGuire 1995). Selve formålet med advokatenes muntlige argumenter er å hjelpe dommerne med å orientere seg i de ulike rettslige perspektivene som reises i en rettstvist, slik at de kan gjøre seg opp en mening om saken (Johnson, Wahlbeck og Spriggs 2006, 112). De argumentene som presenteres av advokatene er av spesiell betydning i Norges Høyesterett, ettersom sakene som behandles i ankeinstansen regnes som usikre og gir betydelig rom for skjønn i bruken av rettskildedefaktorene (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2012, 244). De muntlige argumentene og interaksjonen med dommerne gir advokatene en mulighet til å motivere dommerpanelet til stemme i hans eller hennes favør ved å formidle et inntrykk av rettferdighet eller sunn fornuft, med utgangspunkt i advokatens tolkning av rettskildene (Shapiro 1984, 537).

McGuire (1995) har tidligere beskrevet et avhengighetsforhold mellom dommere og advokater i en rettsak. For å kunne fatte juridiske beslutninger er dommerne avhengig av å få dekket visse informasjonsbehov. For at dommerne skal kunne gjøre seg opp en mening om saken trenger de et tydelig og klart fokus på de sentrale spørsmålene i rettstvisten, og en forståelse av hvordan

disse spørsmålene relaterer seg den eksisterende loven (McGuire 1995, 189). Som illustrert i beskrivelsen av den rettslige prosedyren, er det hovedsakelig advokatene i Høyesterett som har ansvar om å legge frem denne informasjonen via de muntlige argumentene i sine hovedinnlegg (Hov 2007, 143). De muntlige argumentene vil dermed bidra med å dekke høyesteretts behov for å få saken godt belyst og tilrettelagt (Johnson, Wahlbeck og Spriggs 2006, 101). Mens dommerne ønsker å skaffe seg nok informasjon til å kunne gjøre seg opp en mening om saken, ønsker Advokatene på sin å gi en innføring i saksforholdet og legge frem eventuelle bevis som fremmer sin part (Schei 2004, 140). Under prosedyren er advokatenes oppgave å bruke sin tolkning av rettskildene til å overbevise dommerne om å gi medhold til advokatens part (Reusch 2015, 105).

Dommerne kan også tilegne seg mer nøyaktig informasjon ved å stille advokatene spørsmål under ankeforhandlingen (Johnson 2001, 334). Tjomsland (2002, 160) påpeker at det er vanlig at dommerne i Høyesterett stiller advokatene spørsmål under ankeforhandlingen for å avklare det som ofte er komplekse juridiske og faktiske spørsmål. Dommerne kan for eksempel stille spørsmål underveis i advokatenes hovedinnlegg, slik at de får oppklart uklarheter og forhold de er i tvil om (Tjomsland 2002, 160). På denne måten vil svarene fra advokatene kunne påvirke dommernes voteringer ettersom argumentasjonen vil tilfredsstille dommerens behov for pålitelig informasjon (McGuire 1995, 189).

3.2.1 Spesialiserte advokater og dommere med generell kompetanse

I forbindelse med advokatenes mulighet til å påvirke dommerne via den informasjonen de presenterer i retten, er det også verdt å trekke frem høyesterettsdommerens manglende spesialisering. I samsvar med saksomfanget i Høyesterett er dommerne som avgjør sakene heller ikke spesialiserte. Det vil si at hver høyesterettsdommer behandler saker innenfor alle rettsområder, hvilket setter spesielt høye krav dommerne og deres arbeid i Norges Høyesterett (Schei 2015, 3). Det at dommerne ikke er spesialiserte følger tilfeldighetsprinsippet og generalistprinsippet. Tilfeldighetsprinsippet betyr i hovedsak at sakene skal fordeles tilfeldig mellom dommerne, for å hindre at sakstildelingen skal kunne påvirke sakens utfall (NOU 2019: 17, 12). Generalistprinsippet skal sikre at domstolen er fullfaglig, slik at hver enkelt dommer skal kunne avgjøre alle typer saker som blir tatt opp i domstolen med en allsidig vurdering (NOU 1999: 22, 17; Schei 2004, 131). Som tidligere høyesterettsjustitiarius Tore Schei selv

påpeker, bidrar det brede saksomfanget og den manglende spesialiseringen med å gjøre dommerarbeidet i Høyesterett svært utfordrende (Schei 2004, 131). I tillegg påpekes det i utredningen fra Domstoladministrasjonen at det er vanskelig å utvikle spisskompetanse og moderat spesialisering i domstoler med få dommere, slik som i Høyesterett (NOU 2019: 17, 11).

Den manglende spesialiseringen blant dommerne i Høyesterett står i kontrast til det svært spesialiserte advokatmarkedet. Selv om alle advokater har den samme grunnutdanningen, konsentrerer de fleste advokater seg om et segment av markedet, og har spesialkompetanse innenfor det rettsområdet (NOU 2002, 100). Innenfor flere juridiske områder er spesialiseringen så høy at det helt nødvendig for advokater å spesialisere seg om de skal konkurrere innenfor rettsområdet (NOU 2002, 100). Da Advokatkonkurranssutvalget avgav sin utredning 2002, antok de at advokatmarkedet mest sannsynlig ville oppleve en ytterligere spesialisering som følge av høyere konkurranse og økte brukerkrav (NOU 2002, 18). Dette bekreftes i en nyere analyse fra Jurist- og Beredskapsdepartementet (2019) i henhold til norsk advokatregulering. I rapporten konkluderes det med at det generelt er en høy konsentrasjon av konkurranse på det norske advokatmarkedet, grunnet et økt antall advokater og lav markedskonsentrasjon, og at dette har fått konsekvenser for advokatmarkedet (Okholm et. al 2019, 19 og 22). I et av advokatintervjuene som ble utført i forbindelse med analysen påpekes det blant annet at: «Som advokat i dag er man nødt til å [...] i høyere grad enn tidligere spesialisere seg innenfor ett gitt område» (Okholm et. al 2019, 68). Dette reflekteres også i et kjapt google-søk på advokatfirmaer, hvor firmaene oppgir hvilke saksområder advokatene og firmaene spesialisere seg på.

Sammensetningen av spesialiserte advokater og uspesialiserte dommere i Høyesterett er også interessant i sammenheng med den med den økende sakskompleksiteten som retten opplever i forbindelse med internasjonaliseringen, som nevnt innledningsvis. Det er utvilsomt en generell oppfatning i Høyesterett om at sakskompleksiteten har økt som følge av rettsliggjøringen av nye samfunnsspørsmål (se: Schei 2015 og Skoghøy 2011). Advokatkonkurranssutvalget antar at spesialisering er enda viktigere for advokater som behandler komplekse saker (NOU 2002, 101). Samtidig som inkorporeringen av internasjonale regler har gjort det allerede krevende arbeidet i høyesterett enda mer utfordrende for de uspesialiserte dommerne, har den økende sakskompleksiteten gjort advokat-spesialisering enda viktigere for advokatene med møterett for høyesterett (NOU 2002, 101). Ifølge en rapport fra Makt- og demokratiutredning om advokatenes makt og innflytelse, påpekes det at rammebetingelsene for advokater har endret

seg betydelig de senere årene som følge av internasjonaliseringen (Papendorf 2002). I Rapporten hevdes det at advokatfirmaene anser det som vesentlig å kunne tilby spesialistkompetanse på sitt saksfelt som følge av at den juridiske tjenesteytingen har blitt mer komplekst (Papendorf 2002).

3.3 Advokaterfaring som kilde til juridisk kompetanse

Mens avsnittene overfor illustrerer hvordan advokater generelt har mulighet til å påvirke dommere i Høyesterett, har andre forskere hevdet at noen advokater er bedre rustet til å påvirke dommerne enn andre (Galanter 1974; Johnson, Wahlbeck og Spriggs 2006; Kritzer 1998; McGuire 1995; Szmer, Songer and Bowie 2016). Marc Galanter publiserte 1974 en anerkjent avhandling hvor han prøvde å identifisere noen generelle trekk i det amerikanske rettssystemet. Ved å vurdere fire juridiske elementer (regler, domstoler, advokater og parter), identifiserer Galanter (1974) to typer aktører som er sentrale i et rettssystem: "one shotters" og "repeat players". Begrepene skiller mellom individer, parter eller organisasjoner som har ulik grad av økonomiske resurser og lite erfaring, eller god erfaring knyttet til selve rettssystemet (Galanter 1974 97-98). En av hoved antagelsene til Galanter (1974) var at de med større resurser ansetter mer erfarne advokater enn de med mindre resurser. Han mente at dette ville øke deres sjanse for å vinne, ettersom den erfaringen og ekspertisen advokatene oppnår ved å prosedere gjentatte ganger foran retten vil være ekstremt fordelaktig (Galanter 1974, 98-99).

Advokaters erfaring fra tidligere rettsaker er et sentralt element innenfor konseptet tidligere studier har presentert som advokat-kapasiteter (Kritzer 1998; Szmer, Songer and Bowie 2016). Kritzer (1998) utviklet i forbindelse med sin studie av juridiske aktører en typologi som skiller mellom to typer av advokaterfaring som forventes å påvirke saksutfall og dommerens voteringer: Materiell- og prosedyremessig kompetanse. Han hevdet at både materiell- og prosedyremessig kompetanse er avgjørende for at en advokat skal kunne lykkes med sin anke (Kritzer 1998, 108-109).

Materiell kompetanse referer til advokatens individuelle juridiske fordypning og kunnskap innenfor bestemte fagområder (Kritzer 1998, 15). Når en advokat blir konfrontert med en sak, er advokatens hovedoppgave å identifisere de juridiske problemene i saken og vurdere hvordan disse kan håndteres ved bruk av juridiske prinsipper (Sandefur 2015, 911). For å kunne løse problemene kreves det at advokaten har en viss materiell kompetanse i henhold til kunnskap

om vedtekter, juridiske prinsipper og innsikt i tidligere dommer innenfor det aktuelle fagområdet (Sandefur 2015, 911). På bakgrunn av dette hevder Harie, Lindquist og Hartley (1999, 671) at den materielle kompetansen forventes å kunne påvirke dommeres voteringer siden advokater som praktiserer innenfor et spesialisert området av loven forventes å være dyktige til å utforme faktummønstre som samsvarer med eksisterende presedens og relevant lovverk.

I tillegg til den Materielle kompetansen, kan advokater utvikle prosedyremessig kompetanse (Kritzer 1998, 15). Den prosedyremessige kompetansen kommer til uttrykk når advokatene tilegner seg kunnskap om det institusjonelle rettssystemet og kjennetegn ved domstolene de prosederer i. Dette kunnskapsgrunnlaget utvikles ofte i forbindelse med erfaringen som kommer ved å prosedere saker for retten, eller ved å forberede ankerettsaker for ankeutvalget. Szmer, Johnson og Sarver (2007) hevder at advokater som har utviklet prosesskompetanse via rettsakerfaring har en dypere forståelse av hvilke typer argumenter som vil påvirke dommerne. Ved å føre saker i rettsalen kan advokatene blant annet lære seg hvordan de best skal presentere sine argumenter foran domstolen (Szmer, Johnson og Sarver 2007, 281). Advokatene kan for eksempel utvikle kunnskap og merke seg kjennetegn ved de enkelte dommerne og hvordan de tenderer å votere i ulike saker (Harie, Lindquist og Hartley (1999, 672). Med slik bakgrunnskunnskap kan advokater i noen tilfeller strategisk justere sine argumenter for å appellere til flere dommere. Samtidig har uerfarende advokater kun mulighet til å benytte seg av retorikk i sitt forsøk på å overtale dommerne (McAtee og McGuire 2007, 262). Ved å utvikle prosesskompetanse kan advokatene også lære seg hvordan de best skal håndtere spørsmål fra dommerne (Shapiro 1984). Shapiro (1984, 543) forklarer at uerfarende advokater har en tendens til å være uklare og ikke svare konkret på spørsmålene. Reusch (2015, 110) som skriver utfra en norsk kontekst, forklarer at spørsmål fra domstolen lett kan gjøre uerfarende advokater usikre, og resultere i en feiltolkning av dommerens spørsmål. Erfarende advokater vil i følge Shapiro (1984) ha et bedre utgangspunkt til å svare på, og i noen tilfeller forutsi, spørsmål fra dommerpanelet. Shapiro (1984, 530) antar dermed at erfarende advokater vil være bedre rustet til å gi en effektiv og god presentasjon av sine argumenter.

3.3.1 Økonomisk perspektiv på jobb-trening og ytelse

Kritzer's (1998) typologi er ikke unik i å hevde at individer tilegner seg erfaring og spesialisering gjennom jobb-erfaring, som gjør dem mer vellykkede i gjennomføringen av sine arbeidsoppgaver. Ideen om at arbeidserfaring har betydning for prestasjoner kan spores tilbake til 1700-tallet. Adam Smith refererte først til konseptet i boken "An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations", som først ble utgitt i 1776. I boken diskuterer han blant annet de samfunnsmessige netto-fordelene ved ulike sysselsettinger (1977, 438-439). Smith mente at den kompetansen individer utvikler gjennom arbeid og opplæring utgjør en verdi som kan sammenlignes med dyre maskiner, og at denne erfaringen utgjør en netto-fordel som bør kompenseres i form av høyere lønninger (1977, 145). Denne ideen har ledet forskere som Kenneth Arrow (1962) og Gary Becker (1964) til å utvikle anerkjente teoretiske sammenhenger om forholdet mellom utviklingen av menneskelig kunnskap og ytelse.

Humankapitalteorien til Gary Becker (1964) er en teori som ofte blir brukt av økonomiske forskere og samfunnsvitere til å studere effekten av å investere i utdanning og jobb-trening. Gjennom det siste århundret har flere forskere innenfor ulike felt fremstilt teorier på hvordan individer tilegner seg, organiserer og distribuerer kunnskap¹⁷. Ved å knytte teorier om hvordan individer lærer og utvikler kompetanse til hypoteser om hvordan denne kompetansen påvirker ytelsen, har humankapital blitt et sentralt element innenfor studier som undersøker lønnsforskjeller, økonomisk vekst og arbeidsproduktivitet på både mikro- og makronivå. Humankapital er et begrep som brukes av samfunnsvitere og økonomer til å beskrive kunnskapen, ferdighetene og evnene til arbeidstakerne i et firma, en organisasjon eller i befolkningen til et land (Blair 2011, 50). På individnivå definerer Russell Coff (2002, 108) humankapital som: den kunnskapen som er legemliggjort i mennesker. Margaret M. Blair (2011) utdyper at begrepet er ment til å fremkalle ideen om at arbeidstakeres ferdigheter utgjør en verdi som er viktig for å produsere økonomisk vekst, og at en investering i menneskelig kapital kan analyseres og forstås på samme måte som en investering i fysisk kapital (Blair 2011, 50).

¹⁷ Russell Coff (2002, 108) påpeker at humankapital-konseptet først og fremst blir utforsket i økonomilitteraturen, men at kunnskapslitteraturen stort sett er hentet fra sosiologi- og psykologilitteraturen. For eksempler på tidligere kunnskap- og læringsteorier, se: Behavioristisk læringsteori (Watson, "Psychology as the behaviourist views it", 1913), konstruktivisme (Piaget, *The Psychology of Intelligence*, New York: Routledge, 1950) og sosiokulturell læringsteori (Vygotsky, *Mind in Society*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978).

Humankapitalteorien mener hovedsakelig at menneskelig kunnskap er en resurs som leder individer til å bli mer produktive og suksessfulle i gjennomføringen av sine arbeidsoppgaver, og at dette gjør dem mer ettertraktet på arbeidsmarkedet (Medoff og Abraham 1980, 703). Jay Barney (1991, 101) utdyper at humankapital-resurser inkluderer den treningen, opplæringen dømmekraften, relasjonene og erfaringen til de individuelle arbeidere og lederne i et firma. Disse ressursene anses som verdifulle ettersom de kan øke effektiviteten til arbeidstakere (Barney 1991, 106). Essensen i humankapitalteorien er at arbeidere med ulike nivåer av kunnskap og ferdigheter også er ulike i sin grad av produktivitet (Blair 2011, 51). Dermed vil en investering i humankapital gjennom utdanning, trening og opplæring kunne øke produktiviteten til arbeiderne (Becker 1964, 31).

Becker (1964) hevdet at den menneskelige kapitalen kan utvikles og forbedres på to måter, via: generell opplæring og spesifikk trening. Den generelle opplæringen fører til utviklingen av en oversiktlig, men mindre detaljert kompetanse som kan være nyttig innenfor flere jobber, men som også lettere kan erstattes (Becker 1964 33-34). Ifølge Becker (1964, 34) vil for eksempel en skole-utdanning kunne tilby en slik generell opplæring. På den andre siden vil kompetansen som utvikles via spesifikk jobbtrening ikke ha en vesentlig effekt på produktiviteten i generelle arbeidsområder, men føre til spesialisert kompetanse som vil øke prestasjonen innenfor det felt hvor treningen foregår (Becker 1964, 40-41).

Som nevnt er humankapital et begrepet som betegner flere typer resurskomponenter (Barney 1991, 101). Et av humankapital-områdene som har fått økende oppmerksomhet, er studiet som undersøker forholdet mellom arbeidserfaring og ytelse (Anand, Mulotte og Ren 2016, 1365). Ployhart og Moliterno (2011) beskriver erfaring som en mangeartet konstruksjon som generer muligheten til å lære ny kunnskap, og hevder at erfaring vil gi muligheten til å forvandle generell kunnskap til spesifikk kompetanse (Ployhart og Moliterno 2011, 134). Kenneth Arrow publiserte i 1962 artikkelen "The economic implications of learning by doing", hvor han hevdet at læring og kunnskap er et produkt av erfaring. Arrow (1962, 155) påstod at læring kun vil skje i forsøket på å løse et problem, og at læring dermed bare vil forekomme under slik aktivitet. Med utgangspunkt i denne ideen mente Becker (1964, 17) at trening og arbeidserfaring gjennom jobben utgjør en av de viktigste inventeringene i humankapital. Han hevdet at arbeidserfaring vil ha en positiv effekt på ytelsen, ettersom arbeidere kan øke sin kunnskap og produktivitet ved å lære nye ferdigheter samtidig som de perfektionerer sine gamle egenskaper mens de

utfører arbeidsoppgavene på jobben (Becker 1961, 31). Intuisjonen er at det kreves læring i de fleste jobber, og at enkeltpersoner presterer bedre når de utvikler kompetanse mens de utfører arbeidsoppgaver og navigerer i arbeidsomgivelsene (Abrams og Yoon 2007, 1158).

3.3.2 Advokater som gjentakende aktører og juridisk tillit.

I tillegg til at advokatene kan utvikle fordelaktig spesialisert kompetanse ved å prosedere saker for retten, holder denne typen erfaring flere teoretiske fordeler (Galanter 1974; Johnson, Wahlbeck og Spriggs 2006; McGuire 1995 og 1998). Med utgangspunkt i Galanter's (1974) teori om gjentakende aktører-advokater, har McGuire (1995 og 1998) beskrevet et tillitsforhold mellom dommere og advokater som har en gjentakende rolle i rettsalen. På bakgrunn av det eksisterende avhengighetsforholdet mellom dommere og advokater som skissert i del 3, hevder McGuire (1995, 189) at advokater som har erfaring med å føre saker for høyesterett har høyere sannsynlighet for å lykkes med sin anke, enn advokater uten rettserfaring.

Hypotesen tar utgangspunkt i at dommerne har større sannsynlighet for å stole på de argumentene som presenteres av advokater med en gjentakende rolle i retten (McGuire 1995, 189). Galanter (1974) mente at en av fordelene ved å ansette erfaren representasjon er at disse aktørene har større sannsynlighet for å utvikle kunnskap om de institusjonelle normene og reglene, og at denne ekspertisen vil være en fordel. Han påpekte også at advokater som regelmessig prosederer saker foran en domstol også vil ha en mulighet til å utvikle uformelle relasjoner til dommerne i retten (Galanter 1974, 99). McGuire (1995, 189) mener at en slik interaksjon mellom advokater og dommere kan være en fordel for advokaten. I tillegg til at prosedyrerfaring kan gi advokatene kunnskap om hvordan de skal presentere argumenter som setter sin sak i et gunstig lys, kan denne erfaringen også genere langsiktig troverdighet ovenfor domstolen (McAtee og McGuire 2007, 262).

I sammenheng med informasjonsbehovet til domstolen, antar McGuire at høyesterettsdommere – i likhet med andre politiske beslutningstagere – vil legge større vekt på den informasjonen som kommer fra de kildene som har vist seg å være troverdige (McGuire 1998, 509). I følge McGuire (1995, 189) vil advokater som har større utsikter for å opptre foran retten ved senere rettstvister, mer bevist presentere riktige og nøyaktige argumenter for å etablere og opprettholde

en slik troverdighetsrelasjon. Gjentakende aktører-advokater¹⁸ vil altså være motivert til å presentere argumenter som tilfredsstillende dommers informasjonsbehov for å bygge langsiktig troverdighet og unngå fremtidige anklager (McGuire 1998, 509; Szmer, Songer and Bowie 2016, 280). For advokatene som er usikre på om de vil ha en fremtidig kobling til retten, vil insentivene til å vinne saken være større enn insentivene til å bygge langsiktig troverdighet overfor dommerne (McGuire 1998, 509). Konsekvensene av å overdrive forholdene i saken eller de juridiske argumentene for å vinne rettstvisten, vil dermed være mindre for advokatene som kun skal føre en sak foran retten (McGuire 1998, 510).

På grunn av strukturen i forholdet og de langsiktige koblingene mellom dommer og advokat, hevder McGuire (1995, 189) at dommerne vil ha større insentiver til å stole på at informasjonen som presenteres av advokater med en langsiktig kobling til retten, er korrekt. Johnson, Wahlbeck og Spriggs (2006) understreker den potensielle relevansen av teorien ved å hevde at hvorvidt advokaten har ført en sak i høyesterett tidligere eller ikke, kan brukes som en indikator på juridisk tillit, og at gjentakende aktører i denne sammenheng har større sannsynlighet for rettsuksess (Johnson, Wahlbeck og Spriggs 2006, 101). De mener også at troverdighetsfordelen vil ha størst utslag i de muntlige prosedyrene, ettersom det er i denne settingen advokatene kan tilby dommerne ytterligere relevant informasjon om forholdene i saken og eventuelle juridiske implikasjoner (Johnson, Wahlbeck og Spriggs 2006, 101).

¹⁸ Begrepet «gjentakende aktører-advokater» tar utgangspunkt i Galanter's (1974) opprinnelige begrep «repeat players», som referer til juridiske aktører med en gjentakende rolle i rettssystemet.

3.4 Tidligere studier om forholdet mellom erfarende advokater og juridiskpåvirkningskraft

Humankapitalitteraturen har lenge erkjent at det eksisterer et sterkt positivt forhold mellom arbeidserfaring og ytelse (Arrow 1962; Becker 1964). I samsvar med økonomi-teorien har flere humankapitalstudier allerede funnet resultater som tyder på at det er en positiv signifikant korrelasjon mellom jobberfaring og prestasjoner i en rekke yrkessammenhenger¹⁹. Med utgangspunkt i Kritzer's (1998) typologi om advokatkapasiteter, har også noen studier innenfor dommeradferd-feltet undersøkt om erfaring har betydning for advokatenes prestasjoner. I sammenheng med teorien som understreker den potensielle juridiske påvirkningskraften til erfarende advokater, vil denne delen gi et empirisk innblikk i de tidligere studiene på feltet.

I økonomi-teorien er forholdet mellom erfaring og prestasjon som regel beskrevet som sammenhengen mellom antall ganger en bestemt aktivitet utføres og den resulterende ytelsen (Anand, Mulotte og Ren 2016, 1365). Kritikerne innenfor humankapital-teorien har imidlertid vektlagt vanskeligheten av å måle flere sentrale begreper, inkludert mål på prestasjoner som den sentrale ideen i humankapital-teorien (Abasilim og Agboo 2013, 77; Dibernardino 2011, 45). Den utbrette bruken av proxy-variabler i humankapitalstudiene har illustrert utfordringen ved å finne presise mål som lar seg kvantifisere på en slik måte at de kan introduseres i en statistikk sammenheng. Som tabell 1 viser, har dette vist seg å være enklere for studiene som har undersøkt effekten av advokategenskaper, siden sakene som behandles i en domstol ofte har et klart utfall. På bakgrunn av dette har majoriteten av studiene tatt utgangspunkt i å måle effekten av advokategenskaper i logistiske regresjonsmodeller (Haynie og Sill 2007; McAtee og McGuire 2007; Szmer, Johnson og Sarver 2007; Haire, Lindquist og Hartley 1999; McGuire 1995 og 1998). Mens noen av studiene har valgt å buke saksutfall som sitt mål advokatenes prestasjon (Nelson og Epstein 2019; Haynie og Sill 2007; Szmer, Johnson og Sarver 2007; McGuire 1995 og 1998), har andre studier valgt å måle effekten av advokatkapasiteter på dommerens individuelle voteringer (Nelson og Epstein 2019; McAtee og McGuire 2007; Haire, Lindquist og Hartley 1999). Noe variasjon mellom studiene av advokatkapasiteter finner vi også forbindelse med konseptualiseringen av advokatkapasiteter. Med ulike operasjonaliseringer har et flertall av studiene undersøkt advokatenes prosesserfaring ved å bruke tidligere rettsakserfaring som mål på advokaterfaring (Nelson og Epstein 2019; McAtee

¹⁹ Se for eksempel: Uppal, Mishra og Vohra (2014), Sturman (2003), Quiñones, Ford og Teachout (1995), McDaniel, Schmidt og Hunter (1988) og Medoff og Abraham (1980).

og McGuire 2007; Szmer, Johnson og Sarver 2007; Haire, Lindquist og Hartley 1999; McGuire 1995 og 1998). Andre studier har undersøkt sammenhengen mellom det Kritzer (1998) beskriver som materielleksptise og prestasjoner; ved å inkludere mål på advokatenes juridiske spesialisering (Haire, Lindquist og Hartley 1999).

Tabell 1: Empirisk oversikt

Forfatter:	Mål på advokatkapasiteter:	Avhengig variabel:	Metode:	Resultat:	Rettsystem:
<i>McGuire (1995)</i>	Antall saker advokaten har argumentert for høyesteretten	Saksutfall	Logistisk regresjon	Mer erfaring hadde en positiv signifikant effekt på sannsynligheten for å vinne saken	Den amerikanske høyesteretten
<i>McGuire (1998)</i>	Antall saker advokaten har argumentert for høyesteretten	Saksutfall	Logistisk regresjon	Mer erfaring hadde en positiv signifikant effekt på sannsynligheten for å vinne saken	Den amerikanske høyesteretten
<i>Haire, Lindquist og Hartley (1999)</i>	Erfaring eller ikke, og antall oppførte spesialfelt	Individuelle dommer stemmer	Logistisk regresjon	Mangel på erfaring hadde en signifikant negativ effekt på sannsynligheten for å vinne dommerens stemmer dersom advokaten representerte den ankende part. Svake resultater knyttet til advokatenes materielle kompetanse	De føderale ankedomstolene i USA
<i>Haynie og Sill (2007)</i>	Antall saker advokaten har argumentert for høyesteretten	Saksutfall	Logistisk regresjon	Advokaterfaring hadde en signifikant negativ effekt på sannsynligheten for å vinne saken	Den sørafrikanske Høyesteretten
<i>McAtee og McGuire (2007)</i>	Antall saker advokaten har argumentert for høyesteretten	Individuelle dommer stemmer	Logistisk regresjon	Mer erfaring hadde en positiv signifikant effekt på sannsynligheten for å vinne saken	Den amerikanske høyesteretten
<i>Szmer, Johnson og Sarver (2007)</i>	Forskjeller i rettsakerfaring mellom advokaten til den ankende part og advokaten til ankemotparten	Saksutfall	Logistisk regresjon	Høyere advokaterfaring hadde en positiv signifikant effekt på sannsynligheten for å vinne saken	Den kanadiske høyesteretten
<i>Nelson og Epstein (2019)</i>	Erfaring eller ikke	Saksutfall og Individuelle dommer stemmer	Matching	Mer erfaring hadde en positiv signifikant effekt på sannsynligheten for å vinne saken	Den amerikanske høyesteretten

«Erfaring eller ikke» refererer her til studiene som har benyttet seg av en dikotom variabel som måler om advokatene har argumentert en eller flere saker for høyesteretten, eller ikke.

I samsvar med utarbeidningen av teoriene på feltet, tar advokat-studiene stort sett utgangspunkt i å undersøke effekten av advokatkapasiteter i amerikanske domstoler, og tilbyr generelt sett støtte for advokatkapasitet-teorien²⁰. Ved å analysere et seksårig utvalg av Høyesterettssaker i tidsperioden fra 1977 til 1982, konkluderte Kevin McGuire (1995 og 1998) med at det å ha mer erfaren representasjon hadde betydning for utfallet av saken. Hans konseptualisering av advokaterfaring tok utgangspunkt i at advokatene som hadde argumentert flere saker i domstolen var de som besittet prosesserfaring, og derav hadde en fordel som gjentakende aktører. Ved å kontrollere for tilstedeværelsen av en regjeringsadvokat, og den ideologiske retningen til underretten, steg sannsynligheten for å vinne saken med 7% og 9% når parten var representert av en advokat med mer erfaring (McGuire 1995, 194; 1998, 516).

Ved å bruke datasettet til McGuire (1995 og 1998) med observasjonsdata fra 1977 til 1982 og samme konseptualisering av advokaterfaring, men med utvidet datakoding, finner McAtee og McGuire (2007) resultater som ytterligere validerer konklusjonene til McGuire (1995 og 1998). Ved å ekskludere alle sakene hvor en regjeringsadvokat var involvert og ved å holde posisjonen til advokatene konstant, finner artikkelforfatterne at advokatene som hadde mer rettsakerfaring hadde større sannsynlighet for å vinne stemmene til dommerne (McAtee og McGuire 2007, 270). Selv om årstallene hvor dataen er hentet fra stiller åpenbare spørsmål knyttet studienes relevans, har konklusjonene om advokaterfaringens betydning for saksutfall i den amerikanske høyesteretten møtt støtte i nyere analyser (Nelson og Epstein 2019). Ved å bruke et oppdatert datasett med muntlige argumenterte høyesterettssaker i perioden fra 1980 til 2017, finner Nelson og Epstein (2019) bevis som tyder på at det er en kausal sammenheng mellom rettserfaring og suksess i anke-domstolen. Ved å anvende en strategi for kausal inferens, finner Nelson og Epstein (2019) resultater som viser at sannsynligheten for å vinne stemmene til dommerne økte med 11% dersom advokaten hadde erfaring. Sannsynligheten for å vinne saken økte også med 14% dersom saken ble ført av en erfaren advokat (Nelson og Epstein 2019, 6).

Hypotesen om at advokaterfaring har betydning for saksutfall og advokatenes prestasjoner, har også blitt undersøkt i høyesterettssystemer utenfor det amerikanske (Haynie og Sill 2007; Szmer, Johnson og Sarver 2007). Ved å anvende teorien om advokatkapasiteter på den kanadiske høyesteretten, viste observasjonsdataen til Szmer, Johnson og Sarver (2007) at høyere erfaring hadde en positiv signifikant effekt på sannsynligheten for å vinne en sak i høyesteretten i

²⁰ Den metodologiske validiteten i disse analysene vil bli nærmere diskutert i metodekapittelet.

perioden mellom 1978 og 1987, etter å ha kontrollert for en rekke faktorer. I kontrast til de kanadiske og de amerikanske høyesterettsstudiene får Haynie og Sill (2007) signifikante resultater som antyder at rettserfaring ikke økte advokatenes utsikter for rettsseier i den sørafrikanske høyesteretten mellom 1975 og 2000. Ved å intervju noen av høyesterettsdommerne, finner imidlertid artikkelforfatterne ut at det er en generell oppfatning i domstolen om at det eksisterer store kvalitetsforskjeller mellom advokatene som har gjentagende rolle i retten (Haynie og Sill 2007, 445 og 448). En av dommerne påpekte blant annet at flere av advokatene hadde en tendens til å bare liste opp argumenter uten å selv ha en forståelse av innholdet (Haynie og Sill 2007, 445). Dette antyder at tillit- og troverdighetsfordelen som teorien tilskriver gjentagende aktører-advokater, ikke har overføringsverdi til den sørafrikanske høyesteretten.

Noe svakere støtte for advokatkapasitet-teorien, finner vi i forbindelse med applikasjonen av advokatteorien på de amerikanske føderale anke-domstolene (Haire, Lindquist og Hartley 1999). Analysen til Haire, Lindquist og Hartley (1999) undersøker sammenhengen mellom rettsuksess og den prosessmessige- og materielle dimensjonen av advokategenskaper. For å undersøke om prosesskompetanse utgjorde en fordel i rettsakene, benyttet de seg av en dikotom variabel for å måle om advokatene hadde tidligere rettsakserfaring i anke-domstolene eller ikke. I sammenheng med advokatenes materielle kompetanse, undersøkte de om antallet felt advokatene hadde oppgitt som sine spesialområder hadde betydning for å vinne dommernes stemmer (Haire, Lindquist og Hartley 1999, 675). Modellen viste stort sett blandete resultater. Selv om analysen viste at mangel på erfaring hadde en signifikant negativ effekt på sannsynligheten for å vinne saken når advokaten representerte den ankende part, viste modellen ingen sammenheng mellom advokaterfaring og dommerstemmer for advokatene som representerte en ankemotpart. Tilsvarende viste modellen at mangel på materiell kompetanse kun var en ulempe for advokatene som representerte en ankemotpart, med en 10% sannsynlighet for at resultatene skyltes tilfeldigheter (Haire, Lindquist og Hartley 1999, 681).

Empirisk forskning i disiplinen har også bidratt med å illustrere at advokatenes muntlige argumenter generelt spiller en sentral rolle i domstolens beslutningsprosess (Johnson, Wahlbeck og Spriggs 2006; Johnson 2001). Ved å undersøke i hvilken grad den amerikanske høyesterettsdomstolen refererte til, eller siterte advokatenes muntlige argumenter i redegjørelsen for domstolens avgjørelser, finner Johnson (2001) resultater som viser at dommerne utnyttet advokatenes muntlige argumenter til å tilegne seg spesifikk informasjon om

sakene, og brukte denne informasjonen til å redegjøre for sine beslutninger (Johnson 2001, 347). Dette funnet antyder at advokater *kan* påvirke dommerne gjennom sin argumentasjon i en rettsak, og beviser at advokatene i det minste kan påvirke hvordan dommerne formulerer sine begrunnelser. Funnet samsvarer også med anekdotisk informasjon på feltet (Wolfson 2002). Advokatene er ikke de eneste aktørene dommerne kan stille spørsmål til og diskutere saken med. Dommerne kan også diskutere saken med hverandre under rådslagningen (Schei 2015, 9). Warren Wolfson, tidligere dommer ved en av de amerikanske appellrettene, påpeker selv at muntlige argumenter er til hjelp i slike beslutningsprosesser, og argumentene kan generere en ideutveksling blant dommere (Wolfson 2002, 456).

Utover den informasjonen advokatene gir dommerne, har mer nylig forskning antydnet at kvaliteten på muntlige argumenter i en rettsak kan fungere som en indikator på hvordan dommere vil votere i en sak (Johnson, Spriggs og Wahlbeck 2006). Ved å bruke en etablert høyesterettsdommer til å evaluere kvaliteten på advokatens argumenter, finner Johnson, Spriggs og Wahlbeck (2006) resultater som tyder på at dommerne hadde større sannsynlighet til å avgi sin stemme i favør til advokaten som presenterte argumentene med høyest kvalitet. Selv dommerne som var forventet til å votere til fordel for en bestemt part (basert på ideologiske forventninger), viste en tendens til å la seg overbevise av advokaten som presenterte argumentene av høyest kvalitet (Johnson, Spriggs og Wahlbeck 2006, 110). De fant også ut at dommerens gradering av advokatargumentene var positivt korrelert med ulike operasjonaliseringer av advokategenskaper, som for eksempel nivå på utdanning, tidligere ansettelsesstillinger i retten og tidligere rettsakserfaring (Johnson, Spriggs og Wahlbeck 2006, 107-108). Med andre ord illustrerer analysen at argumentene til de erfarne advokatene holdt høyere kvalitet (som evaluert av høyesterettsdommeren), og utgjorde en større grad av juridisk beslutningspåvirkning.

Kapittel 4: Hvordan dommere dømmer: Fire modeller om juridisk beslutningstaking

Flere ulike metodologiske rammeverk har blitt brukt til å redegjøre for juridiske beslutninger og dommeradferd. I sammenheng med teorien som diskuterer hvordan advokater som gjentagende aktører har mulighet til å påvirke dommernes avgjørelser, vil dette kapitlet redegjøre for modellene som til sammen utgjør den helhetlige teorien om dommeradferd. Modellene er i stor grad utviklet i sammenheng med amerikanske domstoler, men som kapitlet vil vise har forskning på Norges Høyesterett allerede illustrert modellenes overføringsverdi. Videre vil kapitlet diskutere hvordan teorien om advokatenes beslutningspåvirkning relaterer seg til den etablerte teorien om dommeradferd, før oppgavens hoved-hypotese presenteres avslutningsvis.

4.1 Rettsrealisme og den juridiske formalismen

Tidligere forskning og analyser tilknyttet studiet av dommeradferd har hovedsakelig vært opptatt av å undersøke i hvor stor grad juridisk beslutningstaking er avhengig etablerte juridiske prinsipper. Har dommerne utelukket vurdert sakens fakta opp mot juridiske regler for å nå sin rettsavgjørelse? Eller er dommernes beslutninger preget av ikke-juridiske faktorer som ideologiske holdninger, politisk tilhørighet eller logisk resonnement? Med utgangspunkt i disse spørsmålene kan ofte studier av juridisk beslutningstaking deles inn i to hovedkategorier: rettsrealisme og juridisk formalisme.

Den juridiske formalismen (også kjent som legalismen) hevder i sin deskriptive forstand, at loven er et sett med regler og prinsipper som står separat fra andre politiske og sosiale institusjoner (Tumonis 2012, 1363). Med dette utgangspunktet hevder formalistene at enhver juridisk avgjørelse er et produkt av to satte elementer; sakens fakta og selve rettstaten (Capurso 1998, 9.) Rettstaten som er etablert av lovgivere og presedens, vil ifølge den juridiske formalismen være den avgjørende faktoren i å forstå juridiske beslutninger. Når sakens fakta er klar, vil dommeren anvende den passende loven på området og dermed fatte den riktige objektive beslutningen (Tumonis 2012, 1363-1364).

Realistene presenterer muligens litteraturens mest dominerende teori på dommeradferd. Rettsrealismen oppstod i 1920- og 1930-årene og er i stor grad utviklet som en reaksjon på de manglende som preget tidligere teorier på feltet (Kruse 2012, 296). Rettsrealismen utfordret det

tradisjonelle synet på dommere som objektive og rasjonelle beslutningstagere ved å hevde at formalistiske teorier på dommeradferd er en forenkling av det som egentlig er et resultat av mer kompleks menneskelig atferd (Capurso 1998, 9-10). Som svar på tidligere ideer om at juridiske avgjørelser er et resultat av det institusjonaliserte regelverket, introduserte realistene ideen om at juridiske avgjørelser kan identifiseres ved å anvende empiriske forskningsmetoder hentet fra andre disipliner (Seron og Silbey 2008, 33). I motsetning til formalistene hevder rettsrealistene at dommerne avgjør utfallet av saken før de undersøker om avgjørelsen faktisk er sammenfallende med et etablert juridisk prinsipp. I 1929 publiserte den føderale dommeren Joseph Hutcheson en artikkel hvor han hevdet at dommere vurderer sakens fakta og bestemmer sakens utfall, uten å vurdere loven. Først etter at dommeren har nådd en konklusjon vil dommeren se etter lovbestemmelser som støtter konklusjon (Hutcheson 1929, 285).

Forsøk har blitt gjort på å inkludere ytterpunktene fra den juridiske formalismen og rettsrealismen i integrerte modeller. Grendstad, Shaffer, og Waltenburg (2010, 74) forklarer at juridisk beslutningstaking er en funksjon av underliggende politiske verdier og holdninger, og ikke bare streng juridisk teori. I den neste delen vil jeg presentere fire modeller for juridisk beslutningstaking: Den juridiske modellen, holdningsmodellen, modellen for personlige egenskaper og den strategiske interaksjonsmodellen. Fire modeller som sikter på å forklare hvordan dommere kommer frem til sine beslutninger. Siden modellene er utviklet i en amerikansk sammenheng, vil anvendelse av modellene innebære en vurdering av hvilke elementer i Norges Høyesterett som er like eller ulike det amerikanske rettssystemet.

4.1.1 Den juridiske modellen

Den klassiske juridiske modellen er kjent for å fremstille rettspraksisen som en mekanisk prosess, hvor loven og rettskildene ansees som de avgjørende faktorene i juridisk saksbehandling (Segal og Spaeth 2002, 48). Ifølge rammeverket kan loven, og hvordan den implementeres i formelle og uformelle institusjonelle rammer, forklares gjennom en nærmere undersøkelse av lovtekstene (Seron og Silbey 2008, 33). I tråd med formalistiske beretninger, hevder den juridiske modellen at det kun eksisterer ett riktig svar på juridiske spørsmål og at disse svarene kun kan identifiseres ved å analysere faktorer som er interne i loven (Coss 1997, 255; Segal og Spaeth 2002, 48). Tilhengerne av modellen antar dermed at dommere anvender juridiske regler gjennom metoder som er objektive og politisk nøytrale (Epstein og Jacobi 2010, 343).

Siden modellen følger den formalistiske ideen og antar at dommere utelukkende følger de etablerte lovene og reglene når dommerne skal avgi sin konklusjon, gir den juridiske modellen ikke rom for at dommere kan være preget av individualitet eller ytre faktorer som egenskaper ved advokatene (Epstein, Landes og Posner 2013, 50). Under denne tilnærmingen vil dommernes juridiske beslutninger kunne betraktes som upersonlige objektive handlinger, hvor rettskildene og sakens fakta nærmest danner en algoritmisk tilnærming til studiet av dommeradferd (Epstein, Landes og Posner 2013, 50; Segal og Spaeth 2002, 49). Selv om Frank Cross (1997, 255) understreker at det i dag er få juridiske og statsvitenskapelige forskere som holder seg til en slik deterministisk modell, påpeker både Segal og Spaeth (2002, 48) og Epstein, Landes og Posner (2013, 50-51) at flere av dagens dommere og jusprofessorer fortsatt holder seg til ideen om at juridisk beslutningstaking hovedsakelig er ren objektiv rettskildebasert handling, hvor følelser og ideologi er utelukket fra beslutningsproduksjonen. Dette synet illustreres også av Høyesterett selv, hvor de for eksempel skriver i årsmeldingen for 2016 at «Domstolane og dommarane er sjølvstendige i si dømmende verksemd. Stortinget gir lover, medan domstolane handsamar konkrete saker etter desse lovene».

4.1.2 Holdningsmodellen

Holdningsmodellen hadde sin opprinnelse på 1920-tallet i forbindelse med oppblomstringen av realist-bevegelsen (Tumonis 2012, 1362). Ved å inkorporere sentrale begreper fra statsvitenskap, økonomi og psykologi rettet tilhengerne av holdningsmodellen sterk kritikk mot det mekaniske synet på rettspraksisen som ble fremmet av den juridiske modellen (Coss 1997, 264; Segal og Spaeth 2002, 86). I kontrast til den juridiske modellen, hevder holdningsmodellen at juridiske avgjørelser og dommernes voteringer hovedsakelig er et resultat av personlige preferanser og ideologiske holdninger (Dyevre 2010, 300).

Ifølge holdningsmodellen avgjør dommere rettstvister og vurderer sakens fakta i lys av sine ideologiske holdninger og verdier (Unah og Hancock 2006, 296). Dette forutsetter at dommerne er resultatorienterte. Når dommerne står overfor ulike valgmuligheter, vil de velge det alternativet som samsvarer med sine personlige meninger (Segal og Spaeth 2002, 92). Hvilke valgmuligheter som er tilgjengelige vil være avhengig institusjonelle regler og de forholdene som ligger til stede (Segal og Spaeth 2002, 92). Siden regler og strukturer i høyesterettssystemer generelt tilbyr stor fleksibilitet, har tilhengere av modellen hevdet at dommernes ideologiske

synspunkter og politiske preferanser kan ha større betydning for juridiskbeslutningstaking enn loven og rettskildene selv (Segal og Spaeth 2002, 92). I Boken "The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited" gir Segal og Spaeth (2002) uttrykk for at dommere er politiske beslutningstagere som hovedsakelig – og noen ganger utelukkende – avgjør saker på bakgrunn av personlige holdninger. Ettersom høyesterettsdommere som regel sitter for en gitt periode, og ikke må forholde seg til politisk ansvarliggjøring eller gjenvalg for å beholde sin prosesjon, hevder Segal og Spaeth (2002, 92 og 94) at dommere så si ikke opplever noen konsekvenser av å votere i tråd med sine personlige preferanser og politiske mål.

Som et resultat av dette antar modellen at voteringsmønsteret til liberale og konservative dommere vil være preget av betydelige ulikheter²¹. På samme måte mener modellen at en sammenligning av avgjørelsene til to konservative eller to liberale dommere vil vise store likheter. Med dette utgangspunktet hevder holdningsmodellen at juridiske avgjørelser kan predikeres dersom vi har kjennskap til visse bakgrunnsforhold, som dommernes politiske holdninger og preferanser. Betydningen av dommernes politiske preferanser i den juridiske beslutningsprosessen – som den sentrale ideen i holdningsmodellen – har ført til antagelser om at endringer i dommerpersonellet kan ha betydning for politikken (Dyevre 2010, 300). Modellen oppfordrer dermed strategiske politisk aktører med makt til å utnevne dommere, til å velge dommere som deler den samme politiske agendaen (Dyevre 2010, 301). Dette har ledet en rekke internasjonale studier til å bruke dommernes utnevnesforhold som en indikator på dommerens ideologiske og politiske holdninger.

Dette prinsippet har også blitt overført til forskning på den norske høyesteretten (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2010; 2011b; 2011c). Ved å bruke dommerens utnevneende regjering som proxy-variabel på den ideologiske holdningen til dommerne, får artikkelforfatterne signifikante resultater. I artikkelen "Revealed Preferences of Norwegian Supreme Court Justices" analyserte artikkelforfatterne 11 plenumsdommer i en korrelasjonsanalyse, og konkluderte med at dommerne som var utnevnt av en borgerlig regjering viste større sannsynlighet for å støtte individuelle interesser. Samtidig viste resultatene at dommerne som var utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer i større grad favoriserte offentlige interesser (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2010, 96). Ved en annen anledning ber Grendstad, Shaffer og Waltenburg (2011a) en rekke advokater med møterett for Høyesterett om å vurdere den

²¹ Som illustrert av Segal og Spaeth (2002, 44): "Rehnquist votes the way he does because he is extremely conservative; Marshall voted the way he did because he was extremely liberal".

politiske plasseringen til ulike høyesterettsdommere. Resultatene fra undersøkelsen samsvarte med påstanden om at dommernes politiske grunnholdninger har betydning for hvordan de avgjør saker, og viste at høyesterettsdommerne var ideologisk ulike (som vurdert av advokatene) (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2011a, 252).

4.1.3 Modellen for personlige egenskaper

Selv om litteraturen har identifisert proxy-variabler som kan fungere som en indikator på dommernes ideologiske holdninger, er det svært vanskelig å måle dommernes holdninger direkte (Songer og Johnson 2007, 915). Ettersom dommere ifølge Segal og Spaeth (2002, 48) og Epstein, Landes og Posner (2013, 50-51) er svært varsomme med å innrømme at juridisk beslutningstaking er et resultat av noe annet enn et rent objektivi rettsbasert resonnement, vil det være vanskelig å utvinne pålitelig data gjennom en eventuell intervju prosess. Som et forsøk på å løse dette problemet har en rekke studier tatt til orde for at dommernes personlige egenskaper og deres sosioøkonomiske bakgrunn kan forklare variasjon i beslutningsatferd (Hwong 2006; Songer og Johnson 2007; Tate 1981; Tate og Sittiwong 1989).

Modellen for personlige egenskaper hevder at dommere tar avgjørelser i lys av sine personlige egenskaper (Hwong 2006, 11). I likhet med holdningsmodellen, anerkjenner modellen for personlige egenskaper at personlige holdning er en faktor i juridisk beslutningstaking, men hevder at dommernes holdninger er påvirket av sosioøkonomiske bakgrunnsfaktorer og personlige erfaringer (Hwong 2006, 11; Songer og Johnson 2007, 915). I tillegg til politisktilknytting, påpeker Tracey (2011, 14) at listen av personlige egenskaper som kan påvirke dommeravgjørelser, blant annet inkluderer faktorer som: alder, kjønn, rase og religion. Andre har argumentert for at sosiogeografiske egenskaper som fødsels- og oppvekststed, er faktorer som kan forme juridiske holdninger (Tate 1981, 359). I tillegg til dette har deler av litteraturen argumentert for at utdanning, tidligere ansettelsesforhold og karrieremessig erfaring kan påvirke domstolens avgjørelser (Songer og Johnson 2007, 918; Tate 1981, 359).

Innenfor forskningen på Norges Høyesterett har spesielt karrieremessig erfaring blitt knyttet til hypoteser om juridisk beslutningsatferd (Grendstad, Shaffer, og Waltenburg 2011b, Kjønstad 1999). Basert på observasjonen om at staten vinner flere høyesterettssaker enn private i rettstvister hvor staten er part; utviklet Kjønstad (1999) en hypotese om domstolens statsvennlighet. Betegnelsen «statsvennlighet» refererer i denne sammenhengen til antagelsen

om at Høyesterett legger større vekt på statens interesser i sin beslutningstaking (Kjønstad 1999, 103). I artikkelen "Trygderettigheter, Grunnloven og Høyesterett" diskuterer Kjønstad (1997) to grunnlovsvern-saker som bygger opp under hypotesen om statsvennlighet i Høyesterett. Høyesterett besluttet at forholdene ikke var grunnlovsstridige i Thunheim-saken (Rt. 1996 s. 1440) og Borthen-saken (Rt. 1996 s. 1415). Kjønstad (1997, 288) stilte seg kritisk til domstolens tolkning av rettkildefaktorene i disse sakene, og hevdet at Høyesterett prioriterte Stortingets styringsmuligheter på bekostning av enkeltindividers rettsbeskyttelse. Avslutningsvis påpekte Kjønstad (1997, 292) at et flertall av dommerne i panelet hadde karrieremessig bakgrunn fra staten.

Ved å analysere saker hvor vesentlige statlige interesser var involvert, fant Kjønstad (1999, 108) at staten vant 12 av de 15 sakene som ble undersøkt i tidsrommet mellom 1952 og 1997. Kjønstad (1999) påpeker det eventuelle problemet ved at det tradisjonelt rekrutteres et høyt antall høyesterettsdommere fra andre statlige posisjoner, og stiller spørsmål ved om Høyesteretts statsvennlighet kan være et resultat av høyesterettsdommerens tidligere arbeidserfaring i statsapparatet (Kjønstad 1999, 98-100). Ideen er at dommernes statlige bakgrunn kan forme deres yrkesmessige personlighet, etablere lojalitetsbånd og forme de holdningene som dommerne tar med seg til rettsalen (Kjønstad 1999, 102, Skiple 2015 284). Etersom et betydelig antall høyesterettsdommere har yrkesmessig bakgrunn fra lovavdelingen i juristdepartementet (Backer 2016, 306), har litteraturen blant annet knyttet arbeidserfaring fra Lovavdelingen til teoretiske forventninger om statsvennlig stemmegivning²² (Grendstad, Shaffer, og Waltenburg 2011b, 20; Skiple 2015 284; Kjønstad 1999, 100). Ved å analysere 836 sivilsaker mellom 1963 og 2013 finner Grendstad et al. (2015, 334) at dommerne som hadde bakgrunn fra Lovavdelingen viste en signifikant tilbøyelighet til å votere til fordel for staten.

4.1.4 Den strategiske interaksjonsmodellen

Ved å skifte fokus fra individuelle egenskaper til institusjonelle miljøfaktorer, beskriver den strategiske interaksjonsmodellen juridisk beslutningstaking som en dynamisk prosess hvor domstolens avgjørelser er et resultat av en strategisk interaksjon mellom dommerne (Dyevre 2010, 304; Epstein og Jacobi 2010, 343). I likhet med holdningsmodellen anerkjenner den

²² Regjeringen.no forklarer at Justisdepartementets Lovavdeling fungerer som: "et juridisk ekspertorgan for regjeringen og departementene".

strategiske interaksjonsmodellen at dommere er resultatorienterte aktører som forfølger sine politiske mål, men hevder at dommere er strategiske aktører som selv anerkjenner at deres mulighet til å forfølge sine mål er avhengig: 1) preferansene til andre aktører, 2) valgene de forventer at andre skal ta, og 3) den institusjonelle konteksten hvor valgene skal tas (Epstein Knight 2017, 48). I motsetning til holdningsmodellen som antyder at dommere kan votere i tråd med sine preferanser uten begrensninger (Segal og Spaeth 2002, 92), fremhever altså den strategiske modellen hvordan det holdningsbaserte juridiske handlingsrommet til dommerne kan begrenses via samhandlingen med andre aktører (Epstein Knight 2013, 12).

I et forsøk på å etablere et strategisk rammeverk deler Dyevre (2010, 302) den strategiske interaksjonsmodellen inn i to underkategorier: Den institusjonelle interne modellen og den institusjonelle eksterne modellen. Institusjoner i denne sammenhengen referer til de reglene som strukturerer interaksjonen mellom dommerne og andre relevante aktører (Epstein Knight 2017, 49). Mens den institusjonelle interne modellen fremhever hvordan mulighetene til å ta holdningsbaserte juridiske avgjørelser er avhengig de interne strukturene i domstolen, anerkjenner den institusjonelle eksterne modellen at juridiske avgjørelser blir tatt innenfor komplekse institusjonelle rammeverk, og at eksterne faktorer kan sette rammer for juridisk beslutningstaking (Dyevre 2010, 304). Slike eksterne institusjoner, kan for eksempel være de reglene som strukturerer den hierarkiske relasjonen mellom høyesterett og de lavere domstolene, eller maktfordelingsprinsippet som regulerer forholdet mellom høyesterett og andre statlige aktører (Epstein og Knight 2017, 49; 1999, 219). Ideen er at dommerne må vurdere preferansene til andre politiske aktører som er i en posisjon til å overstyre domstolens beslutninger, dersom de skal ta effektive avgjørelser (Segal og Spaeth 2002, 103). Epstein og Jacobi (2010, 351) påpeker imidlertid at det er liten sannsynlighet for at domstolens avgjørelser skal bli overprøvd ettersom dommere og andre politiske aktører ofte deler de samme politiske preferansene.

Den institusjonelle interne modellen, som identifisert av Dyevre (2010), fremhever den potensielle effekten av kollegiale strukturer. Rammeverket tar utgangspunkt i det faktum at utfallet av en rettstvist ikke bestemmes av en dommer alene, men avgjøres gjennom en samhandling mellom flere dommere (Dyevre 2010, 302). Dersom dommerne skal kunne maksimere sine personlige preferanser, må de handle strategisk ved å vurdere preferansene til de andre aktørene. For å unngå å bli overkjørt av flertallsstyre, kan dommerne bevege seg bort

fra sitt foretrukne alternativ, ved å velge det alternativet som ligger nest nærmest hans eller hennes ideologiske preferanser (Epstein og Knight 2017, 49).

Som Dyevre (2010, 303) påpeker vil en test av den interne institusjonelle modellen kreve innsyn i diskusjonene der dommerne avgjør utfallet av sakene. Dette vil være utfordrerne i den norske konteksten, ettersom rådslagningen i Norges Høyesterett – så vel som i flere andre europeiske rettssystem – er en lukket prosess (Dyevre 2010, 303; Skiple 2015, 286). Dette har ledet norske høyesterettsforskere til å observere kollegiale effekter indirekte, ved å benytte seg av paneffektteorien²³ (Skiple 2015, 286). Med utgangspunkt i den interne institusjonelle modellen, betegner begrepet "paneffekter" fenomenet hvor dommeres voteringer blir påvirket av preferansene til dommerflertallet i panelet som avgjør saken (Kim 2009, 1322 og 1325; Skiple 2015, 286). Ved å studere saker i Norges Høyesterett, har studier funnet resultater som tyder på at panelsammensetningen har betydning for saksutfall i domstolen (Bentsen 2014; Jacobsen 2012; Skiple 2015). Ved å knytte paneffektteorien til hypotesen om statsvennlighet, finner Skiple (2015) og Jacobsen (2012) resultater som viser at saker som har et panelflertall med dommere fra lovavdelingen, er mer tilbøyelige til å votere til fordel for offentlig part i økonomiske- og sivile saker. Bentsen (2014) finner at dommere har større sannsynlighet for å dissenter i straffesaker når panelsammensetningen er preget av ideologisk polarisering.

4.2 Studiet av dommeradferd og behovet for nye innfallsvinkler

Som gjennomgangen av modellene viser, anerkjenner den moderne dommeradferd-teorien stort sett at individuelle holdninger og skjønn er en faktor i juridisk beslutningstaking (Cross 1997, 255). Forskjellene mellom modellene er i større grad knyttet til ulike syn på hvor mye skjønn dommerne faktisk har rom til å utøve i sin beslutningstaking. Mer spesifikt har også forskningen og teoriene på feltet bidratt med å kartlegge hvordan spesifikke egenskaper ved de individuelle dommerne og dommersammensetningen kan redegjøre for juridisk beslutningsatferd. I forbindelse med den norske høyesterettsforskningen har anvendelsen av modellen for personlige egenskaper og betydningen av sosioøkonomiske bakgrunnsfaktorer, blitt godt tatt imot. Schei (2011, 333) og Backer (2016, 305) hevder det eksisterer liten tvil om at dommerne og deres personlighet vil kunne bli påvirket av det miljøet han eller hun tilhører, og at denne

²³ Skiple (2015, 286) beskriver paneffektteorien som: "Den teoretiske forventninga om at dommar x vil stemme forskjellig i panel y enn i panel z alt anna haldt konstant".

«dommerpersonligheten vil kunne ha betydning ved utøvelsen av dommerskjønn og derved også for resultatet i de sakene han eller hun behandler» (Schei 2011 334). Sunde (2012, 196) stiller seg imidlertid kritisk til at den enkelte dommernes ikke-juridiske erfaringer vil kunne forklare saksutfall, ved å hevde at institusjonelle trekk og kollegiale sammensetninger bør vies større oppmerksomhet i fremtidig forskning.

Holdningsmodellen har generelt fått mye anerkjennelse i den internasjonale litteraturen. Flere studier har presentert resultater som tilbyr sterk støtte for den teoretiske antagelsen om at ideologiske forutsetninger har betydning dommernes voteringer i den norske høyesteretten (Grendstad, Shaffer og Waltenburg 2010; 2011b; 2011c), så vel som i andre europeiske domstoler (Hanretty 2012; Hönnige 2009; Voeten 2007 og 2008). En av grunnene til at holdningsmodellen antas å være relevant i den norske sammenhengen begrunnes i dommernes mulighet til å vurdere rettskildene i lys av reelle hensyn (Kjønstad 2006, 357-358). Skoghøy (2013, 258) forklarer at reelle hensyn utgjør en rettskildefaktor som gir dommerne mulighet til å vurdere advokatens argumenter selv om de ikke er direkte knyttet til rettskildene. Ettersom at sakene som behandles i domstolen regnes som usikre, forteller høyesterettsdommer, Aage Thor Falkanger (2018, 73) at den enkelte dommerens syn på hva som er den beste løsningen vil ha betydning for ankene som behandles, og at reelle hensyn har preget anvendelse av loven gjennom hele Høyesteretts historie. I likhet med de amerikanske høyesterettsdommerne, er heller ikke dommerne i Norges Høyesterett avhengige av å bli gjenvalgt, og beholder sin stilling som høyesterettsdommer til de går av med pensjon. Ifølge holdningsmodellen vil fraværet av slik vertikal og horisontal ansvarliggjøring tilrettelegge for ideologisk votering (Segal og Spaeth 2002, 92 og 94).

Selv om litteraturen viser at ideologiske holdninger har preget utfallet i flere høyesterettssaker, påpeker (Cross 1997, 309) at ideologi ikke den eneste faktoren som kan forme juridiske beslutninger. Det er også dette utgangspunktet som har preget kritikken som er rettet mot anvendelsen av holdningsmodellen i den norske høyesterettforskningen (Sunde 2012). Sunde (2012, 172 og 197) hevder at dommerideologi-fokuset i høyesterettforskningen har vært for snevert i sitt syn på Høyesterett som en politisk domstol, og påpeker at videre forskning bør teste ut nye hypoteser på Norges Høyesterett. Bentsen og Skiple (2012, 8) oppfordrer i denne sammenhengen videre studier til å ikke betrakte modellene som konkurrerende tilnærminger, ettersom modellene samlet sett utgjør en helhetlig teori om dommeradferd.

Den internasjonale litteraturen har også gjort seg bemerkninger knyttet til videre domstolforskning som kan være relevant for den norske høyesterettsforskningen. Som modellene illustrerer, tar dommeradferd-teorien stort sett utgangspunkt i å forklare saksutfall ved å fokusere på dommernes egenskaper. Epstein (2016, 2065) påpeker at nyere forskning indikerer at andre aktører eksterne for dommerne kan bidra med å forklare saksutfall, og at det er en tettere forbindelse mellom dommeradferd og advokater, enn tidligere antatt.

Som nevnt bygget den tidligere rettsrealistiske litteraturen på ideen om at dommere avgjør utfallet av saken før de er tilstrekkelig orientert på de relevante juridiske forholdene (Hutcheson 1929, 285). Studier har imidlertid vist at dommere ofte endrer sine meninger om hvordan de kommer til å stemme i saken, fra før- til etter gjennomgangen av de muntlige prosedyrene (Ringsmuth 2015; Ringsmuth, Bryan og Johnson 2013). Howard (1968, 44) mente at tilstedeværelsen av en slik voteringsfluiditet indikerer at dommerens holdninger ikke er tilstrekkelige indikatorer som kan forklare juridiskbeslutningstaking i høyesterettssystemer. Den strategiske interaksjonsmodellen tilbyr her en forklaring på hvordan dommere kan justere sine voteringer under rådslagingen på bakgrunn av strategiske vurderinger (Epstein og Knight 2017, 49). Ringsmuth, Bryan og Johnson (2013, 430) stiller seg imidlertid kritisk til hvordan tidligere studier påstår at dommerne endrer sine stemmer som følge av institusjonelle normer og strategiske motivasjoner, uten å kontrollere for faktorer som kan påvirke dommernes stemmegivning før selve rådslagingen. På bakgrunn av dette hevder Ringsmuth, Bryan og Johnson (2013, 430) at studier må ta hensyn til andre sentrale faktorer, som egenskaper knyttet til de muntlige prosedyrene og hvordan advokatene som fører sakene kan påvirke utfallet.

4.3 Gjennomgang: Hypotesen om advokaterfaring i den norske sammenheng

Den juridiske modellen hevder at det er loven og rettskildene som utgjør grunnlaget for domstolens beslutninger (Segal og Spaeth 2002, 48). Under dette rammeverket vil advokatenes eventuelle påvirkningskraft være et resultat av dommerens behov for saklig juridisk kompetanse. Dette er spesielt relevant i sammenheng med det brede saksomfanget og den manglende spesialiseringen i Norges Høyesterett. Mens dommerne kun besitter generell kompetanse på sakene de dømmer, har de spesialiserte advokatene materiell kompetanse på sitt felt (NOU 2002, 100; Schei 2015, 3). Tatt dommerens varierende grad av materiell kompetanse med i betraktning, er det svært sannsynlig at dommerne i Norges høyesterett vil benytte seg av den informasjonen de får fra de spesialiserte advokatene, ettersom argumentene de presenterer

vil dekke deres behov for saklig rettsbasert informasjon i samsvar med den juridiske modellen (Johnson, Spriggs og Wahlbeck 2006, 101; Segal og Spaeth 2002, 48). Som det påpekes i forarbeidet til tvisteloven, vil «advokaten bedre enn dommeren kunne bidra til at det relevante saksforholdet kommer fram for retten» (Ot.prp. nr. 51 2004–2005, 198). Det at advokatene generelt har en mulighet til å påvirke dommerne via sine argumenter, forteller oss imidlertid lite om hvilken part som har en prosedyrefordel når det kommer til å vinne en sak i Høyesterett.

Ifølge den juridiske modellen bør ikke ikke-juridiske faktorer som advokategenskaper og tidligere rettserfaring kunne påvirke juridiske avgjørelser i Norges Høyesterett. Juridiske avgjørelser vil i henhold til modellen utelukkende være et resultat av sakens fakta, presedens og de relevante lovtekstene, upåvirket av hvem som representerer saken (Segal og Spaeth 2002, 48). Enhver korrelasjon mellom advokaterfaring og saksutfall vil under dette rammeverket være et resultat av tilfeldigheter. Selv om ingen av modellene om juridisk beslutningstaking benekter at rettskildene er en faktor, har slike formalistiske ideer blitt sterkt kritisert av tilhengerne av rettsrealismen (Capurso 1998, 9). Under dette perspektivet blir ikke juridiske avgjørelser automatisk tatt på bakgrunn av eksisterende lov. Selv om effekten av advokaterfaring ikke har blitt direkte undersøkt i Norges Høyesterett, har forskningen allerede vist at ikke-juridiske faktorer preger beslutningstaking i domstolen, og at dommerne har betydelig skjønn til å tolke rettskildene.

Modellene som bygger på rettsrealismens ideer, antar at dommere er ideologisk motiverte aktører som ønsker å løse saker på en måte som samsvarer med deres individuelle preferanser. Dommerne vil dermed følge sine personlige instinkter når de blir møtt med to konkurrerende perspektiver. Disse perspektivene blir imidlertid artikulert til domstolen av advokatene (Bragdø-Ellenes 2010, 501). Ifølge teorien som diskuterer advokatenes juridiske påvirkningskraft, vil advokatene som har tidligere erfaring i domstolen ha hatt mulighet til å utvikle troverdighet ovenfor domstolen (McAtee og McGuire 2007, 262). Erfaring i domstolen vil også legge til rette for utviklingen av spesialisert kompetanse (Becker 1964, 40-41), som i en rettsakssammenheng vil innebære kunnskap om hvordan de skal presentere argumenter og svare på spørsmål på en måte som setter sin side av saken i et gunstig lys (Shapiro 1984, 530; Szmer, Johnson og Sarver 2007, 281).

Ved å bruke den strategiske modellen og avhengighetsforholdet mellom dommere og advokat som et teoretisk fundament, hevder Timothy Johnson (2001) at advokater har flere muligheter

til å påvirke dommerne via de argumentene de presenterer i retten. Selv om advokatenes muntlige argumenter ikke har betydning for de faktiske forholdene i saken, mener han at argumentene kan påvirke dommerenes avgjørelser ved å tilby dommerne den informasjon som er relevant for å avgjøre en sak (Johnson 2001, 332). Som strategiske aktører må dommerne ha informasjon om en sak dersom de ønsker å ta effektive avgjørelser som tilfredsstillers deres personlige mål. Johnson (2001, 332) hevder at advokater kan bruke sine muntlige argumenter til å fremkalle denne informasjonen. Problemet blir at informasjonen som advokatene presenterer for dommerne, utgjør den tolkningen av rettskildene og informasjonen som advokatene ønsker at dommerne skal se (Johnson 2001, 331).

Som Harie, Lindquist og Hartley (1999, 672) påpeker, kan rettsakserfaring også føre til utvikling av kunnskap om de enkelte dommerne, og hvordan de tenderer å votere i ulike saker. I artikkelen «Ideologi og grunnholdninger hos dommerne i Norges Høyesterett», har Grendstad, Shaffer og Waltenburg (2011a) via sin advokat-undersøkelse allerede fastslått at advokatene med møterett for Høyesterett har en generell oppfatning om de enkelte dommernes ideologiske grunnholdninger og politiske ståsted. I følge Harie, Lindquist og Hartley (1999, 672) kan advokatene strategisk bruke denne kunnskapen til å justere sine argumenter for å bedre appellere dommerne.

Advokat-teoriens relevans i den norske sammenhengen underbygges blant annet av Reusch (2015, 101), som understreker at prosedyrerfaring har en særskilt verdi i det norske systemet. Han mener at advokatene må ha en del erfaring og høy troverdighet dersom presentasjonen av advokatens argumenter skal være vellykket (Reusch 2015, 106). Under et foredrag om utviklingstrekk i arbeidsmarkedet for jurister i forbindelse med Juristforbundets Tillitsvalgskonferanse i 2019, påpekte senioranalytiker i Oxford Research, Tor Egil Viblemo at det kreves en enorm kompetanse blant advokatene i det norske systemet «fordi det er så basert på tillitt og skjønn» (Gangnes 2019, 1). Tidligere høyesterettsdommer Gunnar Aasland (1987, 8) mente selv det var realistisk å anta at en god advokat vil kunne avgjøre utfallet i visse saker. Ifølge Aasland (1878, 8) må dommeren forholde seg til de bevisene som er ført under hovedforhandlingen og at en god advokat da kan «sørge(t) for å føre de bevis som kreves for å få saksforholdet tilfredsstillende belyst fra sin parts side».

Ved å analysere saker der staten er en part, har forskningen på Norges Høyesterett allerede illustrert at domstolen har en tendens til å favorisere staten når en privatpart utgjør motsatsen

(Kjønstad 1999). Selv om dette funnet ofte begrunnes med utgangspunkt i argumenter om domstolens yrkesbakgrunn og dommernes tidligere erfaring i statsapparatet (Grendstad, Shaffer, og Waltenburg 2011b, Kjønstad 1999), kan det tenkes at offentlighetens fordel i domstolen også kan være et resultat av den tillitsfordelen som advokatteorien tilskriver gjentagende aktører. Staten som part i høyesterettssaker benytter seg av regjeringsadvokater i sin representasjon (Regjeringsadvokaten 2015). Som Bragdø-Ellenes (2010, 504) påpeker: «bidrar Regjeringsadvokaten til å gjøre den offentlige part enda sterkere». Dette er advokater som jevnlig prosederer i rettsalen og dermed har hatt fordelene av å bygge uformelle relasjoner til dommerne og bevise seg som formidlere av pålitelig informasjon. Ifølge advokat-teorien vil altså statens rettsaksfordel være et resultat av at de benytter seg av erfarende advokater i sin representasjon.

Den amerikanske domstolforskningen har allerede vist at dommere bruker den informasjonen som er artikulert av advokatene (Johnson 2001), og at det er en kausal sammenheng mellom kvaliteten på den informasjonen som presenteres og erfaringen til advokatene (Johnson, Spriggs og Wahlbeck 2006). På grunnlag av dette ønsker denne analysen å ta hypotesen om advokaterfaring - som opprinnelig utviklet i forbindelse med amerikansk domstolforskning - og anvende den for å analysere saksutfall i den norske Høyesteretten. I den internasjonale høyesterettsforskningen har advokaterfaring vist seg å være en sentral indikator på juridisk tillit og troverdighet. Spesielt i den grad advokaten har argumentert foran domstolen før eller ikke (Nelson og Epstein 2019). Dersom teorien lar seg overføre til Norges Høyesterett, vil det være logisk å anta at advokatene som argumenterer saken til prøve, vil ha mindre sannsynlighet for å vinne sammenlignet med advokatene som har møterett for Høyesterett. Som McAtee og McGuire (2007, 262) påpeker, er det på sin plass å anta at advokater vil utgjøre de samme funksjonene i ikke-amerikanske domstoler, ettersom behovet for pålitelig informasjon er universalt for alle ankedomstoler. På denne bakgrunn utledes følgende hypotese:

H1: Erfarende advokater får bedre utfall i Høyesterett enn advokater uten erfaring.

Kapittel 5: Metode

I dette kapitlet vil jeg begrunne valg av metode og den analytiske fremgangsmåten for oppgaven. For å begrunne metodevalg og den kausale fremgangsmåten vil kapitlet vurdere tidligere analyser som er gjort på feltet og vise til argumentene for å anvende matching for å besvare problemstillingen.

5.1 Assosiasjon og kausalitet

I tråd med problemstillingen er målet med analysen å undersøke om tilstedeværelsen (eller fraværet) av en erfaren advokat påvirker utfallet i høyesterettssaker. Formuleringen av forskningsspørsmålet er ikke tilfeldig, og antyder at jeg ønsker å utlede et kausalt forhold. For å finne den kausale effekten av advokaterfaring vil denne analysen, i likhet med andre juridisk-politiske studier (Black og Owens 2012; Boyd, Epstein and Martin 2010; Epstein et al. 2005), ta utgangspunkt i Rubin's (1974) definisjon av kausalitet ved å fokusere på et kontrafaktisk spørsmål: Ville de erfarne advokatene som vant sin sak i høyesterett fortsatt ha vunnet dersom de ikke hadde hatt erfaring? I kausalitetslitteraturen regnes effekten av en behandling som et nyttig middel for å identifisere kausale sammenhenger. Hvordan dette vil gjøres kan forklares nærmere slik:

Anta at jeg har et utvalg bestående av N høyesterettssaker, der hver av sakene indekseres i ($i = \{1, 2, 3, 4, \dots, N\}$). Y_i betegner saksutfallet i en gitt høyesterettssak i . T_i betegner en binær variabel som tar verdien 1 dersom saken fikk behandlingen (ble ført av en erfaren advokat), og verdien 0 dersom saken tilhører kontrollgruppen (ble ført av en uerfaren advokat). I kausal-litteraturen blir den sentrale forklaringsvariabelen referert til som *behandlingsvariabelen*. Dette uttrykket vil dermed benyttes videre i teksten. Behandlingsvariabelen T_i har to mulige verdier og er dermed en binær variabel.

$$T = \begin{cases} 1 & \text{– dersom } i \text{ mottar behandlingen} \\ 0 & \text{– dersom } i \text{ mottar kontrollen} \end{cases}$$

Antallet Høyesterettssaker som får tildelt behandlingen $N_{(T=1)}$, tilhører behandlingsgruppen t , og $N_{(T=0)}$ tilhører kontrollgruppen c . I denne sammenhengen representerer utfallsvariabelen Y_i

om en gitt advokat (i eller T_i) vant eller tapte saken han eller hun førte. Y er dermed en binær variabel som kan ta verdien 1 dersom advokaten vant saken, eller 0 dersom advokaten tapte saken. For å kunne estimere en kausal sammenheng vil jeg forsøke å undersøke hva som skjer med Y_i når T_i er til stede.

For å klargjøre hvordan jeg skal finne den kausale effekten av T_i , er det først to konsepter som må diskuteres: assosiasjon og kausalitet. En assosiasjon illustrerer at det er en sammenheng mellom to fenomener, men det betyr ikke nødvendigvis at forholdet er kausalt. For eksempel kan en enkel deskriptiv gjennomgang av utvalget med Høyesterettssaker vise at advokatene som hadde erfaring vant flere saker enn de erfarne advokatene. Dette vil imidlertid ikke bevise at det å ansette en erfaren advokat automatisk vil øke en parts sannsynlighet for å vinne saken. For å få en bedre forståelse av de to konseptene, vil jeg kort vise til Elwert og Winship (2014) som illustrerer hvordan assosiasjonen mellom Y_i og T_i kan arte seg på tre ulike måter:

- 1). Det kan være en kausal sammenheng mellom Y_i og T_i .
- 2). Assosiasjonen mellom Y_i og T_i kan være tilfeldig, eller et resultat av en tredje faktor.
- 3). Assosiasjonen mellom Y_i og T_i kan være et betinget av et felles utfall.

Den første typen assosiasjon antyder at det faktisk eksisterer et kausalt forhold mellom de to variablene, mens de to andre kun beskriver en assosiasjon. Den andre typen betegner en korrelasjon mellom to irrelevante variabler (Li, Liu og Le 2015, 2). En tilfeldig assosiasjon kan for eksempel oppstå dersom det utvalget som analyseres ikke gjenspeiler den populasjonen vi ønsker å generalisere slutninger til, eller dersom observasjonene i utvalget ikke er uavhengige utfallet (Elwert og Winship 2014, 32). I forbindelse med min problemstilling vil for eksempel estimater om effekten av advokaterfaring være partiske dersom utvalget i behandlingsgruppen kun består av erfarne advokater som vant sin sak, eller dersom alle de uerfarne advokatene i kontrollgruppen tapte sin sak. Dersom disse hypotetiske utvalgene er ulike fra den opprinnelige populasjonen, vil estimatene fra disse utvalgene mest sannsynlig produsere en falsk positiv assosiasjon.

På samme måte kan utvalget i kontroll- og behandlingsgruppen være skjevt dersom gruppene er ulike hverandre på andre variabler. I slike tilfeller vil effekten av T_i på Y_i egentlig være et resultat av X_i . For eksempel antar litteraturen at staten er en sterk part, og at staten vinner flere høyesterettssaker enn private i rettstvister hvor staten er part. Om dette er tilfellet vil de

advokatene som argumenterer en sak mot staten, ha en vanskeligere oppgave. Eventuelle estimater om lav vinne-sannsynlighet kan da skyldes at de høyesterettssakene som ble tildelt behandlingen eller kontrollen også hadde staten som motpart. Slike bakenforliggende årsaker omtales i statistikken som *konfunderende variabler*²⁴, og en ekskludering av disse kan lede forskere til å anta at det er en reell kausal sammenheng, når assosiasjonen mellom variablene egentlig er spuriøs.

De to eksemplene overfor viser hvordan skjevheter i dataene og det å ikke kontrollere for variabler som man burde ha kontrollert for, kan lede til seleksjonsbias. Endogen seleksjonsbias kan imidlertid oppstå dersom jeg velger å kontrollere for variabler som egentlig ikke burde ha blitt kontrollert for i utgangspunktet (Elwert og Winship 2014, 32). Slike variabler kalles «colliders» og betegner variabler som er påvirket av både behandlingen og utfallet ($T_i \rightarrow C_i \leftarrow Y_i$) (Stensrud og Aalen 2015, 1467). Å inkludere en collider-variabel i en analyse kan skape en falsk betinget assosiasjon mellom de to variablene som er av interesse, selv om de i utgangspunktet er marginalt uavhengige av hverandre (Elwert og Winship 2014, 32). For å unngå slike skjevheter i kausale analyser, anbefales det å ikke kontrollere for variabler som ligger etter behandlingen i tid, og dermed kan ha blitt påvirket av behandlingen i etterkant (Montgomery, Nyhan og Torres 2018; Wooldridge 2005).

De ulike typene av assosiasjon illustrerer et viktig prinsipp. Selv om jeg finner en statistisk signifikant sammenheng mellom Y_i og T_i , betyr ikke det nødvendigvis at T_i forårsaker Y_i . For å estimere en kausal sammenheng må jeg blant annet inkludere alle de relevante konfunderende variablene, og eliminere eventuelle collider-variabler.

5.1.1 Det kontrafaktiske rammeverket

Det vanligste rammeverket for å identifisere kausal inferens er det som kalles det kontrafaktiske. Tilnærmingen ble først identifisert av Neyman (1974) og omtales også som Neyman Rubins kausale modell, eller rammeverket for potensielle utfallssammenligninger (Rubin 2010, 1264). Rammeverket har stadig blitt mer populært innenfor flere felt, inkludert

²⁴ Begrepet konfunderende variabler er oversatt fra det engelske begrepet *confounding variables*. Alternative norske synonymer kan blant annet være *forvirringsfaktorer*, *effektforveksler* eller *tredje-variabels feil*. I artikkelen "Forvirring eller tilsløring – eller rett og slett konfundering?" argumenterer Steinar Westin (2013, 2280) for at *konfundering* eller *konfunderende faktor* er en passende norsk oversettelse.

statsvitenskapelig- (Imai 2005; Sekhon 2004) og juridisk forskning (Black og Owens 2012; Boyd, Epstein and Martin 2010; Epstein et al. 2005; Rubin 2001). Denne oppgaven ønsker å undersøke i hvilken grad erfarne advokater får høyesterettsdommerne til å stemme til fordel for advokatens sak. En estimering av denne effekten handler hovedsakelig om å trekke en kontrafaktisk slutning: Jeg ønsker å undersøke ut om saksutfallet i de høyesterettssakene som er ført av en erfaren advokat ville vært det samme dersom saken ble ført av advokat som ikke hadde erfaring (Moore 2009, 372).

Ifølge Greenland og Brumback (2002, 1032), forutsetter det kausale rammeverket at hver høyesterettssak har større enn 0 sannsynlighet for å motta behandlingen, og større sannsynlighet enn 0 for å motta kontrollen. Videre antar tilnærmingen at for hver sak og behandlingssenario ($T = \{1, 0\}$) eksisterer det et kontrafaktisk utfall (Y_{ij}), som saken hadde hatt under den alternative behandlingen²⁵ (Greenland og Brumback 2002, 1032). Med andre ord har hver høyesterettssak to potensielle utfall som kan bli identifisert: Det faktiske utfallet av høyesterettssaken og det kontrafaktiske utfallet av saken dersom saken ikke hadde mottatt behandlingen (ble ført av en uerfaren advokat). Her er jeg interessert i å sammenligne hver høyesterettssak under de to tilfellene ulike tilfellene ($Y_{i1} - Y_{i0}$) for å finne den sanne kausale effekten (Δ_i) (Rubin 2010, 1264). Den kausale effekten av advokaterfaring vil da kunne defineres som forskjellen i saksutfallet i de to situasjonene, og kan betegnes følgende: $\Delta_i = Y_{i1} - Y_{i0}$.

Problemet er at vi aldri kan observere de to potensielle utfallene samtidig²⁶. En advokat som fører en sak i høyesterett, vil enten ha erfaring eller ikke. Vi kan dermed bare observere utfallet under den faktiske situasjonen og kan ikke med sikkerhet vite hva utfallet av saken hadde vært dersom saken hadde blitt tildelt den kontrafaktiske behandlingen. I kausalitetslitteraturen omtales dette problemet med manglende data som det fundamentale inferensproblemet²⁷ (Westreich et al. 2015, 1732). La Y_i^{obs} betegne samlingen av observerte saksutfall.

²⁵ Forklaringen som går frem etter dette rammeverket antyder at den kausale relasjonen mellom Y_i og T_i er deterministisk (Når T_i forekommer, opptrer Y_i , og når T_i ikke forekommer, forekommer ikke Y_i). Kontrafaktiske modeller er ikke iboende deterministiske, slik som mange antar. Kontrafaktiske utfall kan også betegne sannsynlighetsparametere (se: Greenland og Brumback 2002, 1032). En slik konstant assosiasjon vil ikke være tilfellet under min problemstilling. Når det oppgis at behandlingen T_i forårsaker et utfall, menes det at når T_i er til stede, så er det mer sannsynlig at utfallet Y_i oppstår, og hvis T_i er til stede er det lavere sannsynlighet for at Y_i oppstår.

²⁶ Se: Edwards, Cole og Westreich, "All your data are always missing", 2015.

²⁷ Det fundamentale inferensproblemet ble først identifisert av Rubin (1978, 38) i «Bayesian Inference for Causal Effects», hvor han skriver: «The fundamental problem facing inference for causal effects is that if treatment t is assigned to the i th experimental unit (i.e., if $W_i = t$), only values in y^i can be observed, Y^j values for $j \neq i$ being unobservable (or missing)».

$$Y_i^{obs} = Y_i(T_i) = \begin{cases} Y_0 & \text{dersom } T_i = 0 \\ Y_1 & \text{dersom } T_i = 1 \end{cases}$$

I ligningen nedenfor betegner Y_i^{NA} de manglende kontrafaktiske saksutfallene for hver høyesterettssak.

$$Y_i^{NA} = Y_i(1 - T_i) = \begin{cases} Y_1 & \text{dersom } T_i = 1 \\ Y_0 & \text{dersom } T_i = 0 \end{cases}$$

Selv om Δ_i ikke er identifisert kan den forventede kontrafaktiske verdien identifiseres ved å sammenligne to faktiske tilfeller: Et eksponeringstilfelle med høyesterettssaker som har fått behandlingen og et kontrolltilfelle med saker som ikke har blitt eksponert for behandlingen (Iacus, King og Porro 2009). Av dette følges det to antagelser og en forutsetning som bør bemerkes: SUTVA-antagelsene og forutsetningen om homogenitet.

SUTVA («The stable unit treatment value assumption») går ut på at det er to antagelser som må vurderes. Den første antagelsen tar utgangspunkt i at det potensielle utfallet ikke påvirkes av om en annen enhet mottar behandlingen eller ikke (Imbens og Rubin 2015, 9). I forbindelse med denne problemstillingen, vil jeg ekskludere muligheten for at utfallet i en sak påvirkes av om en annen sak blir ført av en erfaren advokat eller ikke. Den andre SUTVA-antagelsen går ut på at det ikke er noen forskjellige former eller versjoner av behandlingen²⁸ (Morgan og Winship 2014, 50). I mitt tilfelle kan det argumenteres for at behandlingen kan deles opp i ulike grader av erfaring. Som Imbens og Rubin (2015, 9) påpeker, er forutsetningen formulert som en antagelse, og kan ikke vurderes med utgangspunkt i observasjonene. En vurdering av SUTVA må dermed grunne i tidligere forskning og teori. Ved å utføre grundige robusthetstester fant Nelson og Epstein (Appendix 2019, 15-17) at et dikotomt mål på advokaterfaring ikke drev resultatene. Jeg tar foreløpig utgangspunkt i at dette også er tilfellet i mitt utvalg og ser meg villig til å godta SUTVA. Dette vil diskuteres nærmere senere i teksten. Dersom SUTVA er tvilsom betyr ikke det nødvendigvis at en eventuell assosiasjon ikke er kausal, men at det er en

²⁸ I litteraturen illustreres ofte SUTVA-antagelsene ved bruk av aspirin-eksempelet (Imbens og Rubin 2015; Little og Rubin 2002). Anta at det er en eksponeringsgruppe som blir tildelt aspirintabletter for hodepine, og en kontrollgruppe som ikke får aspirin. Det at et individ i eksponeringsgruppen får tablettene, vil ikke påvirke hodepinen til et individ i kontrollgruppen. SUTVA (1) er dermed tilfredsstillende. SUTVA (2) vil være tvilsom dersom det eksisterer variasjon mellom tablettene som eksponeringsgruppen får. For eksempel dersom noen av tablettene er mer eller mindre effektive enn andre.

mulighet for at den kausale effekten er andelenes enn opprinnelig antatt (Morgan og Winship 2014, 51-52).

For det andre må vi tilfredsstillende forutsetningen om uavhengighet ved å skape homogenitet mellom de to gruppene (T_1 og T_0) (Keele 2015, 216). Med andre ord ønsker jeg å sammenligne en gruppe høyesterettssaker som har fått behandlingen med en gruppe høyesterettssaker som ikke har fått behandlingen, men som er lik behandlingsgruppen på alle relevante observerte konfunderende variabler.

5.1.2 Alternative fremgangsmåter: Estimere kausalitet med observasjonsdata

Den ideelle måten å løse dette på hadde vært ved å utføre et eksperiment. Ved å undersøke et tilfeldig utvalg av høyesterettssaker kunne jeg ha delet dem inn i to grupper. Den ene gruppen av saker ville fått tildelt en erfaren advokat (behandlingen), og den andre gruppen ville få tildelt en advokat uten erfaring (kontrollgruppen). En vesentlig fordel ved å bruke randomiserte eksperimenter til å estimere årsakssammenhenger er at behandlingsgruppen og kontrollgruppen er garantert å bare være tilfeldig forskjellige fra hverandre på alle bakgrunnsfaktorer (Stuart 2010, 1). Dersom utvalget hadde vært fullstendig randomisert og av tilstrekkelig størrelse, kunne jeg ha slått fast at forskjellene mellom gruppene var en funksjon av tilstedeværelsen (eller fraværet) av en erfaren advokat. Siden det ikke er mulig å bruke høyesterettsdommere og ekte høyesterettssaker i en eksperimentell setting, vil det på grunn av etiske og resursmessige årsaker være umulig å implementere et slikt design. Som et resultat av dette så vi i Tabell 1 at majoriteten av de tidligere advokat-studiene har vendt til observasjonsdata og parametriske modeller ved å kontrollere for konfunderende variabler i logistiske regresjonsmodeller (Haire, Lindquist og Hartley 1999; Haynie og Sill 2007; McAtee og McGuire 2007; McGuire 1995 og 1998; Szmer, Johnson og Sarver 2007).

Tradisjonelle regresjonsmodeller vil imidlertid ikke gi meg mulighet til å trekke slutninger om en årsakssammenheng, med mindre det er grunn til å anta at dataene er naturlig balansert (altså at Høyesterett sakene er tilfeldig fordelt mellom de erfarne og ikke-erfarne advokatene, og at de to gruppene er like på alle andre relevante bakgrunnsfaktorer). Slike manglende hensyn til balansen i dataene har ledet forskere til å kritisere bruken av regresjonsmodeller i juridiske analyser. Dette er også tilfellet for advokaterfaring-analysene. Som påpekt av Nelson og Epstein (2019, 1153) og Abrams og Yoon (2007, 1153), utelater analysene avgjørende trinn som å vurdere balansen mellom variablene før og etter analysene utføres. På bakgrunn av dette

hevder Nelson og Epstein (2019, 2) at advokaterfaring-regresjonene kun viser en assosiasjon mellom rettserfaring og rettssuksess.

Setningen: «en korrelasjon tilsvarer ikke en årsakssammenheng» utgjør et sentralt prinsipp i statistikken, og er spesielt relevant i sammenheng med å estimere effekten av advokaterfaring. Som det underbygges i kritikken fra Nelson og Epstein (2019) og Abrams og Yoon (2007) vil det å teste hypotesen om at tilstedeværelsen av en erfaren advokat øker sannsynligheten for å vinne en sak i høyesterett, kun gi mening dersom vi måler hvordan de erfarne og ikke-erfarne advokatene gjør det under de samme forholdene og i samme miljø. Dersom vi ikke er sikre på at de erfarne og uerfarne advokatene har de samme forutsetningene for å vinne saken de fører i Høyesterett, kan dette reise betydelige spørsmål knyttet til seleksjonsbias og modellavhengighet (Abrams og Yoon 2007, 1153; Elwert og Winship 2014, 32). Sett bort ifra advokatenes eventuelle erfaring, vil advokatene og sakene de fører med stor sannsynlighet også være ulike på andre måter som relaterer seg til saksutfallet og advokatenes vinne-sannsynlighet. Uten å ta hensyn til balansen i dataen vil det være umulig å vite om saksutfallet kan tilskrives forskjeller i advokatenes erfaring, eller om saksutfallet skyldes en tilfeldig fordeling av saker på tvers av advokatene.

5.2 En introduksjon til matching

I dette kapittelet har jeg vist at det er nødvendig å utelukke alle relevante konfunderende variabler for å estimere kausale effekter, og at dette kan gjøres ved å anvende et eksperimentelt design. Dette er imidlertid ikke gjennomførbart. Dersom advokatenes erfaring har betydning for saksutfallet i høyesterettssaker, burde vi observere en forskjell i saksutfall på tvers av behandlingsgruppen og kontrollgruppen. Disse forskjellene kan imidlertid være et resultat av andre faktorer, som egenskaper ved sakene eller dommerne som har avgjort saken. For eksempel kan saker med høyere sannsynlighet for rettssuksess falle til de erfarne advokatene, eller omvendt. Observerte utfall kan dermed være et resultat av manglende randomisering. Selv om regresjonsmodeller er enkel metode for å estimere effekter med observasjonsdata, vil jeg ikke kunne trekke slutninger om en kausal sammenheng med mindre datasettet som analyseres er tilstrekkelig balansert, eller det er grunn til å anta at heterogeniteten mellom gruppene kan ignoreres. For å omgå problemene som er assosiert med tradisjonelle parametriske analyser av

observasjonsdata, vil jeg anvende matching som en metode for å balansere datasettet og fjerne uteliggere.

Matching anses som effektive ikke-parametriske metoder for å forbedre kausal inferens, spesielt i sammenheng med bruk av observasjonsdata (Iacus, King, og Porro 2019, 46). Flere av samfunnsviterne som har tatt i bruk det kontrafaktiske rammeverket, beskriver matching som uunnværlige teknikker for å besvare kausale spørsmål (Ho et al. 2007, Morgan og Winship 2014). Intuisjonen bak matching-teknikker er lett å forstå: Selv om jeg ikke har kontroll over datagenereringsprosessen, kan jeg replikere randomisering ved å matche saker med erfarne- og ikke-erfarne advokater på konfunderende variabler slik at gruppene som sammenlignes blir så like som mulig på alle faktorer som kan påvirke utfallsvariabelen. Dette gjøres ved å matche advokatene på et sett med kovariater som kan bidra med å predikere saksutfallet, der målet er å redusere ubalanse i den empiriske fordelingen av konfunderende variabler mellom de to gruppene (King og Nielsen 2019, 1). Matching kan på denne måten defineres som en metode som utføres med mål om å balansere fordelingen av kovariater i kontroll- og behandlingsgrupper (Stuart 2010, 1). En reduksjon i ubalanse er bevist å gjøre kausale estimater mindre modellavhengige og vil dermed redusere ineffektivitet og bias²⁹ (Ho et al. 2007; Iacus, King, og Porro 2019).

Matching følger antagelsen om at forskeren har tilstrekkelig informasjon om hvilke kovariater som kan påvirke utfallet. Metoden er dermed var for skjevheter knyttet til utelatte variabler eller «ignorabilitet» på lik linje med andre metoder for å analysere observasjonsdata (Ho et al. 2007, 206). T_i og de uobserverte kontrafaktiske saksutfallene antas med andre ord å være uavhengige, gitt kovariatene. Dermed kan den forventede verdien for det kontrafaktiske utfallet for hver Høyesterett sak erstattes med faktiske saksutfallet fra de sakene som ble ført av en advokat uten erfaring, men som har de samme kovariat-verdiene som sakene som ble ført av en erfaren advokat.

Siden matching-teknikker først begynte å få vitenskapelig oppmerksomhet på 1940-tallet, har metodene tydelig ekspandert både i kompleksitet og bruk. Den økte bruken av matching i ulike disipliner har ført til utviklingen av flere ulike matchingsmetoder og teknikker, men felles for

²⁹ Ho et al. (2007, 200-201) påpeker at matching kan føre til en betydelig reduksjon i bias. Siden forbehandlingen av de konfunderende variablene gjøres ikke-parametrisk, vil variansen av den estimerte kausale effekten være betydelig lavere sammenlignet med parametriske analyser av ikke-matched data. Den gjennomsnittlige kvadratiske feilen (MSE) vil dermed også være lavere.

matching-metodene nevner Stuart (2010) fire steg som må vurderes i enhver matching-analyse. De tre første stegene representerer designet og det siste steget representerer analysen.

Steg 1. Definere mål på nærhet

For å kunne vurdere balansen må det settes et avstandsmål som vil avgjøre hvor store forskjeller jeg skal tillate mellom Høyesterett-sakene i behandlings- og kontrollgruppen, basert på deres kovariatverdier (Stuart 2010, 4). Nøyaktig matching der ingen forskjeller mellom enhetene i behandlingsgruppen og kontrollgruppen tillates, regnes som en ideell løsning fordi dette vil gi fullstendig balanse og helt objektive resultater (King, Lucas, og Nielsen 2017, 487). Dette kan imidlertid være vanskelig å gjennomføre i praksis fordi det vil føre til at alle observasjonene som ikke har en nøyaktig match blir vurdert som uinteressante og vil bli fjernet fra utvalget. Nøyaktig matching kan dermed føre til at antallet observasjoner blir betydelig redusert. Dette problemet illustrerer bias-avveilingen mellom graden av ubalanse og størrelsen på den matchede prøven. Jeg ønsker på den ene siden å maksimere antall matcher for å oppnå en tilstrekkelig prøvestørrelse. Dette gjøres ved å utvide avstandsmålet mellom kontroll- og behandlingsgruppen (Linden og Samuels 2013, 968). På den andre siden ønsker jeg å ha strenge avstandsmål for å lage en ny prøve der observasjonene i kontrollgruppen er så like som mulig observasjonene i behandlingsgruppen på alle verdier utenom saksutfallet, for å sikre at nærheten er tilstrekkelig nok til å redusere bias og skjevheter (Iacus, King, Porro 2019, 50). Selv med et satt avstandsmål kan matchede par defineres på ulike måter. Noen matching-metoder tillater at en enhet i behandlingsgruppen kan matches med en eller fler passende observasjoner i kontrollgruppen (eller motsatt), mens andre metoder kun tillater match mellom en og en observasjon. Avstandsmålet vil dermed diskuteres etter at den valgte matching-metoden og kovariatene er introdusert.

Steg 2. Implementere en matching metode og gjennomføre matchingen

Videre vil jeg implementere en matching-metode og utføre matchingen. De ulike matching-metodene varierer hovedsakelig med hensyn til antall observasjoner som gjenstår etter matchingen og i de relative vektene som hver observasjon mottar. Valg av matching-metode vil diskuteres i neste delkapittel.

Steg 3. Vurdere balansen i det matchede datasettet

Etter at matchingen er utført vil jeg vurdere utførelsen av matchingen og kvaliteten på den matchede prøven. Dersom balansen i datasettet ikke har forbedret seg etter matching, bør de øve stegene utført på nytt (Stuart 2010, 7). Balansen vurderes hovedsakelig med utgangspunkt i deskriptiv statistikk, men vurderingen vil også i noen grad avhenge av hvilken matching-metode som er anvendt. Mer om dette i kapittel 7.

Steg 4. Analysere behandlingseffekten på den matchede prøven

Dersom den overordnede balansen i datasettet har forbedret seg etter matchingen og vurderes som tilfredsstillende, vil jeg gå videre til å estimere effekten av behandlingen på utfallet av interesse (SATT). Dette vil gjøres ved å bruke parametriske regresjonsjusteringer på den matchede prøven. Siden utfallsvariabel i denne analysen er dikotom, vil en OLS-regresjon bryte med forutsetningene om homoskedastisitet, lineære sammenhenger og normalfordelt restledd (Skog 2005, 236). Oppgaven vil dermed benytte seg av en logistisk regresjon slik at sannsynligheten for saksutfall kan modelleres.

5.2.1 Valg av matching-metode: Coarsened Exact Matching

Siden 1940-tallet³⁰ har matching blitt en stadig mer populær metode for å forbehandle data og forbedre kausal inferens i observasjonsdata. Dette har resultert i utviklingen av en rekke ulike matching-metoder. Blant disse er den statistiske matching-teknikken *propensity score matching* (PSM) (Rosenbaum og Rubin 1983) den metoden som er mest brukt i praksis³¹. PSM bruker kovariatverdiene til å regne ut en propensity score (PS) for hver av observasjonene ved hjelp av en Logit-modell. Observasjonene i kontroll- og behandlingsgruppen blir deretter matchet med hverandre på bakgrunn av den gitte PS-vektoren³² (Ausin 2011, 404). Kovariatene vil være perfekt balansert når PS i de to gruppene er identisk. PS kan på denne måten kan beskrives som observasjonenes balanse-poeng (Ho et al. 2007, 218).

³⁰ En relativt sofistikert diskusjon om buken av matching i samfunnsvitenskapelig forskning ble blant annet presentert av i 1945 av Greenwood i «Experimental Sociology: A Study in Method».

³¹ Et søk på «"propensity score" AND (matching OR matched OR match)» i Google scholar viser at PS er brukt eller referert til i over 212000 forskningsartikler per mai 2021. Til sammenligning viser et søk på «"coarsened exact" AND (matching OR matched OR match)» over 3400 resultater.

³² Observasjonene kan matches på PS ved hjelp av flere ulike matching-algoritmer. Disse er ikke diskutert her. For en oppsummering av de ulike algoritmene, se: Ho et al. «MatchIt», 10-12.

Til tross for metodens popularitet har PS-basert matching blitt kritisert, og nyere forskning har vist at PS-algortimene er preget av betydelige svakheter (King og Nielsen 2019; King et al. 2011). Siden den gjennomsnittlige behandlingseffekten estimeres ved å kondisjonere på PS istedenfor å beregne multivariate avstander og deretter matche på dem, vil all informasjonen som utgår fra kovariatene reduseres til en dimensjon. King et al. (2011) hevder dermed at PSM er stor forenkling av matching, og at mye informasjon går tapt. Forskere har også blitt frarådet fra å bruke PSM på grunn av det potensielle PSM-paradokset (King og Nielsen 2019; King et al. 2011). Paradokset går ut på at PS-algoritmen vil fjerne observasjoner som faktisk er balanserte dersom datasettet er noenlunde balansert før matching. Ved å illustrere problemet i praksis, viser King og Nielsen (2019) i artikkelen «Why Propensity Scores Should Not Be Used for Matching» hvordan PSM i noen tilfeller kan føre til økt ubalanse, ineffektivitet og økt modellavhengighet.

For å unngå problemene som er assosiert med PSM, vil denne analysen følge anbefalingene til Iacus, King, og Porro (2011 og 2019) ved å implementere en «monotonic imbalance bounding» (MIB) matching-metode. Selv om enhver MIB-matching-metode vil være egnet, vil denne studien anvende «coarsened exact matching» (CEM) (Iacus, King og Porro 2009). CEM beskrives generelt som et kraftig statistisk verktøy og flere studier har vist at metoden er dominerende innenfor matching når det kommer til å redusere ubalanse, modellavhengighet og bias (Iacus, King, og Porro 2011; King et al. 2011).

CEM-algoritmen (Iacus, King og Porro 2009) består av tre trinn: (1) Basert på den informasjonen jeg har om kovariatene og hvor mye ubalanse jeg vil tillate, må jeg først dele kovariatene inn i underkategorier. Dette kan gjøres ved å følge den automatiske CEM-algoritmen, men programvaren tillater også at brukeren kan selv definere hvor mye ubalanse og hvor mange kategorier som skal tillates (Iacus, King og Porro 2009, 2). CEM-metoden tillater med andre ord at analytikeren kan definere og vurdere balansenivået for både den samlede matchede prøven totalt og for hver individuell kovariat. Dette gjør at jeg enklere kan vurdere avveiningen mellom størrelsen på den matchede prøven og balansenivået. (2) Via CEM-algoritmen vil jeg deretter dele alle høyesterettssakene inn i ulike strata, slik at alle observasjonene som har helt like kategoriske kovariatverdier havner i samme strata. (3) Jeg vil deretter matche observasjonene i behandlingsgruppen med en eller flere like observasjoner i kontrollgruppen innenfor hvert stratum, og fjerne alle resterende observasjoner som ikke har en «tvilling» i datasettet.

Kapittel 6: Data

I dette kapittelet vil jeg presentere datamaterialet som vil danne grunnlaget for den påfølgende analysen. Kapittelet vil redegjøre for innsamlingen av data og begrunne avgjørende valg som er tatt med hensyn til analysens validitet. Videre vil kapittelet definere behandlingsgruppen, kontrollgruppen, utfallsvariabelen, samt drøfte valg av kovariater. Den teoretiske begrunnelsen for inkludering av kovariatene i analysen er spesifisert for hver variabel som presenteres, i tillegg til informasjon om hvordan de er kodet.

6.1 Data, innsamling og koding

For å besvare problemstillingen vil det analyseres tverrsnittsdata fra Doranoh-databasen. Databasen er opprinnelig etablert av Gunnar Grendstad, William Shaffer og Eric Waltenburg (2017), men har i senere år blitt videreutviklet ved hjelp av vitenskapelige assistenter og masterstudenter. I denne analysen vil jeg analysere Høyesterettssaker som har blitt behandlet mellom tidsperioden fra 2008 til og med 2020. I tillegg til å inneholde informasjon om dommerne som har behandlet sakene, inneholder databasen den nødvendige informasjonen på saksnivå som jeg trenger for å undersøke problemstillingen.

Siden mye av dataen er samlet inn og kodet av andre, vil arbeidet i denne studien delvis bygge på andres arbeid. Datainnsamling og koding er krevende arbeid, jeg kan dermed ikke med sikkerhet utelukke muligheten for at det er begått feil ved kodingen eller innsamlingen av data. Et forholdsvis lavt antall saker muliggjorde en grundig kvalitetssikring av den tidligere datakodingen. Dette ble gjort ved å gå over datasettet manuelt og deretter sammenligne de gitte verdiene til hver observasjon med informasjon fra Lovdata. Her kom det frem at noen av sakene var kodet feil. For eksempel hadde noen av sivil-sakene blitt kodet med en verdi som indikerte tilstedeværelse av en statlig part, når rettstvisten egentlig stod mellom to private parter. Disse observasjonene ble fjernet fra datasettet siden de ikke passet innenfor mitt design. I noen av sakene var staten kodet som ankepart når staten egentlig var ankemotpart. Siden utfallsvariabelen i denne analysen er kodet med utgangspunkt i om ankeparten eller ankemotparten vant, var dette feil som det var viktig å rett opp i.

Jeg har selv samlet inn dataen for alle sakene fra og med 2018. Arbeidet med å samle inn data har vært krevende og er muliggjort ved å lese og forstå informasjon om høyesterettssakene. Denne informasjonen var og er tilgjengelig i databasen til Lovdata og på høyesterett sin hjemmeside. Jeg har først benyttet meg av høyesterett sin hjemmeside til å finne frem til de sivilsakene som ble behandlet i domstolen de aktuelle årene, og deretter funnet sakene i Lovdata som tilbyr mer inngående informasjon om sakene. Kildene inneholdt den informasjonen som jeg trengte om advokatene som førte de ulike sakene, de enkelte dommerne i avdeling, domstolens avgjørelser og relevant saksinformasjon fra tidligere rettsinstanser. Siden datamaterialet som jeg bygget videre på allerede inneholdt informasjon knyttet til de enkeltes dommerens bakgrunn, har jeg brukt denne informasjonen til å kode verdiene til kovariatene som kontrollerer for paneleffekter, altså sammensetningen i dommerpanelet. Siden det opprinnelige datasettet ikke inneholdt informasjon om dommere utnevnt etter 2017, har jeg selv funnet denne informasjonen, som var lett tilgjengelig via offentlige CV'er. Jeg har selv samlet inn og kodet data for utreder-kovariaten. Dette er også gjort ved å sjekke offentlige CV'er. Jeg kan heller ikke her med sikkerhet utelukke at det informasjon som jeg kan ha gått glipp av.

Kodearbeidet medførte at jeg måtte lese mye informasjon om forholdene i de aktuelle sakene for å finne frem til den relevante informasjonen. Selv om de sakene som jeg har kodet er dobbeltsjekkert flere ganger, kan jeg altså ikke med sikkerhet utelukke at det er begått menneskelige feil. Informasjonen som er samlet inn er kodet inn i Excel og deretter eksportert til statistikkprogramvaren R-Studio der de nye observasjonene ble sammenslått med det opprinnelige datasettet.

6.2 Bruken av statlige saker til å estimere kausal inferens

En forutsetning for analysen vil være at jeg måler hvordan advokatene gjør det mot en sammenlignbar motstander. For å muliggjøre en sammenligning mellom erfarne- og ikke-erfarne advokater har jeg med utgangspunkt i Doranoh-databasen satt sammen et datasett med høyesterettssaker der staten utgjør en av partene (ankeparten eller ankemotparten). For å holde posisjonen til advokatene konstant, vil jeg med andre ord utelukkende fokusere på høyesterettssaker der advokaten til en privat part argumenterer mot staten. Siden regjeringsadvokatene generelt beskrives som meget dyktige advokater (Bragdø-Ellenes 2010) antar jeg at det er en jevn høy kavitert blant advokatene i statens advokatkontor.

Tidligere studier har forsøkt å løse dette problemet ved å inkludere en dikotom variabel som kontrollerer for tilstedeværelsen av en regjeringsadvokat (McGuire 1995). Problemet ved å implementere denne tilnærmingen i min analyse vil være at jeg da ikke kontrollerer for kvaliteten på motstanderen i de sakene hvor regjeringsadvokaten ikke utgjør den andre parten. Det samme problemet vil gjelde for analysene som har valgt å ekskludere alle sakene hvor staten var en part på bakgrunn av teorien som hevder at staten har en fordel i rettsaker (se for eksempel: McAtee og McGuire 2007). Selv om det å avgrense analysen til å kun analysere saker der regjeringsadvokaten er tilstedeværende, naturlig vil begrense analysen til å ta for seg sivil-saker, vil dette være nødvendig for å møte forutsetninger om tilfredsstillende balanse i matching-teorien, samt for å unngå seleksjonsbias. En statlig part kan defineres som regjeringen, departementene eller deres underliggende etater. En privat part betegner enhver part som ikke benytter seg av en regjeringsadvokat, og kan blant annet være private- personer, virksomheter, kommuner, fylker frivillige organsiner, fagforeninger, politiske partier/grupper eller utdanningsinstitusjoner.

Som forklart i kapittel 2 kan høyesterettssaker ha flere ulike utfall. Jeg har dermed fjernet alle sakene i datasettet som hadde et uklart utfall. Dette utgjorde totalt 10 saker. Datasettet består dermed av alle de resterende sivilsakene som ble behandlet i Høyesterett fra 2008 til og med 2020, der staten utgjorde en av partene. Etter at sakene med uklart utfall ble fjernet fra utvalget gjenstår totalt 313 sivilsaker. Utfallet i disse sakene er avgjort av fem dommere i avdeling eller i storkammer med 11 dommere.

6.3 Variabler

Tabell 2: Operasjonalisering av variabler

Teori	Variabler	Operasjonalisering
<i>Behandlingsvariabel:</i>	Seier til privat part	1 = Seier for privat part 0 = Tap for privat part
<i>Utfallsvariabel:</i>	Advokaterfaring	1 = Erfaring 0 = Ikke erfaring
Prosedyremessig kompetanse		
<i>Kovariater:</i>		
Sakens historikk i rettssystemet	Vant i lagmannsretten	1 = Seier i lagmannsrett 0 = Tap i lagmannsrett
Holdningsmodellen	Flertall sosialdemokratisk	1 = Flertall av dommere med sosialdemokratiskutnevning 0 = Ikke flertall
Modellen for personlige egenskaper/Arbeidsbakgrunn	Flertall lovavdelingen	1 = Flertall av dommere fra lovavdelingen 0 = Ikke flertall
Juridisk bistand	Partshjelper	1 = Partshjelper 0 = Ikke partshjelper
Materiellkompetanse	Utredet	1 = Utredet bakgrunn 0 = Ikke utredet bakgrunn

Behandlingsvariabel

Behandlingsvariabelen vil definere hvilke av høyesterettssakene som mottar behandlingen og hvilke av sakene som vil utgjøre kontrollgruppen. Advokaterfaring er i denne analysen behandlingen som jeg ønsker å finne effekten av. Sakene som blir ført av en advokat med erfaring vil dermed være sakene som mottar behandlingen, og sakene som blir ført av en ikke-erfaren advokat vil utgjøre kontrollgruppen. Det første steget er her å avgjøre hvilke advokater som skal defineres som erfarne og hvilke advokater som kan kategoriseres som ikke-erfarne. I samsvar med teorien og tidligere studier vil erfaring defineres med utgangspunkt i tidligere erfaring med å prosedere saker foran domstolen. Muntlig argumentasjonserfaring foran den aktuelle domstolen er allerede etablert som et rimelig mål på advokaterfaring (Johnson, Wahlbeck og Spriggs 2006). Siden hovedforhandlingene i Norges Høyesterettmuntlig har en

muntlig form (straffeprosessloven § 278), vet jeg at advokatene som fører de respektive sakene i domstolen har argumentert sin sak muntlig.

Det er imidlertid ingen felles gullstandard eller en allment akseptert definisjon som spesifiserer hvor mange ganger en advokat må ha argumentert foran domstolen for å kunne regnes som erfaren. Tidligere studier har dermed løst dette på forskjellige måter. Noen studier har valgt å bruke en numerisk variabel som måler hvor mange opptredener en advokat har hatt foran domstolen (Haynie og Sill 2007; Johnson, Wahlbeck og Spriggs, 2006; McGuire 1995 og 1998; McAtee og McGuire (2007). Andre studier har benyttet seg av en binær variabel for å vurdere erfaring, der advokaten regnes som erfaren dersom han eller hun tidligere har ført en eller flere saker foran domstolen (Nelson og Epstein 2019; Haire, Lindquist og Hartley 1999).

Selv om ingen av målene er perfekte, kan begge alternativene regnes om akseptable måter å måle erfaring på. En numerisk tilnærming vil operere under antagelsen om at erfaring arter seg på en lineær måte for hver sak som blir ført av advokaten. Siden dette ikke er bevist vil jeg i likhet med Nelson og Epstein (2019) og Haire, Lindquist og Hartley (1999) benytte meg at et dikotomt mål på advokaterfaring. Dette målet er lett å implementere i min analyse av norske høyesterettssaker. Siden Doranoh-databasen og Lovdata inneholder spesifikk informasjon om advokatene som har ført de enkelte sakene, inkludert informasjon som forteller om advokaten har møterett for Høyesterett, eller om advokaten argumenterer saken til prøve, vil jeg bruke denne informasjonen til å avgjøre om advokatene har erfaring eller ikke. Siden advokatene som har møterett for Høyesterett allerede har bestått prøven og dermed har prosedert minst en sak foran domstolen tidligere, vil sakene som blir ført av en advokat med møterett for Høyesterett utgjøre behandlingsgruppen. En advokat som argumenterer sin sak til prøve, vil på samme måte ikke ha tidligere erfaring med føre saker i Høyesterett. Sakene som blir ført av en advokat som argumenterer saken til prøve vil dermed utgjøre kontrollgruppen.

Utfallsvariabel

Jeg er interessert i å finne ut om advokatenes erfaring har betydning for hvordan høyesterettsdommerne avgjør saker. Det vil dermed inkluderes en avhengig utfallsvariabel som måler om advokatene vant eller tapte saken de førte. Utfallsvariabelen er en dikotom variabel som vil ta verdien 1 dersom dommerpanelet stemte til fordel for den erfarende eller ikke-erfarende advokaten til privat part, og 0 dersom dommerpanelet stemte til fordel for staten. For å avgjøre hvem som vant saken har jeg først kodet om advokatene som argumenterte mot en

regjeringsadvokat var ankeparten eller ankemotparten. Jeg har deretter brukt Doranoh-databasen som inneholder informasjon om ankeparten eller ankemotparten vant saken, til å finne ut hvilken av partene/advokatene som vant.

Kovariater

For å sikre at advokatene er tilfeldig tildelt saker som de har mindre eller høyere sannsynlighet for å vinne igjennom i retten, vil sakene med erfarne og ikke-erfarne advokater matches på et sett med kovariater som er relatert til utfallet. I mindre prøvestørrelser er det generelt anbefalt å ikke inkludere et høyt antall kovariater (Brookhart et al, 2006; De Luna, Waernbaum og Richardson 2011; Wooldridge 2005). I slike tilfeller bør de kovariatene som antas å være sterkest relatert til utfallet prioriteres, siden inkluderingen av kovariater som kun er svakt relatert til utfallet kan ha negative konsekvenser for analysen i form av økt varians (Brookhart et al, 2006, 1149). Siden designet allerede har avgrenset analysen til å ta for seg sivilsaker der regjeringsadvokaten argumenterer saken for staten, er det ikke nødvendig å inkludere kovariater som kontrollerer for type sak eller motstanderen til den private parten.

Som nevnt kan matchingen mellom en behandlingsgruppe og en kontrollgruppe kun baseres på observert bakgrunns karakteristikk. Siden jeg ikke kan bevise at det ikke finnes noen uobserverte bakgrunns egenskaper som kan påvirke saksutfallet, må jeg dermed anta at ingen eksisterer. Observasjonene vil matches på et sett med kovariater som ifølge tidligere teori og forskning antas å være statistisk korrelert med utfallet. Kovariatene som inkluderes i denne analysen kan deles opp i tre kategorier: kjennetegn ved sakene, sammensetningen i dommerpanelet og kjennetegn ved advokatene.

Kjennetegn ved sakene

Først vil jeg inkludere en kovariat som kontrollerer for resultater i lagmannsretten. Denne kovariatene vil kontrollere for om advokaten for privat part vant eller tapte saken i den lavere rettsinstansen. Tellesbø (2006, 68) påpeker at Høyesterett oftest samtykker med forrige rettsinstans. Resultater fra tidligere rettsinstanser trekkes ofte frem av jurister for å indikere hvilket resultat som ligger i sakens natur. Det antas dermed at en sak som tidligere har vunnet i lagmannsretten også har større sjanse for å vinne i Høyesterett (Grendstad et al. 2015). Advokatene som representerer en part som vant sin sak i lagmannsretten får dermed verdien 1, og advokatene som representerer en part som tapte i lagmannsretten får verdien 0.

Panelegenskaper

Videre vil analysen inkludere to kovariater som kontrollerer for om sammensetningen i dommerpanelet står til statens favør eller ikke. I kapittel 4 så vi at forskningen på Norges høyesterett allerede har vist at domstolens rettsmiljø og konteksten der dommere avgjør saker kan ha innvirkning på domstolens avgjørelser og hvordan dommerne velger å votere i saker. Kovariatene måler om et flertall av dommerne i avdeling (altså tre eller fler i dommerpanel med fem dommere) tilhører den aktuelle kategorien. Verdien 1 indikerer for begge kovariatene en økt sannsynlighet for at dommerpanelet vil favorisere staten. Panelegenskapene kontrolleres for gjennom dikotome variabler som er konstruert ved å aggregere opp dommernes individuelle egenskaper. Aggregeringen bygger på den teoretiske forventningen om en kollegialitetseffekt (Skiple 2015).

Først er det konstruert en kovariat som kontrollerer for dommernes utnevnte regjering. Grendstad, Shaffer og Waltenburg (2010, 96) konkluderte i sin analyse med at dommerne som var utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer i større grad favoriserte offentlige interesser, og at dommerne som var utnevnt av en borgerlig regjering viste større tilbøyelighet for å støtte individuelle interesser. De sakene som er avgjort av et dommerpanel der flertallet av dommerne er utnevnt av en sosialdemokratisk regjering har fått verdien 1, og ikke-sosialdemokratiske dommerpanel har verdien 0. Sosialdemokratiske regjeringer betegner her koalisjonsregjeringer der arbeiderpartiet utgjør det største partiet.

I samsvar med modellen for personlige egenskaper og litteraturen som tilsier at tidligere ansettelsesforhold og karrieremessig erfaring vil påvirke domstolens avgjørelser (Songer og Johnson 2007; Tate 1981), vil det inkluderes en kovariat som indikerer om en majoritet av dommerpanelet har yrkesmessig bakgrunn fra lovavdelingen i juristdepartementet eller ikke. Tidligere arbeidserfaring fra lovavdelingen er knyttet til teoretiske forventninger om statsvennlig stemmegivning (Skiple 2015 284; Kjørstad 1999, 100) Tidligere analyser har vist at dommere med bakgrunn fra lovavdelingen viser en signifikant tilbøyelighet til å votere til fordel for staten (Grendstad et al. 2015).

Egenskaper ved advokatene

Det vil også inkluderes en kovariat som redegjør for om advokatene har benyttet seg av en partshjelper på saken. Andre analyser har tidligere brukt dette målet som en indikasjon på sakens

kompleksitet (Se for eksempel: Arnesen, Bentsen og Grendstad 2018), men her vil tilstedeværelsen av en partshjelper benyttes til å redegjøre for om advokatene har fått ekstra juridisk bistand på saken de førte. Det er logisk å anta at advokatene som har fått ekstra hjelp med å føre rettsaken i domstolen, vil ha en fordel. Verdien 1 indikerer her tilstedeværelsen av en partshjelper.

Sist vil det inkluderes en kovariat som viser om advokatene tidligere har jobbet som juridisk utreder i Høyesterett. Utreder-bakgrunn vil her indikere større kjennskap til domstolen og dens prosedyrer. Teorien hevder at advokater som besitter materiell kompetanse i henhold til kunnskap om vedtekter, juridiske prinsipper og innsikt i tidligere dommer, vil være bedre rustet i en rettsak (Sandefur 2015). Siden utrederene i Høyesterett har i oppgave å vurdere sakenes bakgrunn i henhold til juridiske prinsipper, og skal bistå avdelingene under saksforberedelsene, er det rimelig å anta at advokatene som har slik bakgrunn vil kunne ha tilegnet seg denne kunnskapen. Studier på den amerikanske høyesteretten har stort sett benyttet seg av utdanningsdata i form av hvilket universitet advokatene har gått på for å indikere materiell kompetanse (Se for eksempel: Johnson, Wahlbeck og Spriggs, 2006 og Nelson og Epstein 2019). Dette er ikke relevant i den norske sammenhengen siden utdanningssystemet i Norge ikke er delt opp etter elite-skoler på samme måte. Utreder-stillingene innebærer imidlertid et krav om gode eksamensresultater, hvilket kan være et tegn på kvalitet og kompetanse.

Kapittel 7: Empirisk analyse

I dette kapittelet vil jeg utføre den empiriske analysen av datamaterialet i samsvar med den analytiske fremgangsmåten som er presentert i kapittel 5. Målet med analysen er å finne ut om advokatene som fører sakene i Norges høyesterett har betydning for saksutfallet i tidsperioden mellom 2008 og 2000. Først vil den deskriptive statistikken for alle variablene presenteres. Videre vil kapittelet se nærmere på balansen i datasettet. Hovedformålet er her å vurdere balansen i det ubehandlede datasettet. Når høyesterettssakene er matchet, vil balansen i den matchede prøven sammenlignes med det ubehandlede datasettet slik at kvaliteten på det matchede datasettet kan vurderes. Deretter vil den matchede prøven benyttes til å estimere den gjennomsnittlige behandlingseffekten av advokaterfaring på saksutfall ved å analysere dataen i en logistisk regresjonsmodell.

7.1 Deskriptiv statistikk

Tabell 3 viser gjennomsnittet, standardavviket, minimumsverdi, maksimumsverdi og antall observasjoner for behandlingsvariabelen, utfallsvariabelen og for alle kovariatene i det opprinnelige ubehandlede datasettet. Som tabell 3 illustrerer består datasettet av totalt 313 høyesterettssaker før matchingen. Siden alle variablene i analysen er dummyvariabler viser gjennomsnittsverdien den prosentvise andelen av enhetene som har den egenskapen som variabelen måler.

Tabell 3: Deskriptiv statistikk for variablene i analysen

	Variabler				
	Gjennomsnitt	Standardavvik	Min	Maks	N
<i>Utfallsvariabel:</i>					
Seier til privat part	.3173	.4661	0	1	313
<i>Behandlingsvariabel:</i>					
Advokaterfaring	.2628	.4408	0	1	313
<i>Kovariater:</i>					
Vant i lagmannsretten	.3173	.4661	0	1	313
Flertall sosialdemokratisk	.8526	.3551	0	1	313
Flertall lovavdelingen	.5609	.4970	0	1	313
Partshjelper	.1538	.3613	0	1	313
Utreder	.1154	.3199	0	1	313

7.1.1 Utfallsvariabel

Tabell 3 viser at de private partene har vunnet 31 prosent av de sivile sakene mellom private parter og staten i perioden fra 2008 til og med 2020. Av de 313 høyesterettssakene har altså staten vunnet 214 av sakene, hvilket betyr at 68 prosent av høyesteretts avgjørelser har gått til favør av staten i denne perioden. Dette var ikke uventet gitt Kjørstad sin antagelse om at Høyesterett legger større vekt på statens interesser i sin beslutningstaking (Kjørstad 1999, 103). Jacobsen (2012) fant i sin analyse av statsvennlighet i Høyesterett at staten vant 63,8 prosent av stemmene i sivilsakene mellom 1990 og 2010. Statens vinnerrate er altså noe høyere i denne analysen. Dette er interessant siden det tidligere har blitt antatt at vi vil se en høyere grad av statsavhengighet når vi ser på Høyesterettssaker legere tilbake i tid. Skoghøy (2010, 715) mente for eksempel at domstolene i større grad prioriterte offentlige interesser de første 30 til 40 årene etter andre verdenskrig.

7.1.2 Behandlingsvariabel og kovariater

Videre viser tabell 3 at kun 26,2 prosent av sakene ble ført av en advokat som har møterett for høyesterett. 230 av de private partene ble altså representert av en advokat om ikke hadde tidligere erfaring med å prosedere saker foran domstolen. Videre ser vi at 31,7 prosent av de private partene vant sin sak i lagmannsretten. Av de sivilsakene som kom inn for Høyesterett mellom 2008 og 2020 hadde altså staten vunnet sakene i lagmannsretten i 68,2 prosent av tilfellene. Med hensyn til dommerpanel-kovariatene ser vi at 85,2 prosent av sivilsakene ble avgjort av dommerpanel der et flertall av dommerne hadde sosialdemokratisk bakgrunn, og at 56 prosent av sakene ble avgjort av dommerpanel som hadde et flertall av dommene med tidligere bakgrunn i lovavdelingen. Videre ser vi at 15,3 prosent av advokatene for privat part benyttet seg av en partshjelper. Til slutt viser tabellen at 11,5 prosent av advokatene for privat part har tidligere erfaring som utreder.

7.2 Balanse før matching

Tabell 4 viser balansestatistikken i det opprinnelige ubehandlede datasettet. Første kolonne i tabell 4 viser den gjennomsnittlige forskjellen mellom behandlingsgruppen og kontrollgruppen for utfallsvariabelen og for hver av kovariatene. Balanse målene rapporteres gjennom L1-statistikken. Tabellen viser det samlede multivariate balanse målet og det univariate balanse målet for hver kovariat. L1-statistikken varierer fra 0 til 1. Lavere verdier indikerer bedre balanse. Når $L1 = 0$ overlapper de to distribusjonene i behandlingsgruppen perfekt, og når $L1 = 1$ overlapper de to distribusjonene ikke i det hele tatt.

Tabell 4: Balanse for opprinnelig data.

Multivariat ubalanse: L1 = 0.257					
Univariat ubalanse:					
	Gjennomsnitt	L1	Min	Maks	N
<i>Utfallsvariabel:</i>					
Seier til privat part	0.0493		0	1	313
<i>Kovariater:</i>					
Vant i lagmannsretten	0.0334	.0334	0	1	313
Flertall sosialdemokratisk	0.0646	.0646	0	1	313
Flertall lovavdelingen	-0.0001	.0001	0	1	313
Partshjelper	-0.1717	.1717	0	1	313
Utreder	0.0076	.0076	0	1	313

Det første vi kan merke oss er den ujusterte gjennomsnittlige forskjellen mellom behandlingsgruppen og kontrollgruppen på utfallsvariabelen. Her ser vi at forskjellene ikke er veldig store, men de erfarne advokatene vant 35,3 prosent av sivilsakene de førte i høyesterett mot staten mellom 2008 og 2020, og advokatene uten erfaring vant 30,4% av sakene. Den ujusterte (og sannsynligvis partiske) gjennomsnittlige forskjellen mellom gruppene er da på 4,9%.

Videre vil jeg se på balansestatistikken og gjennomsnittsverdien for hver av kovariatene. De positive fortegnene i tabellen forteller at behandlingsgruppen har høyere verdier enn kontrollgruppen i kovariatene: vant i lagmannsretten, flertall av dommere med sosialdemokratisk utnevning og i utreder-kovariatet, og de negative fortegnene i tabellen indikerer at det er motsatt i de resterende kovariatene. Med en balanseverdi på 0,0001 ser vi at

det er en nesten lik fordeling av dommerpanel som har et flertall av dommere med bakgrunn i lovavdelingen mellom kontrollgruppen og behandlingsgruppen. Kovariatene er altså naturlig balansert før matching. Balansen på utreder-kovariatene er også tilfredsstillende før matching med en balanseverdi på 0,007. Kovariatene som kontrollerer for dommere med sosialdemokratiskutnevning og partshjelper-kovariatene viser den høyeste ubalansen. Gjennomsnittsverdien forteller oss at den ujusterte gjennomsnittlige forskjellen mellom behandlingsgruppen og kontrollgruppen er 17%. Advokatene uten erfaring benyttet seg av partshjelper i 28 prosent av sakene og de erfarne advokatene benyttet seg av partshjelper på 10,8 prosent av sakene. Tabellen viser også at de erfarne advokatene hadde et sosialdemokratiskdommerpanel i 6,4 prosent flere av sakene enn kontrollgruppen.

For å vurdere balansen i datasettet totalt sett må det overordnede multivariate balanse målet vurderes. Bare den multivariate balansestatistikken måler ubalansen med hensyn til simultanfordelingen, inkludert alle interaksjoner mellom kovariatene (Iacus, King, og Porro 2021, 8). I matching-litteraturen anses en L1-statistikk på 0,2 eller lavere å være akseptabel (Firestone 2015, 27). Det multivariate balanse målet viser her 0.257 for det ubehandlede datasettet. Selv om det ikke kan sies at det er en ekstrem ubalanse i datasettet er det samlede balanse målet for hele modellen er altså over terskelen på 0,2 hvilket forteller oss at dataen samlet sett ikke er tilstrekkelig balansert. For å balansere dataen slik at en pålitelig behandlingseffekt kan estimeres, vil matchingen gjennomføres.

7.3 CEM matching

En bivariat- og en multivariat-logistisk regresjon med den ubalanserte dataen på forholdet mellom saksutfall og advokaterfaring, viser at erfaring har en positiv, men ikke signifikant effekt på å vinne en sak i høyesterett (vedlegg 1). Disse regresjonene forteller oss imidlertid lite, fordi saker som har mindre eller høyere sannsynlighet for å bli vunnet av en privat part ikke er tilfeldig tildelt advokatene som har, og som ikke har erfaring. Advokatene som mottar behandlingen og advokatene i kontrollgruppen er dermed være forskjellige på faktorer som relaterer seg til utfallet. For eksempel viste gjennomgangen av balansen i det ubehandlede datasettet at de ikke-erfarne advokatene hadde partshjelpere på 27% av alle sakene de førte i høyesterett sammenlignet med de erfarne advokatene som bare hadde partshjelp i 10% av sakene, og at de uerfarne advokatene hadde sosialdemokratisk-dommerpanel i 6% flere saker

enn de erfarne advokatene. Forholdet mellom kovariatene og behandlingen i det ubehandlede datasettet er dermed såpass sterkt at vanlige regresjoner på dataen sannsynligvis vil kunne gi modellavhengige resultater. For å håndtere ubalansen i dataen slik at en pålitelig behandlingseffekt kan estimeres, vil dataen matches i samsvar med fremgangsmåten som er redegjort for i kapittel 5.

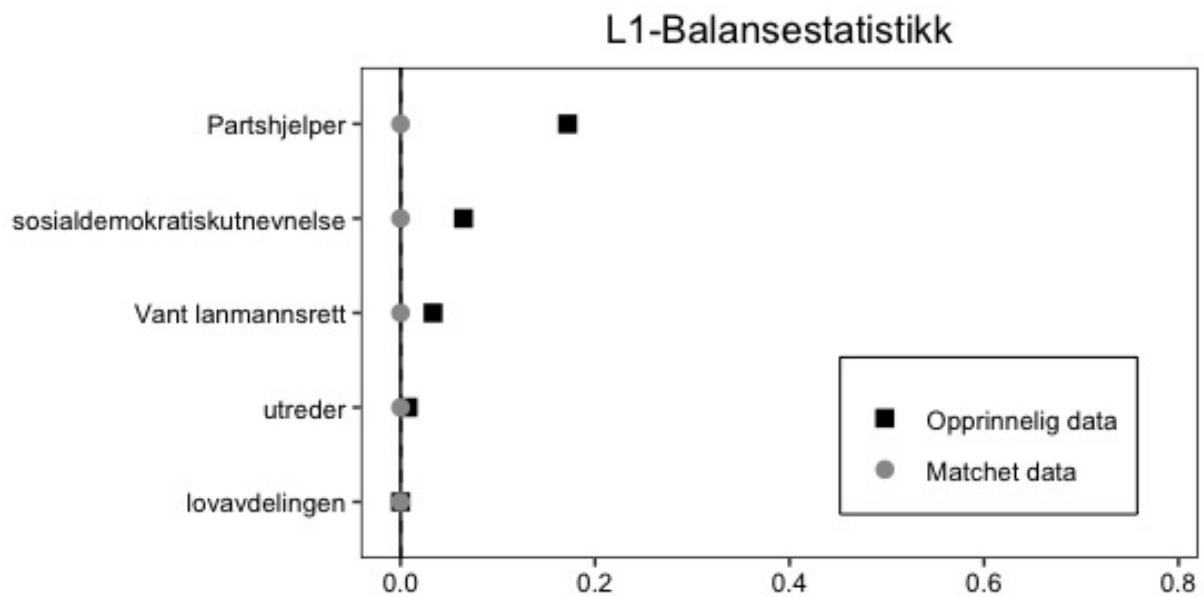
Matchingen ble gjennomført via CEM-pakken i R og foregår ved at høyesterettssakene som er ført av erfarne og ikke-erfarne advokater blir fordelt på ulike intervaller innenfor hver av kovariatene. Jeg har fulgt anbefalingene til Iacus, King og Porro (2009, 10) ved å bruke kunnskap til å lage nye skjæringspunkter for de alle de ulike kovariat-intervallene gjennom cutpoint-funksjonen, og deretter sammenlignet balansen mellom flere ulike matchede prøver. Siden programvarestandarden fungerer ved å gruppere lignende verdier av kovariater inn i strata, produserte programvaren nye intervaller for mine dikotome variabler. For eksempel produserte den automatiserte CEM-programvaren 10 ulike intervaller for kovariaten som måler om advokatene for privat part vant saken i lagmannsretten eller ikke. Siden denne kovariaten kun kan ha to verdier er de nye intervallene ikke nødvendige og intervallene ble redusert til to (0 og 1). Tilsvarende ble gjort for de andre kovariatene. Tabell 5 sammenligner antall observasjoner i det ubehandlede datasettet og i det matchede datasettet.

Tabell 5. Antall observasjoner i datasett.

	Behandlingsgruppe	Kontrollgruppe
<i>Ubehandlet data</i>	82	231
<i>Matchet data</i>	78	221
<i>Utelatte observasjoner</i>	4	10

Siden kovariatene er på nominalnivå, ble alle observasjonene i behandlingsgruppen matchet med en eller fler helt like observasjoner i kontrollgruppen. Tabellen viser at matching-prosedyren lyktes med å matche 78 høyesterettssaker i behandlingsgruppen med 221 i kontrollgruppen. Matchingen medførte et tap på totalt 14 observasjoner fra det opprinnelige datasettet. Siden dette er observasjoner som ikke har en sammenlignbar motpart, vil denne reduksjonen bidra med å redusere skjevheter og modellavhengighet og dermed kompensere for tapet av observasjoner (Iacus, King og Porro, 2019; Stuart, 2010). Figur 1 rapporterer resultatene fra matchingen i form av balanse (L1).

Figur 1: Balanse før og etter matching



Figur 1 sammenligner balansen i det ubehandlede- og i det matchede datasettet. Prikkene og firkantene rapporterer L1-balansestatistikken for hver av kovariatene. Som vi ser i figur 1 har balansen for alle kovariatene forbedret seg etter matchingen, med unntak av kovariatene lovavdelingen som også var tilstrekkelig balansert i det opprinnelige datasettet. Det samlede multivariate balanse målet er nå lik 0, hvilket indikerer perfekt balanse.

7.4 Estimering av den kausale effekten av advokaterfaring

Spørsmålet oppgaven stiller er om resultatene som er oppnådd av de erfarende advokatene er betydelig bedre enn resultatene de ville ha oppnådd dersom de ikke hadde hatt erfaring. Jeg ønsker med andre ord å finne den gjennomsnittlige behandlingseffekten av advokaterfaring (SATT). Tabell 6 viser resultatene fra en logistisk regresjon på den balanserte dataen. Oddsforholdet er oppgitt i parentes og vier den eksponentierte verdien av estimatet.

Tabell 6: Logistisk regresjon på CEM-matchet data

<i>Modell 1</i>	
<i>SATT estimat:</i>	0.244436 (1.2769)
<i>95% konfidensintervall:</i>	-0.304649, 0.793521

Signifikans: * $p < 0.1$, ** $p < 0.05$, *** $p < 0.01$

Koeffisienten i modellen antyder isolert sett at det er en positiv sammenheng mellom advokaterfaring og sannsynligheten for å vinne en sak i Høyesterett. Oddsratioen viser at sannsynligheten for å vinne en sak i Høyesterett øker med omtrent 27 prosent dersom en privatpart anvender en erfaren advokat i sin representasjon. Selv om analysen viser at det å benytte seg av en erfaren advokat har hatt en positiv effekt på det å vinne en sak i høyesterett når rettstvisten stod mellom en privat part og staten i perioden mellom 2008 og 2020, viser P-verdien ($p=0,36$) og konfidensintervallet som beveger seg fra negativt til positivt viser at resultatene ikke er signifikante. Denne effekten kan altså ikke generaliseres til andre saker som behandles i Høyesterett.

Siden dataen er balansert, vet vi at behandlingseffekten av advokaterfaring er reell i dette utvalget og at resultatene de erfarende advokatene fikk i perioden mellom 2008 og 2020 er bedre enn resultatene de ville ha oppnådd dersom de ikke hadde hatt erfaring, men siden resultatene ikke er signifikante kan det ikke konkluderes med at denne effekten er representativ for andre for andre sivilsaker som behandles i Høyesterett (Deaton og Cartwright 2018, 4). Gates og Ealing (2019) advarer mot å tolke ikke-signifikante resultater ($p>0.05$) i analyser med eksperimentelle design som at det ikke er en behandlingseffekt. Selv om man ikke møter en konvensjonell terskel for statistisk signifikans betyr det ikke at det er trygt å konkludere med at det ikke er en forskjell mellom behandlingsgruppen og kontrollgruppen (Gates og Ealing 2019, 1). Analysen tilbyr imidlertid ikke nok bevis til å kaste nullhypotesen.

7.4 Diskusjon av resultater

Flere interessante studier har tidligere forsøkt å undersøke forholdet mellom advokaterfaring og saksutfall i internasjonale domstoler, men forskningen på feltet er stort sett gjort i forbindelse med amerikanske anke-domstoler (Haire, Lindquist og Hartley 1999; McAtee og McGuire 2007; McGuire 1995 og 1998; Nelson og Epstein 2019), og den forskningen som er gjort på domstoler utenfor det amerikanske rettssystemet viser stort sett blandede resultater (Haynie og Sill 2007; Szmer, Johnson og Sarver 2007). Ved å fokusere på den norske Høyesteretten, tilbyr denne analysen et nytt utgangspunkt for å teste teorien på feltet. Selv om resultatene fra denne undersøkelsen viste at advokaterfaring hadde en positiv effekt på det å vinne en sak i Norges Høyesterett i utvalget som bestod av sakene der en privat part argumenterte mot staten i

perioden mellom 2008 og 2020, var ikke resultatene signifikante. Det er med andre ord usikkert om effekten av advokaterfaring kan generaliseres til andre sivilsaker som behandles i Høyesterett.

I sin studie på den amerikanske høyesteretten, fant Johnson, Wahlbeck og Spriggs (2006) at det var kvaliteten på den muntlige argumentasjon til advokatene som var avgjørende for hvem som vant og hvem som tapte i domstolen, ikke hvor mye erfaring advokatene hadde. Dette kan tyde på at advokatens evne til å formulere overbevisende juridiske argumenter som støtter sin parts sak er viktigere enn den tillitsfordelen og prosesskompetansen som advokat-teorien tilskriver gjentagende aktører.

Det er et par elementer som setter begrensninger for analysen, blant annet utilgjengelig informasjon og få observasjoner. Ved å begrense analysen til å analysere sivilsaker der staten er part gikk automatisk en del observasjoner tapt. Av de sivilsakene som ble behandlet i høyesterett i 2018 var for eksempel staten part i 21 av sakene, og i 2019 var staten part i 16 av sakene. Få observasjoner vil øke sannsynligheten for å få ikke-signifikante resultater, selv om det i virkeligheten kanskje er en reell behandlingseffekt (Gates og Ealing 2019, 1-2). Det er imidlertid ingen metode for å skille mellom ikke-signifikante resultater som stammer fra få antall observasjoner og ikke-signifikante resultater som stammer fra en manglende behandlingseffekt i populasjonen, med unntak av videre forskning.

Det er også verdt å trekke frem den generelle utfordringen ved å generalisere funn fra studier om juridisk praksis og advokateffekter fra en spesifikk tidsperiode. Som nevnt i del 2.2 er det høyesterettsdommerne selv som i ankeutvalget avgjør hvilke saker som skal få samtykke til ankebehandling. Det er heller ikke tilfeldig hvilke saker som blir behandlet i domstolen. Høyesterett behandler saker som viser behov for rettsavklaring eller rettsutvikling på ulike rettsområder, og ankeutvalget har stor frihet til å velge hvilke anker de vil gi anketillatelse til, og hvilke anker vil avvise (Skoghøy 2016, 311). Hvilken typer saker som får samtykke til ankebehandling, kan også variere over tid. Et rettsområde kan for eksempel få mye oppmerksomhet i en periode. Når disse rettsområdene anses som avklart, vil domstolen gå videre til et nytt rettsområde (Kastellec og Lax 2008, 408 og 437). Utvelgelsesprosedyren i Høyesterett reiser altså et spørsmål om seleksjonsbias. Ved mindre vi er villige til å anta at utvelgelsesprosedyren er konstant over tid, kan vi ikke med sikkerhet sammenligne sammenhenger over tid.

Som det gikk frem i metodekapittelet, så jeg meg villig til å godta SUTVA (2). Det å godta den andre SUTVA-antagelsen forutsetter at det ikke finnes noen forskjellige versjoner av behandlingen (Imbens og Rubin 2015, 9). Som nevnt kan det argumenteres for at advokaterfaring kan deles opp i ulike grader av erfaring. Dersom jeg hadde hatt informasjon om hvor mange ganger advokatene med møterett for høyesterett hadde prosedert en sak foran domstolen, kunne jeg ha satt sammen flere ulike matchede prøver med forskjellige avskjæringer på behandlingsvariabelen og sammenlignet resultatene mellom modellene. På denne måten kunne jeg ha undersøkt om antallet ganger en advokat prosederer foran domstolen har betydning for resultatene, og dermed ytterligere bekrefte SUTVA (2).

Kapittel 8: Konklusjon

Formålet med denne oppgaven har vært å undersøke om tilstedeværelsen av en erfaren advokat kan bidra med å forklare saksutfall i Norges Høyesterett. Domstolen som utgjør et av landets øverste statsorganer sammen med regjeringen og stortinget, har de siste årene opplevd en økt internasjonal påvirkning som følge av inkorporeringen av menneskerettighetene og EØS-samarbeidet. Dette har ført til rettsliggjøringen av nye samfunnsområder og en vertikal maktforskyvning der Høyesterett har økt sin makt på bekostning av det representative folkestyret. Domstolens økte betydning i samfunnet gjør studiet om dommeradferd svært interessant fra et statsvitenskapelig perspektiv og målet med oppgaven har vært å kunne bidra med å skape gjennomsiktighet i en rettskapende og politisk prosess.

Sammenhengen mellom advokategenskaper og dommeradferd i Norges Høyesterett er spesielt relevant i sammenheng med fremveksten av et enda mer spesialisert advokatmarked. Samtidig som de norske advokatene stadig blir mer spesialiserte, har inkorporeringen av internasjonale regler gjort det enda mer utfordrende for dommerne som skal holde seg oppdatert på de ulike saksområdene og avgjøre saker innenfor alle rettsområder.

Teorien som diskuterer advokategenskaper hevder at advokater skaffer seg spesialisert kunnskap ved å prosedere saker i en domstol, og at denne kunnskapen i kombinasjon med tillitsfordelen de får som gjentakende aktører, vil være meget fordelaktig i forsøket på å overbevise dommerne. Tanken om at individer tilegner seg erfaring og spesialisert kunnskap gjennom jobb-erfaring, som gjør dem mer vellykkede i gjennomføringen av sine arbeidsoppgaver, er på ingen måte en ny idé. Humankapital-teorien har lenge hevdet at det er et positivt forhold mellom arbeidserfaring og prestasjoner. Dette har lagt grunnlaget for oppgavens følgende problemstilling: *Kan tilstedeværelsen eller fraværet av en erfaren advokat bidra med å forklare saksutfall i Norges Høyesterett?*

For å muliggjøre en sammenligning mellom erfarne- og ikke-erfarne advokater ble det satt sammen et datasett med høyesterettssaker fra 2008 til 2020, der staten representert av en regjeringsadvokat utgjorde en av partene. Formålet med dette var å holde posisjonen til advokatene konstant, slik at analysen kunne måle hvordan advokatene gjorde det mot en sammenlignbar motstander. For å ta hensyn til utfordringene knyttet til å analysere observasjonsdata, implementerte oppgaven et design som trekker på prinsipper fra randomisert

utvelging ved å anvende matching slik at balansen i dataen kunne vurderes før og etter matching. Videre ble den kausale effekten av advokaterfaring estimert ved å utføre en logistisk regresjon på det balanserte datasettet.

Selv om analysen viste at resultatene som de erfarende advokatene fikk i perioden mellom 2008 og 2020 var bedre enn resultatene de ville ha oppnådd dersom de ikke hadde hatt erfaring, tilbyr analysen ingen bevis på at denne effekten lar seg overføre til andre sivilsaker som behandles i Høyesterett. Selv om resultatene fra analysen ikke var signifikante, bidrar oppgaven med å illustrere viktigheten av å vurdere og redegjøre for balansen i datasettet som skal analyseres, spesielt i sammenheng med logistiske analyser som søker å forklare saksutfall i Norges Høyesterett. Det er sjeldent grunn til å anta at fordelingen av kovariater er lik på tvers av behandlingsgrupper, eller at heterogeniteten mellom gruppene kan ignoreres.

8.1 Videre forskning

Selv om denne analysen ikke produsere signifikante resultater, vil jeg først råde senere studier til å samle inn mer data på feltet slik at sammenhengen mellom advokaterfaring og saksutfall kan undersøkes i et større utvalg. Ved å bruke dommernes individuelle avgjørelser som avhengig variabel kan man også undersøke effekten av advokaterfaring på dommernes individuelle stemmer. Eventuelt kan et lignende design anvendes for å undersøke effekten av advokaterfaring på straffesakene som behandles i Høyesterett.

Det hadde også ha vært interessant å undersøke advokat-teorien i sammenheng med regjeringsadvokatene. Som den deskriptive gjennomgangen viste vinner staten klart flere saker enn private aktører. Tidligere studier har generelt forklart dette fenomenet ved å argumentere for domstolens statsvennlighet. Regjeringsadvokatene er advokater som jevnlig prosederer i rettsalen og som dermed har fordelen av å kunne bygge uformelle relasjoner til dommerne og bevise seg som formidlere av pålitelig informasjon. Ifølge advokat-teorien vil altså statens fordel i rettsaker være et resultat av at de benytter seg av erfarende advokater i sin representasjon.

For det tredje kan en vei videre for dommeradferd-forskningen på Norges Høyesterett være å anvende tekst-analyser eller mer kvalitative metoder. I dag offentliggjøres det store mengder

med tekst og data om avgjørelsene som er tatt i de norske domstolene. Dette ble tydelig i arbeidet med å kode data og hente informasjon fra Lovdata. Resultatene til Johnson, Wahlbeck og Spriggs (2006) kan for eksempel tyde på at advokatens evne til å presentere overbevisende juridiske argumenter er viktigere enn hvor mye erfaring advokatene har. Ved å sammenligne domstolens skriftlige begrunnelser med advokatenes muntlige argumenter for å se etter eventuelle likheter, kan dette åpne opp for en ny måte undersøke effekten av advokatenes argumenter på i Høyesterett. Dette kan imidlertid kreve et mer tverrfaglig samarbeid på tvers av disipliner.

For å videreutvikle teorien som tar for seg advokatenes beslutningspåvirkning, vil jeg til slutt anbefale videre forskning til å teste teorien ved å anvende et lignende design på andre europeiske domstoler. Forskningen som har undersøkt forholdet mellom advokaterfaring og saksutfall, er stort sett begrenset til amerikanske ankesdomstoler. Det er imidlertid viktig å teste validiteten av dette forholdet på andre domstoler for å kunne si noe om generaliserbarheten til teorien. Dersom advokatene som har mer erfaring med å prosedere saker i høyere domstoler generelt har en klar fordel, bør vi forvente å se denne effekten på tvers av domstoler i andre land. Behovet for pålitelig informasjon er trossalt universalt for alle domstoler, og det er advokatenes oppgave presentere denne informasjonen for domstolen på en måte som støtter advokatens part.

Litteraturliste

- Aasland, Gunnar. 1987. "Jurister og yrkesetikk; Dommeren". *Juristkontakt* 1 (43): 1-11.
- Abasilim, Angela Nneka og A. Agboola. 2013. "Measurement og Human Capital Performance in Organisations: Issues and Challenges". *Jornid* 11 (2): 73-79.
- Abrams, David S. og Albert H. Yoon. 2007. "The Luck of the Draw: Using Random Case Assignment to Investigate Attorney Ability". *The University of Chicago Law Review* 74, (4): 1145-1177.
- Advokatveiledningen. 2017. Hentet fra <https://www.domstol.no/enkelt-domstol/hoyesterett/advokater/>
- Advokatveiledningen. 2019. Hentet fra <https://www.domstol.no/enkelt-domstol/hoyesterett/advokater/>
- Advokatveiledningen. 2016. Hentet fra <https://www.domstol.no/enkelt-domstol/hoyesterett/advokater/>
- Anand, Jaideep, Louis Mulotte og Charlotte R. Ren. 2016. "Does experience imply learning?" *Strategic Management Journal* 37 (7): 1395-1412.
- Arnesen, Petter Kristiansen, Henrik Litleré Bentsen og Gunnar Grendstad. 2018. "Internasjonalisering, sakskompleksitet og arbeidsmengde i Norges Høyesterett". *Lov og Rett* 57, (7): 391-411.
- Arnfinn Bårdsen. 2014. "Anketillatelse til Norges Høyesterett". *Lov og Rett* 53, (9): 529-549.
- Arrow, Kenneth. 1962. "The economic implications of learning by doing". *The Review of Economic Studies* 29 (3): 155-173.
- Austin, Peter C. 2011. "An Introduction to Propensity Score Methods for Reducing the Effects of Confounding in Observational Studies". *Multivariate Behavioral Research: Propensity Score Analysis* 46 (3): 399-424.
- Austin, Peter C. 2011. "An Introduction to Propensity Score Methods for Reducing the Effects of Confounding in Observational Studies". *Multivariate Behav Res* 46 (3): 399-424.
- Backer, Inge Lorange. 2016. "Samspillet mellom lovgivere og domstoler i Norge". *Jussens Venner* 51 (6): 303-323.
- Barney, Jay. 1991. "Firm Resources and Sustained Competitive Advantage" *Journal of Management* 17 (1): 99-120.
- Becker, Gary. 1964. *Human Capital - A theoretical and empirical analysis, with special reference to education* (3. utg.). Chicago: The University of Chicago Press.
- Bentsen, Henrik Litleré og Jon Kåre Skiple. 2012. "Mot en samlet modell for dommeradferd i Høyesterett". *Stat & Styring* 22 (3): 8-10.
- Bentsen, Henrik Litleré. 2014. "Dissenser i Norges Høyesterett". *Tidsskrift for Samfunnsforskning* 55 (1): 3-22.
- Bergo, Knut. 2000. *Høyesteretts forarbeidsbruk*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag.
- Black, Ryan C, Sarah A Treul, Timothy R. Johnson og Jerry Goldman. 2011. "Emotions, Oral Arguments, and Supreme Court Decision Making". *The Journal of Politics* 73 (2): 572-58.

- Black, Ryan C. og Ryan J. Owens. 2012. *The Solicitor General and the United States Supreme Court: Executive Branch Influence and Judicial Decisions*. Owens, New York: Cambridge University Press.
- Blair, Margaret M. 2011. "An Economic Perspective on the Notion of 'Human Capital'." I *The Oxford Handbook of Human Capital*. Redigert av Alan Burton-Jones og J.-C. Spender, 50-72. Oxford: Oxford University Press.
- Boyd, Christina L., Lee Epstein og Andrew D. Martin. 2010. "Untangling the Causal Effects of Sex on Judging". *American journal of political science* 54 (2): 389-411.
- Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina. 2010. "Regjeringsadvokatens betydning for rettssikkerheten i forvaltningen, for menneskerettighetenes gjennomslag og for prøvingen av lovers grunnlovsmessighet". *Lov og Rett* 49 (8): 490–504.
- Brookhart, M Alan, Sebastian Schneeweiss, Kenneth J. Rothman, Robert J. Glynn, Jerry Avorn og Til Stürmer. 2006. "Variable Selection for Propensity Score Models". *American journal of epidemiology* 163 (12): 1149-1156.
- Bårdsen, Arnfinn. 2016. "De nordiske høyesterettene som prejudikatdomstoler – et perspektiv fra Norges Høyesterett". *Lov og Rett* 55 (5) 259–282.
- Capurso, Timothy J. 1998. "How Judges Judge: Theories on Judicial Decision Making". *University of Baltimore Law Forum* 29 (1): 5-15.
- Coff, Russell W. 2002. "Human Capital, Shared Expertise, and the Likelihood of Impasse in Corporate Acquisitions". *Journal of Management* 28 (1):107-128.
- Cross, Frank B. 1997. "Political Science and the New Legal Realism: A Case of Unfortunate Interdisciplinary Ignorance" *Northwestern University Law Review* 92 (1): 251-326.
- De Luna, Xavier, Ingeborg Waernbaum og Thomas S. Richardson. 2011. "Covariate Selection for the Non-Parametric Estimation of an Average Treatment Effect" *Biometrika* 98 (4): 861–875.
- Dahl, Thea N. 2019. "18 advokater fikk møterett for Høyesterett i 2018". *Advokatbladet*. <https://www.advokatbladet.no/hoyesterett-justitarius/18-advokater-fikk-moterett-for-hoyesterett-i-2018/116348>
- Deaton, Angus og Nancy Cartwright. 2018. "Understanding and misunderstanding randomized controlled trials". *Social Science & Medicine* 210: 2-21.
- Dibernardino, Frank. 2011. "The Missing Link: Measuring and Managing Financial Performance of the Human Capital Investment". *People and Strategy* 34 (2): 44-49.
- Domstolloven. *Lov om domstolene* av 1. juli 1927 nr.5. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2003-07-04-80>
- Dyevre, Arthur. 2010. "Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour". *European Political Science Review* 2 (2): 297-327.
- Eckhoff, Torstein. 1993. *Rettskildelære*. 4. utgave v/Jan Helgesen, Oslo: Tano Aschehoug.
- Edwards, Jessie K, Stephen R Cole og Daniel Westreich. 2015. "All your data are always missing: incorporating bias due to measurement error into the potential outcomes framework". *International Journal of Epidemiology* 44 (4): 1452-1459.
- Elwert, Felix og Christopher Winship. 2014. "Endogenous Selection Bias: The Problem of Conditioning on a Collider Variable". *Annual Review of Sociology* 40 (2): 31-53.
- Epstein, Lee og Jack Knight. 1999. "Mapping Out the Strategic Terrain: The Informational Role of Amici Curiae" I *Supreme Court Decision-Making: New Institutionalism*

- Approaches*, redigert av Howard Gillman og Cornell W. Clayton, 215-236. Chicago: University of Chicago Press.
- Epstein, Lee og Jack Knight. 2013. "Reconsidering Judicial Preferences". *Annual Review of Political Science* 16 (1): 11-31.
- Epstein, Lee og Jack Knight. 2017. "Strategic Accounts of Judging" I *Routledge Handbook of Judicial Behavior*, redigert av Robert M. Howard og Kirk A. Randazzo, 48-61. New York: Routledge.
- Epstein, Lee og Tonja Jacobi. 2010. "The Strategic Analysis of Judicial Decisions". *Annual Review of Law and Social Science* 6 (1): 341-358.
- Epstein, Lee, Daniel E Ho, Gary King, and Jeffrey A Segal. 2005. "The Supreme Court During Crisis: How War Affects only Non-War Cases". *New York University Law Review* 80 (1) 1–116.
- Epstein, Lee, William M. Landes og Richard A. Posner. 2013. *The behavior of federal judges: a theoretical and empirical study of rational choice*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Epstein, Lee. 2016. "Some Thoughts on the Study of Judicial Behavior". *William & Mary Law Review* 57 (6): 2017-2073.
- Falkanger, Aage Thor. 2018. "Noen Historiske Glimt". I *Høyesteretts informasjonsbok*, redigert av Norges Høyesterett, 51-94. Oslo: Cappelen Damm AS.
- Firestone, Rebecca. 2015. *Evaluating Program Effectiveness: Key Concepts and How to Use Coarsened Exact Matching*. Washington, DC: PSI. DOI: 10.13140/RG.2.1.2609.6167
- Forskrift til domstolloven. *Forskrift til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften)*. Fastsett ved kgl. res. 8. juni 2001.
- Galanter, Marc. 1974. "Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change". *Law & Society Review* 9 (1): 95-160.
- Gangnes, Ole-Martin. 2019. "Fremtidens arbeids-marked: Mer spesialisering, mer faglig opp-datering og flere jurister" juristen 7. juni 2019.
<https://juristen.no/nyheter/2019/06/fremtidens-arbeids%C2%ADmarked-mer-spesialisering-mer-faglig-opp%C2%ADdatering-og-flere>
- Gates, Simon og Elizabeth Ealing. 2019. "Reporting and interpretation of results from clinical trials that did not claim a treatment difference: survey of four general medical journals". *BMJ Open* 9 (9): 1-7.
- Greenland, Sander og Babette Brumback. 2002. "An overview of relations among causal modelling methods". *International Journal of Epidemiology* 31 (5): 1030–1037.
- Greenwood, Ernest. 1945. *Experimental Sociology: A Study in Method*. New York: King's Crown Press.
- Grendstad, Gunnar, William R. Shaffer og Eric N. Waltenburg. 2010. "Revealed Preferences of Norwegian Supreme Court Justices". *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 123 (1): 73-101.
- Grendstad, Gunnar, William R. Shaffer, Jorn Oyrehagenm og Eric N. Waltenburg. 2020. *Proactive and Powerful: Law Clerks and the Institutionalization of the Norwegian Supreme Court*. The Hague, Nederland: Eleven International Publishing.
- Grendstad, Gunnar, William R. Shaffer, og Eric N. Waltenburg. 2011c. "When justices disagree. The Influence of Ideology and Geography on Economic Voting on the Norwegian Supreme Court". *Retfærd* 34 (2): 2-25.

- Grunnloven. *Kongeriket Noregs grunnlov* av 17. mai 1814.
<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1814-05-17-nn?q=Grunnloven>
- Gunnar Grendstad, William R. Shaffer, Jon Kåre Skipleog Eric N. Waltenburg. 2015. "Statsvennlighet i Norges Høyesterett 1963-2013". *Norsk Statsvitenskapelig Tidsskrift* 31 (4): 305–332.
- Gunnar Grendstad, William R. Shaffer, og Eric N. Waltenburg. 2011a. "Ideologi og grunnholdninger hos dommerne i Norges Høyesterett". *Lov og Rett* 55 (4): 240-253.
- Gunnar Grendstad, William R. Shaffer, og Eric N. Waltenburg. 2011b. "Policy Making By Appointment: The Composition of the Norwegian Supreme Court 1945-2009". *Paper prepared for presentation at The Faculty of Law, University of Oslo, May 12, 2011*.
- Hanretty, Chris. 2012. "Dissent in Iberia. The ideal points of justices on the Spanish and Portuguese Constitutional Tribunals". *European Journal of Political Research* 51 (5): 671-692.
- Harie, Susan Brodie, Stefanie A. Lindquist og Roger Hartley. 1999. «Attorney Expertise, Litigant Success, and Judicial Decisionmaking in the U.S. Courts of Appeals». *Law & Society Review* 33 (3): 667-685.
- Haynie, Stacia L og Kaitlyn L. Sill. 2007. "Experienced Advocates and Litigation Outcomes: Repeat Players in the South African Supreme Court of Appeal". *Political Research Quarterly* 60 (3): 443-453.
- Ho, Daniel E, Kosuke Imai, Gary King, Elizabeth A. Stuart. 2011. "MatchIt: Nonparametric Preprocessing for Parametric Causal Inference". *Journal of Statistical Software* 42 (8): 1-43.
- Ho, Daniel E., Kosuke Imai, Gary King og Elizabeth A. Stuart. "Matching as Nonparametric Preprocessing for Reducing Model Dependence in Parametric Causal Inference". *Political Analysis* 15 (3): 199–236.
- Ho, Daniel E., Kosuke Imai, Gary King og Elizabeth A. Stuart. 2007. "Matching as Nonparametric Preprocessing for Reducing Model Dependence in Parametric Causal Inference". *Political Analysis* 15 (1): 199–236.
- Hov, Jo. 2000. *Rettergang II: sivilprosess*. Oslo: Papinian.
- Hov, Jo. 2007. *Rettergang III: sivilprosess*. Oslo: Papinian.
- Howard, J. Woodford, Jr. 1968. "On the Fluidity of Judicial Choice". *American Political Science Review* 62 (1): 43-56.
- Hutcheson, Joseph C. 1929. "Judgment Intuitive The Function of the Hunch in Judicial Decision". *Cornell Law Review* 14 (3): 274-288.
- Hwong, Thaddeus. 2006. "A Quantitative Exploration of Judicial Decision Making in Canadian Income Tax Cases". Doktoravhandling, Osgoode Hall Law School, York University, Toronto.
- Hönnige, Christopher. 2009. "The Electoral Connection: How the Pivotal Judge Affects Oppositional Success at European Constitutional Courts." *West European Politics* 32 (5): 963-984.
- Iacus, Stefano M., Gary King, og Giuseppe Porro. 2009. "CEM: Coarsened Exact Matching Software". *Journal of Statistical Software* 30 (9): 1-27. <http://gking.harvard.edu/cem>.
- Iacus, Stefano M., Gary King, og Giuseppe Porro. 2019. "A Theory of Statistical Inference for Matching Methods in Causal Research." *Political Analysis* 27 (1): 46-68.

- Iacus, Stefano M., Gary King, og Giuseppe Porro. 2021. "CEM: Software for Coarsened Exact Matching". *Journal of Statistical Software* (kommende): 1-40. <https://cran.r-project.org/web/packages/cem/vignettes/cem.pdf>
- Imai, Kosuke. 2005. "Do Get-Out-the-Vote Calls Reduce Turnout? The Importance of Statistical Methods for Field Experiments". *American Political Science Review* 99 (2): 283-300.
- Imbens, Guido W og Donald B. Rubin. 2015. *Causal Inference for Statistics Social and Biomedical Sciences An Introduction*. Cambridge University Press: New York.
- Instruks for Regjeringsadvokaten. *Instruks for Regjeringsadvokaten* av 9. mai 1962 nr.1. <https://lovdata.no/dokument/INS/forskrift/1962-05-09-1>
- Jacobsen, Terje Kolbu. 2012. *A State Friendly Court – An analysis of Norwegian Supreme Court Decisions*. Masteroppgave i sammenliknende politikk, Universitetet i Bergen.
- Johnsen, Jon T. 2004. «Knut Papendorf: Advokatens århundre? Globaliseringen og dens følger for advokatmarkedet». *Lov og Rett* 43, (1-2): 112-117.
- Johnson, Timothy R, Paul J. Wahlbeck og James F. Spriggs. 2006. "The Influence of Oral Arguments on the U.S. Supreme Court". *American Political Science Review* 100 (1): 99-113.
- Johnson, Timothy R. 2001. "Information, Oral Arguments, and Supreme Court Decision Making". *American Politics Research* 29 (4): 331-351.
- Kastellec, Jonathan P og Jeffrey R. Lax. 2008. "Case Selection and the Study of Judicial Politics". *Journal of Empirical Legal Studies* 5 (3): 407-446.
- Keele, Luke. 2015. "The Statistics of Causal Inference: A View from Political Methodology". *Political Analysis* 23 (3): 313–335.
- Kim, Pauline T. 2009. "Deliberation and Strategy on the United States Courts of Appeals: An Empirical Exploration of Panel Effects". *University of Pennsylvania Law Review* 157(5): 1319-1381.
- King, Gary og Richard Nielsen. 2019. "Why Propensity Scores Should Not Be Used for Matching". *Political Analysis* 27 (4): 435-454.
- King, Gary, Christopher Lucas, og Richard A. Nielsen. 2017. "The Balance-Sample Size Frontier in Matching Methods for Causal Inference". *American Journal of Political Science* 61(2): 473-489.
- King, Gary, Richard Nielsen, Carter Coberley, James E. Pope og Aaron Wellsk. 2011. "Comparative Effectiveness of Matching Methods for Causal Inference". Kopi: <https://j.mp/2nydGlv>
- Kjønstad, Asbjørn. 1997. "Trygderettigheter, Grunnloven og Høyesterett". *Lov og Rett* 62 (5): 243- 292.
- Kjønstad, Asbjørn. 1999. "Er Høyesterett statsvennlig?". *Lov og rett* 60 (2): 97-122.
- Kjønstad, Asbjørn. 2006. "Reelle hensyn som rettskilde". I *Dog fred er ej det bedste- : festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag*, redigert av Ole Kristian Fauchald, Henning Jakhelln og Aslak Syse, 357-382. Oslo: Universitetsforlaget.
- Kolsrud, Kjetil. 2018. «Slik unngår du å stryke på prøven i Høyesterett». *Rettt24*, 17.01.2018. (Lest 09.10.2020). <https://rett24.no/articles/slik-unngar-du-a-stryke-pa-proven-i-hoyesterett>

- Kritzer, Herbert M. 1998. *Legal Advocacy: Lawyers and Nonlawyers at Work*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Kruse, Katherine R. 2012. "Getting Real About Legal Realism, New Legal Realism and Clinical Legal Education". *New York Law School Law Review* 56 (2): 295-320.
- Li, Jiuyong, Lin Liu og Thuc Duy Le. 2015. *Practical Approaches to Causal Relationship Exploration*. New York: Springer International Publishing.
- Linden, Ariel og Steven J. Samuels. 2013. "Using balance statistics to determine the optimal number of controls in matching studies". *Journal of Evaluation in Clinical Practice* 19 (5): 968-975.
- Little, Roderick J. og Donald B. Rubin. 2002. "Causal effects in clinical and epidemiological studies via potential outcomes: concepts and analytical approaches". *Ann Rev Public Health* 21 (1): 121–145.
- Magnus Matningsdal. 2016. "Høyesterett som straffedomstol etter to-instansreformen". *Lov og Rett* 45 (7): 429–458.
- Magnussen, Anne-Mette. 2005. "The Norwegian Supreme Court and Equitable Considerations: Problematic Aspects of Legal Reasoning". *Scandinavian Political Studies* 28 (1): 69-89.
- McAtee, Andrea og Kevin T. McGuire. 2007. "Lawyers, Justices, and Issue Salience: When and How Do Legal Arguments Affect the U.S. Supreme Court?". *Law & Society Review* 41, (2): 259-278.
- McDaniel, Michael A., Frank L. Schmidt og John E. Hunter 1988. "Job experience correlates of job performance". *Journal of Applied Psychology* 73 (2): 327–330.
- McGuire, Kevin T. 1995. «Repeat Players in the Supreme Court: The Role of Experienced Lawyers in Litigation Success". *The Journal of Politics*. 57 (1): 187-96.
- McGuire, Kevin T. 1998. "Explaining Executive Success in the U.S. Supreme Court". *Political Research Quarterly* 51 (2): 505-526.
- McGuire, Kevin T. 2000. "Lobbyists, revolving doors and the U.S. Supreme Court". *The Journal of Law & Politics* 16 (1): 113-137.
- Medoff, James L. og Katharine G. Abraham. 1980. "Experience, Performance, and Earnings" *The Quarterly Journal of Economics* 95 (4): 703-736.
- Montesquieu, Baron de. 1899. *The Spirit of Laws*. Oversatt av Thomas Nugent, utg. 2. New York: The Colonial Press.
- Montgomery, Jacob M., Brendan Nyhan og Michelle Torres. 2018. "How Conditioning on Posttreatment Variables Can Ruin Your Experiment and What to Do about It". *American Journal of Political Science* 62 (3): 760-775.
- Moore, Michael S. 2009. *Causation and Responsibility: An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*. Oxford University Press: New York.
- Morgan, Stephen L. og Christopher Winship. 2007. *Counterfactuals and Causal Inference: Methods and Principles for Social Research (Analytical Methods for Social Research)*. New York: Cambridge University Press.
- Morgan, Stephen L. og Christopher Winship. 2014. *Counterfactuals and Causal Inference: Methods and Principles for Social Research*. New York: Cambridge University Press.
- Mæland, Henry John. 2013. *Kort prosess. En innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven*. Bergen: Justian.

- Nelson, Michael J og Lee Epstein. «Lawyers With More Experience Obtain Better Outcomes». Upublisert manuskript, Sist endret 14. mai 2019. PDF-fil.
- Norges Høyesterett. "En dom blir til". Oppdatert 2019. <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/om/en-dom-blir-til/>
- Norges Høyesterett. 2016. "Årsmelding 2016". Hentet fra <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/arsmelding/2016/>
- Norges Høyesterett. 2018. "Årsmelding 2018". Norges Høyesterett, 2018. Hentet fra <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/arsmelding/2018/>
- Norges Høyesterett. 2019. "Årsmelding 2019". Norges Høyesterett, 2018. Hentet fra <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/arsmelding/2019/>
- NOU 1999: 19. Domstolene i samfunnet. Oslo Justis- og beredskapsdepartementet. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-1999-19/id141812/>
- NOU 1999: 22. *Domstolene i første instans Førsteinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og struktur*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-1999-22/id141872/>
- NOU 2001: 32. *Rett på sak — Lov om tvisteløsning (tvisteloven)*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2001-32/id378579/>
- NOU 2002: 18 *Rett til rett — En vurdering av konkurranseforholdene i markedet for juridiske tjenester*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2002-18/id145716/>
- NOU 2015: 3. *Advokaten i Samfunnet – Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2015-3/id2401179/>
- NOU 2019: 17 *Domstolstruktur*. Oslo: Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon Teknisk redaksjon. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2019-17/id2670671/?ch=2>
- Odelstingsproposisjon. nr. 44 (2000-2001). Lov om endringer i domstolloven m.m. (den sentrale domstoladministrasjon og dommernes arbeidsrettslige stilling). Oslo Justis- og beredskapsdepartementet. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-44-2000-2001-/id164074/?ch=1>
- Odelstingsproposisjon. nr. 51 (2004-2005). Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven). Oslo Justis- og beredskapsdepartementet. <https://www.regjeringen.no/contentassets/a530a182d73e46cebda0393b8c99f2d8/no/pdfs/otp200420050051000dddpdfs.pdfint=pdf>
- Okholm, Dr Henrik Ballebye Okholm, Henrik Rothe, Neil Gallagher, Malthe Faber Laursen og Hanne Syversen. 2019. *Analyse av Endringer i Norsk Advokatregulering*. Copenhagen: Rapport for Jurist- og Beredskapsdepartementet. <https://www.regjeringen.no/contentassets/18671c3a43b4409cb956c968e765b166/analyse-av-endringer-i-norsk-advokatregulering.pdf>
- Papendorf, Knut-Erich. 2002. *Advokatenes århundre? Globalisering og dens følger for advokatmarkedet*. Oslo: Rapportserien nr. 47. <https://www.sv.uio.no/mutr/publikasjoner/rapporter/rapp2002/Rapport47.html#fn49>
- Piaget, Jean. 1950. *The Psychology of Intelligence*. New York: Routledge.

- Ployhart, Robert E. og Moliterno, Thomas P. 2011. "EMERGENCE OF THE HUMAN CAPITAL RESOURCE: A MULTILEVEL MODEL". *The Academy of Management Review* 36 (1): 127-150.
- Quiñones, Miguel A, Kevin Ford og Mark S. Teachout. 1995. "THE RELATIONSHIP BETWEEN WORK EXPERIENCE AND JOB PERFORMANCE: A CONCEPTUAL AND META-ANALYTIC REVIEW". *Personnel Psychology* 48 (4): 887-910.
- Regjeringen.no. "Jobb i Lovavdelingen". Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dep/jd/org/avdelinger/lov/artikler/jobb-i-lovavdelingen/id2627450/>
- Regjeringsadvokaten. 2015. "Regjeringsadvokaten". Hentet fra <https://www.regjeringsadvokaten.no/>
- Regjeringsadvokaten. 2016. *Regjeringsadvokaten, Årsrapport for 2016*. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/>
- Reusch, Christian H. P. 2015. "Hvordan bli en god prosedyreadvokat?". *Jussens venner* 1-2 (50): 99-111.
- Ringsmuth, Eve M. 2015. "Voting Fluidity throughout the Decision-Making Process on the U.S. Supreme Court". *Justice System Journal* 36 (3): 197-211.
- Ringsmuth, Eve M., Amanda C. Bryan og Timothy R. Johnson. 2013. "Voting Fluidity and Oral Argument on the U.S. Supreme Court". *Political Research Quarterly* 66 (2): 429-440.
- Rosenbaum, Paul og Donald B. Rubin. 1983. "The central role of the propensity score in observational studies for causal effects". *Biometrika* 70 (1): 41–55.
- Rubin, Donald B. 1978. "Bayesian Inference for Causal Effects: The Role of Randomization" *The Annals of Statistics* 6 (1): 34-58.
- Rubin, Donald B. 1974. "Estimating causal effects of treatments in randomized and nonrandomized studies". *Journal of Educational Psychology* 66(5): 688–701.
- Rubin, Donald B. 2001. "Using Propensity Scores to Help Design Observational Studies: Application to the Tobacco Litigation." *Health Services & Outcomes Research Methodology* 2 (1): 169–188.
- Rubin, Donald B. 2010. "Rubin Causal Model". I *International Encyclopedia of Statistical Science*, redigert av Miodrag Lovric, 1263-1265. Springer: New York.
- Sandefura, Rebecca L. 2015. "Elements of Professional Expertise: Understanding Relational and Substantive Expertise through Lawyers' Impact". *American Sociological Review* 80 (5): 909–933.
- Schei, Tore. 2004. "Høyesterett frem mot sitt 200.år – rolle, oppgaver og arbeidsmåte". *Lov og Rett* 43, (3): 131-142.
- Schei, Tore. 2008. "Disposisjoner til prosedyrer i Høyesterett". *Advokatbladet* 98 (4) 52-53.
- Schei, Tore. 2011. "Har Høyesterett en politisk funksjon?". *Lov og Rett* 50 (6): 319–335.
- Schei, Tore. 2015. "Norges Høyesterett ved 200-årsjubileet". I *Lov Sannhet Rett – Norges Høyesterett 200 år*, redigert av Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie, 1-42. Oslo: Universitetsforlaget.
- Segal, Jeffrey A. 2011. "Judicial Behavior". I *The Oxford Handbook of Political Science*, redigert av Robert E. Goodin, 276-289. Oxford: Oxford University Press.

- Segal, Jeffrey A., og Harold J. Spaeth. 2002. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. New York: Cambridge.
- Sekhon, Jasjeet S. 2004. "Quality Meets Quantity: Case Studies, Conditional Probability, and Counterfactuals". *Perspectives on Politics* 2 (2): 281-293.
- Seron, Carroll og Susan S. Silbey. 2008 "Profession, Science, and Culture: An Emergent Canon of Law and Society Research". I *Comparing Legal Cultures*, redigert av Austin Sarat, 30-61. Oxford, UK: Blackwell Publishing Ltd.
- Shapiro, Stephen M. 1984. "Oral Argument in the Supreme Court of the United States". *Catholic University Law Review* 33 (3): 529-553.
- Skiple, Jon Kåre. 2015. "Ei konkret vurdering i kvar t enkelt tilfelle: Ein fleirnivåanalyse av økonomisk stemmegiving i Høgsterett i tidsrommet 1991–2011". *Norsk Statsvitenskapelig Tidsskrift* 31 (4): 278-304.
- Skog, Ole-Jørgen. 2005. *Å forklare sosiale fenomener. En regresjonsbasert tilnærming*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Skoghøy, Jens Edvin A. 2010. "Dommeratferd og dommerbakgrunn: Særlig om yrkesbakgrunnens betydning for utfallet av tvister mellom det private og det offentlige" i Göran Lambertz, Stefan Lindskog og Mikael Möller (red.) *Festskrift till Torgny Håstad*. Uppsala: Iustus, s. 711-726.
- Skoghøy, Jens Edvin A. 2011. "Dommerrollen gjennom de siste 50 år – noen utviklingstrekk". *Lov og Rett* 50, (1-2): 4-24.
- Skoghøy, Jens Edvin A. 2013. "Reelle hensyn som rettskilde". *Lov og Rett* 52 (4): 257–258.
- Skoghøy, Jens Edvin A. 2015. "Dommeren og loven - betydningen av dommerens egne vurderinger («reelle hensyn»)." *Jussens Venner* 6 (3): 287-309.
- Skoghøy, Jens Edvin A. 2016. "Høyesteretts rolle og arbeidsmåte". *Lov og Rett* 55 (5): 302–328.
- Smith, Adam. 1776. *An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nations*. Chicago: University of Chicago Press.
- Smith, Eivind. 1993. *Høyesterett og folkestyret: prøvingsretten overfor lover*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Songer, Donald R. og Susan W. Johnson. 2007. "Judicial Decision Making In the Supreme Court of Canada: Updating the Personal Attribute Model". *Canadian Journal of Political Science* 40 (4): 911-934.
- Straffeprosessloven. *Lov om rettergangsmåten i straffesaker* av 22. mai 1981 nr. 25. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25?q=straffeprosessloven>
- Stuart, Elizabeth A. 2010. "Matching methods for causal inference: A review and a look forward". *Statistical Science* 25(1): 1–21.
- Sturman, Michael C. 2003. "Searching for the Inverted U-Shaped Relationship Between Time and Performance: Meta-Analyses of the Experience/Performance, Tenure/Performance, and Age/Performance Relationships". *Journal of Management* 29 (5): 609-640.
- Sunde, Jørn Øyrehagen. 2012. "Andre premiss og anna resultat – refleksjonar kring politikk, Høgsterett og dissensar". *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 125 (1–2): 168–204.

- Szmer, John, Susan W Johnson og Tammy A. Sarver. 2007. «Does the Lawyer Matter? Influencing Outcomes on the Supreme Court of Canada». *Law & Society Review* 41 (2): 279-304.
- Tate C. Neal. 1981. "Personal Attribute Models of the Voting Behavior of U.S. Supreme Court Justices: Liberalism in Civil Liberties and Economics Decisions, 1946-1978". *The American Political Science Review* 75 (2): 355-367.
- Tate, C. Neal og Panu Sittiwong. 1989. "Decision Making in the Canadian Supreme Court: Extending the Personal Attributes Model Across Nations". *The Journal of Politics* 51 (4): 900-916.
- Tellesbø, Ola. 2006. "Hvorfor Høyesterett er statsvennlig". *Retfærd* 29 (4): 65-78.
- Tjomsland, Steinar. 2002. "Prosedyrerollen - Sakførsel for Høyesterett". I *Å være advokat*, redigert av Sigurd Knudtzon og Wilhelm Omsted, 142-164. Oslo: Juristenes utdanningscenter.
- Tracey E., George. 2001. "Court fixing". *Arizona Law Review* 43 (1): 9-62.
- Tumonis, Vitalius. 2012. "Legal Realism & Judicial Decision-Making". *Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas* 19 (4): 1361-1382.
- Tvisteloven. Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-17-90>
- Unah, Isaac og Ange-Marie Hancock. 2006. "U.S. Supreme Court Decision Making, Case Salience, and the Attitudinal Model". *Law & Policy* 28 (3): 295-320.
- Uppal, Nishant, Sushanta K. Mishra og Neharika Vohra. 2014. "Prior Related Work Experience and Job Performance: Role of personality". *International Journal of Selection and Assessment* 22 (1): 39-51.
- Voeten, Erik. 2007. "The politics of international judicial appointments: Evidence for the European court of human rights". *International Organization* 61 (4): 669-701.
- Voeten, Erik. 2008. "The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights". *American Political Science Review* 102 (4): 417-433.
- Vygotsky, Lev Semenovič. 1978. *Mind in Society: The Development of Higher Psychological Processes*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Warren D. Wolfson. 2002. "Oral Arguments: Does it Matter?". *Indiana Law Review* 35 (2): 451-456.
- Watson, John B. 1913. "Psychology as the behaviourist views it" *Psychological Review* 20 (2): 158-177.
- Westreich, Daniel, Jessie K. Edwards, Stephen R. Cole, Robert W. Platt, Sunni L. Mumford og Enrique F. Schisterman. 2015. "Imputation approaches for potential outcomes in causal inference". *International Journal of Epidemiology* 44 (5): 1731-1737.
- Wooldridge, Jeffrey M. 2005. "Violating Ignorability of Treatment by Controlling for Too Many Factors". *Econometric Theory* 21 (5): 1026-1028.
- Øie, Toril Marie. 2018. "Høyesteretts rolle og virksomhet". I *Høyesteretts informasjonsbok*, redigert av Norges Høyesterett, 9-50. Oslo: Cappelen Damm AS.
- Øie, Toril Marie. 2018. "Norges Høyesterett i 2018". I *Norges Høyesterett, Årsmelding 2018*, 4-5. Hentet fra <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/arsmelding/2018/>

Vedlegg

Vedlegg 1: Logistisk regresjon på ubehandlet data

	Bivariat modell		Multivariat modell	
<i>Variabler:</i>	Koeffisient	(St. feil)	Koeffisient	(St. feil)
Erfaring	0.2237	(0.2718)	0.2970	(0.2883)
Vant i lagmannsretten			0.6882***	(0.2605)
Flertall av dommere med sosialdemokratiskutnevning			1.0971***	(0.4236)
Flertall av dommere fra lovavdelingen			-0.1009	(0.2539)
Partshjelper			0.1077	(0.3478)
Utreder			0.4158	(0.4158)
<i>AIC</i>	394		389	<i>AIC</i>

Signifikans: * $p < 0.1$, ** $p < 0.05$, *** $p < 0.01$