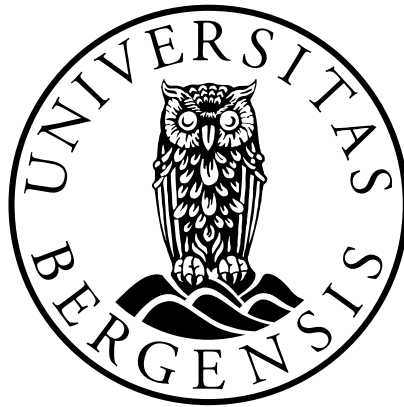


Opptak av forklaringer i ankeprosessen

En analyse av opptak av parts- og vitneforklaringer i sivile søksmål og deres funksjon i andreinstansen

Kandidatnummer: 92

Antall ord: 14 907



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12. desember 2022

INNHALDSFORTEGNELSE

1	Innledning.....	3
1.1	Oppgavens bakgrunn	3
1.2	Emneplassering og metode.....	4
1.2.1	Oppgavens problemstilling, omfang og begrepsavklaring.....	4
1.2.2	Metode og rettskildebilde.....	5
1.2.3	Avgrensninger	6
1.3	Veien videre.....	7
2	Hva betyr omprøving og overprøving, og hvilken betydning har det for ankesystemet? ..	8
3	Hva er opptak av parts- og vitneforklaringer og de tiltenkte funksjonene?	10
3.1	Innledning	10
3.2	Hvilke funksjoner og formål kan opptak av forklaringer tenkes å ha?	10
3.2.1	Notoritetsfunksjon	10
3.2.2	Bedre bevisverdi.....	11
3.2.3	Disiplinerende effekt	12
3.2.4	Naturlig preklusjon.....	12
3.2.5	Saksspesifikk effektivitetsgevinst	13
3.2.6	Samfunnsbesparende effekt.....	13
3.3	Hvilke ulemper kan opptak av forklaringer medføre?.....	13
3.3.1	Lavere beviskvalitet	13
3.3.2	Aktiv saksstyring blir vanskeligere	14
3.3.3	Ikke samfunnsøkonomisk lønnsomt.....	14
3.3.4	Rettstap.....	15
4	Ankesystemet og reglene om opptak av forklaringer i Norge og Danmark.....	16
4.1	Ankesystemet i Norge	16
4.2	Reglene om opptak av forklaringer i Norge	18
4.2.1	Historisk bakgrunn	18
4.2.2	Situasjonen i dag	21
4.3	Utsyn: Situasjonen i Danmark.....	23
5	Ankesystemet og reglene om opptak av forklaringer i Sverige og Finland	26
5.1	Ankesystemet i Sverige	26
5.2	Reglene om opptak av forklaringer i Sverige.....	29

5.2.1	Historisk bakgrunn	29
5.2.2	Situasjonen i dag	31
5.3	Utsyn: Situasjonen i Finland.....	32
6	Hvilke funksjoner har opptak av forklaringer i ankesystem basert på omprøving eller overprøving?.....	34
6.1	Innledning	34
6.2	Hvilken betydning kan opptak av forklaringer ha i et omprøvingssystem?	34
6.2.1	Notoritetsfunksjon	34
6.2.2	Bedre bevisverdi.....	35
6.2.3	Disiplinerende effekt	35
6.2.4	Naturlig preklusjon.....	36
6.2.5	Saksspesifikk effektivitetsgevinst, samfunnsbesparende effekt og samfunnsøkonomi	36
6.2.6	Lavere bevis kvalitet	37
6.2.7	Aktiv saksstyring blir vanskeligere	37
6.2.8	Rettstap.....	37
6.3	Hvilken betydning kan opptak av forklaringer ha i et overprøvingssystem?	38
6.3.1	Notoritetsfunksjon	38
6.3.2	Bedre bevisverdi.....	38
6.3.3	Disiplinerende effekt	39
6.3.4	Naturlig preklusjon.....	39
6.3.5	Saksspesifikk effektivitetsgevinst og samfunnsbesparende effekt.....	39
6.3.6	Lavere bevis kvalitet	39
6.3.7	Aktiv saksstyring blir vanskeligere	40
6.3.8	Ikke samfunnsøkonomisk lønnsomt.....	41
6.3.9	Rettstap.....	41
6.4	Har opptak av forklaringer ulik funksjon i de to ankesystemene?	42
6.5	Hvilken betydning kan opptak av forklaringer ha for de foreslåtte ankereglene i Norge?	45
	Kilder.....	47

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens bakgrunn

Det har over lengre tid vært rettet kritikk mot det norske ankesystemet, og da særlig mot andreinstansens funksjoner og formål. Kritikken handler hovedsakelig om at andreinstansen bruker sine ressurser på en lite effektiv måte og at den ikke oppfyller de formålene og forventningene som ble forutsatt ved vedtakelsen av tvisteloven i 2005.¹

For å imøtegå utfordringene andreinstansen stod overfor, foreslo Tvistemålsutvalget å innføre lydopptak av parts- og vitneforklaringer i tvisteloven som en del av overgangen til et mer overprøvende ankesystem.² Sytten år etter vedtakelsen av tvisteloven har opptak av forklaringer imidlertid ikke blitt innført, og andreinstansen har ikke har gått over til et overprøvingssystem slik utvalget håpet.³

Domstoladministrasjonen har som respons på dette tatt initiativ til et prøveprosjekt der utvalgte tingretter skal ta videoopptak av forklaringer. Opptakene skal spilles av i forbindelse med ankeforhandlingen.⁴ Domstolkommisjonen har parallelt med dette foreslått begrensninger på tilgangen til andreinstansen, som skal gjøre ankebehandlingen mer overprøvende.⁵ Domstolkommisjonen tok opp sammenhengen mellom innføring av opptak av forklaringer og overgangen til et mer overprøvende ankesystem, men drøftet ikke dette inngående.⁶

På bakgrunn av dagens situasjon, de endringene som har blitt foreslått og problemstillingen Domstolkommisjonen tok opp er rettstilstanden uklar og veien fremover usikker. Det er derfor nødvendig å vurdere hvilke funksjoner opptak av forklaringer kan ha og hvordan disse påvirkes av de øvrige reglene i ankesystemet og hvilket formål ankesystemet har. Spørsmålet oppgaven skal behandle er:

Hvilken funksjon kan opptak av parts- og vitneforklaringer ha i et ankesystem basert på henholdsvis overprøving eller omprøving av tingrettens behandling?

¹ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 84 og NOU 2001: 32 A s. 346–362.

² Tvl. § 13-7 og NOU 2001: 32 B s. 845 flg.

³ (Schei, Bårdsen, Nordén, Reusch, & Øie, 2022), kommentar til tvl. § 13-7 punkt 5 og NOU 2020: 11 s. 319.

⁴ (Gulating lagmannsrett, 2019).

⁵ NOU 2020: 11 s. 325 flg.

⁶ NOU 2020: 11 s. 334.

1.2 Emneplassing og metode

1.2.1 Oppgavens problemstilling, omfang og begrepsavklaring

For å besvare problemstillingen må jeg foreta en rekke avklaringer og analyser underveis i oppgaven. Et av de sentrale skillene i oppgaven er skillet mellom et ankesystem der formålet er å etterprøve førsteinstansens saksbehandling, bevisbedømmelse og rettsanvendelse (overprøving), og et ankesystem der formålet er å vurdere saken på nytt i sin fulle bredde (omprøving).⁷ Oppgaven må gå inn i hvilken betydning denne forskjellen har for ankesystemet, og hvilke mekanismer som gjør et ankesystem omprøvende eller overprøvende.

I juridisk teori og forarbeider har det blitt fremsatt mange forslag til ulike funksjoner og ulemper opptak av forklaringer kan tenkes å ha, men det synes ikke som at funksjonene har blitt sammenstilt og sett i sammenheng med hverandre så inngående som oppgaven fordrer. Det er derfor nødvendig å sammenstille funksjonene og de negative konsekvensene opptak av forklaringer kan tenkes å ha.

Teoretiske forslag til funksjoner og ulemper er imidlertid ikke tilstrekkelig for å besvare problemstillingen på en god måte. Drøftingen krever et faktisk sammenlikningsgrunnlag for å kunne vurdere hvilke funksjoner og ulemper som faktisk gjør seg gjeldende i et overprøvende og et omprøvende ankesystem.

Når forarbeider og juridisk teori har vurdert spørsmålet om opptak av forklaringer, har det tradisjonelt blitt sett til andre nordiske land.⁸ Disse landene har mye til felles, blant annet at alle har tre instanser i sivilrettspleien.⁹ Selv om landene har mange felles grunnleggende prinsipper, har vektingen av disse medført at de konkrete rettsreglene har blitt forskjellige over tid.

Særlig kan man se et skille mellom de østnordiske (Sverige og Finland) og vestnordiske landene (Norge og Danmark), som henholdsvis har blitt oppfattet å representere et overprøvende og et omprøvende ankesystem.¹⁰ Disse forskjellene og likhetene gjør at en komparativ analyse er aktuell for å illustrere og analysere hvilke forskjellige funksjoner opptak av forklaringer kan ha, og i praksis har, i dag.

⁷ Disse begrepene behandles mer inngående i kapittel 2.

⁸ NOU 2001: 32 B s. 840 flg., Prop. 63 L (2017–2018) s. 10 og NOU 2020: 11 s. 275.

⁹ (Nylund, 2015) s. 1. Island har bare to instanser.

¹⁰ (Nylund, 2015) s. 6 flg., (Det nordiske juristmøte, 2011) s. 210 og (Strandberg & Nylund, 2020) s. 88.

Av plassbegrensningshensyn har jeg måttet avgrense til grundig behandling av ett vestnordisk og ett østnordisk land, med utsyn til de to øvrige landene. Fordi norsk rett danner utgangspunktet for hvorfor masteroppgaven er relevant, er det Norge jeg fokuserer på av de vestnordiske landene. Sverige har hatt reformer i sivilprosessen i de samme tidsrommene som Norge,¹¹ og har langt mer tilgjengelige rettskilder for et norsk publikum enn finsk rett. Av de østnordiske landene har jeg derfor fokusert på svensk rett. Som nevnt vil det imidlertid også inntas en oversikt over sentrale forskjeller mellom henholdsvis norsk og dansk rett og svensk og finsk rett for å gi et bredere tilfang av kilder og eksempler.

Disse analysene gir et grunnlag til den sentrale problemstillingen: Om formålet med andreinstansen og reglene i ankesystemet har betydning for hvilke funksjoner og ulemper av opptak av forklaringer som gjør seg gjeldende i ankesystemet.

1.2.2 Metode og rettskildebilde

Som jeg allerede har nevnt må både skillet mellom et omprøvende og et overprøvende ankesystem forklares nærmere. Funksjonene og ulempene ved opptak av forklaringer må også drøftes mer inngående for å gi faste terminologiske verktøy for den komparative analysen.

For å gjøre dette må oppgaven også gi en oversikt over ankesystemene i landene jeg behandler. Det må redegjøres for hvilke mekanismer som begrenser tilgangen til andreinstansen og om landet derfor kan anses som overprøvende eller omprøvende. Jeg skal også gi en oversikt over reglene om opptak i landene og den historiske begrunnelsen for reglene. Observasjonene i forarbeid og litteratur sammenstilles og rubriseres etter funksjonene jeg utpensler i kapittel 3.

Dette gir et sammenlikningsgrunnlag der andreinstansens formål, reglene i ankesystemet og reglene om opptak av forklaringer sees i sammenheng. Jeg skal også vurdere om, og på hvilken måte, opptak av forklaringer kan påvirkes av de endringene Domstolkommisjonen har foreslått i det norske ankesystemet.

Rettskildebildet er spredt. Uttrykkene omprøving og overprøving nevnes ikke i lovtekstene, og man må gå til forarbeider og juridisk teori for å finne uttalelser om hva som har vært formålet med ankesystemet. Spørsmålet om samspillet mellom opptak av forklaringer og et henholdsvis overprøvende eller omprøvende ankesystem, har ikke tidligere vært grundig vurdert i hverken

¹¹ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 88 og NOU 2020: 11 s. 275.

forarbeid eller litteratur tidligere.¹² Juridisk teori har imidlertid behandlet forholdet mellom omprøvende og overprøvende ankesystem, og oppgaven vil ha et aktivt forhold til dette i den utstrekning kvaliteten på argumentasjonen tilsier det.¹³

Selv om lovtekstene ikke nevner skillet mellom overprøving og omprøving, må oppgaven likevel ha et aktivt forhold til lovgivingen. Alle de fire landene har omfattende regulering av sivilprosessen, og de tiltenkte formålene og avveiningene lovgiver har gjort kommer til syne gjennom kodifiseringen i lovgivingen. En utfordring blir å vurdere en problemstilling lovgiver ikke umiddelbart har vært opptatt av, fordi skillet mellom overprøving og omprøving er et grunnleggende trekk ved sivilrettspleien som ikke nødvendigvis har synlig innvirkning på detaljreguleringen av opptak av forklaringer. Manglende oppmerksomhet på problemstillingen er derfor forståelig.

For å besvare oppgavens problemstilling må jeg derfor vurdere sammenhengen mellom virkningene av de store lovgivingsreformene der spørsmålet om overprøving og omprøving blir berørt, og intensjonene ved og detaljreguleringen av opptak av forklaringer i de fire landene. Jeg bruker uttrykket «opptak av forklaringer» om når retten foretar videoopptak av parts- og vitneforklaringer i hovedforhandling.

1.2.3 Avgrensninger

Som allerede nevnt er denne problemstillingen en del av et langt større grunnleggende spørsmål andreinstansen står overfor. Det er derfor nødvendig med enkelte avgrensninger.

Den vesentligste avgrensningen er at jeg bare vil behandle funksjonen av opptak av forklaringer i sivilprosessen. Straffeprosessen har til dels en svært forskjellig regulering i de fire landene,¹⁴ og hensynene bak straffeprosessen og sivilprosessen er til dels ulike.

Selv om småkravsprosess er et praktisk viktig prosessspor er det ofte begrensede ankemuligheter for disse sakene.¹⁵ Jeg avgrenser derfor mot å behandle småkravsprosess fordi det er mindre

¹² Se f.eks. (Jahre, 2017) og (Det nordiske juristmøte, 2011).

¹³ (Det nordiske juristmøte, 2011), (Strandberg & Nylund, 2020) og (Nylund, 2006) s. 83 flg.

¹⁴ For eksempel i Danmark, der rpl. § 186 etter lovendring 2006/538 (sivil- og straffeprosess) og rpl. § 711 (straffeprosess) regulerer spørsmålet ulikt for sivil- og straffeprosessen, se også NOU 2016: 24 s. 175.

¹⁵ Se f.eks. tvl. § 29-13 (1).

praktisk for andreinstansen. Jeg avgrenser også mot behandling av tvangsvedtak, fordi disse sakene blant annet reiser særlige menneskerettslige problemstillinger.

Anke over kjennelser og beslutninger reguleres svært ulikt i ulike land, og reiser mange problemstillinger.¹⁶ Det samme gjelder hvordan opptak av forklaringer skal arkiveres og hvem de kan utleveres til. Det avgrenses derfor også mot behandling av disse spørsmålene.

Som et tiltak mot lang saksbehandlingstid og for å kutte sakskostnadene ønsker de norske domstolene å ta i bruk rettsmekling i større grad.¹⁷ Jeg går ikke nærmere inn på forholdet mellom mekling og opptak av forklaringer. Jeg vil heller ikke behandle reglene om partenes egne opptak av forklaringer eller bevisopptak utenfor hovedforhandling.

Den siste viktige avgrensningen er mot spørsmålet om hvordan opptak av forklaringer skal benyttes i første- og tredjeinstansen. Kritikken mot den norske sivilrettspleien har vært rettet mot andreinstansen.¹⁸

1.3 Veien videre

Kapittel 2 gir en oversikt over de grunnleggende formålene til omprøving og overprøving, og hvordan mekanismer som begrenser tilgangen på andreinstansen kan gi et omprøvende eller overprøvende preg. I kapittel 3 går jeg gjennom de funksjonene og ulempene innføring av opptak av forklaringer kan tenkes å ha. Kapittel 4 og 5 gir en oversikt over ankesystemene i Norge og Sverige, reguleringen av opptak av forklaringer og den historiske bakgrunnen for reglene. I tillegg foretar jeg et utsyn til reguleringene i Danmark og Finland. I kapittel 6 tar jeg for meg om, og på hvilken måte, funksjonene og ulempene ved opptak av forklaringer kommer tydeligere frem i et overprøvingssystem eller omprøvingssystem. Deretter tar jeg en avsluttende vurdering av om funksjonene av opptak av forklaringer i Norge vil endres hvis Domstolkommisjonens forslag innføres i det norske ankesystemet.

¹⁶ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 84.

¹⁷ NOU 2020: 11 s. 301 og (Bernt & Blandhol, 2022) s. 308 flg.

¹⁸ (Strandberg & Nylund, 2020), særlig s. 88.

2 HVA BETYR OMRØVING OG OVERPRØVING, OG HVILKEN BETYDNING HAR DET FOR ANKESYSTEMET?

Først skal jeg altså gi en oversikt over hva som ligger i begrepene «omprøving» og «overprøving», hva som gjør et ankesystem overprøvende eller omprøvende og hvilken betydning dette har for ankesystemet.

Andreinstansene i Norden behandler anker over feil i rettsanvendelsen, feil i saksbehandlingen eller feil i bedømmelsen av de faktiske forholdene.¹⁹ I et treinstanssystem hvor førsteinstansen avklarer en stor og variert mengde saker og tredjeinstansen avklarer prinsipielle rettsspørsmål, står andreinstansen overfor et grunnleggende spørsmål om hvilken rolle den skal innta.²⁰

Dilemmaet oppstilles ofte slik: Skal andreinstansen prøve saken i sin fulle bredde, eller skal den bare prøve de feil man har konkrete holdepunkter for å vurdere? Dette er et spørsmål om valget mellom omprøving og overprøving. I praksis vil ulike mekanismer i og oppfatninger til andreinstansen gjøre at ankesystemet reelt sett befinner seg et sted mellom disse ytterpunktene.²¹ Man kan likevel si at ankesystemets grunnleggende formål kan kategoriseres som en omprøving eller en overprøving av førsteinstansens dom.

Omprøving betyr at andreinstansen foretar en fullstendig ny prøving av saken. Formålet med dette systemet er å sikre materielt korrekte dommer.²² Den kontrollen en ny prøving av saken innebærer er dermed ikke et mål i seg selv, men et virkemiddel for å oppnå det resultatet førsteinstansen burde kommet til.²³ Dette tilsier at preklusjon av prosesshandlinger mellom førsteinstansen og andreinstansen ikke bare er unødvendig, men faktisk kan motvirke hensynet til å sikre materielt korrekte dommer.²⁴ Systemet er ment å føre til en riktig, muntlig og endelig avklaring av saken.²⁵

Overprøving betyr derimot at man foretar en forenklet prøving av saken i andreinstansen, med mindre man har konkrete holdepunkter for at førsteinstansens dom er feil. Systemet omtales også som «etterprøving» av førsteinstansens dom.²⁶ Preklusjon er et viktig virkemiddel for å

¹⁹ Se f.eks. tvl. § 29-4 (1), (Nylund, 2015) s. 1 og (Lindell, 2021) s. 458 flg.

²⁰ Se f.eks. NOU 2020: 11 s. 317 som stiller dette spørsmålet.

²¹ (Pedersen, 2016) s. 20.

²² (Det nordiske juristmøte, 2011) s. 206.

²³ (Det nordiske juristmøte, 2011) s. 206.

²⁴ (Det nordiske juristmøte, 2011) s. 207.

²⁵ NOU 2001: 32 B s. 846 og (Backer, 2020) s. 477.

²⁶ (Det nordiske juristmøte, 2011) s. 202.

sørge for at andreinstansens prøving er etterprøvende og unngå en full ny prøving av saken. Andreinstansens primære formål er altså å rette opp i de feil som blir gjort i førsteinstansen. Prøvingen begrenses ofte til det som er anført, og begrensninger i tilgangen til andreinstansen er viktig for å kunne fokusere ressursene på de sakene der feil kan ha skjedd.²⁷

Det er naturlig nok fordeler og ulemper ved begge system. I sin søken etter et materielt riktig resultat kan en omprøvende ankeinstans bruke like mye tid – eller mer – enn underinstansen. Dette skaper ineffektivitet og at ubehandlede saker kan hope seg opp (restanse), i tillegg til at systemet ikke tar hensyn til at dommerne i andreinstansen ikke nødvendigvis er bedre egnet til å vurdere bevis.²⁸ Hvis en overprøvende ankeinstans prekluderer for mye eller setter terskelen for høyt for å få prøvd saker, kan dette føre til rettstap.²⁹ Opptak av forklaringer kan tenkes å motvirke eller forsterke disse effektene, avhengig av hvordan det innføres i ankesystemet.

Et relatert spørsmål som oppstår, er hvordan man kan avgjøre om et ankesystem er omprøvende eller overprøvende. Uttalelser i forbindelse med reformer er et utgangspunkt, men det er vel så viktig å vurdere hvilke mekanismer som begrenser tilgangen på å få en sak behandlet av andreinstansen og om dette bidrar til å gi ankesystemet et overprøvende eller omprøvende preg. De begrensningene jeg tar utgangspunkt i er preklusjon mellom første- og andreinstansen, ankesamtykke, ankesiling og til dels skriftlig behandling. Adgangen til aktiv saksstyring kan også være relevant.

Uttrykkene «ankesamtykke» og «anketillatelse» kan tilsynelatende brukes om hverandre. Jeg vil imidlertid bruke «anketillatelse» som betegnelse for der ankeinstansen ikke skal ta anken til behandling, *med mindre det er særlig grunnlag* for å gi tillatelse. Anke over småkrav jf. tvl. § 29-13 (1) er dermed avhengig av anketillatelse.³⁰ Et «ankesamtykke» er derimot der andreinstansen skal fremme anken til full behandling *ut fra definerte samtykkegrunner*.³¹ Andreinstansen står dermed i en *nøytral posisjon* overfor om anken skal fremmes eller ikke, og terskelen for å fremme saken er lavere enn ved anketillatelse.

²⁷ (Øyen, 2018).

²⁸ (Nylund, 2015) s. 14.

²⁹ (Nylund, 2015) s. 14.

³⁰ Jeg avgrenser mot behandling av småkrav, se delkapittel 1.2.3.

³¹ Tvl. § 29-13 (1) bruker ordet «samtykke», men det kan forklares med at norsk rett ikke har en ankesamtykkeordning som aktualiserer skillet mellom begrepene. Dette er uansett ikke avgjørende for oppgaven.

3 HVA ER OPPTAK AV PARTS- OG VITNEFORKLARINGER OG DE TILTENKTE FUNKSJONENE?

3.1 Innledning

Opptak av forklaringer er har to grunnleggende formål. Det første formålet er å skape et skille mellom behandlingen i første- og andreinstansen.³² Hvis forklaringene ikke skal gjentas for andreinstansen, vil saksbehandlingen og ankeforhandlingene naturlig nok ha et noe annet preg og kreve andre forberedelser av aktørene. Selve muligheten til å se på opptakene gjør også at aktørene kan ta stilling til vitnebevis man ikke hadde autoritativ tilgang på i førsteinstansen.³³

Det andre formålet er at opptak av forklaringer kan gi et viktig bidrag til behandlingen i andreinstansen.³⁴ Fordi opptakene ikke er tilgjengelige før etter hovedforhandlingene i førsteinstansen, vil de største effektene av opptak være opp mot andreinstansen. Funksjonene i førsteinstansen har ikke vært i fokus ved vurderingen av opptak av forklaringer.³⁵

Om og på hvilken måte disse formålene realiseres i praksis må vurderes ut fra hvilke spesifikke funksjoner bruk av opptak av forklaringer kan tenkes å ha og har i dag. Jeg har identifisert seks sentrale funksjoner basert på en sammenstilling av argumentene lovforarbeider og juridisk teori har trukket frem. Selv om funksjonene kan synes å ha et noe overlappende innhold er de ulike fasetter av de grunnleggende formålene, og identifiserer spesifikke egenskaper opptak av forklaringer kan tenkes å ha. Funksjonene danner grunnlaget for terminologien videre i oppgaven.

3.2 Hvilke funksjoner og formål kan opptak av forklaringer tenkes å ha?

3.2.1 Notoritetsfunksjon

Den funksjonen av opptak av forklaringer som oftest trekkes frem er at den skaper notoritet om hva vitnet har sagt i førsteinstansen.³⁶ Denne funksjonen har ulike sider. Dersom et vitne endrer sin forklaring fra første- til andreinstansen, kan aktørene enklere konfrontere vitnet med dette

³² (Jahre, 2017) punkt 4.

³³ NOU 2001: 32 B s. 836.

³⁴ NOU 2016: 24 s. 173.

³⁵ Se som eksempel NOU 2016: 24 s. 171–172.

³⁶ Se som eksempel NOU 2001: 32 B s. 846.

dersom forklaringen har blitt tatt opp.³⁷ Dette gjelder uavhengig av om endringen er bevisst eller ubevisst. På samme måte kan opptakene også gjøre det enklere å straffeforfølge et vitne som avgir falsk forklaring i førsteinstansen.³⁸ Notoritetsfunksjonen har derfor betydning både internt i samme sak og eksternt i en eventuell straffeforfølgning.

Notoritetsfunksjonen kan også hjelpe aktørene i prosessen på en enklere og sikrere måte. Opptak av forklaringer kan være verktøy for dommerne i første- og andreinstansen ved domsskriving, og når dommerne i andreinstansen skal fatte avgjørelse om å sile bort anken eller å gi den ankesamtykke.³⁹ Tilgang på opptakene kan også gjøre at partene og deres prosessfullmektiger kan vite nøyaktig hva som ble sagt i førsteinstansen, og de kan dermed ha et bedre avgjørelsesgrunnlag for å bestemme seg for om man ønsker å anke saken videre.⁴⁰ Notoriteten om hva vitnet har sagt kan også gjøre aktørene i andreinstansen i stand til å på en bedre måte sette seg inn i og forberede saken, for eksempel dersom en part skifter prosessfullmektig mellom instansene.⁴¹

3.2.2 Bedre bevisverdi

En annen sentral funksjon ved opptak av forklaringer er at den kan sikre bedre bevisverdi for andreinstansen.⁴² Særlig gjelder dette fordi forklaringene avgitt i førsteinstansen er langt mer tidsnære enn fornyede rettsavhør for andreinstansen. I Norge er saksbehandlingstiden i lagmannsretten ofte mer enn seks måneder, noe som kommer i tillegg til de gjennomsnittlig seks månedene som går til saksbehandling i tingretten.⁴³ En forklaring avgitt i andreinstansen kommer derfor ofte minst ett år etter hendelsene.

Det er en kjensgjerning at hukommelsen endrer seg over tid, mer eller mindre ubevisst, og forklaringen kan derfor ha langt større bevisverdi for andreinstansen dersom den dokumenteres ved opptak.⁴⁴ Dersom et vitne prøver å huske hva hen sa i førsteinstansen heller enn hva som faktisk skjedde, kan dette ha betydning for innholdet i forklaringen.⁴⁵ I samme retning trekker

³⁷ NOU 2001: 32 B s. 836.

³⁸ NOU 2001: 32 B s. 836.

³⁹ NOU 2001: 32 B s. 836 og 842.

⁴⁰ NOU 2001: 32 B s. 836.

⁴¹ NOU 2016: 24 s. 177.

⁴² NOU 2016: 24 s. 179 flg.

⁴³ NOU 2020: 11 s. 320 og 267.

⁴⁴ Prop. 63 L (2017–2018) s. 19.

⁴⁵ Slik Prop. 2004/05: 131 s. 200.

det at opptak motvirker at vitnene kan bli påvirket av førsteinstansens dom eller eventuelle tilpasninger gjort i etterkant av behandlingen i førsteinstansen.⁴⁶

Bevisverdien av opptak av forklaringer er også avhengig av gjengivelsesmåten. Videoopptak gjengir mer presist enn lydopptak, som igjen er mer presist enn transkripsjon.⁴⁷ Opptak av forklaringer er også godt egnet for å avdekke misforståelser i både dommernes og partenes oppfatning av hva som ble sagt.⁴⁸ Særlig viktig er dette dersom vitnet kommer fra en annen kultur eller har et annet språk enn norsk som morsmål.⁴⁹ Dersom feiltolkning skjer, vil opptak av forklaringer kunne bidra til å oppklare hva som egentlig ble forklart av vitnet.⁵⁰ I samme retning kan gjenåpning blir mer praktisk og enklere å gjennomføre.⁵¹

3.2.3 Disiplinerende effekt

En annen tiltenkt funksjon av opptak av forklaringer er at den har en disiplinerende effekt på aktørene. Dersom partene vet at opptak av forklaringer vil bli vist i andreinstansen, kan de tenkes å kutte ned på vitne- og bevisførselen i andreinstansen og legge mer av faktum til grunn som uomstridt.⁵² Det kan også tenkes at vitnene blir mer skjerpet når de vet at forklaringen blir lagret og kan brukes mot dem både i saken og ved eventuell straffeforfølgning for falsk forklaring.⁵³ I samme retning kan opptak av forklaringer ha den effekten at prosessfullmektigene og dommerne konkretiserer og tematiserer utspørringen i førsteinstansen bedre.⁵⁴ Hvis forklaringene tas opp, kan disse også brukes for å konfrontere dommere eller prosessfullmektiger ved anke over saksbehandlingen eller i en disiplinærsak.⁵⁵

3.2.4 Naturlig preklusjon

Det kan også hevdes at opptak av forklaringer kan fungere som naturlig preklusjon. Hvis opptakene skal vises frem for andreinstansen i sin helhet, gjør det at partenes mulighet til å

⁴⁶ NOU 2016: 24 s. 174.

⁴⁷ NOU 2001: 32 B s. 836 og NOU 2016: 24 s. 179.

⁴⁸ NOU 2001: 32 B s. 836

⁴⁹ Se som illustrasjon NOU 2007: 7 s. 156 flg. om Fritz Moen-saken og St.meld. nr. 23 (2000–2001) punkt 11.5.1 om samisk språk og kultur i rettssystemet.

⁵⁰ NOU 2001: 32 B s. 836.

⁵¹ NOU 2001: 32 B s. 836.

⁵² NOU 2016: 24 s. 180.

⁵³ NOU 2001: 32 B s. 839.

⁵⁴ NOU 2016: 24 s. 174.

⁵⁵ NOU 2001: 32 B s. 836 og NOU 2016: 24 s. 176.

endre prosessopplegget blir vanskeligere all den tid vitneutspørringene allerede er fastlagt.⁵⁶ Dette kan både gjøre at partene legger mer av faktum til grunn, og at andreinstansen får mye av det samme bevisgrunnlaget som førsteinstansen hadde.⁵⁷

3.2.5 Saksspesifikk effektivitetsgevinst

Opptak av forklaringer kan medføre en saksspesifikk effektivitetsgevinst. Som nevnt kan opptak av forklaringer tenkes å gjøre at partene legger mer av faktum til grunn for andreinstansen. Avspilling av opptak av forklaringer i andreinstansen gjør også at retten unngår det praktiske problemet at vitner uteblir av ulike årsaker.⁵⁸ Dersom opptakene spilles av i sin helhet kan dette også gjøre at en fremdriftsplan for ankeforhandlingen blir mer presis og enklere å overholde.⁵⁹ Både partene og vitnene slipper også vitneforberedelsene i forkant av ankeforhandlingene.

3.2.6 Samfunnsbesparende effekt

Den siste funksjonen opptak av forklaringer kan tenkes å ha er en samfunnsbesparende effekt. Hvis vitner slipper å møte i andreinstansen som følge av at opptakene spilles av vil dette være mer hensynsfullt overfor sårbare vitner, og vitner bruker mindre tid i domstolene.⁶⁰ Dette kan føre til mindre tap av arbeidstid og reisetid for samfunnet som helhet.⁶¹ Færre utsettelse og bedre overholdelse av fremdriftsplaner i enkeltsaker vil også medføre bedre tidsbruk i andreinstansen.⁶²

3.3 Hvilke ulemper kan opptak av forklaringer medføre?

3.3.1 Lavere beviskvalitet

Et av de sentrale hensynene mot å innføre opptak av forklaringer er at det kan bety lavere beviskvalitet enn umiddelbar bevisføring. Sigurður Magnusson illustrerer situasjonen som at «dommerne kan kun se svedperlerne på dem der afgiver forklaring, men de kan ikke merke

⁵⁶ NOU 2016: 24 s. 174.

⁵⁷ NOU 2016: 24 s. 174 og 180.

⁵⁸ NOU 2016: 24 s. 174.

⁵⁹ NOU 2016: 24 s. 180.

⁶⁰ Prop. 63 L (2017–2018) s. 19 flg. og NOU 2016: 24 s. 174.

⁶¹ (Fitger, et al., 2022), kommentar til kap. 35 § 13 og (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 31.

⁶² NOU 2016: 24 s. 174 og 180.

lugten». ⁶³ Dette gjelder særlig dersom gjenbruken helt eller delvis skjer gjennom transkribering av forklaringene. ⁶⁴ Det har også blitt ytret bekymring om at avspilling i andreinstansen kan oppleves som kjedelig eller distraherende for dommeren, og dermed svekke avgjørelsesgrunlaget. ⁶⁵

I samme retning trekker det at lydopptak og videoopptak er lite håndterbare medium. ⁶⁶ Enkel gjenfinning av uttalelser og referering fordrer god tidsmerking eller transkribering. ⁶⁷ Det er også en betydelig svakhet ved avspilling av opptak av forklaringer at aktørene er hengitt til førsteinstansens utspørring. ⁶⁸ Dersom utspørringen var av dårligere kvalitet, langtekkelig eller lite tematisert kan dette ha betydning for beviskvaliteten, særlig hvis en part bytter prosessfullmektige mellom første- og andreinstansen. ⁶⁹

3.3.2 Aktiv saksstyring blir vanskeligere

Avspilling av opptak av forklaringer kan også ha negativ påvirkning på den aktive saksstyringen i andreinstansen. Dersom partene eller dommeren skjærer ned på bevisføringen til det som er omtvistet, kan hele eller deler av en vitneforklaring bli unødvendig å spille av for andreinstansen. Det er imidlertid vanskelig og svært tidkrevende å redigere opptakene i etterkant, og en slik redigering vil også kunne fordre kontradiksjon og godkjenning fra motparten. ⁷⁰ Avspilling gjør også at dommerne vanskelig kan avklare misforståelser underveis, og vitnet må i så fall måtte innkalles for supplerende vitneførsel. ⁷¹

3.3.3 Ikke samfunnsøkonomisk lønnsomt

Et annet mothensyn er at opptak av forklaringer ikke nødvendigvis er samfunnsøkonomisk lønnsomt. Det er få saker som ankes til andreinstansen, og den relative kostnaden mellom antall anker og den betydelige kostnaden ved å installere opptaksutstyr i alle rettssaler er derfor høy. ⁷²

⁶³ (Det nordiske juristmøte, 2011) s. 194.

⁶⁴ Se f.eks. HR-2020-2411-U avsnitt 16.

⁶⁵ NOU 2016: 24 s. 174.

⁶⁶ KBET 2001 nr. 1401 kap. 12 punkt 8.3.1.

⁶⁷ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 69.

⁶⁸ (Leirvik, 2018) punkt 4.

⁶⁹ Se f.eks. (Borgström mfl., u.d.), note 1570 til svRB kap. 35 § 13 og NJA 2014 s. 954.

⁷⁰ KBET 2001 nr. 1401 kap. 12 punkt 8.3.1 og (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 38 og 68–69.

⁷¹ (Nylund, 2006) s. 214.

⁷² KBET 2001 nr. 1401 kap. 12 punkt 8.3.3.

Dette gjelder særlig hvis opptakene skal lagres over lengre tid fordi videofiler kan bli svært store.⁷³

Dersom opptakene spilles av i sin helhet vil bevisførselen i andreinstansen ta like lang tid som i førsteinstansen.⁷⁴ Med supplerende vitneførsel vil bevisførselen ta lengre tid enn i førsteinstansen.⁷⁵ Hvis opptakene skal bli brukt også i en ankesilingsprosess eller ved vurderingen av om man skal gi ankesamtykke, vil domstolens tidsbruk i den saksforberedende fasen kunne bli betydelig.⁷⁶ Selv om bruk av transkribering kan synes å avbøte på disse mothensynene, er transkribering svært tidkrevende og dyrt.⁷⁷ Automatisk transkribering skjer ikke i de nordiske landene i dag, og synes heller ikke å være foreslått enda.⁷⁸

3.3.4 Rettstap

Avspilling av opptak av forklaringer kan tenkes å medføre at partene ikke får stilt de spørsmålene som er nødvendig for å sikre et materielt riktig resultat, og at terskelen for å komme til et annet resultat er for høy.⁷⁹ Dette er to sider av konsekvensen *rettstap*. Dersom partene oppfatter ankeforhandlingene for andreinstansen som et «pliktløp» der resultatet er gitt har dette betydelig innvirkning på det grunnleggende sivilprosessuelle hensynet til en materielt riktig dom.⁸⁰ Et av de sentrale holdepunktene for å vurdere dette spørsmålet er i hvilken grad andreinstansen tillater supplerende rettsavhør, enten gjennom nye avhør eller supplerende spørsmål.

⁷³ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 69.

⁷⁴ (Leirvik, 2018) punkt 5.

⁷⁵ (Jahre, 2017) punkt 6.4.

⁷⁶ NOU 2011: 13 s. 207.

⁷⁷ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 69.

⁷⁸ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 69.

⁷⁹ NOU 2016: 24 s. 74 og (Leirvik, 2018) punkt 5.

⁸⁰ (Leirvik, 2018) punkt 5.

4 ANKESYSTEMET OG REGLENE OM OPPTAK AV FORKLARINGER I NORGE OG DANMARK

4.1 Ankesystemet i Norge

Det er ankefrist på en måned fra dagen tingretten har avsagt dom.⁸¹ Anken inngis normalt til tingretten.⁸² Anken må gi retten «grunnlag for en forsvarlig behandling av saken» og peke på de sentrale forholdene i saken, en begrunnelse om hvorfor parten mener tingrettens dom var feil, hvilke bevis som skal føres for lagmannsretten og om anken gjelder hele eller deler av avgjørelsen.⁸³ Ankemotparten bør inngi anketilsvar.⁸⁴

Ankebehandlingen kan i utgangspunktet bare gjelde de krav og påstander som ble ført for tingretten.⁸⁵ Nye krav kan imidlertid påberopes dersom de har sammenheng med kravene som ble ført for tingretten.⁸⁶ Utvidelse av påstand kan gjøres dersom partene er enige og retten samtykker, eller ved endrede forutsetninger.⁸⁷ Etter ankefristen kan partene fortsatt fremsette nye krav eller påstander etter disse reglene så lenge et slikt tillegg også er «rimelig».⁸⁸

Det er ingen preklusjonsregler for påstandsgrunnlag eller bevis. Det er altså betydelige muligheter for partene å fremsette nye prosesshandlinger for lagmannsretten, og dermed endre bevisbildet og hva som er gjenstand for ankebehandlingen. I dag tar halvparten av ankesakene lengre tid i lagmannsretten enn tingretten, mens det i over 60 % av sakene føres flere vitner for lagmannsretten.⁸⁹ Dette gir uttrykk for en svært omprøvende andreinstansbehandling.

Partene trenger ikke ankesamtykke for saker med tvisteverdi over 250 000 kroner, og anker over terskelverdien tas dermed til ankebehandling.⁹⁰ Lagmannsretten har under saksforberedelsen mulighet til å sile ut saker som «klart» ikke kan føre frem.⁹¹ Dersom retten vurderer å gjøre dette, skal partene få beskjed og mulighet til å uttale seg.⁹² Ankesiling skjer i dag i 5–15 % av sakene, og det er dermed en høy terskel for å nekte anken fremmet. Reelt sett

⁸¹ Tvl. § 29-5.

⁸² Tvl. § 29-9.

⁸³ Tvl. § 29-9 (4) og (5).

⁸⁴ Tvl. § 29-11.

⁸⁵ Tvl. § 29-4.

⁸⁶ Tvl. § 29-4 (2).

⁸⁷ Tvl. § 29-4 (3).

⁸⁸ Tvl. § 29-4 (4).

⁸⁹ NOU 2020: 11 s. 324.

⁹⁰ Tvl. § 29-13 (1). Det avgrenses mot behandling av småkravsprosess, se kapittel 1.2.3.

⁹¹ Tvl. § 29-13 (2).

⁹² Tvl. § 29-13 (4).

er andreinstansen derfor ikke et «to trinn-system» hvor saken først må slippes inn før den realitetsbehandles fordi sannsynligheten for at anken nektes fremmet er lav.⁹³ Dette gir ankeprosessen et ytterligere omprøvende preg.

Under behandlingen i lagmannsretten har retten samme oppfordring til aktiv saksstyring som i tingretten.⁹⁴ Dette innebærer at retten og partene skal gjennomgå behandlingen og grunnlaget for denne.⁹⁵ Selv om partene i utgangspunktet har fri bevisførsel, kan spørsmål om proporsjonal bevisførsel avgjøres under saksbehandlingen.⁹⁶ Den aktive saksstyringen er blant annet ment å bidra til bedre konsentrering av saken, hvilket kan gjøre ankesystemet mer overprøvende.⁹⁷

Få saker behandles skriftlig i lagmannsretten.⁹⁸ Dette kan gjøres hvis partene er enige og retten samtykker, eller for anker over saksbehandlingen, rettsanvendelsen eller relativt ukompliserte bevisspørsmål uten behov for bevisumiddelbarhet, for eksempel ved vurdering av dokumentbevis.⁹⁹ Det blir hevdet at begrunnelseskravet for å nekte en sak fremmet (ankesiling) innebærer en *de facto* skriftlig behandling.¹⁰⁰ Fraværet av skriftlig behandling i alminnelighet bidrar likevel til å gi ankesystemet et omprøvende preg.

I muntlig ankeforhandling skal all bevisføring, inkludert vitneforklaringer, legges frem på nytt for retten.¹⁰¹ Dette gir prosessen et omprøvende preg.

Andreinstansens formål i Norge synes altså å være å prøve saken på nytt, særlig på grunn av mangelen på preklusjon og den lave graden av ankesiling. Dette står i kontrast til hensikten ved innføringen av tvisteloven. Tvistemålsutvalget ønsket en overgang til et overprøvende ankesystem, som kvalitetskontroll for å sikre riktige avgjørelser og forsvarlig behandling.¹⁰² Utvalget så for seg at behandlingen på alle stadier skulle bli spisset til det som var omtvistet.¹⁰³ Dette har ikke skjedd i praksis.¹⁰⁴

⁹³ Se NOU 2020: 11 s. 329 med en noe annerledes forståelse av dette.

⁹⁴ Tvl. § 29-14 (3) jf. § 9-4 og § 9-5 (3) og (4).

⁹⁵ Tvl. § 9-4.

⁹⁶ Tvl. § 21-3 jf. § 21-8.

⁹⁷ (Schei, Bårdsen, Nordén, Reusch, & Øie, 2022), kommentar til tvl. § 29-13 punkt 3.

⁹⁸ NOU 2020: 11 s. 332.

⁹⁹ Tvl. § 29-4 (3) og (4).

¹⁰⁰ Høringsnotat 07.10.20 s. 50.

¹⁰¹ Tvl. § 29-18 jf. § 9-14.

¹⁰² NOU 2001: 32 A s. 346 og 357 flg.

¹⁰³ NOU 2001: 32 A s. 346 og 357.

¹⁰⁴ NOU 2020: 11 s. 324-325.

På denne bakgrunn har Domstolkommisjonen foreslått nye endringer i prosessregelverket. Det er foreslått at også nye påstandsgrunnlag og bevis skal prekluderes inn mot lagmannsrettsbehandlingen med regler grovt tilsvarende de i Sverige.¹⁰⁵ Man ønsker også å lovfeste i reglene om aktiv saksstyring at dommeren skal ta stilling til om bevisførselen er proporsjonal allerede i saksforberedelsen.¹⁰⁶ Utvalget ønsket også mer utstrakt bruk av ankesiling og skriftlig behandling.¹⁰⁷ Det har også blitt foreslått å innføre opptak av forklaringer i tråd med hjemmelen Tvistemålsutvalget innførte alt i 2001.¹⁰⁸

4.2 Reglene om opptak av forklaringer i Norge

4.2.1 Historisk bakgrunn

Det ble ikke gjort opptak av forklaringer under tvistemålsloven. Dette var særlig fordi ordningen før vedtakelsen av tvistemålsloven – protokollering – førte til en svært sendrektig, tungvint og komplisert saksbehandling med dårlig beviskvalitet.¹⁰⁹ På denne bakgrunn ønsket man større grad av muntlighet og bevisumiddelbarhet.¹¹⁰ Forslag om lydopptak og stenografi på sekstitallet ble avslått på grunn av lav samfunnsøkonomisk verdi.¹¹¹

Opptak av forklaringer har blitt foreslått flere ganger de siste 20 årene med varierende begrunnelser. Jeg vil derfor ta for meg de viktigste formålene i de sentrale forarbeidene siden 2000.

Tvistemålsutvalget var det første som autoritativt foreslo opptak av forklaringer i sivilprosessen.¹¹² Forslaget kom som en del av forslaget til ny tvistelov, og funksjonene ble derfor vurdert på tvers av de ulike forslagene utvalget kom med.¹¹³ Utvalget mente at det var på tide å vurdere spørsmålet på nytt, fordi vurderingene som lå til grunn for ordningen i tvistemålsloven, ikke nødvendigvis stod seg hundre år senere.¹¹⁴ Forslaget gikk ut på å ta opp forklaringene, men vurderte ikke spørsmålet om avspilling i lagmannsretten.

¹⁰⁵ NOU 2020: 11 s. 362-363, (Strandberg & Nylund, 2020) s. 89. Se også kapittel 5.1.

¹⁰⁶ Høringsnotat 07.2018 s. 14.

¹⁰⁷ NOU 2020: 11 s. 328-330 og 331-332.

¹⁰⁸ Tvl. § 13-7 jf. Prop. 63 L (2017-2018).

¹⁰⁹ NUT 1969: 3 s. 120 flg.

¹¹⁰ NUT 1969: 3 s. 120 flg.

¹¹¹ NUT 1969: 3 s. 120 flg.

¹¹² NOU 2001: 32 B s. 837-838.

¹¹³ NOU 2001: 32 B s. 836-838.

¹¹⁴ NOU 2001: 32 B s. 846.

En sentral funksjon opptak av forklaringer var ment å ha var notoritetsfunksjonen. Opptakene skulle sikre at innholdet i forklaringene ble sikret for ettertiden, for eksempel i forbindelse med gjenåpning.¹¹⁵ Utvalget ønsket også at man skulle kunne påvise endringer i vitnets forklaring mellom første- og andreinstansen.¹¹⁶ Dette kan synes å tale for et overprøvende formål, men også i et omprøvende ankesystem er det rom for å konfrontere vitner med endringer i forklaringen.

Opptak av forklaringer skulle også sikre en disiplinierende funksjon. Ved at partene måtte ta stilling til opptakene i etterkant av tingrettsbehandlingen, var intensjonen at de skulle legge mest mulig av faktum til grunn i lagmannsrettsbehandlingen.¹¹⁷ Hensynet til bevisverdien var også viktig. I valget mellom protokollering og lydopptak var utvalget klar på at lydopptak sikret en langt bedre bevisverdi.¹¹⁸ På dette punktet kan det altså synes som at utvalget la til rette for en mer overprøvende ordning.

Justisdepartementet tiltrådte i sin proposisjon utvalgets uttalelser, men la også vekt på samfunnsøkonomiske hensyn. Departementet la til et unntak for lydopptak der tingretten ikke hadde tilgjengelig utstyr og forkastet et forslag om tvungen protokollering hvis opptak ikke var mulig.¹¹⁹

Straffeprosessutvalgets forslag i 2016 var neste gang spørsmålet kom opp for fullt. Redegjørelsen gjaldt i utgangspunktet bare for forslaget til ny straffeprosesslov, men Justisdepartementet har senere gått inn for et prøveprosjekt for både sivil- og straffeprosessen i kjølvannet av utvalgets forslag.¹²⁰ Straffeprosessutvalgets redegjørelser gir derfor mye av grunnlaget for dagens ordning, men det må tas hensyn til at enkelte av vurderingene ikke nødvendigvis er direkte overførbare på grunn av forskjellene mellom sivil- og straffeprosess.

Hensynet til bevisverdi var sentralt for at utvalget foreslo å spille av opptakene i lagmannsretten. At opptak av forklaringer sikrer tidsnære bevis og en nøyaktig gjengivelse av innholdet i forklaringen ble fremhevet.¹²¹ Dette var ment å gjøre at risikoen for feil ved

¹¹⁵ NOU 2001: 32 B s. 836–837 og (Fredriksen & Strandberg, 2016) s. 74.

¹¹⁶ NOU 2001: 32 B s. 837–838.

¹¹⁷ NOU 2001: 32 B s. 836–387 og (Fredriksen & Strandberg, 2016) s. 74.

¹¹⁸ NOU 2001: 32 B s. 846.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 238 og 413.

¹²⁰ Forskrift om opptak i retten (opptaksforskriften) § 5 og Prop. 63 L (2017–2018) punkt 2.4.

¹²¹ NOU 2016: 24 s. 179.

ankesiling og skriftlig behandling ble mindre.¹²² Opptakene skulle bli brukt for å gjøre en omprøving mer rettssikker.¹²³ Utvalget ønsket ikke å gå inn for en rent overprøvende andreinstans, men dette er begrunnet i straffeprosessuelle hensyn.¹²⁴ Det er dermed uklart hvilken betydning denne funksjonen er ment å ha i den norske sivilrettspleien.

Notoritetsfunksjonen ble også fremhevet. Ved at opptaket var tilgjengelig for partene skulle man unngå flere utsiktsløse anker.¹²⁵ At forklaringen ble tatt opp skulle sørge for at tilpasninger i forklaringen ble fanget opp.¹²⁶ Dette skulle også ha en disiplinerende effekt.

Den saksspesifikke effektiviteten var viktig for departementets begrunnelse. De la til grunn at avspilling av opptak ville føre til bedre planlegging av ankeforhandlingene.¹²⁷ Departementet avfeide at muligheten til å se opptak i forbindelse med ankesiling ville være vesentlig mer arbeidskrevende, fordi det ville være opp til retten selv om opptaket skulle bli spilt av.¹²⁸ Det ble lagt til grunn at denne muligheten ville føre til noe mer tidsbruk i ankesilingen, og derfor ha en mindre samfunnsøkonomisk fordel.¹²⁹

Et annet sentralt formål var den disiplinerende funksjonen opptak av forklaringer kan tenkes å ha. Departementet så for seg at vissheten om at opptakene skulle bli spilt av, ville gjøre at prosessfullmektigene tematiserte utspørringene i tingretten i større grad og at bevisføringen i lagmannsretten ble mindre.¹³⁰ Innføring av opptak av forklaringer skulle også ha en solennitetseffekt på vitnene.¹³¹

Over tid kan det altså synes som at lovgivers begrunnelse for å innføre opptak av forklaringer har beveget seg fra en notoritetsfunksjon til å sørge for en disiplinerende og sakseffektiv ankebehandling. Dette kan ha sammenheng med at ineffektivitet og stor grad av dobbeltarbeid har vært sentralt i kritikken mot lagmannsrettens arbeidsmåte i dag.¹³² At partene i større grad

¹²² NOU 2016: 24 s. 451–452.

¹²³ NOU 2016: 24 s. 179 flg.

¹²⁴ NOU 2016: 24 s. 442–443.

¹²⁵ NOU 2016: 24 s. 180.

¹²⁶ NOU 2016: 24 s. 180.

¹²⁷ Prop. 63 L (2017–2018) s. 13 og kommentar til § 6.

¹²⁸ Prop. 63 L (2017–2018) s. 22.

¹²⁹ Prop. 63 L (2017–2018) s. 22.

¹³⁰ Prop. 63 L (2017–2018) s. 13.

¹³¹ Prop. 63 L (2017–2018) s. 13.

¹³² Se f.eks. (Strandberg & Nylund, 2020) s. 86.

skal legge de uomstridte delene av faktum til grunn før ankeforhandlingene i lagmannsretten har imidlertid vært sentralt siden hjemmelen i tvisteloven § 13-7 ble foreslått i 2001.

4.2.2 Situasjonen i dag

Opptak av forklaringer skjer ikke i dag. Det er heller ikke krav om protokollering hvis forklaringen ikke tas opp.¹³³ Den eneste måten partene kan vite hva som ble sagt i førsteinstansen er altså gjennom det som ble inntatt i domspremissene og eventuelt sine egne opptak og notater.¹³⁴ Det finnes en hjemmel for protokollering, men den brukes sjelden.¹³⁵

Den formelle hovedregelen er likevel at opptak skal skje i alle saker, med mindre forklaringen inntas i rettsboken, saken går etter reglene om småkravprosess eller domstolen ikke har nødvendig utstyr for opptak.¹³⁶ I praksis er det siste unntaket hovedregelen. Det er bare to rettssteder som har nødvendig utstyr, Nord-Troms og Senja tingrett og Sør-Rogaland tingrett. Disse rettsstedene er med i Domstoladministrasjonens prøveprosjekt.¹³⁷ Det er dommeren som administrerer opptak i prøveprosjektet.¹³⁸

Prøveprosjektet har ført til det som formelt sett er gjeldende rett i dag, selv om hjemlene bare gjelder for disse to rettsstedene.¹³⁹ Det har blitt gitt to midlertidige forskrifter og to endringer i tvisteloven.¹⁴⁰ Jeg tar utgangspunkt i dette midlertidige lovverket videre i drøftelsen.

I ankesilingsprosessen «kan» lagmannsretten se på opptakene.¹⁴¹ Forskriften angir at avspillingen «bør begrenses til det som anses relevant for vurderingen».¹⁴² Dette viser at departementet har lagt vekt på hensynet til samfunnsøkonomi i utformingen av hjemmelen. I praksis har hjemmelen blitt brukt i svært liten grad i sivile saker.¹⁴³

¹³³ Tvl. § 13-7 jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 238.

¹³⁴ Prop. 63 L (2017–2018) s. 10.

¹³⁵ (Feinberg, Hjetland, Vangsnes, Welo, & Aasbrenn, 2022), note 1 til tvl. § 13-8.

¹³⁶ Tvl. § 13-7 (1) jf. (2).

¹³⁷ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 49.

¹³⁸ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 48.

¹³⁹ Forskrift om hvilke domstoler forskrift om opptak i retten § 6 gjelder for (stedsforskriften) § 1.

¹⁴⁰ Opptaksforskriften, stedsforskriften og tvl. §§ 23-2 (4) og 24-1 (4).

¹⁴¹ Opptaksforskriften § 5.

¹⁴² Opptaksforskriften § 5.

¹⁴³ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 52.

Lagmannsretten «skal» spille av opptakene helt eller delvis i ankeforhandlingene.¹⁴⁴ Det kan gjøres unntak fra dette dersom «hensynet til forsvarlig saksbehandling» taler for det.¹⁴⁵ Ut fra en naturlig språklig forståelse prøver retten dette *ex officio*. I vurderingen av hva som er «forsvarlig saksbehandling» trekker departementet frem hensynet til en effektiv avvikling av ankesaken, om opptaket har sørget for at ansikt og kroppsspråk vises godt nok og om saken anses å være tilstrekkelig opplyst uten å foreta nytt rettsavhør.¹⁴⁶ Retten skal ta stilling til dette spørsmålet så tidlig som mulig under saksforberedelsen.¹⁴⁷

Hvis retten kommer til at vitnet må møte på nytt skal opptaket normalt vises først.¹⁴⁸ Det er ikke mulig med nytt avhør om forhold som ble dekket i tingrettens rettsavhør.¹⁴⁹ Supplerende spørsmål har sjelden vært påberopt i prøveprosjektet, muligens fordi lagmannsretten har vært fleksible.¹⁵⁰

Opptakene var ment å være tilgjengelig ved domsskrivingen, men har blitt lite brukt i praksis.¹⁵¹ Dette kan ha sammenheng med at lagrings- og gjenfinningsmetoden i systemet er under utvikling.¹⁵²

Transkribering har vært et praktisk problem i Norge fordi opptakene oppleves som lite håndterbare.¹⁵³ Det har vært vanskelig å begrense avspillingen til «den del som bestrides» slik forskriften krever, særlig fordi å finne presise tidsstempler er tidkrevende og komplisert.¹⁵⁴ Dette kan synes å senke den disiplinerende funksjonen opptak av forklaringer kan ha.

I dag skjer det ikke transkribering med mindre partene ber retten gjøre det eller at partene gjør dette selv, noe som er en svært ressurskrevende og dyr praksis.¹⁵⁵ Utskriftene ser heller ikke ut til å kunne fremlegges for ankeinstansen uten mulighet til supplerende spørsmål hvis motparten motsetter seg fremleggelsen, men dette er ikke endelig avklart.¹⁵⁶

¹⁴⁴ Opptaksforskriften § 6 (1).

¹⁴⁵ Opptaksforskriften § 6 (1).

¹⁴⁶ PRE-2018-09-28-1470, kommentar til § 6 og Prop. 63 L (2017–2018) s. 19–20.

¹⁴⁷ Opptaksforskriften § 6 (2).

¹⁴⁸ Opptaksforskriften § 6 (3).

¹⁴⁹ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 57.

¹⁵⁰ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 57.

¹⁵¹ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 59.

¹⁵² (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 38.

¹⁵³ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 4, 52 og 69.

¹⁵⁴ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 4, 21 og 69.

¹⁵⁵ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 50 og (Schei, Bårdsen, Nordén, Reusch, & Øie, 2022), kommentar til tvl. § 13-7 punkt 10.

¹⁵⁶ HR-2020-2411-U avsnitt 16.

Domstoladministrasjonen mener den tekniske løsningen finnes i dag, men dette er ikke foreslått innført enda.¹⁵⁷ Det oppleves altså at transkribering er et enklere henvisningsmedium,¹⁵⁸ men mer utstrakt bruk vil senke bevisverdien betydelig.

4.3 Utsyn: Situasjonen i Danmark

Dansk sivilprosess er bygget på mange av de samme formålene som den norske sivilprosessen, men har enkelte særreguleringer.¹⁵⁹ Jeg vil i hovedsak trekke frem fire forskjeller i begrensninger på tilgangen til andreinstansen: Aktiv saksstyring, ankesiling, skriftlig behandling og preklusjon, i tillegg til en oversikt over forskjellene i reglene om opptak av forklaringer.

Den danske lovgiveren har satt store krav til dommernes aktive saksstyring, og både i førsteinstansen (byret) og andreinstansen (landsret) er dommeren pålagt å holde et detaljert saksforberedende møte der dommeren kan, og i praksis vil, skjære til saken før hovedforhandlingen.¹⁶⁰ Dette er begrunnet i hensynet til effektivitet og gjør at tiden i hovedforhandling blir kuttet allerede i førsteinstansen.¹⁶¹ Forklaringene vil derfor normalt være kortere og mer konsentrert enn i Norge.¹⁶²

Med tanke på ankesiling har ikke landsretten mulighet til å sile bare deler av en anke. Ankesiling fører derfor til at hele saken siles bort uten ankeforhandling.¹⁶³ Det er likevel forutsatt at domstolene ikke skal sile bort tvilsomme eller prinsipielle saker, eller saker som har «særlig betydning» for den ankende part.¹⁶⁴

Landsrettene bruker skriftlig behandling langt oftere enn i Norge, særlig i de sakene som angår «et afgrænset juridisk problem, og hvor sagens faktum er forholdsvis enkelt».¹⁶⁵ Også med tanke på preklusjon er det enkelte nyanseforskjeller. Landsretten har mulighet til å nekte partene å fremsette nye krav, påstander eller prosesshandlinger som ikke har vært gjort for en tidligere instans.¹⁶⁶ I praksis er det imidlertid sjelden at motparten protesterer på at nye krav eller

¹⁵⁷ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 69.

¹⁵⁸ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 4, 21 og 69.

¹⁵⁹ NOU 2020: 11 s. 60–61.

¹⁶⁰ Retsplejeloven (rpl.) § 353, NOU 2020: 11 s. 276 og (Gomard & Kistrup, 2020) s. 257.

¹⁶¹ (Gomard & Kistrup, 2020) s. 254.

¹⁶² NOU 2020: 11 s. 276.

¹⁶³ Rpl. § 368 a og høringsnotat 07.10.2020 s. 45.

¹⁶⁴ (Gomard & Kistrup, 2020) s. 710–711.

¹⁶⁵ Rpl. § 387 og (Gomard & Kistrup, 2020) s. 738.

¹⁶⁶ Rpl. §§ 383–384.

påstander blir tatt inn i saken, og preklusjon har derfor ingen fremtredende plass i ankesystemet.¹⁶⁷ Nye bevis tillates ofte.¹⁶⁸ Dette gir det danske systemet et omprøvende preg.

I samme retning trekker det at i de sakene hvor bevisvurdering kommer på spissen for landsrettene, vil det normalt avholdes nye rettsavhør av parter og vitner.¹⁶⁹

Når det kommer til opptak av forklaringer, står bevisumiddelbarhetsprinsippet og muntlighetsprinsippet også sterkt i Danmark.¹⁷⁰ Sikring av innholdet i forklaringer har imidlertid blitt løst på ulike måter.

Den danske lovgiveren forkastet et forslag om opptak av lyd og bilde som hovedregel fordi de er «langt mere uhåndterlige end referater»,¹⁷¹ og at gjenbruksverdien og effektivitetsgevinsten derfor er minimal. Dette drøftes opp mot at protokollering eller nedskrivning av notater er vesentlig mer arbeidskrevende for dommeren enn å gjøre opptak.¹⁷²

Lovgiver la til grunn at opptakene uansett i de aller fleste tilfellene ville ligge ubrukt.¹⁷³ Det var derfor sentralt at opptak av forklaringer har en liten samfunnsøkonomisk gevinst, lite betydning for å sikre notoritet og at det ikke egentlig førte til saksspesifikk eller samfunnsøkonomisk effektivitet.

Dette utgangspunktet har sammenheng med den ordningen som har vært i bruk i Danmark over lengre tid. Hovedregelen er at dommerne utarbeider et sammendrag av forklaringene fra hovedforhandlingen, som ved anke blir oversendt landsretten.¹⁷⁴ Den danske landsretten har derfor tilgang på et utdrag av det sentrale som kom frem av et vitnes forklaring, til forskjell fra situasjonen i Norge. Dette er noe av bakgrunnen til at opptak av forklaringer ikke har vært like mye diskutert som i Norge: Hensynet til en materielt riktig dom og en forsvarlig og tillitsskapende domstol blir sikret på annen måte. Forklaringene kan protokolleres, men dette blir lite brukt i dag.¹⁷⁵

¹⁶⁷ (Gomard & Kistrup, 2020) s. 711–713.

¹⁶⁸ (Gomard & Kistrup, 2020) s. 731.

¹⁶⁹ (Gomard & Kistrup, 2020) s. 736.

¹⁷⁰ (Nylund, 2015) s. 6–7.

¹⁷¹ KBET 2001 nr. 1401 kap. 12 punkt 8.3.1.

¹⁷² KBET 2001 nr. 1401 kap. 12 punkt 8.3.1.

¹⁷³ KBET 2001 nr. 1401 kap. 12 punkt 8.3.3.

¹⁷⁴ Rpl. § 218 a og (Gomard & Kistrup, 2020) s. 484.

¹⁷⁵ Rpl. § 186 og (Gomard & Kistrup, 2020) s. 484.

I et vedtatt lovforslag som ikke har trådt i kraft enda på grunn av manglende utstyr i byrettene, gis dommerne i byretten mulighet til å bestemme at forklaringene skal tas opp.¹⁷⁶ Denne muligheten antas å ikke bli brukt i stor utstrekning.¹⁷⁷ Det klare utgangspunktet i dansk rett er altså at alle forklaringer må gjøres på nytt i landsretten, men i praksis føres mange av de vitnebevisene partene ikke har innvendinger til i form av sammendraget fra førsteinstansen.¹⁷⁸

Selv om den danske og norske ordningen kanskje kan anses som like omprøvende, er likevel dreiningen i den danske ordningen mot å gjenbruke sammendragene i andreinstansen med på å gi instansen et noe mer overprøvende preg.¹⁷⁹ Når byretten har grundige og spissede saksforberedelser og skriver sammendrag av forklaringer gir dette landsretten et effektivt og helhetlig bevisbilde å avgjøre sakene ut fra.

Når de danske domstolene har grundige saksforberedende møter som avskjærer og spisser bevisførselen allerede for førsteinstansen gir dette landsretten et mer effektivt og helhetlig bevisbilde å avgjøre saker ut fra. I samme retning gir vil sammendraget av forklaringene

En sammenlikning av de to ankesystemene viser også at reglene om opptak av forklaringer er vidt forskjellige. De sentrale funksjonene opptak av forklaringer er ment å styrke – notoritet, disiplinering, preklusjon og saksspesifikk effektivitet – er sikret på en annen måte.

¹⁷⁶ Lov nr. 538/2008, jf. lovens § 106 (3).

¹⁷⁷ KBET 2001 nr. 1401 kap. 12 punkt 8.3.3

¹⁷⁸ Prop. 63 L (2017–2018) punkt 4.2 og (Det nordiske juristmøte, 2011) s. 207.

¹⁷⁹ Slik også (Det nordiske juristmøte, 2011) s. 207.

5 ANKESYSTEMET OG REGLENE OM OPPTAK AV FORKLARINGER I SVERIGE OG FINLAND

5.1 Ankesystemet i Sverige

I Sverige har partene tre ukers ankefrist fra førsteinstansen (tingsrätten) avsier dom.¹⁸⁰ I ankeerklæringen må den ankende part nevne hvilken dom som ankes, hvilken del av dommen det ankes over og den endringen man ønsker. Parten må også oppgi begrunnelse for anken og hvorfor parten mener dommen eller saksbehandlingen er feil, hvilke bevis som påberopes og hva disse er ment å bevise.¹⁸¹ Anken skal også begrunne hvorfor ankesamtykke bør gis.¹⁸² Det betyr at parten altså må spesifisere *både* hvorfor dommen er (presumtiv) feil og hvorfor saken skal få ankesamtykke. Dette er et strengere krav til ankens innhold enn i Norge.¹⁸³

Partene må påberope påstandsgrunnlagene fra tingsrätten for at de skal kunne tas i betraktning i andreinstansen (hovrätten).¹⁸⁴ Man kan imidlertid ikke føre nye bevis, påstandsgrunnlag, påstander eller krav for hovrätten med mindre det foreligger gode grunner for dette.¹⁸⁵ Slike gode grunner kan være at det har oppstått nye faktiske forhold, at en part blir kjent med nye bevis hen ikke burde visst om tidligere eller hen har hatt gyldige grunner for å ikke ha fremmet bevisene tidligere.¹⁸⁶ Nye prosesshandlinger blir hyppig prekludert av domstolene,¹⁸⁷ og preklusjonsreglene gir derfor ankesystemet et effektivt og overprøvende preg.

Svensk sivilrettspleie hadde ved tusenårsskiftet høy restanse og lang saksbehandlingstid.¹⁸⁸ Man måtte velge mellom effektivisering av domstolene, oppretting av nye domstoler eller å innføre begrensninger på tilgangen til andreinstansen.¹⁸⁹ Den svenske lovgiveren valgte på det siste og innførte en ny hjørnestein i det svenske ankesystemet: Krav om ankesamtykke ble utvidet fra småkravene til å gjelde alle sivile krav.¹⁹⁰

¹⁸⁰ svRB kap. 50 §§ 1–2.

¹⁸¹ svRB kap. 50 § 4.

¹⁸² svRB kap. 50 § 4.

¹⁸³ Sml. kapittel 4.1.

¹⁸⁴ NJA 1997 s. 825, NJA 2003 s. 58, NJA 2010 s. 643 og (Lindell, 2021) s. 473.

¹⁸⁵ svRB kap. 50 § 4 og (Strandberg & Nylund, 2020) s. 89.

¹⁸⁶ Se f.eks. NJA 1981 s. 683 og (Lindell, 2021) s. 457–458.

¹⁸⁷ Se f.eks. NJA 1981 s. 683 og (Lindell, 2021) s. 457–458.

¹⁸⁸ (Nylund, 2006) s. 198.

¹⁸⁹ Se (Nylund, 2006) s. 63–64 med denne terminologien.

¹⁹⁰ (Lindell, 2021) s. 465.

Andreinstansbehandlingen i Sverige kan omtales som et «to trinn-system» der retten først prøver om saken skal få samtykke til ny behandling («overprøvingsfasen»), og deretter om anken får medhold i de faktiske etter materielle spørsmålene («omprøvingsfasen»)¹⁹¹.

Det første steget er altså å overbevise hovrätten om at tingsrättens dom eller saksbehandling er beheftet med feil, og dermed skal prøves («prövningstillstånd»). Dette avgjøres på bakgrunn av ankeerklæringen, de fremlagte bevisene, utskrift av rettsboken og opptak av forklaringer fra tingsrätten.¹⁹² Hovrätten skal gi ankesamtykke dersom de lovfestede vilkårene er oppfylt.¹⁹³ Er retten i tvil, skal samtykke gis.¹⁹⁴

Ankesamtykke skal gis der det er grunn til å tvile på dommens riktighet, hvis man ikke uten prøving kan vurdere riktigheten av resultatet tingsrätten kom til, der saken reiser spørsmål som er viktige for rettstilstanden eller andre sterke grunner tilsier prøving.¹⁹⁵ Hovrätten prøver spørsmålet *ex officio*, slik at man ikke nødvendigvis får samtykke på det grunnlaget man anket over.¹⁹⁶

Hovrätten skal altså ta stilling til sakens faktiske og rettslige side. At anken skal prøves der det er saklig grunnlag for at dommen kan være feil («ändringsfall»), hvis et viktig rettsspørsmål kommer på spissen («prejudikatfall») eller der det er særlige saksspesifikke grunner til å ta saken til ny behandling («extraordinära fall») er naturlige nok sett opp mot norsk sivilprosess.¹⁹⁷

Den siste grunnen til å gi ankesamtykke, der hovrätten etter å ha tatt stilling til de faktiske og materielle spørsmålene ikke har godt nok grunnlag til å bedømme spørsmålet («granskningsfall») krever ytterligere forklaring. Dette grunnlaget springer ut av doktrinen om «tilltrobevisning».

Doktrinen om «tilltrobevisning» går i korte trekk ut på en vurdering av hvilken bevisverdi og troverdighet en muntlig vitneforklaring har, og eventuelt en avklaring av innholdet i den.¹⁹⁸

¹⁹¹ Se (Strandberg & Nylund, 2020) s. 89 med denne terminologien.

¹⁹² (Strandberg & Nylund, 2020) s. 90.

¹⁹³ (Borgström mfl., u.d.), note 2136 til svRB kap. 49 § 14.

¹⁹⁴ NJA 2018 s. 1062 avsnitt 10.

¹⁹⁵ svRB kap. 49 § 14.

¹⁹⁶ (Nylund, 2006) s. 200 og (Borgström mfl., u.d.), note 2136 til svRB kap. 49 § 14. Se svRB kap. 50 § 13 (4).

¹⁹⁷ Se (Borgström mfl., u.d.), notene 2137–2140 til svRB kap. 49 § 14 med denne terminologien.

¹⁹⁸ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 90.

Doktrinen er styrende i både Sverige og Finland, og har en side til bevisumiddelbarhetsprinsippet, muntlighetsprinsippet og kontradiksjonsprinsippet.

Doktrinen krever i utgangspunktet at der et vitnes forklaring trekkes i tvil, må anken gis ankesamtykke og prøves som et «granskningsfall». Den svenske lovgiveren har imidlertid vurdert det slik at å la hovrätten se på opptak av forklaringer i tingsrätten oppfyller kravene doktrinen stiller.¹⁹⁹ Ved å gjøre dette unngår man å sette effektivitetshensynet opp mot hensynene som begrunner doktrinen. Doktrinen har dermed fått langt mindre betydning for ankeforhandlingene i nyere tid.²⁰⁰

Hovrätten kan be om anketilsvar før den avgjør spørsmålet om ankesamtykke, men dette skjer sjelden i praksis.²⁰¹ Ankesamtykke kan gis for hele eller deler av saken.²⁰² Ankesamtykke gis i dag for rundt 40 % av innkomne anker over dommer.²⁰³

Overprøvingsfasen sørger altså for at en stor del av de innkomne ankene blir nektet fremmet til andreinstansen. Hovrätten skal ikke fatte en materiell avgjørelse, men heller foreta en prosessuell vurdering av om saken bør prøves igjen. En omprøvende domstol hadde i større grad vært bundet av kontradiksjonshensynet.²⁰⁴ Ankesystemet fremstår derfor overprøvende.

Det andre steget i «to trinns-systemet» er prøving av sakens faktiske og materielle side. Muntlig ankeforhandling er formelt sett hovedregelen, men bare 12 % av de innkomne avgjøres ved muntlig ankeforhandling.²⁰⁵ Skriftlig behandling kan gjøres ved absolutte rettergangsfeil, hvis saken kan utredes tilfredsstillende, eller partene har begjært eller ikke motsetter seg skriftlig behandling og retten samtykker til dette.²⁰⁶

Saken kan også behandles skriftlig dersom ankeforhandling er «uppenbart ubehøvlige».²⁰⁷ Dette kan være i rene juridiske spørsmål eller ved enkle bevisspørsmål, for eksempel ved vurderingen

¹⁹⁹ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 90.

²⁰⁰ (Welamson & Munck, 2022) s. 81.

²⁰¹ (Lindell, 2021) s. 471.

²⁰² (Strandberg & Nylund, 2020) s. 90.

²⁰³ (Nestor, 2015) [sitert etter (Strandberg & Nylund, 2020) s. 90]

²⁰⁴ Se til sammenlikning reglene om ankesiling i Norge i kapittel 4.1.

²⁰⁵ (Domstolsverket, 2021) s. 20.

²⁰⁶ svRB kap. 50 § 13 (2)–(4).

²⁰⁷ svRB kap. 50 § 13 (1).

av dokumentbevis eller indisier.²⁰⁸ Det er altså mange muligheter for skriftlig behandling som brukes flittig. Dette støtter at ankesystemet er overprøvende.

I ankeforhandlingene kan partene henvise til opptakene, eventuell protokollering fra tingsrätten eller dommens gjengivelse av faktum.²⁰⁹ Retten har plikt *ex officio* til å vurdere om det skal tas nytt bevisopptak.²¹⁰

Hovedfunksjonen til andreinstansen i Sverige har blitt omtalt som å sørge for materielt riktige dommer og rette eventuelle feil gjort i førsteinstansen, å overvåke førsteinstansens saksbehandling og å bidra til rettsutviklingen.²¹¹ Med innføringen av opptak av forklaringer har imidlertid hensynet til materielt riktige dommer i noen grad trådt bak de andre formålene.²¹² Formålet med andreinstansen i Sverige er altså å være et overprøvende, kontrollerende organ som bare i begrenset grad skal ta fornyede vurderinger av bevissspørsmål. Dette gjelder særlig på grunn av preklusjonsreglene og systemet med ankesamtykke for alle saker.

5.2 Reglene om opptak av forklaringer i Sverige

5.2.1 Historisk bakgrunn

Lydopptak har vært regelen i flere tiår i Sverige. Da Rättegångsbalken ble innført i 1942 ble sammendrag mye brukt, men etter hvert som teknikken har blitt bedre ble lydopptak dominerende.²¹³ Lovgiver var klar på at lydopptak hadde store fordeler over protokollering med tanke på bevisbedømmelsen i hovrätten. Et forsøk på å protokollere forklaringer i straffesakene i 1998 ble forkastet året etter, og videoopptak skjer nå både i sivil- og straffeprosessen.²¹⁴ Reglene om opptak av forklaringer har gjennomgått store endringer i reformene *En modernare rättegång (EMR) I* og *II* i henholdsvis 2008 og 2016.²¹⁵

²⁰⁸ (Lindell, 2021) s. 477.

²⁰⁹ (Lindell, 2021) s. 477.

²¹⁰ (Lindell, 2021) s. 477.

²¹¹ (Nylund, 2006) s. 198 og (Lindell, 2021) s. 464.

²¹² Slik også (Lindell, 2021) s. 464 kan synes å legge til grunn.

²¹³ Prop. 2004/05: 131 s. 106.

²¹⁴ Prop. 2004/05: 131 s. 106.

²¹⁵ (Fitger, et al., 2022), kommentar til kap. 35 § 13.

Svenske opptak oppbevares i to måneder. Opptakene blir nesten utelukkende brukt i ankeprosessen, enten i hovrättens ankeforhandling eller ved vurderingen av ankesamtykke.²¹⁶ Det kan altså synes som at denne delen av notoritetsfunksjonen ikke var sentral i Sverige.

Et av de sentrale formålene er den samfunnsbesparende funksjonen. Lovgiver har gjentatte ganger fremhevet at tyngdepunktet i ankesystemet skal være i førsteinstansen.²¹⁷ At avspilling av opptak av forklaringer gjør at vitner slipper den emosjonelle og tidsmessige belastningen med å vitne i to instanser har også vært viktig.²¹⁸

At opptak av forklaringer kan bidra til bedre bevisverdi for andreinstansen har også vært en historisk begrunnelse for systemet. Lovgiver har pekt på at et nytt rettsavhør ikke nødvendigvis medfører at hovrätten får det beste bevisgrunnlaget for å fatte en avgjørelse.²¹⁹ Forskning viser at dommere tenderer til å ha et annet, og ikke nødvendigvis riktig eller objektivt, forhold til umiddelbar vitneførsel sammenliknet med avspilling av opptak.²²⁰

For å bøte på dette ble det ved EMR I-reformen bestemt at opptak av forklaringer skulle spilles av i hovrätten istedenfor nytt rettsavhør.²²¹ I proposisjonen ble det blant annet vist til at avspilling ville forhindre at vitner bevisst eller ubevisst endrer sin forklaring, for eksempel på grunn av sviktende hukommelse.²²² Muligheten for avspilling gjorde også at prosessen med ankesamtykke, som ble innført for alle sivile saker som en del av samme reform, skulle gå smidigere og med et bedre bevisgrunnlag.²²³ I EMR II-reformen ble det lovfestet at alle tingsrättene skulle ta videoopptak.²²⁴ Dette skulle også føre til et bedre bevisgrunnlag.²²⁵ Et forslag om at opptak bare skulle tas i de sakene som kunne bli anket, ble avvist fordi det ville være vanskelig for dommeren å forutse ankeforløpet i tingsrätten.²²⁶

Reformene skulle også medføre en saksspesifikk effektivitetsfunksjon. Lovgiver pekte på at avspilling ville føre til mindre utsettelse, noe det også har gjort i praksis.²²⁷ Enkelte forslag ble

²¹⁶ NOU 2001: 32 B punkt 17.7.4.2.

²¹⁷ (Jahre, 2017) punkt 4 og svRB kap. 35 § 13.

²¹⁸ (Jahre, 2017) punkt 4.

²¹⁹ Prop. 2004/05: 131 s. 200–201.

²²⁰ (Fitger, et al., 2022), kommentar til kap. 35 § 13.

²²¹ Prop. 2004/05: 131 s. 200.

²²² Prop. 2004/05: 131 s. 200.

²²³ Prop. 2004/05: 131 s. 201.

²²⁴ Prop. 2015/16: 39 s. 41.

²²⁵ Prop. 2015/16: 39 s. 4041.

²²⁶ Prop. 2004/05: 131 s. 108.

²²⁷ (Fitger, et al., 2022), kommentar til kap. 35 § 13 og NOU 2016: 24 s. 174.

også forkastet av denne grunnen. Lovgiver mente det ville være ineffektivt og prosessdrivende dersom partene skulle kunne velge om avspilling kunne skje.²²⁸

Det synes ikke ut fra forarbeidene at en disiplinierende funksjon eller naturlig preklusjon var viktige formål ved EMR-reformene. Spørsmålet om aktiv saksstyring ble heller ikke berørt. Det synes imidlertid som om den svenske lovgiveren ikke var bekymret for at avspilling ville føre til lavere beviskvalitet, selv sett opp mot doktrinen om tilltrobevisning.²²⁹

At terskelen for å komme til et annet resultat i andreinstansen skulle bli for høy ble ikke kommentert i forarbeidene, og denne bekymringen har heller ikke vist seg å stemme i praksis.²³⁰

5.2.2 Situasjonen i dag

Alle forklaringer tas opp med videoopptak i dag.²³¹ Opptaket styres av en protokollfører. Dersom videoopptak ikke gjøres, skal forklaringen likevel tas opp med lydopptak eller protokollering.²³² Dette styrker notoritetsfunksjonen i Sverige.

Når hovrätten skal bestemme om anken skal tas til full behandling blir opptakene gjort tilgjengelig for dommerne, og de kan fatte avgjørelsen basert på opptakene.²³³ Dette er mulig fordi doktrinen om tilltrobevisning tillegges mindre vekt etter innføringen av videoopptak.²³⁴ Det er likevel viktig å minne om at hvis hovrätten ikke har godt nok grunnlag til å ta stilling til anken ut fra materialet som er tilgjengelig («granskningsfall»), skal anken fremmes til full behandling.²³⁵ Det er derfor slik at hensynet til en materielt korrekt dom ved tvil skal gå foran effektivitetshensyn. Opptakene blir mye brukt i praksis.²³⁶

Etter EMR I-reformen er det lovfestet at opptakene «skall» spilles av i ankeforhandlingene.²³⁷ Opptakene er på video etter EMR II-reformen.²³⁸ Denne plikten er likevel ikke uten unntak.

²²⁸ NOU 2016: 24 s. 174.

²²⁹ (Welamson & Munck, 2022) s. 82–83.

²³⁰ NOU 2016: 24 s. 174.

²³¹ svRB kap. 6 § 6.

²³² (Strandberg & Nylund, 2020) s. 90.

²³³ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 90.

²³⁴ (Welamson & Munck, 2022) s. 81.

²³⁵ Se kapittel 5.1.

²³⁶ NOU 2001: 32 B s. 842.

²³⁷ svRB kap. 35 § 13 (2).

²³⁸ Prop. 2015/16: 39 s. 41.

Retten prøver *ex officio* om vitnet må svare på supplerende spørsmål eller møte til nytt rettsavhør.²³⁹

Hovrätten skal beslutte supplerende eller nytt avhør dersom nye omstendigheter har oppstått eller nye bevis har blitt tatt inn i behandlingen.²⁴⁰ Med tanke på de strenge preklusjonsreglene er dette unntaksregler. Det skal også skje supplerende eller nytt avhør hvis vitnets utsagn var uklart og må oppklares for retten.²⁴¹

Hvis det er behov for å avhøre vitnet på nytt skjer dette vanligvis ved supplerende spørsmål.²⁴² Etter EMR I-reformen ble det rettet mye kritikk mot det man anså som en for høy terskel for å tillate nye avhør eller supplerende spørsmål. I praksis har hovrätten imidlertid vist seg å praktisere regelen liberalt, og bestemmelsen er sjelden påberopt av partene.²⁴³

Hvis en av partene misbruker muligheten til å stille nye spørsmål eller foreta nytt avhør ved å stille de samme spørsmålene som i tingsrätten, tar lovkommentaren til orde for at parten kan sanksjoneres ved sakskostnadsspørsmålet.²⁴⁴

Det er ikke like relevant å se på opptakene ved skriftlig behandling, men det er ingen lovregler som setter en absolutt stopper for dette.²⁴⁵ Det er ingen opplysninger om at transkribering av opptakene har vært et praktisk problem i Sverige.

5.3 Utsyn: Situasjonen i Finland

En av de største forskjellene mellom svensk og finsk sivilprosess er at de to avgjørelsesformene i finsk prosess, dom og beslutning, går i samme prosesspor inn til andreinstansen (hovioikeus).²⁴⁶ Dette gjør at reglene om begrensningene på tilgangen til andreinstansen har et annet preg enn i Sverige fordi de må fange både de minste beslutningene og de største

²³⁹ Prop. 2004/05: 131 og svRB kap. 35 § 13.

²⁴⁰ (Borgström mfl., u.d.), note 1570 til kap. 35 § 13.

²⁴¹ (Borgström mfl., u.d.), note 1570 til kap. 35 § 13.

²⁴² svRB kap. 36 § 16.

²⁴³ NOU 2016: 24 s, 174 og (Fitger, et al., 2022), kommentar til kap. 35 § 13.

²⁴⁴ (Fitger, et al., 2022), kommentar til kap. 35 § 13.

²⁴⁵ Med unntak av reglene om tilltrobevisning i svRB kap. 50 § 23. Disse er mindre praktiske i dag jf. kapittel 5.1.

²⁴⁶ fiRB kap. 24 § 1, kap. 25 § 1 (2) og kap. 25a § 5 flg.

dommene. Terskelen for å reise søksmål er høy i Finland som følge av høye sakskostnader.²⁴⁷ Det motsatte gjelder i Sverige, der man har mange saker med lav verdi.²⁴⁸

En annen betydelig forskjell er at skriftlig behandling er hovedregelen i andreinstansen, og at muntlig ankeforhandling bare skjer i 22 % av sakene.²⁴⁹ Å omtale skriftlig behandling som en begrensing på tilgangen til ankedomstolen er derfor egentlig ikke helt presist, i og med at muntlig behandling er unntaket som må begrunnes.²⁵⁰

En annen forskjell fra de svenske reglene er at en beslutning om å ikke gi ankesamtykke må begrunnes, slik som i Norge.²⁵¹ Dette gjør at nekting av samtykke kan beskrives som en forenklet skriftlig behandling. Et krav om begrunnelse bygger opp under forsvarlighetshensynet, men er mindre effektivt.

Når det kommer til opptak av forklaringer, har det vært to betydelige forskjeller mellom Finland og Sverige.

Andreinstansen er lovpålagt å gi ankesamtykke dersom anken gjelder bevisverdien til en vitneforklaring (tilltrobevisning).²⁵² Man har derfor ikke mulighet til å se på og vurdere opptakene i overprøvingsfasen på samme måte som i Sverige.²⁵³ Dette synes å være et utslag av en strengere tolkning av bevisumiddelbarhet og skepsis til beviskvaliteten av opptak av forklaringer.

Frem til i år har det heller ikke vært mulig å spille av opptakene i andreinstansen.²⁵⁴ Dette har vært en betydelig forskjell mellom finsk og svensk ankebehandling som har bakgrunn i doktrinen om tilltrobevisning.²⁵⁵ Også dette synes å være utslag av bevisumiddelbarhetsprinsippet. Når dette har blitt endret får også det finske ankesystemet et mer overprøvende preg.

²⁴⁷ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 88–89.

²⁴⁸ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 89.

²⁴⁹ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 91. Dette inkluderer altså også behandling av beslutninger.

²⁵⁰ fiRB kap. 26 §§ 14–16.

²⁵¹ (Nylund, 2015) s. 12.

²⁵² fiRB kap. 25a § 11.

²⁵³ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 91.

²⁵⁴ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 91 sml. oppdatert fiRB kap. 26 § 15a.

²⁵⁵ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 91.

6 HVLKE FUNKSJONER HAR OPPTAK AV FORKLARINGER I ANKESYSTEM BASERT PÅ OMRØVING ELLER OVERPRØVING?

6.1 Innledning

For å besvare problemstillingen vil jeg først drøfte hvilke funksjoner som er mest fremtredende i henholdsvis et omprøvingssystem og et overprøvingssystem. For omprøvingssystemets del tar jeg for meg funnene fra Norge og Danmark, sett opp mot terminologien i kapittel 3 og hvordan begrensningene på tilgangen til andreinstansen påvirker funksjonene og ulempene. Deretter gjøres det samme for overprøvingssystemets del.

Disse drøftelsene gir grunnlag for å sammenlikne funksjonene og ulempene ved opptak av forklaringer og i hvilken grad de gjør seg gjeldende ut fra hvilket formål ankesystemet har. Dette drøftes i delkapittel 6.4. Avslutningsvis bruker jeg disse funnene for å gjøre rede for hvilken betydning opptak av forklaringer kan få hvis Domstolkommisjonens forslag blir innført.

6.2 Hvilken betydning kan opptak av forklaringer ha i et omprøvingssystem?

6.2.1 Notoritetsfunksjon

I Norge har opptakene i liten grad blitt brukt ved avgjørelsen av om en anke skal siles bort.²⁵⁶ Dette kan ha sammenheng med at ankesilingen da ville blitt vesentlig mer tidkrevende. Det er også grunnlag for å anta at ankene over bevisvurderingen – som er de ankene der avspilling av opptak er mest relevant – ikke så ofte vurderes silt bort. Dette støttes av at opptak heller ikke har blitt særlig brukt i straffesakene.²⁵⁷ Notoritetsfunksjonen har dermed ikke like stor plass i et omprøvingssystem.

Opptakene lagres lengre i Norge enn i Sverige, og sammendragene i Danmark lagres i rettsboken.²⁵⁸ Det er imidlertid ikke grunnlag for å hevde at disse forskjellene er på grunn av skillet mellom overprøving og omprøving. Det synes heller som at gjenåpning har vært trukket frem i større grad i Norge enn i Sverige, og at dette har ført til forskjellen.²⁵⁹

²⁵⁶ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 21.

²⁵⁷ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 55.

²⁵⁸ NOU 2001: 32 B punkt 17.7.4.2, NOU 2016: 24 s. 174 og (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 69.

²⁵⁹ Se f.eks. NOU 2001: 32 B s. 836.

6.2.2 Bedre bevisverdi

I et omprøvingssystem uten preklusjon kan bevisverdien av opptak av forklaringer være mindre.²⁶⁰ Dersom partene har mulighet til å føre nye krav, påstander, påstandsgrunnlag og bevis for andreinstansen, kan full avspilling av opptakene fort miste sin relevans fordi temaet eller innholdet i spørsmålene må endres. Når opptak av forklaringer også er vanskelige å redigere vil gjenbruksverdien derfor være lavere.²⁶¹ Det å føre nye bevis eller å kunne endre prosessopplegget og utspørringen for andreinstansen anses som sentralt i et omprøvingssystem for å sikre materielt riktige resultater.²⁶² Det kan likevel påpekes at det har vært lite supplerende forklaringer i det norske prøveprosjektet.²⁶³ Denne betraktningen gjør seg derfor ikke gjeldende i stor grad, og bevisverdien må anses for å være moderat.

At forklaringen er mer tidsnær har betydning for å sikre et materielt riktig resultat. Det er likevel vanskelig i praksis å avdekke endringer underveis i forklaringen, slik at man er avhengig av å ha transkribert opptakene med tidsstempel for å finne igjen de relevante utsagnene underveis i ankeforhandlingene.²⁶⁴ Hvis partene ikke har kapasitet eller midler til å transkribere opptakene for enkel gjenfinning, kan dette svekke hensynet til en materielt korrekt dom. Det har også betydning for funksjonen i omprøvingssystemet.

Et annet sentralt poeng er at å avskjære muligheten til å stille nye spørsmål kan gjøre ankebehandlingen til et «pliktløp» fordi partene ikke får mulighet til å sikre et materielt korrekt resultat på en god måte, og at utfallet dermed er «gitt».²⁶⁵ Domstolen må da i så fall være liberal med å tillate supplerende spørsmål som eventuelt kan gjøres ved fjernavhør.²⁶⁶

6.2.3 Disiplinerende effekt

Opptak av forklaringer kan ikke sies å ha en særlig disiplinerende effekt i et omprøvingssystem. Når preklusjon i stor grad står i motsetning til omprøving på grunn av systemets søken etter det rette resultatet, har ikke partene særlig incentiv til å kutte ned på bevisføringen i andreinstansen. I Norge har det ikke blitt observert noen endring på dette punktet.²⁶⁷ Dersom avspilling skjer

²⁶⁰ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 31.

²⁶¹ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 22.

²⁶² Se som eksempel (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 56.

²⁶³ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 22.

²⁶⁴ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 27, 52 og 59.

²⁶⁵ (Leirvik, 2018) punkt 5.

²⁶⁶ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 31.

²⁶⁷ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 22.

uten tilstrekkelig mulighet for supplerende spørsmål og ankesystemet mangler preklusjonsregler, kan partene faktisk «måtte» føre nye bevis eller vitner for å motsi opptaket. Dette motvirker den disiplinerende funksjonen.

Det norske prøveprosjektet har ikke sett noen særlig tematisering av utspørringen i førsteinstansen.²⁶⁸ Også her kan det hevdes at partene mangler et incentiv fordi de vet at andreinstansen uansett vil behandle spørsmålet i sin fulle bredde for å komme frem til et materielt riktig resultat. Bruk av opptak av forklaringer kan likevel tenkes å ha ført til at norske dommere kan fokusere noe mer på forklaringene uten å ta utførlige notater selv.²⁶⁹ Det er likevel ikke grunnlag for å overdrive denne funksjonen.²⁷⁰ Andre tiltak som aktiv saksstyring kan tenkes å ha en mer sentral rolle for å tematisere utspørringene.

6.2.4 Naturlig preklusjon

Som allerede nevnt står preklusjon og omprøving i et spenningsforhold. Intuitivt kan det derfor tenkes at opptak av forklaring ikke får funksjon som naturlig preklusjon. Når man har opplevd at partene har vært tilbakeholdne med å ønske supplerende utspørring i andreinstansen,²⁷¹ kan det likevel synes som om avspilling av opptakene i andreinstansen har hatt en betydning for prosessopplegget der. Noe av grunnen til dette kan være at et omprøvingssystem ikke har preklusjonsregler, og at ethvert prekluderende element – som opptak av forklaringer – derfor får en større effekt i dette systemet.

6.2.5 Saksspesifikk effektivitetsgevinst, samfunnsbesparende effekt og samfunnsøkonomi

I Norge har partene ikke lagt mer av faktum til grunn i andreinstansen.²⁷² Omprøvingssystemet kan derfor tenkes å undergrave den saksspesifikke effektiviteten til opptak av forklaringer. Dette gjelder særlig dersom det er behov for supplerende spørsmål.

Avspilling av opptak av forklaringer har imidlertid hatt den effekten at retten bruker mindre tid på utsettelse som følge av vitner som uteblir, og at fremdriftsplaner har blitt enklere å lage og følge opp.²⁷³ Hvis avspilling skjer i sin helhet – noe som er naturlig i et omprøvingssystem –

²⁶⁸ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 20.

²⁶⁹ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 27.

²⁷⁰ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 59.

²⁷¹ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 57.

²⁷² (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 60.

²⁷³ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 24 og 57.

kan det derfor synes som om opptak av forklaringer bidrar til en mer rasjonell og forutsigbar tidsbruk i andreinstansen.

6.2.6 Lavere beviskvalitet

Avspilling av videoopptak kan medføre lavere beviskvalitet enn umiddelbar vitneførsel. De norske dommerne ser ikke ut til å anse dette som et stort problem.²⁷⁴ I de største sakene har avspilling imidlertid blitt omtalt som passiviserende.²⁷⁵ Dette har negativ betydning for et omprøvingssystem, hvor hensynet til en materielt riktig dom er sentralt.

Transkribering har vært et praktisk problem i Norge. Dette har særlig vært brukt i saksforberedelsen.²⁷⁶ Dersom transkriberte opptak legges frem for retten har dette negativ påvirkning på beviskvaliteten, selv om det er langt mer håndterbart. Også dette kan derfor ha betydning for et omprøvingssystem.

6.2.7 Aktiv saksstyring blir vanskeligere

I et omprøvende ankesystem er det ikke slik at retten ikke kan avgrense saken til det som er omtvistet. Den naturlige preklusjonsfunksjonen opptak av forklaringer kan ha i et ankesystem, gjør imidlertid at slik aktiv saksstyring kan bli vanskelig i praksis. Når retten heller ikke har mulighet til å sørge for korte avklaringer med et vitne som ikke er innkalt, har dette negative effekter på hensynet til et materielt riktig resultat.

6.2.8 Rettstap

Jeg har ikke funnet informasjon som tilsier at terskelen for å komme til et annet resultat har blitt påvirket av bruk av opptak av forklaringer i et omprøvingssystem.

Som jeg har vært inne på i punkt 6.2.2 og 6.2.4 har det i liten grad blitt stilt supplerende spørsmål i Norge. Dette kan imidlertid ha sammenheng med at terskelen for å stille supplerende spørsmål har vært ansett for å være høy. I Danmark – som også har et omprøvende ankesystem – har man vanligvis nye rettsavhør eller supplerende spørsmål.

²⁷⁴ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 56.

²⁷⁵ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 56.

²⁷⁶ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 69.

Fordi opptak av forklaringer har langt høyere bevisverdi enn sammendrag av forklaringer, kan det imidlertid synes som at opptak av forklaringer har en viss negativ effekt med tanke på rettstap. Partene kan i stor grad bli hengitt til utspørringen i førsteinstansen. Dette er et betydelig problem i et omprøvende ankesystem fordi rettens søken etter et materielt riktig resultat kan kreve at retten stiller nye spørsmål, oppklarer uklarheter og tillater nye bevis.²⁷⁷

I Domstoladministrasjonens rapport har det av enkelte vært ytret et ønske om at terskelen for supplerende spørsmål senkes.²⁷⁸ Den negative effekten kan likevel ikke anses å være betydelig, all den tid dette ikke har vært trukket frem som et stort problem i Sverige eller Norge. At Finland også har innført avspilling av opptak i andreinstansen nylig, trekker i samme retning.

6.3 Hvilken betydning kan opptak av forklaringer ha i et overprøvingssystem?

6.3.1 Notoritetsfunksjon

Opptak av forklaringer ivaretar notoritetsfunksjonen ved at det påvirker avgjørelsen om partene skal anke førsteinstansens dom. I et system med ankesamtykke må parten skrive en lengre og bedre begrunnet anke som sår konkret tvil om bevisvurderingen.²⁷⁹ Muligheten til å se på opptaket kan gi parten bedre avgjørelsesgrunnlag for ankevurderingen.

Det sentrale med en overprøvende ankeordning er at andreinstansen skal etterprøve førsteinstansens vurderinger. Dersom opptak av forklaringene gitt i førsteinstansen spilles av for andreinstansen, gir dette det samme bevisgrunnlaget som den opprinnelige dommen ble fattet på.²⁸⁰ Man har dermed muligheten til å eliminere risikoen for at en forklaring avgitt i andreinstansen bevisst eller ubevisst har et annet innhold enn forklaringen i førsteinstansen.

6.3.2 Bedre bevisverdi

Dersom den ankende part mener førsteinstansdommen er uriktig på grunn av misforståelser for eksempel på grunn av et annet språk eller kultur, kan opptak av forklaringer sikre god nok bevisverdi til at andreinstansen kan avgjøre saken i et forenklet spor. Dette kan enten være ved

²⁷⁷ Slik det blir fremhevet i (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 31.

²⁷⁸ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 56.

²⁷⁹ svRB kap. 50 § 4.

²⁸⁰ (Fitger, et al., 2022), kommentar til svRB kap. 35 § 13.

at andreinstansen begrunner avgjørelsen om å nekte ankesamtykke slik som i Finland,²⁸¹ eller ved skriftlig behandling. Dette sikrer et effektivt og kontrollerende overprøvingssystem.

6.3.3 Disiplinerende effekt

Et ankesystem basert på overprøving legger opp til konsentrasjon og at sakene spisses til det som er omtvistet.²⁸² Opptak av forklaringer har imidlertid ikke ført til at prosessfullmektigene i Sverige har konsentrert eller tematisert utspørringen i førsteinstansen i nevneverdig grad.²⁸³ I og med at avspilling av opptak har vært en del av svensk sivilrettspleie i lang tid, kan det synes som om opptak av forklaringer ikke har hatt den tiltenkte effekten på dette punktet.

6.3.4 Naturlig preklusjon

Som nevnt tidligere er det et samspill mellom egentlig preklusjon og den naturlige preklusjonen opptak av forklaringer fører til. Preklusjon gjør at opptakene kan få større bevisverdi, og avspilling av opptakene kan gjøre at faktum «fryses» i større grad inn mot ankeforhandlingene.²⁸⁴ Med strenge preklusjonsregler er likevel den selvstendige effekten av opptak av forklaringer mindre.

6.3.5 Saksspesifikk effektivitetsgevinst og samfunnsbesparende effekt

Ved å spille av opptakene unngår retten utsettelse på grunn av at vitner uteblir.²⁸⁵ I Sverige kaller man ofte ikke inn vitnene i hovrätten, og dette har derfor også en samfunnsbesparende effekt.²⁸⁶ Dette gjør at andreinstansen får en mer rasjonell tidsbruk.

6.3.6 Lavere beviskvalitet

Det synes ikke å være grunnlag for å hevde at dommerne i andreinstansen anser det som kjedelig å se på opptakene.²⁸⁷ Straffeprosessutvalgets undersøkelse er imidlertid basert på et lite utvalg dommere ved én svensk domstol, så argumentet kan ikke trekkes særlig langt.

²⁸¹ (Nylund, 2015) s. 12.

²⁸² Se kapittel 2.

²⁸³ NOU 2016: 24 s. 177.

²⁸⁴ Slik (Fitger, et al., 2022), kommentar til svRB kap. 35 § 13 forutsetter.

²⁸⁵ NOU 2016: 24 s. 174.

²⁸⁶ (Fitger, et al., 2022), kommentar til svRB kap. 35 § 13 og NOU 2016: 24 s. 174.

²⁸⁷ NOU 2016: 24 s. 174, men se noe mer nyansert (Levén & Wersäll, 2011) s. 28–30.

Et sentralt problem med opptak av forklaringer i et overprøvingssystem kan være at det er mindre håndterlig enn protokollering, og at dersom man ønsker å bruke opptakene til noe annet enn full avspilling vil dette kunne føre til betydelige kostnader og tidsbruk.²⁸⁸ Hvis opptakene forutsettes brukt kun til avspilling, fører dette til et større omprøvingsspreg i andreinstansen fordi instansen da blir tvunget til å se opptakene i sin helhet. Dersom opptakene transkriberes, forringes bevis kvaliteten. Det synes imidlertid ikke som om transkribering er særlig utbredt i den svenske sivilrettspleien.²⁸⁹

6.3.7 Aktiv saksstyring blir vanskeligere

Utstrakt bruk av opptak av forklaringer kan som nevnt gjøre tilskjæring av saken vanskelig.²⁹⁰ Å konsentrere saken om det som er omstridt er imidlertid et grunnleggende formål med et overprøvingssystem.²⁹¹ På grunn av at opptak er lite håndterlige medium for gjenfinning og gjengivelse skriftlig kan det altså synes som om den danske sammendragsordningen legger til rette for et mer overprøvende ankesystem på dette punktet. Når redigering av opptak er kontroversielt og teknisk komplisert, synes derfor andreinstansen å være henvist til å se opptakene i sin helhet. Dette gjelder også fordi utspørringen i førsteinstansen ikke har blitt mer tematisert.²⁹²

Professor Anna Nylund tar til orde for at en bedre måte å sikre en overprøvende funksjon på er å foreta korte fjernavhør i andreinstansen, idet full avspilling i tillegg til supplerende vitneførsel blir ineffektivt.²⁹³ Ut fra de foreløpige funnene ser det imidlertid ut til at problemet ikke er at supplerende vitneførsel skjer i stor utstrekning. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at prosessfullmektige har blitt bedre til å konsentrere og tematisere sine utspørringer i særlig grad. Antakelsen ser dermed ut til å hvile på to forutsetninger som ikke har realisert seg slik man kunne fryktet, også fordi supplerende utspørring også kan skje ved fjernavhør.²⁹⁴ Det synes derfor ikke å være grunn til å hevde at fjernavhør vil være vesentlig mer tidsbesparende enn avspilling og eventuelt supplerende utspørring der det er nødvendig.

²⁸⁸ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 52.

²⁸⁹ Ingen av de svenske lovforarbeidene, etterarbeidene eller sentrale juridiske verk synes å problematisere dette.

²⁹⁰ NOU 2016: 24 s. 177 og (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 31.

²⁹¹ Se kapittel 2.

²⁹² NOU 2016: 24 s. 177.

²⁹³ (Nylund, 2006) s. 213.

²⁹⁴ Slik (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 31 forutsetter.

Når færre anker går til full ankeforhandling har det en klar samfunnsøkonomisk funksjon.²⁹⁵ De som går til ankeforhandling vil naturlig nok være de sakene hvor muntlighet anses nødvendig.²⁹⁶ Det kan derfor hevdes at det ikke er like mye tid å «spare inn» i et overprøvende ankesystem, og at mulighetene for aktiv saksstyring også er mindre enn i omprøvingssystemene.

6.3.8 Ikke samfunnsøkonomisk lønnsomt

For å effektivisere ytterligere kan det være viktigere at flere anker ikke får ankesamtykke. En eventuell samfunnsøkonomisk gevinst vil gagne dommerne i større grad enn partene. Partene vil uansett måtte bruke tid og ressurser alt ved skrivingen av ankeerklæringen på å se gjennom opptakene.

Å se på opptak av forklaringer på ankesamtykkestadiet vil som nevnt også kunne bety vesentlig mer tidsbruk i den saksforberedende fasen.²⁹⁷ Det synes imidlertid ikke som om dette har vært et vesentlig moment for den svenske lovgiveren selv om forholdet til de finske reglene har vært berørt.²⁹⁸ En grunn til dette kan være at denne hjemmelen bare innebærer en forskyvning av tidsbruk fra ankeforhandling til saksforberedelse.²⁹⁹ Dette gjelder særlig hvis andreinstansen må begrunne nekt av ankesamtykke.

Det kan tenkes at krav til ankesamtykke gjør at flere parter ser på opptakene før anke inngis enn ved ankesiling fordi kravene til begrunnelse av anken er strengere ved ankesamtykke enn ankesiling. Det er imidlertid ingen kilder som tyder på at dette har vært et problem i Sverige eller Finland.

6.3.9 Rettstap

Doktrinen om «tilltrobevisning» gjør som nevnt at finske dommere ikke har mulighet til å se opptak av forklaringer ved ankesamtykkeavgjørelsen, i motsetning til i den svenske hovrätten. Det er imidlertid ikke mulig å fastslå om dette har ført til flere uriktige avgjørelser i Sverige. Ut

²⁹⁵ Se kapittel 2.

²⁹⁶ F.eks. svRB kap. 49 § 14 og fiRB kap. 25a § 11.

²⁹⁷ (Strandberg & Nylund, 2020) s. 90 og Prop. 63 L (2017–2018) s. 22.

²⁹⁸ Se f.eks. Prop. 2015/16: 39 s. 39 flg.

²⁹⁹ Prop. 63 L (2017–2018) s. 22.

fra dette kan det synes som at beviskvaliteten på dette stadiet ikke har vært så lav at det har medført store negative endringer for svensk ankebehandling.

Det samme gjelder når man frem til i år har hatt nye rettsavhør i finske ankeforhandlinger. Noe av forklaringen på dette kan være at den svenske andreinstansen har vært liberale i sin tolkning av når supplerende vitneførsel skal tillates.³⁰⁰ Når det ikke har vært behov for mye supplerende vitneførsel, kan det synes som om partene er fornøyd med beviskvaliteten slik den er i dag.³⁰¹

Til sist synes det ikke å være grunnlag for bekymringen om at avspilling av opptak av forklaringer medfører at terskelen for å komme til et annet resultat i andreinstansen blir høyere. I Sverige har trenden gått motsatt vei etter reformene.³⁰² Selv om det ikke er rettskildemessig grunnlag for å hevde at det er en årsakssammenheng her, har innføringen iallfall ikke hatt en negativ effekt.

6.4 Har opptak av forklaringer ulik funksjon i de to ankesystemene?

Notoritetsfunksjonen får betydning i begge systemer. Med preklusjon får imidlertid opptakene større relevans i saken og partene kan være sikrere på at opptakene kan brukes igjen helt eller delvis i andreinstansen.³⁰³ Dette tyder på at opptakene får størst betydning for partene ved avgjørelsen av om de skal anke i et overprøvingssystem. Det samme gjelder betydningen ved avgjørelsen om ankesiling eller om ankesamtykke skal gis fordi opptakene gir en mer etterprøvende effekt. At opptak av forklaringer er lite håndterbart i praksis minsker nok likevel denne effekten.

I et system med ankesamtykke, hvor alle sakene må gjennom en «screening-prosess», er det større grunn til å se på opptakene. Dommerne får også bedre kjennskap til og erfaring med det tekniske systemet. Dette støtter at notoritetsfunksjonen er sterkere i et overprøvingssystem.

Et klart funn har vært at preklusjon påvirker bevisverdien til opptak av forklaringer i andreinstansen.³⁰⁴ Bevisverdien kan derfor være større i et overprøvende ankesystem. Dette betyr ikke at bevisverdien er lav i et omprøvende ankesystem, særlig fordi forklaringene er mer

³⁰⁰ NOU 2016: 24 s. 174.

³⁰¹ NOU 2016: 24 s. 174.

³⁰² NOU 2016: 24 s. 174.

³⁰³ Kapittel 6.2.

³⁰⁴ Kapittel 6.1 og 6.2.

begivenhetsnære og upåvirket av resultatet i førsteinstansen. Opptak av forklaringer har derfor betydning for bevisverdien i begge ankesystem.

Opptak av forklaringer synes ikke å ha hatt særlig disiplinerende effekt i noen av ankesystemene. Avhørene i førsteinstansen har ikke blitt kortere eller mer tematisk, og det kan derfor synes som om opptak av forklaringer ikke er det best egnede tiltaket for å få til dette.³⁰⁵ I en omprøvingsordning har partene ikke særlig incentiv til å foreta slike endringer, fordi ordningen i seg selv er skeptisk til å prekludere bevis og endringer eller å nekte dem fremmet.

Et positivt trekk i begge ankesystem er imidlertid at partene i liten grad har sett behov for supplerende spørsmål til vitnene.³⁰⁶ I Norge kan imidlertid noe av dette skyldes at reglene for å tillate supplerende spørsmål er relativt strenge.³⁰⁷ Effekten av dette kan derfor ikke tillegges for stor vekt.

Erfaringer fra begge ankesystem peker på mindre utsettelse og bedre overholdelse av fremdriftsplaner som positive effekter av opptak av forklaringer.³⁰⁸ Også her vil preklusjon kunne spille en rolle: Jo mindre nye krav og bevis som kan føres for andreinstansen, jo enklere er det å spille av opptakene i andreinstansen. Fremdriftsplanene kan derfor synes å være enklere å utforme og overholde i et overprøvende ankesystem med preklusjonsregler.

Utstrakt bruk av transkribering kan medføre stor tidsbruk for partenes del og påfølgende endringer i sakskostnadene.³⁰⁹ Dette ser ikke ut til å ha vært en trend i Finland eller Sverige. Det kan derfor være mulig at erfaringene i Norge er et resultat av «voksesmerter» eller særtrekk i den norske sivilprosesstradisjonen. Dersom utstrakt bruk av transkribering fortsetter over tid, kan det være nødvendig å investere i automatisk transkribering og tidsstemplingsprogramvare for å minimere de negative effektene av transkribering. Ved utstrakt bruk av transkribering ut over gjenfinning, forringes imidlertid mye av beviskvaliteten opptak av forklaringer er ment å forbedre.³¹⁰

Doktrinen om tilltrobevisning er et særtrekk i de østnordiske ankesystemene. Det har imidlertid ikke vært mulig å påvise en negativ effekt av å bruke opptak av forklaringer i en

³⁰⁵ Kapittel 6.1 og 6.2.

³⁰⁶ Kapittel 6.1 og 6.2.

³⁰⁷ Kapittel 4.2.2.

³⁰⁸ Kapittel 6.1 og 6.2.

³⁰⁹ Kapittel 6.1.

³¹⁰ Kapittel 6.1.

ankesamtykkeprosess, og med de nye finske lovendringene kan det synes som om også Finland begynner å nærme seg den svenske løsningen.³¹¹ Å bruke opptak av forklaringer i utstrakt grad uten at partene er til stede kan muligens ha negativ betydning for opplevelsen av rettssikkerhet og tilliten til ankeprosessen. Jeg har imidlertid ikke funnet kilder som kan bevise eller motbevise dette.

Dersom man ønsker et strengt overprøvende ankesystem med større grad av skriftlig behandling, kan opptak av forklaringer være lite håndterbare og dermed stå i veien for denne utviklingen.³¹² Det ser imidlertid ikke ut som om dette er relevant for noen av de nordiske landene i dag. Selv i Finland – hvor hovedregelen er skriftlig ankebehandling – har man gått langt for å sikre at opptak av forklaringer kan bli spilt av i prosessen, og unngått bruk av transkriberinger.³¹³

Der opptak av forklaring har størst negativ effekt på ankesystemet er den aktive saksstyringen. Både i et omprøvende og i et overprøvende ankesystem er det vanskelig å få skåret til bevisføringen ytterligere i andreinstansen fordi redigering er tidkrevende og reiser mange nye problemstillinger knyttet til preklusjon og kontradiksjon.³¹⁴

Det er likevel ikke grunnlag for å hevde at fjernavhør av vitnene er et bedre alternativ, fordi det ikke kan bevises at prosessfullmektigene vil konkretisere utspørringen i større grad og fordi få supplerende spørsmål har blitt tillatt.³¹⁵ En slik løsning hadde ikke gjort overprøvingen mer effektiv, og hadde ført til lavere bevisverdi i omprøvingssystemet siden forklaringen hadde vært mindre tidsnær.

I et samfunnsøkonomisk perspektiv fører ikke opptak av forklaringer til store besparelser i et overprøvende ankesystem fordi ordningen er naturlig effektiv og prekluderende.³¹⁶ Dette gjelder særlig dersom ankesystemet krever ankesamtykke og andreinstansen dermed enkelt kan nekte fremmet mindre relevante spørsmål i saken. At avspilling ved avgjørelsen av om en anke skal innvilges ankesamtykke eller skal siles bort er tidkrevende trekker også i samme retning. I et omprøvingssystem fører opptak av forklaringer til en naturlig preklusjon, men denne effekten

³¹¹ Kapittel 6.2.

³¹² Kapittel 6.2.

³¹³ Kapittel 6.2.

³¹⁴ Kapittel 6.1 og 6.2.

³¹⁵ Kapittel 6.2.

³¹⁶ Kapittel 6.2.

kan ha sammenheng med de relativt strenge reglene for å tillate supplerende spørsmål i Norge.³¹⁷

Det synes heller ikke å være grunnlag for å hevde at terskelen for å komme til et annet resultat blir høyere som følge av opptak av forklaringer.³¹⁸ At man har sett flere omgjøringer i Sverige har ikke nødvendigvis en årsakssammenheng med opptak av forklaringer. Det anses likevel klart at opptak av forklaringer ikke har en negativ betydning i dette henseendet.

6.5 Hvilken betydning kan opptak av forklaringer ha for de foreslåtte ankereglene i Norge?

Som nevnt i kapittel 4.1 har det blitt foreslått regler om preklusjon mellom tingrett og lagmannsrett, og mer aktiv saksstyring i form av bevisavskjæring på grunn av uproporsjonal bevisførsel. Utvalget ønsket også at ankesiling og skriftlig behandling blir brukt i større grad. Avslutningsvis skal jeg derfor vurdere hvilken betydning disse reglene kan ha for funksjonene av opptak av forklaringer i det norske ankesystemet.

Opptak av forklaringer har en naturlig preklusjonsfunksjon og preklusjon kan derfor få sterkere effekt i ankesystemet. Det er også klart at innføring av preklusjon vil gjøre at flere av de tiltenkte funksjonene realiseres og styrkes.³¹⁹ Preklusjon kan for eksempel gjøre bevisverdien langt høyere fordi nye bevis normalt ikke tillates, og sørge for at fremdriftsplaner er enklere å lage og overholde på grunn av gjenbruksverdien av opptakene.³²⁰ Disse effektene er ikke ubetydelige i et omprøvingssystem, men har vesentlig større betydning i et overprøvingssystem.

Aktiv saksstyring kan imidlertid bli vanskeligere på grunn av rigiditeten opptak av forklaringer medfører, og fordi redigering er teknisk og rettslig komplisert.³²¹ Innføring av aktiv saksstyring som et verktøy har ikke nødvendigvis påvirkning på opptak av forklaring, mens innføring av opptak av forklaringer vil påvirke saksstyringen. En eventuell effektivisering – som er bakgrunnen for den foreslåtte presiseringen i lovverket – må derfor i hovedsak skje som følge av at man kutter ut «unødvendig» vitneførsel i sin helhet. Hvis partene legger mer av faktum til grunn for andreinstansen vil dette ha effektiviseringsgevinster.

³¹⁷ Jf. ovenfor og kapittel 4.2.2.

³¹⁸ Kapittel 6.1 og 6.2.

³¹⁹ Kapittel 6.1 og 6.3.

³²⁰ Kapittel 6.3.

³²¹ Kapittel 6.3.

Masteroppgaven viser at opptak av forklaringer ikke har særlig betydning for hvor mye av faktum som legges til grunn for andreinstansen eller for økt tematisering av rettsavhørene.³²² Et økt fokus på aktiv saksstyring i denne retningen og aktiv oppfølging fra retten for å begrense antall opptak som spilles av i andreinstansen, kan føre til positive endringer opptak av forklaringer ikke medfører i seg selv. Fordi det er viktig i et omprøvingssystem med materielt riktige resultater, kan imidlertid bevisavskjæring være vanskeligere å oppnå enn i overprøvingssystemer. I Norge har man sett at det stort sett har vært ført samme antall vitner i lagmannsretten som i tingretten.³²³ Økt fokus på problemstillingen kan altså være et gode for effektiviteten i lagmannsretten.

Det er ikke sikkert at mer utstrakt bruk av ankesiling vil ha stor effekt på funksjonene opptak av forklaringer kan ha. Funnene fra Norge tyder på at opptakene har blitt brukt i liten grad. Dersom preklusjon innføres i tillegg, kan det imidlertid gjøre at opptakene får større gjenbruksverdi. En medvirkende årsak til at opptakene har blitt brukt lite ved ankesilingen i Norge, kan være at det bare er én tingrett i henholdsvis Hålogaland og Gulating lagmannsretter som tar opptak av forklaringer. Lagmannsrettsdommerne er derfor lite vant med systemet. I motsatt retning trekker det at opptakene har blitt brukt noe mer i straffesakene.³²⁴

Mer skriftlig behandling kan heller ikke synes å ha stor effekt på funksjonene opptak av forklaringer kan ha. De sakene hvor avspilling er mest relevant – der bevisbedømmelse er sentralt – fremmes ofte til muntlig ankeforhandling i alle de nordiske landene. Dersom en part mener et vitneutsagn ble misforstått av førsteinstansen kan det tenkes at andreinstansen bruker opptakene. Det er likevel en forutsetning for den skriftlige behandlingen at andreinstansen har tilstrekkelig grunnlag til å bedømme saken, og i tråd med erfaringene fra Sverige ser dette ikke ut til å være et særlig praktisk tilfelle.³²⁵

Det kan altså synes at det er en synergieffekt ved å innføre opptak av forklaringer og de foreslåtte reglene om preklusjon og mer utstrakt bruk av ankesiling og skriftlig behandling. Selv om aktiv saksstyring kan bli vanskeligere kan dette repareres ved et større fokus på å avskjære hele opptak. Da vil ankesystemet også nærme seg det overprøvende ankesystemet Tvistemålsutvalget så for seg.

³²² Kapittel 6.1, 6.2 og 6.3.

³²³ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 46.

³²⁴ (Domstoladministrasjonen, 2022) s. 55.

³²⁵ Se kapittel 6.2.

KILDER

Lover og forskrifter

1734	Lov 4/1734, Rättegångsbalken (fiRB) [Finland]
1915	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven, dl.)
1915	Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven, opph.)
1916	Lov nr. 90 av 1916, retsplejeloven (rpl.) [Danmark]
1942	Lov 18. juli 1942 nr. 740, Rättegångsbalken (svRB) [Sverige]
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, tvl.)
2006	Lov 8. juni 2006 nr. 538 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (politi- og domstolsreformen) [Danmark]
2018	Forskrift 28. september 2018 nr. 1471 (forskrift om opptak i retten, opptaksforskriften)

2018

Forskrift 17. oktober 2018 nr. 1577 (forskrift om hvilke domstoler forskrift om opptak i retten § 6 gjelder for, stedsforskriften)

Lovforarbeider, regjeringsdokument og høringsnotater

- 1969 NUT 1969: 3 *Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen*
- 2001 St.meld. nr. 23 (2000–2001) *Førsteinstansdomstolene i fremtiden*
- 2001 Betænkning 2001 nr. 1401 *Reform af den civile retspleje I [Danmark]*
- 2001 NOU 2001: 32 A og B *Rett på sak*
- 2005 Prop. 2004/05: 131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol [Sverige]*
- 2005 Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) *Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)*
- 2007 NOU 2007: 7 *Fritz Moen og norsk strafferettspleie*
- 2011 NOU 2011: 13 *Juryutvalget – Når sant skal skrives*

- 2015 Prop. 2015/16: 39 *En modernare rättegång II* [Sverige]
- 2016 NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*
- 2018 Prop. 63 L (2017–2018) *Endringer i straffeprosessloven og tvisteloven (opptak og gjenbruk av forklaringer i retten mv.*
- 2018 Høringsnotat 07.2018 *Forslag til endringer i tvisteloven – tvistelvevalueringen*
- 2018 PRE-2018-09-28-1470 *Statsrådsforedrag om endringer i straffeprosessloven og tvisteloven (opptak og gjenbruk av forklaringer i retten mv.)*
- 2020 NOU 2020: 11 *Den tredje statsmakt – Domstolene i endring*
- 2020 Høringsnotat 07.10.2020 *Forslag til endringer i tvisteloven mv. – ankesiling, rettsmekling mv.*

Rettspraksis

1981 NJA 1981 s. 683 [Sverige]

1997 NJA 1997 s. 825 [Sverige]

2003 NJA 2003 s. 58 [Sverige]

2010 NJA 2010 s. 643 [Sverige]

2014 NJA 2014 s. 954 [Sverige]

2018 NJA 2018 s. 1062

2020 HR-2020-2411-U

Litteraturliste

Backer, I. L. (2020). *Norsk sivilprosess* (2. utgave. utg.). Oslo: Universitetsforlaget.

Bernt, C., & Blandhol, S. (2022). *Mekling; Effektiv og hensynsfull konflikt*. Oslo: Gyldendal.

Borgström mfl., P. (u.d.). *SFS 1942:740: RÄTTEGÅNGSBALK (1942:740) (elektronisk lovkommentar)*. Hentet fra Juno SE:
https://juno.nj.se/b/documents/527328?annotationId=SFS1942-0740_NKAR1570&subTab=karnov&tab=annotations#SFS1942-0740

Det nordiske juristmøte. (2011). Om prøvelsen ved anden instans - efterprøvelse eller omprøvelse. *Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet i Stockholm 18-19 augusti 2011 : Del 1* (ss. 179-214). Stockholm: Den svenska styrelsen.

Domstoladministrasjonen. (2022). *Erfaringsrapport Opptak i Retten - del 2 (upublisert)*. Trondhjem: Domstoladministrasjonen.

Domstolsverket. (2021). *Domstolsstatistik 2021*. Jönköping: Domstolsverket.

Feinberg, E., Hjetland, A., Vangsnes, J., Welø, K. M., & Aasbrenn, G. (2022, juli 11). *Karnovs lovkommentar til tvisteloven (tvL)*. Hentet fra Lovdata:
<https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/2005-06-17-90/>

Fitger, P., Sörbom, M., Eriksson, T., Hall, P., Palmkvist, R., & Renfors, C. (2022, juni 3). *NJ lagkommentar: Rättegångsbalken*. Hentet fra Juno SE:
https://juno.nj.se/b/documents/3824177?anchor=BOOKPART9789139315971CHAPTER14_COMM524#BOOKPART9789139315971CHAPTER14_COMM524

Fredriksen, H. H., & Strandberg, M. (2016). Is E-justice Reform of Norwegian Civil Procedure Finally Happening? *Oslo Law Review*(2), ss. 72-88.

Gomard, B., & Kistrup, M. (2020). *Civilprocessen* (8. utgave. utg.). København: Karnov.

Gulating lagmannsrett. (2019, oktober 15). *Informasjon til de profesjonelle aktørene i ankesaker for Gulating lagmannsrett om opptak i retten (OiR) i sivile saker og straffesaker fra Jæren tingrett*. Hentet fra Norges domstoler:
<https://www.domstol.no/no/domstoler/tingrett/sor-rogaland-tingrett/opptak-i-retten/>

Jahre, H.-P. (2017, november 9). Gjenbruk av forklaringer fra første instans ved behandling av bevisanker i de skandinaviske land. *Tidsskrift for strafferett*, 17(3), ss. 191-212.

Leirvik, H. (2018). Gjenbruk av forklaringar i straffesaker -- eitt steg fram og to tilbake? *Lov og Rett*, 57(8), 474-492.

Levén, S., & Wersäll, F. (2011). En modernare rättegång - hur har det gått? *Svensk Juristtidning*, ss. 18-31.

Lindell, B. (2021). *Civilprocessen* (5.. utg.). JUNO. Hentet fra
https://juno.nj.se/b/documents/3612999?tab=book_info#BOOKPART9789177371571CHAPTER4_2

Nestor, L. (2015). *Svea hovrätts överprövning i tvistemål – en uppföljning av 2012 års undersökning*. Hentet fra https://www.domstol.se/svea-hovratt/Domstolar/sveahovratt/Dokument%20och%20PM/Unders%C3%B6kning_av_Svea_hovr%C3%A4tts_%C3%B6verpr%C3%B6vning_i_tvistem%C3%A5l_2015.pdf

Nylund, A. (2006). *Tillgången til den andra instansen i tvistemål*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.

Nylund, A. (2015). Begränsningen av tillgången till den andra instansen i tvistemål i ett nordiskt perspektiv. *Juridiska Föreningen i Finland*(151), ss. 431-450.

Pedersen, J. E. (2016). *Begrunnelse av rettsavgjørelser*. Oslo: Universitetsforlaget.

Schei, T., Bårdsen, A., Nordén, D. B., Reusch, C. H., & Øie, T. M. (2022). *Tvisteloven, kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget.

Strandberg, M., & Nylund, A. (2020). Utsikt til innsikt: En komparativ tilnærming til reform av reglene om anke til lagmannsretten over dommer i sivile saker. *Lov og Rett*, 59(2), 84-102.

Welamson, L., & Munck, J. (2022). *Processen i hovrätt och Högsta domstolen - Rättegång VI*. JUNO.

Øyen, Ø. (2018, september 26). Anke til lagmannsretten – ny behandling, begrenset overprøving eller prøving av bestemte temaer? *Lov og Rett*, 57(7), ss. 398-390.