

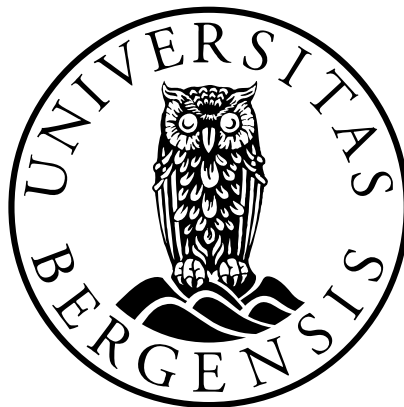
Presedensrevolusjonen

*En fremstilling av rettspraksis sin rolle som
rettskilde i russisk rett*

Kandidatnummer: 187724

Veileder: Irina Fodchenko

Antall ord: 29 231



JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2013

”И думал он:

Отсель грозить мы будем шведу,

Здесь будет город заложен

На зло надменному соседу.

Природой здесь нам суждено

В Европу прорубить окно,

Ногою твердой стать при море.

Сюда по новым им волнам

Все флаги в гости будут к нам,

И запируем на просторе.”

Utdrag fra Aleksander Pusjkins dikt ”Kobberytteren”

Strofen beskriver et fiktivt øyeblikk da Peter den store grunnla St. Petersburg i 1703. Fra Nevas bredde får Peter tanken om en by som skulle danne et ”vindu til Europa”. Peter den store – kjent som en av de viktigste reformatorene i Russlands rettshistorie – ønsket å løfte landets rettssystem opp til vesteuropeisk nivå. En parallell kan trekkes til dagens situasjon. Flere vil i dag hevde at det russiske rettssystemet og rettsvitenskapen har et stykke å gå før de er av samme standard som Vest-Europas.

Forord

Først og fremst ønsker jeg å takke veilederen min, stipendiat Irina Fodchenko. Hennes tilbakemeldinger og gode råd i løpet av skriveprosessen har jeg satt utrolig stor pris på. Videre ønsker jeg å rette en takk til stipendiat Jørgen Stubberud som jeg har hatt mange interessante og verdifulle samtaler med i forbindelse med avhandlingen. Jeg vil også takke Studieseksjonen ved Det juridiske fakultet ved Universitet i Bergen for all den innsatsen som ble lagt ned for å ordne mitt utvekslingsopphold i Moskva i 2011/2012. Uten utvekslingsoppholdet hadde jeg ikke hatt mulighet til å skrive denne avhandlingen. Videre rettes en takk til Det juridiske fakultet ved universitet Vyshaja Sjkola Ekonomiki i Moskva og dets ansatte for den tiden jeg tilbrakte der under skriveprosessen. Avslutningsvis ønsker jeg å takke alle som har stilt opp til samtaler i forbindelse med oppgaven. Alle jeg har henvendt meg til – så vel nordmenn som russere – har vært imøtekommende og behjelpelige.

Bergen, juni 2013

INNHALDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING	1
1.1 Oppgavens tema og problemstillinger.....	1
1.2 Aktualitet.....	3
1.3 Kilder og komparativ metode.....	5
1.4 Den videre fremstillingen.....	6
DEL I – DET RETTSHISTORISKE BAKTEPPET	7
2. DOMSTOLENES RETTSSKAPENDE ROLLE I RETTSHISTORISK PERSPEKTIV	9
2.1 Innledning.....	9
2.2 Fra Kievriket til Tsar-Russland (900-1682).....	10
2.3 Det russiske keiserdømmet (1682-1917).....	11
2.3.1 Peter den stores skepsis til domstolene.....	11
2.3.2 Katarina den stores Nakaz	12
2.3.3 Reformene under Aleksander II.....	13
2.3.4 Diskusjonen i juridisk teori.....	13
2.4 Den russiske revolusjon og bolsjevikenes rettssystem (1917-1922).....	16
2.5 Sovjetunionen (1922-1991).....	16
2.5.1 Kommunistenes syn på domstolenes rettsskapende virksomhet	16
2.5.2 Stalinperiodens introduksjon av ledende rettsavklaringer	17
2.5.3 Oppgjøret og moderniseringen etter Stalin.....	18
2.6 Analyse: En streng lovgivningspositivisme – med noen unntak.....	20
2.7 Overgangen til dagens rettssystem	21
DEL II – RETTSPRAKSIS SOM RETTSKILDE I DAGENS RUSSISKE RETTSSYSTEM	23
3. RUSSLAND – ET CIVIL LAW-SYSTEM?	25
4. DOMSTOLSSYSTEMET OG PROSESS	26
4.1 En oversikt over domstolssystemet	26
4.1.1 Domstolene med generell jurisdiksjon.....	27
4.1.2 Arbitrasjedomstolene.....	28
4.1.3 Konstitusjonsdomstolen	29
4.2 Kort om sivil-, straffe- og arbitrasjeprosess	29

5. RETTSKILDENE	31
5.1 Det russiske rettskildebegrepet: To forskjellige forståelser	31
5.2 En oversikt over rettskildene	33
5.2.1 Konstitusjonen	34
5.2.2 Internasjonal rett	35
5.2.3 Alminnelig lovgivning	35
5.2.4 Forarbeider	36
5.2.5 Rettspraksis	37
5.2.6 Sedvane og kutyme.....	38
5.2.7 Juridisk teori og lovkommentarer	38
5.3 Lovgivningens regulering av de formelle rettskildene	38
6. RETTSKILDELÆRE.....	42
6.1 Rettskildelære i juridisk litteratur	42
6.2 Kort om retningslinjene for rettsanvendelsesprosessen	43
7. RETTSAVKLARINGERS ROLLE SOM RETTSKILDE	46
7.1 Rettsavklarings innhold og noen aktuelle problemstillinger	46
7.2 Rettsavklaringsvirksomhetens rettsgrunnlag.....	48
7.3 Lovtolkningsresolusjoners rettskildemessige rolle	48
7.3.1 Høyesteretts lovtolkningsresolusjoner	48
7.3.2 Den øverste arbitrasjedomstols lovtolkningsresolusjoner.....	49
7.4 Lovtolkningsresolusjoners forhold til rettspraksis	50
7.5 Hvorfor et system med resolusjoner? Fordeler og ulemper	51
8. RETTSPRAKSIS SIN ROLLE SOM RETTSKILDE.....	53
8.1 En bred vurdering	53
8.2 Terminologi: Presedens og rettspraksis.....	53
8.3 Tilgang til rettsavgjørelser.....	54
8.4 Utformingen av rettsavgjørelser	55
8.5 Antall rettsavgjørelser	57
8.6 Relevant lovgivning	59
8.6.1 "Enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler"	59
8.6.2 Revurdering av rettskraftige avgjørelser på bakgrunn av nye forhold	61
8.7 Rettspraksis som rettskilde i de ulike domstolssystemene	63
8.7.1 Konstitusjonsdomstolen	63
8.7.2 Arbitrasjedomstolssystemet	64

8.7.3 Domstolene med generell jurisdiksjon.....	65
8.7.4 Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.....	67
8.8 Sammenfatning og videre studier.....	68
DEL III – VEIEN VIDERE.....	71
9. ER REVOLUSJONEN AVSLUTTET?	73
9.1 Vurderingens aktualitet, grunnlag og rammer.....	73
9.2 Lovgivningen åpner stadig for mer vektlegging av rettspraksis	73
9.3 Rettsavklaringene bremser behovet for anerkjennelse av rettspraksis.....	75
9.4 Finner domstolssystemene en felles retning?.....	76
9.5 Utviklingen i Europa	78
9.6 Argumenter fra juridisk teori.....	79
9.6.1 Tradisjonelle motargumenter mot anerkjennelse av rettspraksis.....	80
9.6.2 Mer moderne argumenter for anerkjennelse av rettspraksis	83
9.6.3 Oppsummering: Positivitet i det juridiske fagmiljøet	85
9.7 Vurdering: Risiko for utvikling av forskjellige rettskildelærer i domstolssystemene	86
10. KILDELISTE	91
10.1 Litteratur.....	91
10.2 Muntlige kilder	93
10.3 Kilder fra internett.....	94
10.4 Lover	95
10.5 Domstolsproduserte kilder	96

1. Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstillinger

”Presedensrevolusjonen” – slik kalte nylig Gadis Gadzjijev, dommer i den russiske Konstitusjonsdomstolen, utviklingen av rettspraksis som rettskilde i Russland fra midten av 1990-tallet og frem til i dag.¹ Mens det i dagens juridiske fagfellesskap vil være få som bestrider at rettspraksis har rettskildemessig verdi, var situasjonen en helt annen de første årene etter Sovjetunionens fall. I 1994 tok eksempelvis den amerikanske juridiske forfatteren John Hazard til orde for at det var på tide å undersøke om rettspraksis nå spilte en rolle som rettskilde i Russland.² Uttalelsen gjenspeiler at det i datidens juridiske teori var knyttet usikkerhet til om rettspraksis hadde noen som helst verdi som rettskilde. Faktisk var det på det tidspunktet tabubelagt å henvise til rettsavgjørelser i juridisk litteratur.³ Dette står i kontrast til dagens situasjon, der det svært ofte blir henvist til rettspraksis når ulike rettsspørsmål skal belyses. I dag foreligger det dessuten lovgivning som åpner for vektlegging av rettspraksis, i tillegg til at rettsavgjørelser i 2008 begynte å bli publisert på internett. Med andre ord kan det oppsummeres at det er liten tvil om at rettspraksis sin rolle som rettskilde i løpet av den siste tjueårsperioden har utviklet seg mer enn noensinne i den russiske rettshistorien. Ja, det har definitivt vært en revolusjon!

Etter en historie der ulike makthavere var førende for rettslig utvikling, sto det postsovjetiske russiske rettssystemet overfor en rekke utfordringer. Juridisk teori trekker naturlig nok frem overgangen fra diktatur og planøkonomi til henholdsvis demokrati og markedsøkonomi som de mest sentrale utfordringene.⁴ Å etablere en rettskildelære har også vært svært viktig for den nye russiske rettsstaten. Et av de mest omdiskuterte spørsmålene i den forbindelse har vært hvilken rettskildemessige rolle rettspraksis skal spille. Lovtekst har tradisjonelt hatt størst betydning blant de russiske rettskildene og fortsetter å ha det i dag. Det blir ofte uttalt at rettspraksis ikke *formelt* er anerkjent som rettskilde i russisk rett.⁵ Imidlertid har det juridiske fagfellesskapet til gode å definere rettskildens nærmere rolle. Den foreliggende avhandlingen vil derfor ta for seg tre problemstillinger tilknyttet rettspraksis som rettskilde i russisk rett:

¹ <http://www.hse.ru/news/avant/63634940.html>

² Peter B. Maggs, ”Judicial Precedent Emerges at the Supreme Court of the Russian Federation” i *Journal of East European Law*, 2002 s. 479-500 (s. 479).

³ Maggs s. 479.

⁴ William E. Butler, *Russian Law*, 3. utgave, Oxford 2009 s. 4.

⁵ Se mer om uttrykket formell rettskilde i kap. 5.2.

1) For det første vil det, ut fra et rettshistorisk perspektiv, bli behandlet hvorfor rettspraksis har fått den usikre rettskildemessige rollen den har i dag.

Den turbulente russiske rettshistorien er essensiell for å forstå hvorfor rettspraksis fortsatt ikke har en etablert plass blant de russiske rettskildene. Russlands makthavere har opp gjennom historien som den klare hovedregel ikke ønsket å tilkjenne domstolene rettsskapende makt. For eksempel var den offisielle doktrinen under kommunistpartiets regime at sovjetisk rett kun skulle baseres på lovgivning og at anerkjennelse av andre rettskilder ville undergrave lovgivningens rolle.⁶ Problemstillingen har blitt viet mye oppmerksomhet blant juridiske forfattere. Imidlertid har litteraturen jeg har gjennomgått, fokusert nesten utelukkende på de siste 150 årene – og hovedsakelig sovjettiden, det vil si tiden mellom 1917 og 1991.⁷ En slik tilnærming er etter min mening for snever ettersom man finner relevante og betydningsfulle perioder også tidligere – særlig under Det russiske keiserdømmet fra første halvdel av 1700-tallet. Jeg har derfor valgt å utvide min rettshistoriske gjennomgang til å omfatte også tidligere perioder.

2) Videre vil det vurderes om rettspraksis blir tillagt rettskildemessig vekt i russiske domstolers avgjørelser.

Som nevnt, må det i dag anses som noe påfallende dersom en russisk jurist benekter at rettspraksis har rettskildemessig verdi. Den klare hovedregelen er likevel at russiske dommere ikke henviser til tidligere rettsavgjørelser i domsgrunnene. Hvorvidt domstolene faktisk vektlegger rettspraksis som en rettskilde, må derfor besvares på bakgrunn av andre momenter. I den forbindelse kan blant annet advokatens argumentasjon, relevant lovgivning og utformingen av rettsavgjørelser bidra til å danne et helhetsbilde. Særlig interessant er det at jurister i dag antar at rettspraksis har en ulik rettskildemessig rolle i Russlands tre forskjellige domstolssystemer. Mens den nevnte Konstitusjonsdomstolen har gått langt i å praktisere en prejudikatslære, har de to andre domstolssystemene vært mer tilbakeholdne. En gjennomgang av rollen til rettspraksis som rettskilde i dag må derfor nødvendigvis ta opp forskjellene i domstolssystemenes respektive rettskildebruk.

⁶ Mikhail Martsjenko, *Istotsjniki prava*, Moskva 2011 s. 379.

⁷ Både Martsjenko s. 356 flg. og Aleksandr Veresjtsjagin, *Sudebnoje pravotvortsjestvo v Rossii, sravnitelno-pravovye aspekty*, Moskva 2004 s. 14 flg. starter sin rettshistoriske gjennomgang av rettspraksis som rettskilde med andre halvdel av 1800-tallet.

3) Til sist vil det drøftes hvordan rettspraksis sin rolle som rettskilde kommer til å utvikle seg videre.

Rettspraksis sin sterke rettskildemessige utvikling siden Sovjetunionens fall aktualiserer spørsmålet om hva som vil skje med rettskilden i tiden fremover. Gjennomgangen av de to øvrige problemstillingene vil danne et godt grunnlag for å vurdere den videre utviklingen. Men særlig viktig vil det være å undersøke hvordan dagens juridiske fagfellesskap stiller seg til spørsmålet. Tradisjonelt i juridisk litteratur har det vært motstand mot å tilkjenne rettspraksis en mer sentral rettskildemessig rolle – lovgivningspositivismen har vært rådende. Dagens jurister er på den annen side, som påpekt ovenfor, langt mer positive til at rettspraksis skal få en viktigere posisjon blant de russiske rettskildene. I vurderingen av problemstillingen vil jeg fokusere på hvordan samspillet mellom domstolene, lovgiver og det juridiske fagfellesskapet kan styre den videre utviklingen.

1.2 Aktualitet

Fra et russisk perspektiv

Formannen i Den øverste arbitrasjedomstol, en av Russlands tre høyesteretter, uttalte nylig at en endelig overgang til en prejudikatslære er en riktig vei å gå ettersom det fører med seg en rekke fordeler. Blant annet pekte han på at domstolsskapte rettskilder kan bidra til en mer stabil utvikling av retten.⁸ Spørsmålet om rettspraksis sin rolle som rettskilde har vært, og blir, hyppig diskutert i det juridiske fagfellesskapet. Uttalelsen fra formannen i Den øverste arbitrasjedomstol viser at også sentrale krefter har meldt seg på debatten. Dagens tilstand – der rettspraksis sin rettskildemessige rolle ikke er presist definert – er uheldig ettersom usikkerhet om rettskildenes betydning vil medføre tvil om hvordan rettslige spørsmål skal løses. Det er derfor viktig at rettspraksis finner en etablert plass blant de russiske rettskildene. Litteraturens behandling av emnet fremstår etter min mening som svært fragmentert og til dels uoversiktlig. Dessuten har det ikke i juridisk teori, så vidt forfatteren bekjent, blitt gjort en eksplisitt inndeling av hvilke problemstillinger som blir tatt opp i forbindelse med temaet. Som følge av temaets viktighet og aktualitet, er en noe kaotisk litteratur meget uheldig. Inndelingen i de nevnte problemstillingene kan av den grunn ses på som et bidrag som kan føre til en mer konstruktiv og fruktbar debatt i teorien.

⁸ Anton Ivanov, "Retsj o pretsedente" i universitetet Vysjaja sjkola ekonomika sitt tidsskrift *Pravo*, nummer 2 2010 s. 3-11 (s. 7).

Fra et norsk perspektiv

Norsk juridisk teori har ikke inngående drøftet spørsmål tilknyttet russisk rettskildelære. Det begrensede antallet avhandlinger og artikler som er skrevet av norske forfattere om russisk rett, tar for seg konkrete problemstillinger innenfor forskjellige rettsområder. Denne oppgaven kan – som følge av at den behandler spørsmål tilknyttet russisk rettskildelære – fungere som et hjelpemiddel for norske jurister og jusstudenter som ønsker å behandle russiske rettsspørsmål. Avhandlingen vil dermed kunne ha betydning på tvers av forskjellige rettsområder. Med rettspraksis som en stadig viktigere rettskilde, vil forståelse av den være essensiell for enhver som skal diskutere russiske rettsspørsmål.

Norge og Russland har eksistert som nabostater gjennom mer enn de siste tusen år. I dag er utvekslingen av mennesker mellom Norge og Russland i stadig økning.⁹ Handelen mellom de to landene peker i samme retning. Mens den samlede handelen mellom Norge og Russland utgjorde rundt 9 milliarder kroner i år 2000, var tallet fordoblet i 2011. Særlig har den norske eksporten bidratt til denne økningen. I nevnte periode økte eksporten til Russland fra i underkant av 2 milliarder kroner til nesten 8 milliarder kroner.¹⁰ Det har imidlertid vist seg problematisk for norske bedrifter å etablere seg hos vår nabo i øst. Det russiske markedet kan utvilsomt karakteriseres som vanskelig.¹¹ Kunnskap om kultur, politiske mekanismer og mellommenneskelige relasjoner er nødvendig for å takle de utfordringene som det russiske markedet fører med seg. En norsk bedrift som for alvor har fått smake på disse utfordringene, er Telenor. I knappe ti år har Telenor hatt en rekke juridiske konflikter i forbindelse med sin eierandel i det russiske teleselskapet Vimpelcom.

Stadig økende utveksling av mennesker og handel mellom Norge og Russland i tillegg til norske bedrifter som møter utfordringer i det russiske markedet. En rekke forhold taler for at nordmenn bør ha kunnskap om russisk rett. Og kunnskap om rett krever kjennskap til rettskildene – ettersom det nettopp er rettskildene som er grunnlaget for hva som er rett.

⁹ Mellom 2006 og 2012 økte antallet utstedte visa fra norske stasjoner i Russland fra 32630 til 51945. (Statistikk sendt til forfatteren fra UDI og <http://www.udi.no/Nyheter/2013/Stadig-flere-far-besoksviisum/>) I samme periode ble antallet grensepasseringer ved Storskog grensekontrollsted nesten tredoblet – fra 87310 til 252110 grensepasseringer. (https://www.politiimg.no/img/lokale_bilder/ostfinnmark/Bilde_1803_lrg.jpg)

¹⁰ Statistikk sendt til forfatteren fra Norsk-russisk handelskammer.

¹¹ På Verdensbankens "Ease of Doing Business Rank" rangeres Russland som nummer 112 av 185 land. Til sammenligning ligger Norge på 6. plass. Rangeringen tar for seg blant annet vanskeligheten av å starte opp en bedrift og registrere eiendom i tillegg til i hvilken grad investorer blir beskyttet. (<http://www.doingbusiness.org/rankings>)

1.3 Kilder og komparativ metode

Ved studie av et annet rettssystem enn ens eget møter man flere metodiske utfordringer. Enhver jurist – og jusstudent – vil gjennom blant annet sin kunnskap om nasjonal kultur og rettskultur, utdanning og sosialisering i det juridiske fagfellesskapet tilegne seg forståelse om sitt rettssystem. Når et annet lands rettssystem skal studeres, vil imidlertid en del slik basiskunnskap være fraværende.¹² Litteratur om komparativ metode vil være verdifull for råd om hvordan de metodiske utfordringene kan løses. Men komparativ metode vil først og fremst være relevant når man skal studere konkrete rettsspørsmål – noe som ikke har vært tilfelle for den foreliggende avhandlingen. Likevel har jeg møtt på flere av de samme problemstillingene som mer tradisjonelle komparativister møter. Eksempelvis har det vært viktig å være bevisst på ulikheter mellom norsk og russisk juridisk terminologi.¹³

For å få nærmere kjennskap til oppgavens problemstillinger, har det vært nødvendig å lese særlig russisk, men også engelskspråklig, juridisk litteratur. Flere av de relevante bøkene og artiklene har jeg funnet gjennom søk i henholdsvis internettbokhandler og databaser. Jeg har også spurt russiske jurister om det tidligere er skrevet avhandlinger om oppgavens tema, noe de har svart benektende på. Oversiktslitteratur på engelsk har vært verdifull for å få en grunnleggende forståelse av det russiske rettssystemet. Videre har det vært nyttig å sette seg inn i relevant lovgivning med tilhørende lovkommentarer, rettspraksis og andre domstolsproduserte kilder. Juridiske ordbøker har også vært til hjelp for å få klarhet i den russiske terminologien. Det har imidlertid vært flere spørsmål jeg ikke har funnet svar på i de ovennevnte kildene. Samtaler med russiske jurister har derfor vært meget viktige for å få en bedre forståelse av temaet. For å danne meg et bredest mulig perspektiv, har jeg snakket med både universitetsansatte, advokater og dommere. Slike samtaler kan være subjektivt preget, og jeg har av den grunn forsøkt å forholde meg kritisk til informasjonen som fremkom av dem.¹⁴

¹² Mark van Hoecke, ”Deep Level Comparative Law” i *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Oregon 2004 s. 165-195 (s. 167).

¹³ For fremstillinger om komparativ metode, se *op.cit.* og Ole Lando, *Kort indføring i komparativ ret*, 2. utgave, København 2004 s. 180-193.

¹⁴ Ettersom oppgavens problemstillinger er av forskjellig art, vil en generell fremstilling av bruken av kilder og rettskilder lett bli uoversiktlig og lite presis. Jeg har derfor fortløpende i oppgaven beskrevet hvilke kilder og rettskilder som har vært aktuelle for behandlingen av de ulike problemstillingene. Det foreliggende punktet bør derfor suppleres av disse beskrivelsene, se særlig kap. 2.1, 8.1 og 9.1.

1.4 Den videre fremstillingen

Oppgaven består av tre hoveddeler som alle er tilknyttet hver sin problemstilling. Del I består av en rettshistorisk gjennomgang og analyse av hvorfor rettspraksis har fått den usikre rettskildemessige rollen den har i dag. Videre er del II en presentasjon av rettspraksis som rettskilde i dagens russiske rettssystem. Her vil det først bli gitt en fremstilling av blant annet domstolssystemet, rettskildene og rettskildelæren. En slik oversikt vil danne nødvendig bakgrunnskunnskap før den mer konkrete vurderingen av om rettspraksis blir tillagt rettskildemessig vekt i russiske domstolars avgjørelser. Avslutningsvis i I del III vil jeg drøfte hvordan rettspraksis sin rolle som rettskilde kommer til å utvikle seg videre. Samtidig som problemstillingene i utgangspunktet har blitt viet hver sin del, er de knyttet tett sammen. For å forstå rettspraksis sin rolle som rettskilde i dag, er det viktig å forstå den rettshistoriske bakgrunnen. Og for å kunne vurdere hvordan rettspraksis sin rolle som rettskilde vil utvikle seg fremover, er det avgjørende å ha kunnskap om dagens situasjon så vel som hvordan det var tidligere.

Det er grunn til å påpeke at det ikke er et mål ved avhandlingen å fremstille stoffet komparativt. Men til tross for at det ikke er en komparativ fremstilling, vil det flere steder i oppgaven bli henvist til norsk rett dersom det har blitt ansett for å kunne bidra til større forståelse av det aktuelle russiske temaet.

**DEL I – DET RETTSHISTORISKE
BAKTEPPET**

2. Domstolenes rettsskapende rolle i rettshistorisk perspektiv

2.1 Innledning

For å forstå hvorfor rettspraksis har fått den noe spesielle rettskildemessige rollen den har i dagens Russland, vil det være relevant å undersøke hvorvidt tidligere lovgivning bygget på rettspraksis eller ikke. I tillegg vil det være viktig å undersøke hvilke tolkningsregler domstolene måtte forholde seg til. Disse vurderingene kan fortelle noe om anerkjennelsen av domstolenes kompetanse – herunder deres rolle som rettskildeprodusent. Ettersom rettspraksis sin rettskildemessige betydning i russisk rett før 1800-tallet ikke har blitt systematisk undersøkt i juridisk teori, vil de nevnte momentene danne et viktig grunnlag for å vurdere hvilken rettsskapende rolle domstolene har hatt.¹⁵

I en rettshistorisk studie av kapitlets tema vil det videre være lite fruktbart å kun konsentrere seg om det man vanligvis anser som rettslige komponenter.¹⁶ En slik synsvinkel vil være for snever ettersom Russlands makthavere, spesielt under sovjetperioden, har hatt en svært sterk innvirkning på landets rettssystem. Det er derfor essensielt å inkludere større deler av den historiske utviklingen av samfunnet for å forstå rettens tilstand. Ettersom det ikke foreligger etablert kunnskap i Norge om russisk rettshistorie, vil det i tillegg være nødvendig å skrive noe mer generelt om russisk retts utvikling. Uten slike opplysninger vil det være en risiko for at helhetsbildet ikke er godt nok for å forstå kapitlets tema.

Derfor vil dette kapitlet først gjennomgå domstolenes rettsskapende rolle kronologisk fra den russiske statsdannelsen frem til Sovjetunionens fall. Utviklingen av domstolenes rettsskapende rolle vil bli analysert fortløpende, og kapitlet vil også inneholde en analyse av den rettshistoriske utviklingen sett under ett. Avslutningsvis vil det bli gjennomgått hvordan overgangen til dagens russiske rettssystem dannet grunnlaget for en ny debatt om rettspraksis sin rolle som rettskilde.

¹⁵ Butler s. 403.

¹⁶ Se i den forbindelse Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale – rettsspegele*, Bergen 2005 s. 18-19 hvor forfatteren omtaler rettens fysiske og mentale strukturer. Med rettens fysiske struktur siktes det til rettslige organer og institusjoner der normer blir skapt og håndhevet – eksempelvis domstoler og voldgiftsretter. Med rettens mentale struktur menes hvordan den rettslige materien blir behandlet – blant annet den juridiske metoden og rettferdighetsforestillinger.

2.2 Fra Kievriket til Tsar-Russland (900-1682)

De første skriftlige juridiske kildene tilknyttet Russland daterer seg tilbake til 900-tallet da Kievriket i løpet av århundret inngikk fire traktater med Bysants. Disse traktatene hadde imidlertid karakter av interstatlige avtaler, og sa lite om rettstilstanden i Kievriket. Først i 1054 kommer en lovbok, Den russiske Pravda, som inneholdt regler om blant annet handel og prosess, samt arve- og strafferett.¹⁷ I dette dokumentet fikk rettspraksis som rettskilde sin introduksjon i Kievrikets rett – om noe indirekte. Kodifikasjonens kilder var nemlig sedvanerett samt fyrstenes rettspraksis.¹⁸ Fyrstene var overhodene i rikets forskjellige fyrstedømmer.

Mongol-tatarenes autoritære styre fra midten av 1200-tallet førte til at det moderne Kievriket ble lagt i grus.¹⁹ Samfunnsutviklingen bremses opp hardt – også den rettslige.²⁰ I de nordvestlige delene av det som i dag er Russland, fortsatte imidlertid den rettslige utviklingen uten særlig påvirkning fra mongolene som ikke hadde klart å ta over disse områdene. Rettspraksis, i tillegg til lovene skrevet ned i Den russiske Pravda, fortsatte her å utgjøre sentrale rettskilder.²¹

Omkring år 1400 ble mongolenes makt sterkt svekket, og dermed startet for alvor oppbyggingen av et nytt statsapparat, etter hvert konsentrert rundt en sterk fyrstemakt i storfyrstedømmet Moskva. Etableringen av en sentralkraft i det nord-russiske området førte etter hvert til utforming av en felles russisk rett. Frem til det 17. århundret var i tillegg til storfyrstenes lovgivning, strafferettsavgjørelser fra Bojardumaen blant de viktigste rettskildene.²² Bojardumaen var et råd bestående av medlemmer av føydaladelen og var kun underlagt storfyrsten. I 1649 ble videre Sobornoje Ulozhenije dannet – en lovbok som inneholdt alle gjeldende lovbestemmelser i Storfyrstedømmet Moskva og som dekket flere forskjellige rettsområder. Strafferettsavgjørelser fra Bojardumaen og avgjørelser fra Zemskij Sobor var viktige kilder for lovgivningen.²³ Zemskij Sobor var et parlament med

¹⁷ Igor Isajev, *Istorija gosudarstva i prava Rossii*, Moskva 2011 s. 17. En rekke bøker inneholder mer eller mindre fullstendige russiske rettshistoriske dokumenter, som for eksempel de mest sentrale lovene. Slike bøker er ofte på russisk kalt "Khrestomatija po istorii gosudarstva i prava Rossii".

¹⁸ Isajev s. 18.

¹⁹ Butler s. 19.

²⁰ Butler s. 18.

²¹ Isajev s. 36.

²² Isajev s. 52.

²³ Isajev s. 61-62.

representanter fra de forskjellige samfunnsklassene hvor politiske og økonomiske spørsmål ble diskutert.

Storfyrstedømmet Moskva fortsatte følgelig å bygge deler av lovgivningen på rettspraksis – slik det hadde blitt gjort under Kievriket og etter den mongolske invasjonen i de delene av riket som overlevde som egne politiske enheter. Men siden det fortsatt ikke var noen maktfordeling mellom utøvende og dømmende statsmakt, kan ikke rollen til rettspraksis i lovgivningen tas til inntekt for anerkjennelse av domstolene som selvstendige organer. Imidlertid gjenspeiler den rollen rettspraksis spilte i lovgivningen det faktum at lovgiverne i lang tid hadde vært bevisste på at slik praksis hadde verdi som kilde for hva lovgivningen skulle bygge på.

2.3 Det russiske keiserdømmet (1682-1917)

Andre halvdel av 1600-tallet markerte starten på det russiske eneveldet – også kalt absolutismen – som skulle vare helt til revolusjonen i 1917. All makt var nå i den russiske keiserens hender, og hans muligheter for rettskaping var ubegrensede.²⁴ Zemskij Sobor og Bojardumaen – organer som tidligere delvis hadde fungert som domstoler samtidig som de begrenset tsarens makt – mistet sin betydning.²⁵

2.3.1 Peter den stores skepsis til domstolene (1682-1725)

Under Peter den stores styre opplevde Russland en sterk draging mot Vest-Europa. Som del av Peters prosjekt om å gjøre landet til en stormakt, reformerte han statsapparatet og rettssystemet med inspirasjon fra særlig kontinental-Europa og Sverige.²⁶ Disse reformene førte blant annet til økt lovgivningsaktivitet samtidig som nettopp lovgivningen for første gang fikk en viktigere rolle som rettskilde enn sedvane.²⁷ Videre ble domstolssystemet mer avansert med flere instanser og domstoler med ansvar for ulike rettsområder. I tillegg ble det dannet et justiskollegium som blant annet fikk ansvar for å sammenfatte rettspraksis som videre ble sendt til underinstansene.²⁸

²⁴ Isajev s. 103.

²⁵ V. Batalina og A. Rozjdestvina, *Kratkij kurs på istorii gosudarstva i prava Rossii*, 4. utgave, Moskva 2011 s. 75.

²⁶ Butler s. 26-27; Gordon B. Smith, *Reforming the Russian Legal System*, Cambridge 1996 s. 6.

²⁷ Butler s. 25 og 27; Isajev s. 92.

²⁸ Isajev s. 103.

Men Peter ønsket ikke å oppgi makt til domstolene. Dommere ble derfor pålagt å kun *anvende* lovgivningen. Peter den store var meget skeptisk til dommere, og han stiftet derfor den russiske påtalemyndigheten hvis oppgave var å overvåke og kontrollere at departementenes og domstolenes aktivitet samsvarte med loven.²⁹ Samtidig som Peters reformer var nyskapende og gjorde rettssystemet mer avansert og moderne, medførte regimets autoritære karakter at domstolene ikke hadde noen rettsskapende funksjon. Inspirasjonen fra Vest-Europa må videre ses på som en viktig årsak til at lovgivningen fikk en mer sentral rolle enn tidligere.³⁰ Imidlertid tilsier justiskollegiumets oppgave om å sammenfatte rettspraksis at styresmaktene var bevisste på verdien av en enhetlig praksis – selv om tidligere avgjørelser ikke hadde verdi som rettskilde.

2.3.2 Katarina den stores Nakaz (1762-1796)

Under et halvt århundre etter Peter den stores død i 1725 skulle Russland igjen få et statsoverhode som for alvor så verdien av rettslige reformer for å bringe landet opp til europeisk standard.³¹ Under Katarina den store fortsatte lovgivningen å spille en mye viktigere rettskildemessig rolle enn rettspraksis. Som ledd i arbeidet med å danne en ny lovgivning, skrev hun i 1767 en Nakaz (instruksjon) til lovgivningskommisjonen hun hadde opprettet. Denne Nakazen inneholdt prinsipper om hvordan rettssystemet skulle fungere og var sterkt inspirert av de franske opplysningsfilosofenes tanker.³² Hele 250 av de 655 artiklene var hentet fra Montesquieus ”Lovenes ånd” hvor fokuset på legalitet, maktfordeling og at dommeren kun skulle uttale lovens ord var sentralt.³³ Lovgivningskommisjonens arbeid var imidlertid mislykket, og Nakazen ble aldri gjeldende rett. På den ene siden kan det på bakgrunn av fortsettelsen av lovgivningens fremtredende posisjon under Katarina hevdes at hennes styre ikke førte til en viktigere rolle for domstolene. På den annen side etterlot Katarina seg et intellektuelt klima som dannet bakgrunnen for et gryende juridisk fagmiljø det neste århundret.³⁴ Som det vil bli påpekt senere, skulle dette fagmiljøet komme til å ta opp en rekke problemstillinger tilknyttet både domstolenes rettsskapende rolle og rettspraksis som rettskilde.

²⁹ Smith s. 8.

³⁰ Butler s. 27.

³¹ Butler s. 27-28.

³² Isajev s. 117; Butler s. 29.

³³ Isajev s. 117.

³⁴ Butler s. 29.

2.3.3 Reformene under Aleksander II (1864)

I 1864 ble det gjennomført en rekke vesentlige reformer som påvirket både den russiske samfunnsstrukturen og domstolenes rettsskapende virksomhet. Viktigst var at maktfordelingsprinsippet fra nå av ble praktisert i høyere grad enn tidligere, og domstolene ble dermed mer uavhengige.³⁵ Ettersom statssovjetet, det vil si statsrådet, i perioden før reformene fungerte både som lovgiver og øverste rettsinstans, ble domstolene offisielt ikke tilkjent rettsskapende funksjon. Likevel medførte lovgivningens ufullstendigheter og motsigelser at domstolene reelt sett hadde en rettsskapende rolle.³⁶ Senatet – det høyeste statsorganet under keiseren – begynte etter reformene å referere til sine egne avgjørelser. Denne henvisningen foregikk imidlertid sjelden, og rettspraksisen hadde fortsatt ikke verdi som rettskilde.³⁷

Domstolenes rettsskapende funksjon ble dette året for første gang i russisk rettshistorie offisiell gjennom lovgivning. Som del av reformene ble det vedtatt en rekke domstolsstatutter som førte til en foreløpig slutt på de strenge tolkningsreglene i russisk rett. Tidligere hadde russiske rettsanvendere vært bundet til å tolke loven strengt etter ordlyden.³⁸ Etter den privatrettslige domstolsstatutten kunne imidlertid domstolene nå avgjøre saker etter ”lovens fornuft” og ”lovenes felles mening”, jf. artiklene 9 og 10.³⁹ Reformene under Alexander II markerte dermed et vannskille i russisk rettshistorie: Kombinasjonen av domstolenes økte uavhengighet og tolkningsfrihet var en vesentlig forandring for domstolenes rolle og deres rettsanvendelse.

2.3.4 Diskusjonen i juridisk teori (fra slutten av 1800-tallet frem til revolusjonen)

Som følge av at lovgivningen etter Alexander II sine reformer ikke ga klare retningslinjer om hvilke grenser og regler som gjaldt for domstolenes rettsskapende virksomhet, meldte juridisk teori seg på debatten. Sergej Muromtsev var en av de mest sentrale teoretikerne som på slutten av 1800-tallet argumenterte for hvorfor det var viktig at domstolene hadde en

³⁵ Isajev s. 155.

³⁶ Veresjtsjagin s. 15.

³⁷ Veresjtsjagin s. 160.

³⁸ Veresjtsjagin s. 15.

³⁹ Den privatrettslige domstolsstatutten heter på russisk Ustav grazjdanskogo sudoproizvodstva; Veresjtsjagin s. 15.

rettsskapende rolle.⁴⁰ Dommernes oppgave var ikke bare å anvende loven, men også å avgjøre saker rettfærdig.⁴¹ Det var nettopp rettfærdighetshensynet, påsto han, som førte til at dommere ofte omgikk eksisterende lovgivning gjennom kamuflerte metoder. Muromtsev mente at en slik tilstand ikke var heldig, og domstolene burde derfor tilkjennes en rettsskapende funksjon. Vilkaerlighet skulle unngås gjennom blant annet høyt utdanningsnivå, domstolenes åpenhet og riktig utvelgelse av dommere.⁴²

På den annen side var det flere i det juridiske fagmiljøet som var uenige med Muromtsev og hans radikale syn på domstolens rolle som rettsskaper. Sentral blant motstanderne var rettspositivisten G. F. Sjersjnevitsj. Ved avgjørelse av spørsmål som ikke var dekket av lovgivningen, foreslo han analogi som verktøy for at dommerne ikke skulle få for stor frihet. Han påpekte at analogi også var en form for rettsskaping, men at dommerne ikke sto helt fritt ettersom de i utgangspunktet måtte forholde seg til lovgivningen. Sjersjnevitsj anså det som utenkelig at dommerne med sikkerhet ikke skulle finne lovgivningens ånd for å anvende på et lignende tilfelle.⁴³

I tillegg til diskusjonen tilknyttet dommernes tolkningsfriheter, ble spørsmål om rettspraksis som rettskilde i samme periode tatt opp for første gang. Ikke bare spørsmålet om rettspraksis sin rolle blant de øvrige rettskildene, men også *definisjonen* av rettskilden rettspraksis fanget juridisk teoris oppmerksomhet.⁴⁴ Enkelte førerevolusjonære teoretikere definerte rettskilden rettspraksis som dannet av domstolen ved avgjørelse av enkelttilfeller. Andre ganger ble imidlertid rettspraksis definert som en generell, kontinuerlig og enhetlig anvendelse av en kjent rettsregel.⁴⁵ En rekke forfattere mente at en rettsavgjørelse med prejudikatsverdi i prinsippet ikke skilte seg særlig fra sedvane ettersom sistnevnte kun er ”flertallig presedens”.⁴⁶

Russiske teoretikere så i samme periode til resten av Europa på hvilken rolle rettspraksis hadde som rettskilde. England skilte seg ut med sin case law. Juridisk teori bemerket at fransk lovgivning ikke tilkjente rettspraksis vekt som rettskilde og videre at en slik rolle ville stride

⁴⁰ Butler s. 66.

⁴¹ Veresjtsjagin s. 17.

⁴² Butler s. 66-67.

⁴³ Veresjtsjagin s. 18.

⁴⁴ Martsjenko s. 357.

⁴⁵ Martsjenko s. 357.

⁴⁶ Martsjenko s. 361.

mot den franske konstitusjonens ånd.⁴⁷ I Tyskland var det enda strengere: Etter Den allmenne landretten for de preussiske stater var det forbudt å bruke rettspraksis som en rettskilde.⁴⁸ Enkelte russiske forfattere så av den grunn på rettspraksis som en særegen rettskilde for common law-tradisjonen, og Russland tilhørte ikke den.⁴⁹

Etter art. 84 i Den russiske konstitusjonen fra 1906 skulle det russiske keiserdømmet styres strengt etter lov.⁵⁰ Den eneste måten rettspraksis kunne tilkjennes vekt på, var dersom en slik vektlegging var lovfestet. Imidlertid var det kun sedvane og kanonisk rett som i tillegg til lov ble fastsatt som rettskilder etter konstitusjonen.⁵¹ Likevel var teorien tydelig på at domstolene ikke ønsket å fravike tidligere praksis uten særlig grunnlag – selv om det motsatte ikke ville ha vært lovstridig.⁵²

Dommernes økte friheter bidro – som gjennomgått ovenfor – til at det for første gang oppsto en nyansert debatt i den juridiske teorien om forskjellige aspekter ved domstolenes rettsskapende rolle. På den ene siden var det på ingen måte konsensus vedrørende hvilke rammer dommerne måtte og burde forholde seg til. Likevel markerte disse oppfatningene – i forlengelsen av Alexander IIs reformer – et klart brudd med de tidligere strenge tolkningsreglene. Rettspraksis som rettskilde var det fortsatt lite diskusjon om. En nærliggende forklaring er, som nevnt, at rettspraksis ble sett på som en særegen rettskilde for den engelske rettskulturen. I tillegg var den påvirkningen som kom fra kontinentet lovgivningsfokuset.

Tiden etter reformene og frem til den russiske revolusjon – kalt russisk retts gyldne tid – var en periode med blomstring av den juridiske litteratur og profesjon.⁵³ Det har formodningen for seg at debatten om domstolenes rettsskapende rolle hadde utviklet seg videre utover 1900-tallet dersom ikke kommunistene hadde kneblet denne debatten. Etter en periode med inspirasjon fra vesteuropeiske rettssystem, medførte revolusjonen i 1917 at russerne igjen skulle bli isolert – denne gang av ideologiske grunner.

⁴⁷ Martsjenko s. 361.

⁴⁸ Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001 s. 159, Martsjenko s. 361.

⁴⁹ Martsjenko s. 357 og 360.

⁵⁰ "Osnovnyje gosudarstvennyje zakony Rossijskoj imperii" – Russlands konstitusjon fra 23.04.1906 til 10.07.1918.

⁵¹ Martsjenko s. 362.

⁵² Martsjenko s. 362, 364.

⁵³ Butler s. 32.

2.4 Den russiske revolusjon og bolsjevikenes rettssystem (1917-1922)

Den russiske revolusjon førte til at keiserdømmets rettsapparat ble totalødelagt. Ifølge marxistisk teori er rett kun et middel den herskende klasse bruker for å undertrykke øvrige klasser. I et klasseløst kommunistisk samfunn ville dermed rett ikke være nødvendig.⁵⁴ Bolsjevikene ga de nye proletardomstolene instruks om i første rekke å basere sine avgjørelser på sin revolusjonære bevissthet. Ettersom den nye sosialistiske lovgivningen var mangelfull, kunne domstolene også anvende tidligere lovgivning – men kun dersom denne var i samsvar med de revolusjonære ideene.⁵⁵

Det kan hevdes at dommernes frihet medførte at domstolene hadde en rettsskapende funksjon. Imidlertid gjaldt denne rettsskapingen kun enkeltavgjørelser. Ingen kilder trekker i retning av at domstolene gjorde noe forsøk på å behandle like tilfeller likt. I tillegg hadde ikke majoriteten av dommerne juridisk utdanning.⁵⁶ Avgjørelsene var følgelig høyst vilkårlige. Videre var det heller ingen maktfordeling da også bolsjevikenes politiske organer avgjorde rettssaker.⁵⁷ Revolusjonsperioden førte dermed til en stopp i den utviklingen domstolenes rettsskapende virksomhet hadde hatt tidligere – både i domstolenes rettsanvendelse og hva angår diskusjonen i juridisk teori.

2.5 Sovjetunionen (1922-1991)

2.5.1 Kommunistenes syn på domstolenes rettsskapende virksomhet

Det kommunistiske rettssystemet var i utgangspunktet ikke åpent for å anerkjenne domstolene en rettsskapende funksjon. Dette standpunktet var først og fremst knyttet til tanken om at sovjetisk rett kun skulle baseres på lovgivning og at anerkjennelse av andre rettskilder ville undergrave lovgivningens rolle. Av den grunn ble de aller fleste rettsavgjørelsene ikke publisert.⁵⁸ Ved å tilkjenne dommerne bredere rammer mente kommunistene at sannsynligheten for vilkårlige avgjørelser ville øke.⁵⁹

⁵⁴ Smith s. 28.

⁵⁵ Veresjtsjagin s. 23, Isajev s. 203, Butler s. 167.

⁵⁶ Veresjtsjagin s. 23.

⁵⁷ Isajev s. 203.

⁵⁸ Smith s. 41.

⁵⁹ Martsjenko s. 379.

Selv om det videre vil bli pekt på at domstolene til tider hadde en rettskapende funksjon under sovjetperioden, er det viktig å ha i mente at skillet mellom kommunistpartiet og domstolene var uskarpt – til tider fraværende. Partiets kontroll over domstolene kom til uttrykk på flere måter. Blant annet kan det nevnes at partiets samtykke var påkrevd før personer kunne ansettes i stillinger av betydning i domstolsapparatet. Videre måtte dommere sende inn årlige rapporter om saker de hadde vært innblandet i til partiet. Til tross for at dommernes uavhengighet var nedfelt i Sovjetunionens konstitusjoner fra både 1936 og 1977, vil noen forfattere hevde at sovjetiske jurister aldri opplevde et slikt system.⁶⁰

2.5.2 Stalinperiodens introduksjon av ledende rettsavklaringer (1922-1953)

Under Stalins styre gjennomgikk Sovjetunionen en enorm maktsentralisering. Maktfordelingsprinsippet ble avvist som borgerlig, og Det øverste sovjet hadde etter Sovjetunionens konstitusjon fra 1936 all statsmakt.⁶¹ Marxistisk teori om et rettsløst samfunn passet Stalin dårlig. Hans ønske om å omdanne det sovjetiske samfunnet gjennom blant annet industrialisering og kollektivisering av jordbruket, var kun mulig å oppnå med et effektivt rettssystem.⁶² På begynnelsen av 1920-tallet startet derfor kommunistene med kodifisering av lover i tillegg til at en ny domstolsordning ble dannet. Domstolssystemet var nå delt i to: Domstolene med generell jurisdiksjon samt et kvasirettslig arbitrasjesystem som tok seg av økonomiske tvister mellom statlige selskap.⁶³ Øverste instans blant domstolene med generell jurisdiksjon var Sovjetunionens høyesterett. Etter Sovjetunionens konstitusjon fra 1924 var domstolens viktigste oppgave tilknyttet konstitusjonelle spørsmål.⁶⁴

I 1938 ble det imidlertid vedtatt en lov som i tråd med Stalins ønske om mer sentralisering gjorde Sovjetunionens høyesterett sin rolle betydelig viktigere.⁶⁵ Domstolens utvidede rammer kom særlig til uttrykk gjennom ledende rettsavklaringer.⁶⁶ Disse rettsavklaringene skulle i utgangspunktet bestå av ufravikelige instruksjoner til underinstansene om hvordan lovgivningen skulle tolkes og anvendes.⁶⁷ I perioder inneholdt imidlertid rettsavklaringene ikke bare instruksjoner om lovtolkning, men også nye rettslige normer. Rettsavklaringer som

⁶⁰ Henholdsvis artiklene 112 og 155 i de nevnte konstitusjonene; Smith s. 43-45.

⁶¹ Isajev s. 249.

⁶² Smith s. 32.

⁶³ Veresjtsjagin s. 23.

⁶⁴ Veresjtsjagin s. 24.

⁶⁵ Veresjtsjagin s. 24.

⁶⁶ Russisk: Rukovodjasjtsjije razjasnenija.

⁶⁷ Martsjenko s. 380-381.

inneholdt nye rettslige normer kom svært hyppig etter Den annen verdenskrig og frem til Stalins død, og dette skjedde i en periode da lovgivningen var nesten fraværende.⁶⁸ Det tidligere nevnte utgangspunktet om at domstolene ikke skulle drive rettsskaping, var følgelig under stalinperioden mer formell doktrine enn praksis. Sovjetunionens høyesterett hadde for det første med de ledende rettsavklaringene en direkte rettsskapende rolle gjennom de fullmaktene den hadde over underinstansenes virksomhet. De ledende rettsavklaringene som inneholdt rettslige normer viser videre at domstolen også til tider fungerte som lovgiver.

Juridisk teori har videre pekt på at domstolenes virksomhet trekker i retning av at rettspraksis indirekte hadde en verdi som rettskilde ettersom det i domsgrunnene ble henvist til ledende rettsavklaringer hvor rettspraksis kom til uttrykk.⁶⁹ I tillegg bidro publisering av høyesterettens plenumsavgjørelser til at underinstansene hadde en ekstra motivasjon til å behandle like tilfeller likt – spesielt dersom dette var ønskelig, enten rettslig eller politisk.⁷⁰ Praksis viser at underinstansene som den klare hovedregel fulgte høyesterettens rettsanvendelse som kom til uttrykk gjennom deres avgjørelser.⁷¹

2.5.3 Oppgjøret og moderniseringen etter Stalin (1953-1991)

Etter Stalins død i 1953 skrek det russiske samfunnet etter drastisk forandring. Men selv om stalinregimets verste sider forsvant relativt fort under Khrusjtsjovs styre, viste det seg vanskeligere å innføre klassiske rettsstatselementer som for eksempel uavhengige domstoler og likhet for loven.⁷² Hvilken rolle kommunistpartiet spilte i denne periodens rettsprosesser, er i mangel av kilder vanskelig å si.⁷³ Det kan imidlertid antas at desentraliseringen og oppgjøret etter Stalin medførte en vesentlig reduksjon av politiske krefters påvirkning på domstolenes avgjørelser. Ut fra et generelt rettskildemessig perspektiv, fortsatte domstolene i denne perioden med den lovgivningsbaserte metoden.

⁶⁸ Veresjtsjagin s. 24.

⁶⁹ Martsjenko s. 381.

⁷⁰ Martsjenko s. 380.

⁷¹ Martsjenko s. 381.

⁷² Smith s. 53.

⁷³ For nærmere beskrivelse av kommunistpartiets rettslige rolle, se William E. Butler, *Soviet Law*, 2. utgave, London 1989 s. 163 flg. Butler uttaler blant annet at "[f]ew questions cause greater concern to the foreign lawyer than the role of the Communist Party (...) in the Soviet legal system. Because the USSR is a single-party state, there is a widespread impression or apprehension that Party organs in fact administer the law behind the scenes (...) but the data available on the Party-legal system relationship suggest a far more complex and subtle interlinkage than the caricature described above" (s. 163).

Under Khrusjtsjov ble det russiske samfunnet mer åpent for påvirkning fra utlandet enn det hadde vært tidligere, og det intellektuelle klimaet inviterte til vestlig innflytelse på det sovjetiske rettssystemet. På 1970-tallet kom vestlige juridiske delegasjoner til Sovjetunionen, og sovjetiske jurister dro til Vesten. Det hendte til og med at disse samarbeidet om forskningsprosjekter.⁷⁴ Den økte kontakten med vestlige jurister kan ses på som en viktig årsak til at det i 1975 for første gang i Russland ble utgitt en bok som utførlig tok opp en rekke spørsmål tilknyttet rettspraksis.⁷⁵ Det må understrekes at boken ikke omhandlet rettspraksis som rettskilde, men snarere om domstolenes rolle ved avgjørelse av enkeltsaker. Forfatterne vier særlig oppmerksomhet til domstolenes aktivitet ved konkretisering av lovers innhold, tolkning av lover samt analogisk anvendelse av lovbestemmelser eller rett. I tillegg ble forholdet mellom Høyesteretts rettsavklaringer og rettsavgjørelser drøftet inngående. Verket må ses på som et høydepunkt for diskusjonen om domstolenes rettsskapende rolle under kommunismen. Boken kan også tolkes som en fortsettelse av den diskusjonen som startet rundt 100 år tidligere og som hadde kjølnet under den første halvdel av kommunismen, se kap. 2.3.4.

Gjennom rettslige reformer innenfor blant annet straffe- og konstitusjonsretten under Khrusjtsjov og Brezjnev, var det lagt et formelt grunnlag for innføringen av en rettsstat for Gorbatsjov. Fra slutten av 80-tallet og utover foregikk det en sterk rettsliggjøring av det russiske samfunnet.⁷⁶ Skillet mellom partiet og domstolene ble gradvis tydeligere. Åpenheten – *glasnost* – vedrørende rettssystemet økte. Det ble offentliggjort en rekke opplysninger og foretatt undersøkelser blant dommere om i hvilken grad medlemmer av kommunistpartiet forsøkte å påvirke utfallet av rettsavgjørelser.⁷⁷ Videre ble den tidligere sovjetiske praksisen om at Konstitusjonens bestemmelser egentlig ikke hadde reelt innhold, forandret under Gorbatsjov.⁷⁸ Den juridiske og politiske tankegangen i Sovjetunionen ble vesentlig endret. Denne endringen la grunnlaget for en mer nyansert debatt om domstolenes rettsskapende rolle ved overgangen til et demokratisk rettssystem.

⁷⁴ Smith s. 230.

⁷⁵ Se: Sergej Bratus (red.) mfl., *Sudebnaja praktika v sovetskoj pravovoj sisteme*, Moskva 1975.

⁷⁶ Brynjulf Risnes, *Et rettssystem bryter sammen, Russlands konstitusjonelle krise 1990-93*, Norsk utenrikspolitisk institutt, NUPI-rapport nr. 217, Oslo 1997 s. 20.

⁷⁷ Smith s. 68.

⁷⁸ Risnes s. 18.

2.6 Analyse: En streng lovgivningspositivisme – med noen unntak

Som denne gjennomgangen har vist, har russisk rettshistorie aldri vært gjennom en jevn endringsprosess. Reformen har kommet plutselig og vært begrenset i tid. Fra et rettskildemessig perspektiv er det likevel mulig å trekke noen hovedlinjer. Enkelte teoretikere mener at det går et grunnleggende skille mellom tre perioder i russisk rettshistorie: Kievriket fra 800- til 1200-tallet hvor sedvane var viktigste rettskilde, perioden under Moskvafyrstedømmet fra 1300- til 1500-tallet hvor sedvane og lovgivning hadde lik status, og perioden under Det russiske keiserdømmet på 1700- og 1800-tallet der lovgivningen spilte den viktigste rollen av rettskildene.⁷⁹ Det er videre utvilsomt at lovgivningen også utgjorde viktigste rettskilde under sovjetperioden og fortsetter å gjøre det i dag. Det kan videre slås fast – som nevnt innledningsvis – at russisk rettshistorie og rettskildelære har blitt sterkt påvirket av de ulike makthaverne. Sentrale perioder for russisk rettskildelære synes å være to autoritære regimer der lovgivningen befestet sin posisjon som viktigste rettskilde – Peter den stores styre samt sovjetperioden.

Gordon B. Smith beskriver et viktig moment i den russiske rettshistorien:

”[U]ntil the legal reforms of 1864 there was a fundamental ambivalence concerning Russian law: on the one hand there was a desire to protect justice and order in the state; on the other hand there was a resistance by the tsars to anything that would constrain the exercise of their personal whim or will. This ambivalence about the rule of law and the power of the state remains today an enduring feature of Russian and Soviet legal culture.”⁸⁰

Den motviljen russiske statsoverhoder har hatt mot å oppgi makt, som Smith er inne på, materialiserte seg blant annet i form av strenge retningslinjer for domstolene. Peter den stores overvåkning av domstolenes aktivitet samt den vage grensen mellom kommunistpartiet og domstolene under sovjettiden, er eksempler på ønsket om å sentralisere statsmakten. Russlands diktaturer har med andre ord vært en viktig faktor for at domstolene har hatt meget begrenset rettsskapende virksomhet opp gjennom historien. Den 200 år lange perioden mellom Peter den store og Sovjetunionen markerer på den annen side en tid med nyskaping og blomstring av juridisk teori og profesjon. Særlig viktig for diskusjonen om domstolenes

⁷⁹ Butler s. 27.

⁸⁰ Smith s. 12.

rettsskapende rolle var Aleksander IIs reformer i 1864 som utvidet dommernes tolkningsfriheter og initierte en debatt blant juridiske forfattere. Imidlertid må sovjetperioden ses på som en viktig årsak til at diskusjonen i teorien ikke satt sitt preg på domstolenes rettsanvendelse.

Det er videre tydelig at vesteuropeisk rettskultur ofte har hatt en avgjørende betydning for gjennomføringen av rettslige endringer i Russland – herunder endringer som har økt domstolenes rettsskapende rolle. Aleksander IIs rettslige reformer som ble gjennomført i russisk retts gyldne periode, var utvilsomt sterkt påvirket av vesteuropeisk rettskultur. Disse endringene kom i kjølvannet av Katarina den stores ønske om og søkelys på å bringe det russiske rettssystemet opp til europeisk standard. Videre ble den rettsskapende rollen domstolene har i common law-systemet drøftet allerede på slutten av 1800-tallet i juridisk teori.⁸¹ Og etter Stalins styre som var blottet for rettsikkerhet, var tanken om rettsstaten – hovedsakelig importert fra Vest-Europa – sentral for juristene som reformerte rettssystemet i andre halvdel av sovjetperioden.⁸²

2.7 Overgangen til dagens rettssystem

En rekke forhold førte til at domstolenes rettsskapende virksomhet ble diskutert mer etter Sovjetunionens fall. Først og fremst ble maktfordelingsprinsippet fastsatt eksplisitt i den nye konstitusjonens art. 10, men også indirekte gjennom flere av Konstitusjonens bestemmelser.⁸³ Maktfordelingsprinsippet førte til en mer uavhengig rolle for domstolene, og en naturlig følge var en aktualisering av spørsmål tilknyttet den dømmende makts rettsskaping. Etter en historie preget av meget autoritære styrever som ikke ønsket å oppgi makt, representerte ikke de nye myndighetene den samme hindringen for å tilkjenne domstolene en rettsskapende rolle.

Videre var det sentralt at juridisk teori begynte å drøfte rett som noe mer enn bare den skrevne lov. Særlig under Stalin-perioden var det ingen praktisk forskjell mellom disse to fenomenene – dersom man ser bort ifra den politiske innflytelsen.⁸⁴ Den mer nyanserte debatten om rett førte til en diskusjon om andre rettskilder nå skulle få betydning i juridisk argumentasjon. Konstitusjonsdomstolen – som ble opprettet i 1992 – må også sies å ha spilt en viktig rolle for

⁸¹ Se kap. 1.2.5.

⁸² Smith s. 78.

⁸³ "Konstitutsija Rossijskoj Federatsii" av 12.12.1993.

⁸⁴ William E. Butler, "Judicial Precedent as a Source of Russian Law" i *Law and Justice in a Multistate World. Essays in honor of Arthur T. Von Mehren*, J.A.R Nafziger og S.C. Symeonides (red.), 2002 s. 583-593, (s. 587).

oppblomstringen av debatten om domstolenes rettsskapende virksomhet. Som følge av at domstolen ble opprettet før de historiske, juridiske og politiske forutsetningene var til stede for et system med domstolskontroll med de lovgivende og utøvende organer, bar flere av Konstitusjonsdomstolens tidlige avgjørelser preg av å være politiske.⁸⁵ Disse avgjørelsene tydeliggjorde at domstoler også var kapable til å ha en rolle som gikk utover det rent rettsavklarende.

I den første tiden etter Sovjetunionens fall var det fortsatt tabu å henvise til rettspraksis i juridisk litteratur. Enkelte russiske forfattere pekte imidlertid på at rettspraksis nå begynte å få en betydning som rettskilde hos domstolene med generell jurisdiksjon. Som nevnt innledningsvis, uttalte den amerikanske ekspertten på russisk rett, John Hazard, i 1994 at det var på tide å undersøke Høyesteretts avgjørelser for å se om rettspraksis nå hadde rettskildemessig verdi.⁸⁶ Selv om avgjørelser fra Sovjetunionens høyesterett sporadisk ble tillagt prejudikatsverdi, medførte overgangen til et demokratisk basert rettssystem til en mer *åpen* debatt om rettspraksis sin rolle som rettskilde. Videre bidro teknologisk utvikling til at rettsavgjørelser nå kunne studeres i høyere grad enn tidligere. Kopimaskinen begynte å spre seg blant domstolene. Det var i tillegg vanlig praksis blant advokater og andre jurister å betale for at en person – med tillatelse fra domstolene – noterte informasjon fra saksfiler.⁸⁷

Dagens russiske domstoler kan sies å ha arvet den rettsskapende rollen som de sovjetiske domstolene hadde før dem. Systemet med rettsavklaringer fortsatte etter Sovjetunionens fall og fortsetter å spille en viktig rettskildemessig rolle i dag. Lovgivningen vedrørende rettspraksis sin rolle som rettskilde har i utgangspunktet ikke forandret seg fra sovjetperioden og til i dag. Lovgivningen omtaler fortsatt ikke rettspraksis som en rettskilde.⁸⁸ Imidlertid ble synet på rettspraksis som rettskilde radikalt endret i det postsovjetiske juridiske fagfellesskapet. Flere jurister tok på 90-tallet til orde for at rettspraksis hadde rettskildemessig vekt i russisk juridisk argumentasjon og at rettspraksis sin rettskildemessige rolle var i utvikling.⁸⁹

⁸⁵ Risnes s. 43.

⁸⁶ Maggs s. 479.

⁸⁷ Butler, "Judicial Precedent as a Source of Russian Law" s. 587.

⁸⁸ Se nærmere om lovgivningens regulering av rettspraksis som rettskilde i kap. 8.6.

⁸⁹ Martsjenko s. 382.

**DEL II – RETTSPRAKSIS SOM
RETTSKILDE I DAGENS RUSSISKE
RETTSSYSTEM**

3. Russland – Et civil law-system?

Som gjennomgått i forrige kapittel, er den russiske rettshistorien særegen og svært turbulent. Selv om det russiske rettssystemet tradisjonelt blir sagt å tilhøre civil law-tradisjonen, er det særlig landets rettshistorie som gjør en slik inndeling problematisk.⁹⁰ Undertiden blir forskjellen mellom civil- og common law-tradisjonen kun forbundet med tradisjonenes rettskildelære. Mens civil law-tradisjonens mest sentrale rettskilde er lovtekst, spiller rettspraksis størst rolle i common law-tradisjonen. Utviklingen går imidlertid mot at disse tradisjonenes respektive rettskildelære blir mer og mer like. Lovgivning blir stadig viktigere i common law-system, mens rettspraksis får større betydning i rettssystem tilhørende civil law-tradisjonen.⁹¹

Det danner imidlertid et mer nyansert bilde av et rettssystem dersom en mer helhetlig analyse er bakgrunnen for inndelingen i de rettslige tradisjonene. Det fins ulike tilnæringsmåter til hvordan rettssystem kan plasseres i en rettslig tradisjon. Momenter som kan vurderes i en slik analyse, er blant annet historisk opphav, politiske og ideologiske faktorer samt rettskildelære.⁹² Men selv om en bredere vurdering blir lagt til grunn for inndelingen, er plasseringen av det russiske rettssystemet i en rettslig tradisjon noe problematisk ettersom rettssystemet er et resultat av påvirkning fra en rekke ulike rettslige tradisjoner. Som vi har sett i kapittel 2, kom vestlige impulser for alvor først på starten av 1700-tallet – etter at blant annet mongol-tatarenes okkupasjon hadde hatt sin innvirkning århundrer tidligere.⁹³ Som følge av Russlands særegne rettshistorie, må etter min mening den russiske rettskildelærens prioritering av lovtekst som viktigste rettskilde anses som hovedgrunnen til at det russiske rettssystemet ofte blir sagt å tilhøre civil law-tradisjonen.

Det er imidlertid også sider ved russisk rettskildelære som skiller seg fra klassiske civil law-system.⁹⁴ Blant annet utgir to av Russlands høyesteretter resolusjoner som binder underinstansenes lovtolkning.⁹⁵ Denne tradisjonen har, som nevnt tidligere, sitt opphav i de

⁹⁰ William Burnham, Peter B. Maggs, Gennady M. Danilenko, *Law and Legal System of The Russian Federation*, 4. utgave, New York 2009 s. 1. Se for eksempel Vladislav Dobrovolskij, *Aktualnyje voprosy arbitrazjnogo zakonodatelstva, O tsjom moltsjit arbitrazjnyj protsesualnyj kodeks Rossijskoj Federatsii*, Moskva 2010 s. 178 som uttaler at Russland tilhører civil law-tradisjonen.

⁹¹ Burnham, Maggs og Danilenko s. 1-2.

⁹² Burnham, Maggs og Danilenko s. 1.

⁹³ Smith s. 2.

⁹⁴ Ivanov s. 5.

⁹⁵ Se kap. 7 om høyesterettens rettsavklaringer.

ledende rettsavklaringene som startet under Stalins styre på 1930-tallet. En mer presis tilnærming til det russiske rettssystemet kan – på bakgrunn av blant annet rettshistorie og rettskildelære – være at det er et civil law-system med enkelte særtrekk.⁹⁶ For en leser som har kunnskap om civil law-tradisjonens kjennetegn, vil det dermed ikke nødvendigvis være tjenlig å prøve å forstå det russiske rettssystemet ut fra den tradisjonen. Slik kunnskap kan utvilsomt være nyttig som sammenligningsgrunnlag. Som følge av det russiske rettssystemets særegenhet, vil det muligens være enda mer fruktbart å distansere seg fra den klassiske inndelingen i civil- og common law-tradisjon, og heller forstå det russiske rettssystemet som et eget.⁹⁷ Av den grunn vil jeg i den videre fremstillingen ikke vie særlig oppmerksomhet til civil law-tradisjonens forskjellige kjennetegn.

4. Domstolssystemet og prosess

4.1 En oversikt over domstolssystemet

Et trekk ved klassiske civil law-rettssystem som Tyskland og Frankrike som man imidlertid også finner i det russiske, er domstoler med begrenset jurisdiksjon. Russland har tre ulike domstolssystemer.⁹⁸ Som nevnt innledningsvis, antar dagens jurister at rollen til rettspraksis som rettskilde avhenger av hvilket domstolssystem som behandler det aktuelle retts spørsmålet. Det er derfor viktig å ha kunnskap om domstolssystemenes oppbygning og jurisdiksjon når rettspraksis sin rolle som rettskilde skal vurderes. Av den grunn vil domstolssystemene bli gjennomgått relativt utførlig.

Russlands tre domstolssystemer er domstolene med generell jurisdiksjon, arbitrasjedomstolene og Den russiske føderasjons konstitusjonsdomstol (heretter Konstitusjonsdomstolen).⁹⁹ De to førstnevnte domstolssystemene har henholdsvis Den russiske føderasjons Høyesterett (heretter Høyesterett) og Den russiske føderasjons øverste arbitrasjedomstol (heretter Den øverste arbitrasjedomstol, DØA) som øverste instans, mens

⁹⁶ Burnham, Maggs og Danilenko s. 6-7.

⁹⁷ Se f.eks. Butler s. 3, som uttaler at "Russian law and the Russian legal system continue to seek an established place in the constellation of world legal systems", og s. 5: "Many see Russian law as falling within the category of 'transitional' legal systems whose ultimate destination (...) remains as undetermined as it is uncharted."

⁹⁸ Burnham, Maggs og Danilenko s. 53-54, tar opp spørsmålet om det i realiteten er en tredeling av domstolssystemet. Imidlertid er det vanlig å snakke om domstolssystemet som tredelt, se Butler s. 171. I det videre vil både de enkelte domstolssystemene og helheten av disse systemene omtales som "domstolssystemet". Hvilket av alternativene det siktes til, vil fremgå av den aktuelle konteksten.

⁹⁹ Russisk: Henholdsvis sudy obsjtszej jurisdiktсии, arbitrazjnyje sudy og Konstitusionnyj Sud Rossijskoj Federatsii.

Konstitusjonsdomstolen kun har ett nivå og er dermed i seg selv en høyesterett.¹⁰⁰ Russlands domstolssystem er i utgangspunktet tilpasset landets forvaltningsterritorielle og nasjonale struktur. Arbitrasjedomstolssystemet er imidlertid strukturert etter den økonomiskgeografiske delingen av landet. Det russiske domstolssystemet blir først og fremst regulert av Konstitusjonen (særlig kapittel 7) og den føderale konstitusjonsloven ”Om Den russiske føderasjons domstolssystem”.¹⁰¹ Mens den føderale konstitusjonsloven inneholder generelle bestemmelser om domstolssystemet, finnes det også lover som mer presist regulerer de ulike domstolssystemenes formål, oppgaver, jurisdiksjon m.m.¹⁰²

4.1.1 Domstolene med generell jurisdiksjon

Domstolene med generell jurisdiksjon kan etter sine ansvarsområder deles i to: Generelle domstoler som avgjør saker mellom sivile i tillegg til militære domstoler som avgjør saker som har forbindelse med det russiske forsvaret. I det videre vil ikke de militære domstolene bli gjennomgått næyere da de ikke er av interesse for avhandlingen.

Domstolene med generell jurisdiksjon har i hovedsak som oppgave å avgjøre sivil-, straffe-, og forvaltningsrettslige saker, jf. domstolsloven art. 4 nr. 1. Som følge av den vide jurisdiksjonen, avgjør domstolene med generell jurisdiksjon klart flest saker av domstolssystemene.¹⁰³ Domstolene med generell jurisdiksjon består av fire instanser. Siden år 2000 har domstolene med generell jurisdiksjon sitt laveste instansnivå bestått av fredsdommere.¹⁰⁴ Fredsdommere har kun kompetanse til å avgjøre mindre alvorlige saker innenfor sitt domstolssystem. Videre kan rajondomstolene avgjøre noe mer alvorlige saker enn fredsdommerne.¹⁰⁵ Rajondomstolene finnes i hele Russland i rajoner, byers rajoner og byer som ikke har rajoninndeling. I tillegg tar rajondomstolene seg av anker av fredsdommernes avgjørelser.¹⁰⁶ Den russiske føderasjons enheters domstolers (heretter enhetenes domstoler) jurisdiksjon er mer alvorlige saker innenfor sitt domstolssystem som

¹⁰⁰ Russisk: Høyesterett – Verkhovnyj Sud og DØA – Vysjyj arbitrazjnyj sud.

¹⁰¹ ”O sudebnoj sisteme Rossijskoj Federatsii” av 31.12.1996.

¹⁰² Se de føderale konstitusjonslovene ”O sudakh obsjtsjevj jurisdiktsii v Rossijskoj Federatsii” av 07.02.2011 (heretter domstolsloven), ”Ob arbitrazjnykh sudakh v Rossijskoj Federatsii” av 28.04.1995 (heretter arbitrasjedomstolsloven) og ”O Konstitutsionnom Sude Rossijskoj Federatsii” av 21.07.1994 (heretter konstitusjonsdomstolsloven) og den føderale loven ”O mirovykh sudjakh v Rossijskoj federatsii” av 17.12.1998.

¹⁰³ Burnham, Maggs og Danilenko s. 52.

¹⁰⁴ Russisk: Mirovyje sudy.

¹⁰⁵ Russisk: Rajonnye sudy. En rajon er et administrativt distrikt i enten en republikk, krai eller oblast. Rajondomstoler blir på engelsk omtalt som ”district courts”, men for å være mer tro mot det russiske navnet vil de videre omtales som rajondomstoler.

¹⁰⁶ Burnham, Maggs og Danilenko s. 78.

første instans.¹⁰⁷ Disse domstolene finnes det totalt 17 av i landets føderale enheter. Enhetenes domstoler fungerer også som kassasjonsdomstol for rajondomstolenes avgjørelser. Domstolssystemets øverste instans er som nevnt Høyesterett. Høyesterett avgjør særlig viktige saker som første instans og fungerer som ankedomstol for lavere instansers kassasjonsavgjørelser. I tillegg følger det av Konstitusjonen art. 126 at domstolen skal utgi avklaringer om spørsmål som oppstår i rettspraksis.¹⁰⁸

4.1.2 Arbitrasjedomstolene

Arbitrasjedomstolene har som oppgave å avgjøre økonomiske tvister og andre saker tilknyttet forretningsvirksomhet, jf. Konstitusjonen art. 127 samt arbitrasjeprosesskodeksen art. 27 nr. 1. Følgelig er det klart at domstolenes funksjon ikke må forveksles med voldgiftsdomstolers – selv om navnet kan minne om det engelske ”arbitration”. Sakene som domstolene behandler kan deles i to: For det første saker som oppstår i sivilrettslige forhold mellom juridiske personer. I tillegg behandler domstolen saker som oppstår i forvaltnings- eller andre offentligrettslige forhold mellom juridiske personer på den ene siden og statlige organer på den andre.

Av arbitrasjedomstolsloven art. 3 fremgår det at arbitrasjedomstolssystemet består av fire instanser. I motsetning til domstolene med generell jurisdiksjon, er arbitrasjedomstolssystemet et mer klassisk instanssystem der laveste instans har kompetanse til å behandle så å si alle saker som omfattes av domstolssystemets jurisdiksjon.¹⁰⁹ Som laveste instans finnes det førsteinstansarbitrasjedomstoler i nesten alle de føderale enhetene. Per i dag er det 82 slike domstoler. Videre ble det i 2004 innført 20 appelldomstoler som fungerer som andreinstanser. Føderale arbitrasjedomstoler på distriktsnivå utgjør tredje instans. Avslutningsvis fremgår det av Konstitusjon art. 127 og arbitrasjedomstolsloven art. 9 at DØA i Moskva som siste instans avgjør saker innenfor sin jurisdiksjon. I likhet med Høyesterett, skal DØA etter Konstitusjonen art. 127 gi ut avklaringer om spørsmål som har oppstått i rettspraksis.

¹⁰⁷ Russland er en føderasjon som består av 83 enheter (subjekty) med ulik grad av selvstendighet.

¹⁰⁸ Burnham, Maggs og Danilenko s. 80-81.

¹⁰⁹ Burnham, Maggs and Danilenko s. 83.

4.1.3 Konstitusjonsdomstolen

Konstitusjonsdomstolens oppgaver og kompetanse fremgår av Konstitusjonen art. 125 samt konstitusjonsdomstolsloven art. 3.¹¹⁰ Av konstitusjonsdomstolens viktigste oppgaver følger det av Konstitusjonen art. 125 nr. 2 at domstolen dømmer i saker om grunnlovsmessigheten av landets lovgivning i tillegg til internasjonale avtaler som ennå ikke er ratifisert av Statsdumaen. Etter samme artikkel nr. 4 har domstolen også ansvar for å avgjøre saker knyttet til konstitusjonelle rettigheter og friheter – slik disse fremgår av Konstitusjonens andre kapittel. Flere av disse bestemmelsene er oversettelser av artiklene som oppstilles i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).

4.2 Kort om sivil-, straffe- og arbitrasjeprosess

Som det vil bli gjennomgått senere, åpner den russiske prosesslovgivningen for å legge vekt på rettspraksis som rettskilde i deler av domstolenes behandling. Det foreliggende punktet vil derfor gi en kort innføring i prosess og relevant terminologi.¹¹¹ Den russiske prosessen er noe mer komplisert enn den norske som følge av blant annet ulike domstolssystemer og instanser som skal vurdere forskjellige sider av saken. I domstolene med generell jurisdiksjon sin prosess blir det som i Norge skilt mellom sivil- og straffeprosess. Sivilprosessen blir regulert av Sivilprosesskodeksen, mens straffeprosessen blir regulert av Straffeprosesskodeksen.¹¹² Videre foreligger det en egen Arbitrasjeprosesskodeks som regulerer prosessen for alle saker i arbitrasjedomstolene.

Russisk prosesslovgivning oppstiller tre typer ankebehandlinger: Appell (apelljatsia), kassasjon (kassatsija) og tilsyn (nadzor). Appellbehandlinger er helt nye behandlinger av sakens faktiske og rettslige sider. Russisk kassasjon skiller seg fra klassisk kassasjon i civil law-rettssystem. I tillegg til å vurdere sakens rettslige sider, inkluderer russisk kassasjon også delvis vurdering av sakens faktiske sider.¹¹³ Hovedregelen for tilsyn er at det er en vurdering av deler av sakens rettslige sider – fastsatt nærmere i prosesslovgivningen. Imidlertid blir det ved tilsyn i straffeprosessen også vurdert faktiske sider av saken. Kassasjons- og tilsynsbehandling behandler *rettskraftige* avgjørelser. Den russiske prosesslovgivningen

¹¹⁰ Disse artiklene er etter sitt innhold og ordlyd nesten identiske. Følgelig er det tilstrekkelig med henvisning til Konstitusjonen når det nærmere innholdet forklares.

¹¹¹ Se Butler s. 237 flg. for en mer utfyllende beskrivelse av russisk prosess.

¹¹² Sivilprosesskodeksen – "Grazjdanskij protsessualnyj kodeks" av 14.11.2002; Straffeprosesskodeksen – "Ugolovno-protsessualnyj kodeks" av 18.12.2001; Arbitrasjeprosesskodeksen - "Arbitraznyj protsessualnyj kodeks Rossijskoj Federatsii" av 24.07.2002.

¹¹³ Burnham, Maggs og Danilenko s. 79.

omtaler en avgjørelse som rettskraftig dersom den aktuelle saken har vært gjennom appellbehandling eller dersom ankefristen er utløpt. Ettersom en rettsavgjørelse i Russland fortsatt kan bli endret etter at den blir omtalt som rettskraftig, skiller den russiske uttrykksbruken seg fra den norske. I Norge blir en rettsavgjørelse ansett som rettskraftig enten når ankefristen er utløpt eller etter at Høyesterett har behandlet saken.¹¹⁴

Som redegjort for i kap. 4.1.1, skiller domstolene med generell jurisdiksjon sin prosess seg vesentlig fra den norske ettersom sakens art bestemmer hvilken domstol som skal behandle saken som første instans. I Norge er på den annen side tingrettene første instans – uavhengig av sakens alvor e.l. I domstolene med generell jurisdiksjon foregår appellbehandlinger kun i ett tilfelle – nemlig når rajondomstoler behandler anker fra fredsdommere. Videre er kassasjon hovedregelen for alle andre ankebehandlinger.¹¹⁵ Tilsynsavgjørelser er det kun Høyesteretts presidium som kan utstede. Høyesterett har ved slik behandling mulighet til å oppheve eller endre avgjørelsen, vedta ny behandling fra underinstansene, la en av de tidligere avgjørelsene om den aktuelle rettstvisten gjelde, eller å fatte en ny avgjørelse.¹¹⁶ Nye avgjørelser blir kun fattet i tilfeller der det ikke er nødvendig å samle nye bevis.¹¹⁷

Som hos domstolene med generell jurisdiksjon, er det i arbitrasjeprosessen tre typer ankebehandling – appell, kassasjon og tilsyn. Til tross for like betegnelser, skiller ankebehandlingene i arbitrasjedomstolene seg noe fra den gjennomgatte ankebehandlingen i domstolene med generell jurisdiksjon. Disse ulikhetene kommer blant annet av at instanssystemet i arbitrasjedomstolene er mer strømlinjeformet enn i domstolene med generell jurisdiksjon. Appellbehandling i arbitrasjedomstolssystemet er mulig for enhver avgjørelse som har vært oppe til behandling for første gang – uavhengig av hvilken instans som avgjør saken som første instans. Videre foregår kassasjonsbehandling i de føderale arbitrasjedomstolene på distriktsnivå. I arbitrasjedomstolssystemet er det kun DØAs presidium som har myndighet til å utstede avgjørelser som del av tilsynsvirksomheten. I likhet med Høyesteretts presidiums avgjørelseskompetanse, kan DØA oppheve eller endre avgjørelsen, vedta ny behandling fra underinstansene, la en av de tidligere avgjørelsene om den aktuelle rettstvisten gjelde, eller å fatte en ny avgjørelse.

¹¹⁴ Se f.eks. Arbitrasjeprosesskodeksen art. 273 om behandling i kassasjonsdomstoler som fastslår at rettskraftige avgjørelser kan ankes. Rettskraftig heter på russisk ”vstupit v zakonnuju silu” – å tre i lovs kraft.

¹¹⁵ Butler s. 257.

¹¹⁶ Jf. Sivilprosesskodeksen art. 391.12 og Arbitrasjeprosesskodeksen art. 305 nr. 1.

¹¹⁷ Burnham, Maggs og Danilenko s. 442-443.

5. Rettskildene

5.1 Det russiske rettskildebegrepet: To forskjellige forståelser

Begrepet rettskilde har etter sin opprinnelse i Romerriket – det latinske ”fons iuris” – i dag spredd seg til alle de store europeiske rettssystemene (for eksempel ”sources of law”, ”sources du droit”, ”Rechtsquellen”, ”fonti del diritto”, ”rettskilde” og det russiske ”istotsjnik prava”). Bakgrunnen for begrepet er ideen om at enhver rettsregel har et opphav – eller en kilde. Rettskildebegrepet blir i dag brukt flittig i både norsk og utenlandsk juridisk litteratur uten at det nærmere innholdet av begrepet blir fastsatt – det blir antatt at alle jurister vet hva en rettskilde er. Til tross for at metaforen om at rett stammer fra en kilde deles av mange rettssystem, blir begrepet i de ulike rettssystemene brukt til å beskrive flere forskjellige fenomener. Ofte blir til og med rettskildebegrepet innenfor ett og samme rettssystem brukt inkonsekvent.¹¹⁸ For nordmenn som studerer spørsmål tilknyttet russiske rettskilder, er det derfor høyst nødvendig å forstå hvilket innhold russiske jurister tillegger begrepet.

Det nevnes innledningsvis at det i russisk juridisk teori ofte blir pekt på forholdet mellom begrepene ”form for rett” – *forma prava* – og ”rettskilde” – *istotsjnik prava*. Til tross for at noen forfattere tar til orde for forskjeller mellom disse begrepene, er det vanlig å operere med begrepene som synonymer.¹¹⁹

I det russiske juridiske fagfellesskapet blir det hovedsakelig operert med to forskjellige grupper definisjoner av begrepet rettskilde. Disse to gruppene kan kalles for det vide rettskildebegrepet og det snevre rettskildebegrepet. Det vide rettskildebegrepet har likhetstrekk med definisjoner som blir gitt i norsk juridisk litteratur ettersom begrepet fokuserer på hvilke kilder som blir vektlagt av domstolene ved avgjørelse av juridiske spørsmål.¹²⁰ Følgelig kan det være aktuelt å snakke om et rettsrealistisk rettskildebegrep. Dersom man mener at rettspraksis blir vektlagt i russisk juridisk argumentasjon, kan det – hvis man legger det vide rettskildebegrepet til grunn – sies at rettspraksis er en rettskilde. Det snevre rettskildebegrepet er på den annen side strengere bundet opp mot den positivistiske tradisjonen som har vært rådende i russisk rett. Det snevre rettskildebegrepet inneholder ulike

¹¹⁸ Stefan Vogenauer, ”Sources of Law and Legal Method in Comparative Law” i *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Mathias Reinmann og Reinhard Zimmermann (red.), Oxford 2006 s. 870-896 (s. 877).

¹¹⁹ Mikhail Martsjenko, *Teorija gosudarstva i prava*, 2. utgave, Moskva 2009 s. 284.

¹²⁰ Se Jon Gisle mfl., *Jusleksikon*, 3. utgave, Oslo 2007 s. 272 som definerer rettskilde som en ”betegnelse på kilde dommere og andre rettsanvendere bygger på for å avgjøre hva som er gjeldende rett”.

krav til rettskildenes grunnlag og utforming. I det følgende vil tre ulike definisjoner av det snevre rettskildebegrepet gjennomgås for å vise hvilke krav til grunnlag og utforming begrepet oppstiller. Disse kravene vil deretter bli sammenholdt med rettspraksis som rettskilde for å se om rettspraksis oppfyller de ulike kravene.¹²¹

”En rettskilde er en objektiv fastsettelse og manifestasjon av innholdet av rett i visse statlige lovbestemmelser, rettsavgjørelser, avtaler, sedvaner og andre kilder.”¹²² En lignende definisjon finner vi hos Vasiljeva, Vinogradov og Mazaev: ”[Rettskilder er] måter å befeste og vise eksistensen av rettsregler, i form av uttrykk for statens vilje hvor regelen føres til samfunnet og borgerne og anerkjennes som allment obligatorisk og sikret med statens tvangsmakt.”¹²³ Andre definisjoner er noe mer generelle, men inneholder fortsatt visse formelle krav: ”En rettskilde er en ekstern form som uttrykker rett, de rettslige formene som inneholder rettsregler.”¹²⁴

De tre definisjonene er utvilsomt mer formalistiske enn norske definisjoner av rettskildebegrepet og fokuserer på et selvstendig grunnlag for rettskildene. Bruken av uttrykkene ”objektiv fastsettelse”, ”måter å befeste”, ”vise eksistensen” og ”ekstern form” understreker et slikt krav. Selvstendighetskravet medfører at kildene må kunne fastslås objektivt. Kravene som definisjonene oppstiller har visse likhetstrekk med de grunnlagene Nils Nygaard hevder gjelder for rettskildene i norsk rett. Men mens Nygaard peker på bestemte elementer i rettssystemet – særlig det konstitusjonelle – som rettskildenes grunnlag, er den russiske teorien lite presis hva angår beskrivelsen av hvilke grunnlag som kan gjelde.¹²⁵ Det er nærliggende å hevde at et selvstendig grunnlag enten må basere seg på skriftlighet eller sedvane.¹²⁶ Ved skriftlighet må det videre som hovedregel være tilknyttet

¹²¹ Det må påpekes at betegnelsene vidt og snevert rettskildebegrep så vidt forfatteren bekjent ikke er etablerte betegnelser i det juridiske fagmiljøet i Russland. Erfaringsmessig vil russiske jurister uavhengig av om de sikter til det snevre eller vide rettskildebegrepet, kun bruke rettskildebegrepet – *istotsjnik prava* – uten nærmere presisering. Betegnelsene vidt og snevert rettskildebegrep fungerer imidlertid godt som hjelpemiddel for å forklare to forskjellige forståelser av rettskildebegrepet blant russiske jurister.

¹²² Anatolij Vengerov, *Teorija gosudarstva i prava*, 5. utgave, Moskva 2008 s. 389.

¹²³ Svetlana Vasiljeva, Vadim Vinogradov, Vladimir Mazajev, *Konstitusionnoje pravo Rossii*, 2. utgave, Moskva 2011 s. 37.

¹²⁴ V. Timirjasov og A. Jepikhina (red.) mfl., *Osnovy prava*, Kazan 2010 s. 25.

¹²⁵ Mer detaljert om Nygaards synspunkt: Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s. 43 flg. For eksempel peker Nygaard på Grunnloven §§ 75a og 88 som grunnlag for henholdsvis lovtekst og rettspraksis.

¹²⁶ Det kan hevdes at et slikt selvstendighetskrav avgrenser mot anerkjennelse av reelle hensyn som rettskilde. Se f.eks. Eckhoff s. 371 flg. som i høy grad gir uttrykk for at rettsanvenderen er overlatt til seg selv når han skal vurdere hvilke reelle hensyn som er relevante. Motsatt: Nygaard s. 260 flg. som mener de reelle hensyn er

statlige kilder, noe de nevnte definisjonene synes å uttrykke mer eller mindre eksplisitt. Det er eksempelvis for vagt å peke på folkesuverenitet som grunnlag for rettskilden lovtekst. Det er ingen tvil om at rettspraksis som rettskilde baserer seg på et selvstendig grunnlag gjennom aktuelle dommer. Videre er det også på det rene at rettspraksis har statlig tilknytning ettersom det er domstolene som produserer denne praksisen. Rettspraksis som rettskilde oppfyller etter dette både kravet til selvstendig grunnlag samt kravet til statlig tilknytning.

De to sistnevnte definisjonene oppstiller videre et krav som ofte blir inkludert i det snevre rettskildebegrepet. Dette kravet består av at rettskildene må inneholde rettsregler – *normy prava*. Som i norsk juridisk litteratur blir det i russisk teori pekt på at en rettsregel må være oppbygd av vilkår og virkning.¹²⁷ Men for tilhengere av det snevre rettskildebegrepet, må kravet forstås som et rettspositivistisk krav. Det er for eksempel ikke tilstrekkelig at man kan analysere seg frem til rettsregelen etter å ha lest en dom. Rettsreglene må være *presist* formulert, og paralleller kan dermed trekkes til lovbestemmers struktur.¹²⁸ Ettersom det er på det rene at en rettsavgjørelse ikke vil være strukturert som en lovbestemmelse, vil ikke rettspraksis oppfylle formkravet som enkelte av definisjonene av det snevre rettskildebegrepet oppstiller.

For norske jurister kan det være noe problematisk å forholde seg til to forskjellige forståelser av rettskildebegrepet ettersom det i det norske juridiske fagfellesskapet hovedsakelig opereres med et rettsrealistisk rettskildebegrep. Dersom man diskuterer rettskildemessige spørsmål med russiske jurister, er det meget viktig å være bevisst på forskjellen mellom det vide og det snevre rettskildebegrepet. En russisk jurist som uttaler at rettspraksis ikke er en rettskilde, vil – dersom han legger det snevre rettskildebegrepet til grunn – ikke nødvendigvis mene at rettspraksis ikke blir tillagt rettskildemessig vekt av domstolene. I samtaler med russiske jurister kan det av den grunn være nyttig å presisere hvilken forståelse av rettskildebegrepet man legger til grunn.

5.2 En oversikt over rettskildene

Utgangspunktet for hvilke rettskilder som kan tillegges vekt i juridisk argumentasjon i Russland, er lovgivningens regulering av spørsmålet. At en rettskilde anses for å være formell

mindre subjektivt preget og peker blant annet på at "[p]å mange rettsområde eksisterer det visse rettslege fenomen som er basert på vår allmenne rettskultur".

¹²⁷ Nygaard s. 26, A. Azrilijan (red.) mfl., *Juriditsjeskij slovar*, 2. utgave, Moskva 2010 s. 995.

¹²⁸ Azrilijan s. 394.

i Russland, betyr at den aktuelle rettskildens juridiske kraft fremgår direkte av lovgivningen.¹²⁹ Med direkte siktes det til at det fremgår eksplisitt av lovgivningen at den aktuelle rettskilden skal vektlegges av domstolene i deres rettsanvendelse. Det er uomtvistet at domstolene vektlegger de formelle rettskildene ved avgjørelse av rettslige spørsmål. De formelle russiske rettskildene er først og fremst de skrevne kildene som er opprettet av organer med lovgivningskompetanse. Etersom lovgivningen ikke nevner rettspraksis som rettskilde, er utgangspunktet dermed at rettspraksis ikke skal tillegges vekt i juridisk argumentasjon.

Det er imidlertid i dag i det russiske juridiske fagfellesskapet bred enighet om at også andre rettskilder enn de formelle blir tillagt vekt av domstolene. Den rettspositivistiske tilnærmingen til rettskildene har de siste årene i stadig økende grad måttet vike for synspunkt som fokuserer mer på domstolenes praksis.¹³⁰ Etersom rett er et resultat av kompetente organers tolkning og anvendelse av rettskildene, anbefaler litteratur om komparativ metode å behandle som en rettskilde ”everything that shapes or helps to shape the law”.¹³¹ I gjennomgangen av rettskildene vil derfor andre rettskilder enn de formelle også bli pekt på dersom de blir antatt å spille en rettskildemessig rolle. Rettskildene vil bli presentert ut fra en mer pluralistisk tilnærming ettersom en slik tilnærming vil skape et bedre helhetsbilde for leseren.

5.2.1 Konstitusjonen

Den russiske konstitusjonen – offisielt kalt Den russiske føderasjons konstitusjon – er etter dens artikkel 15 nr. 1 Russlands øverste rettskilde. Konstitusjonen utgjør russisk retts fundament, og ingen andre rettskilder kan stride mot den. Konstitusjonens kap. 7 inneholder bestemmelser om den dømmende makt, men ingen av kapitlets artikler fastsetter direkte at de kildene domstolene produserer skal tillegges rettskildemessig vekt.

¹²⁹ Uttrykket formell rettskilde blir brukt mye av både engelske og russiske forfattere – på russisk *formalnyj istotsjnik prava*. Imidlertid har jeg ikke funnet en definisjon av uttrykket i juridisk litteratur. Likevel trekker bruken av uttrykket – og uttrykket i seg selv – i retning av at det siktes til rettskilder som fremgår av lovgivningen. Se for eksempel Martsjenko s. 382 som uttaler at ”rettspraksis ikke anerkjennes formelt som en russisk rettskilde”. Undertiden kan bruken av uttrykket tilsa at det siktes til hvilke kilder det juridiske fagfellesskapet anser å ha betydning i domstolenes juridiske argumentasjon. Se i den forbindelse Burnham, Maggs og Danilenko s. 27 som uttaler at ”academic commentary is not regarded as a formal (...) source of law”. Bruken av ordet ”regarded” tilsier at det ikke siktes til formelle påviselige forhold som lovgivningens regulering av rettskildene, men mer hvilke kilder som *anses* for å spille en rolle i juridisk argumentasjon. Imidlertid blir uttrykket formell rettskilde som den klare hovedregel brukt om rettskilder som fremgår av lovgivningen.

¹³⁰ Burnham, Maggs og Danilenko s. 9.

¹³¹ Vogenauer s. 879.

5.2.2 Internasjonal rett

Etter Konstitusjonen art. 15 nr. 4 første punktum utgjør ”allment anerkjente folkerettslige prinsipper og regler samt Den russiske føderasjons internasjonale avtaler (...) en konstituert del av dens rettssystem”. Videre fremgår det av samme nummer annet punktum at ved motstrid mellom russiske lovbestemmelser og Russlands internasjonale avtaler, skal førstnevnte ha forrang. Følgelig tilsier bestemmelsen at Russland ligger nært opp mot et monistisk rettssystem der internasjonal rett utgjør en integrert del av den nasjonale. Imidlertid kreves det oppfyllelse av to kumulative vilkår for at de folkerettslige prinsippene og reglene skal regnes for å utgjøre en del av russisk rett. For det første må prinsippene og reglene være anerkjent av majoriteten av siviliserte land.¹³² I tillegg må prinsippene og reglene være anerkjent av Russland som allment anerkjente for landet.¹³³

5.2.3 Alminnelig lovgivning

I likhet med den norske lovgivningen, er den russiske lovgivningen bygget opp hierarkisk. Imidlertid er det russiske systemet av lover noe mer komplisert enn det norske. Hovedregelen er at lovbestemmelsens rang avhenger av det aktuelle lovgivningsorganet. Den alminnelige lovgivningen kan deles inn i tre hovedgrupper: Føderale konstitusjonslover (heretter konstitusjonslover), føderale lover og de føderale enhetenes lover (heretter enhetenes lover).¹³⁴ De forskjellige lovenes trinnhøyde fremgår av Konstitusjonen art. 76. Det følger av artikkelens nr. 3 at føderale lover ikke kan stride mot konstitusjonslover. Videre fremgår det av artikkelens nr. 5 at enhetenes lover har lavere rang enn føderale lover. De to førstnevnte typene lover er gjeldende for hele landets territorium, jf. Konstitusjonen art. 76 nr. 1.

Konstitusjonslovene regulerer kort fortalt forhold som er knyttet til staten Russland sin oppbygning og andre viktige statlige forhold. Hvilke spørsmål som reguleres av konstitusjonslovene, fremgår av forskjellige bestemmelser i Konstitusjonen. Herunder kan regjeringens virksomhet (art. 114 nr. 2), domstolssystemet (art. 118 nr. 3), landets flagg, riksvåpen og nasjonalsang (art. 70 nr. 1) nevnes. For å vedta en konstitusjonslov, fremgår det

¹³² Sml. Statute of the Court – International Court of Justice art. 38 nr. 1 bokstav c som snakker om generelle rettslige prinsipper ”recognized by civilized nations”.

¹³³ Vasiljeva, Vinogradov og Mazaev s. 41.

¹³⁴ Å kalle føderale konstitusjonslover for konstitusjonslover kan være noe forvirrende ettersom de da kan forveksles med Konstitusjonens bestemmelser. Likevel vil en slik benevnelse være praktisk og samtidig forståelig. Se samme løsning: Burnham, Maggs og Danilenko s. 11.

av Konstitusjonen art. 108 nr. 2 at minst tre fjerdedeler av Føderasjonsrådets og minst to tredjedeler av Statsdumaens totale medlemstall må stemme for.¹³⁵

De føderale lovene utgjør majoriteten av lovgivningen. Disse lovene kan deles inn i klassiske føderale lover og føderale lover som er samlet i kodekser. En kodeks – eller lovbok – kan beskrives som en samling lover som skal dekke et visst rettsområde.¹³⁶ Flere russiske rettsområder, blant annet arbeids-, straffe- og forvaltningsretten, er regulert gjennom kodekser.¹³⁷ Hvorvidt en føderal lov er i en kodeks eller ikke, avhenger av lovbestemmelsens innhold. De klassiske føderale lovene inneholder vanligvis bestemmelser av mer strukturell art enn kodeksene.¹³⁸

De føderale enhetenes lover består av enhetenes gjeldende generelle lovgivning (konstitusjon – som flere av enhetene har – samt annen lovgivning). Slik lovgivning består av regler om enhetens rettslige stilling, hovedtrekkene ved dens oppbygning og kompetanse i tillegg til statsorganenes og lokale selvstyreorganers struktur.

I tillegg har presidenten myndighet til å gi ut forordninger og instruksjoner, jf. Konstitusjonen art. 90. Konstitusjonen regulerer ikke hvilket innhold slike forordninger og instruksjoner kan ha, men det fremgår av art. 90 nr. 3 at de ikke kan stride mot Konstitusjonen eller annen alminnelig lovgivning. Videre følger det av Konstitusjonen art. 115 nr. 1 at den russiske regjeringen og dens organer kan gi ut resolusjoner og instruksjoner. Disse resolusjonene og instruksjonene kan etter art. 115 nr. 3 bli opphevet av presidenten dersom de strider mot presidentens forordninger. Lovgivning fra presidenten og regjeringen blir ofte kalt podzakonnye akty – rettsakter under lovs rang.

5.2.4 Forarbeider

Russiske forarbeider blir ikke fastsatt å ha rettskildemessig vekt i lovgivningen, og de blir ikke nevnt i domsgrunner. Imidlertid må det antas at forarbeider undertiden blir tillagt vekt ved rettsavgjørelser. For eksempel kan dommere se hen til forarbeidene for å vurdere hvordan

¹³⁵ Det russiske parlamentet – også kalt Den føderale forsamling – består av et under- og et overhus, henholdsvis Statsdumaen og Føderasjonsrådet.

¹³⁶ Gisle s. 167.

¹³⁷ For en opplisting av alle gjeldende russiske kodekser, se <http://www.garant.ru/doc/main/>.

¹³⁸ Burnham, Maggs og Danilenko s. 12.

en mest mulig enhetlig rettspraksis kan bli utformet.¹³⁹ På generelt grunnlag må det imidlertid sies at forarbeider har en mye mindre sentral rettskildemessig rolle i Russland enn i Norge.¹⁴⁰

5.2.5 Rettspraksis

Som nevnt innledningsvis, har rettspraksis hverken tradisjonelt eller i dag blitt anerkjent formelt som rettskilde i Russland. Men lovgivningens regulering er kun et utgangspunkt. Juridisk litteratur går langt i å hevde at Konstitusjonsdomstolen har utviklet en prejudikatslære.¹⁴¹ Videre er det konsensus om at rettspraksis får stadig større rettskildemessig betydning i arbitrasjedomstolenes rettsanvendelse.¹⁴² Domstolene med generell jurisdiksjon synes imidlertid å være tilbakeholdne med å anerkjenne rettspraksis rettskildemessig vekt. Av de tre domstolssystemene er det kun Konstitusjonsdomstolen som hyppig henviser til rettspraksis i domsgrunnene sine. For både domstolene med generell jurisdiksjon og arbitrasjedomstolene sin del er slike henvisninger meget sjeldne. Til tross for sjeldne henvisninger til rettspraksis, argumenterer advokater svært hyppig med rettspraksis foran både domstolene med generell jurisdiksjon og arbitrasjedomstolene. Argumentasjon med rettspraksis foran domstolene er en trend som stadig øker, særlig etter at rettsavgjørelser begynte å bli publisert på internett i 2008.¹⁴³ Slik argumentasjon trekker i retning av at advokater anser rettspraksis for å kunne spille en rettskildemessig rolle.

Selv om rettspraksis ikke er en formell rettskilde, åpner prosesslovgivningens regulering av Høyesteretts og DØAs virksomhet for at disse domstolene kan vektlegge rettspraksis når de avgjør saker i siste instans. Av både Sivilprosess- og Arbitrasjeprosesskodeksen fremgår det at brudd på ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler” er grunnlag for å endre eller oppheve underinstansers avgjørelser.¹⁴⁴ Særlig i DØAs rettsanvendelse har bestemmelsen blitt tolket i retning av at rettspraksis må vektlegges i vurderingen av hva som vil være ”enhetlig tolkning og anvendelse”.

¹³⁹ Samtale med dosent ved Det juridiske fakultet ved Moscow State University, Natalja Iljutsjenko, Moskva 02.10.2012.

¹⁴⁰ Russiske forarbeider ligger tilgjengelige på Statsdumaens hjemmesider, <http://www.duma.gov.ru/legislative/consideration/council/>.

¹⁴¹ Burnham, Maggs og Danilenko s. 18, Butler s. 104.

¹⁴² Burnham, Maggs og Danilenko s. 21.

¹⁴³ Samtale med advokat i firmaet Sokolov, Maslov and Partners og dosent ved Moscow State Institute of International Relations, Anna Arkhipova, Moskva 25.05.2012. Se nærmere kap. 8.3 om tilgang til rettsavgjørelser.

¹⁴⁴ jf. Sivilprosesskodeksen art. 391.9 3) og Arbitrasjeprosesskodeksen art. 304 nr. 1 1).

I tillegg til å utforme tradisjonelle rettsavgjørelser, utgir Høyesterett og DØA kilder i forbindelse med sin *rettsavklaringsvirksomhet*. Rettsavklaringer består av direktiver av større eller mindre rettskildemessig verdi som kan binde underinstansers lovtolkning. Slike rettsavklaringer blir som hovedregel utgitt som følge av at det har oppstått usikkerhet i rettspraksis om hvordan en lov skal tolkes. Både rettsavklaringene og rettspraksis som rettskilde vil bli gjennomgått mer utførlig senere i oppgaven – henholdsvis i kapittel 7 og 8. Foreløpig danner det som er nevnt i det foreliggende punktet et tilstrekkelig grunnlag for å få oversikt over de russiske rettskildene.

5.2.6 Sedvane og kutyme

Sedvane spiller i utgangspunktet ikke en selvstendig rolle som rettskilde. Imidlertid kan sedvane ha betydning når en lovtekst er uklar, og denne lovtekstens mål var å kodifisere sedvane.¹⁴⁵ Kutymes rettskildemessige rolle i russisk rett fremgår blant annet av Sivilkodeksen art. 5 som fastsetter at kutyme i forretningsforhold ikke får betydning dersom den bryter med lov eller avtale.¹⁴⁶

5.2.7 Juridisk teori og lovkommentarer

Juridisk litteratur er ikke en formell rettskilde i russisk rett, og domstolene nevner ikke teori i sine avgjørelser. Imidlertid er det vanlig at advokater argumenterer med juridisk teori. Til tross for at juridisk litteratur ikke har blitt anerkjent formelt, ligger det i dagen at juridisk litteratur kan ha overbevisningskraft gjennom sin kvalitet. Ettersom dommere fra høyesterettene ofte skriver lovkommentarer, kan lovkommentarene danne et godt bilde av hvordan domstolene tolker lovene.¹⁴⁷

5.3 Lovgivningens regulering av de formelle rettskildene

I juridisk teori har det blitt hevdet at debatten om rettspraksis sin rolle som rettskilde i russisk rett aldri vil være fruktbar ettersom det alltid vil være motstridende oppfatninger mellom rettsdogmatikere og de som baserer sine argumenter på rettspraksis.¹⁴⁸ Dersom man mener at det kun er de formelle rettskildene som kan tillegges vekt i russisk rettsanvendelse, vil debatten naturlig nok være endt før den har startet. Men dersom man på den annen side har en

¹⁴⁵ Burnham, Maggs og Danilenko s. 26.

¹⁴⁶ Sivilkodeksen – ”Grazjdanskij kodeks Rossisjskoj Federatsii” av 30.11.1994.

¹⁴⁷ Burnham, Maggs og Danilenko s. 27.

¹⁴⁸ Veresjtsjagin s. 137.

mer rettsrealistisk tilnærming til rettskildene, synes det å være enighet i det juridiske fagmiljøet om at lovgivningens fastsettelse av de formelle rettskildene ikke er uttømmende. Dersom man skal argumentere foran russiske domstoler, vil det dermed ikke være tjenlig å kun argumentere med de formelle rettskildene.

Jeg vil derfor i det følgende gjennomgå lovgivningens fastsettelse av de formelle rettskildene for å sammenholde de formelle rettskildene med rettskildene gjennomgått i kap. 5.2. Den russiske lovgivningen inneholder ingen bestemmelser som uttømmende lister opp de formelle rettskildene. De formelle rettskildene fremgår derimot ulike steder i lovgivningen.

Konstitusjonen

Det fremgår av Konstitusjonen art. 120 at ”dommere (...) underkaster seg kun Den russiske føderasjons konstitusjon og føderale lover”. Bestemmelsens ordlyd tilsier at det kun er to formelle rettskilder i russisk rett. Det er imidlertid på det rene at mangfoldet av formelle rettskilder i russisk rett er mye større enn det Konstitusjonen art. 120 gir uttrykk for. Artikkelen må ses på som en fastsettelse av at dommere skal avgjøre saker selvstendig uten ytre påvirkning.¹⁴⁹ På den annen side *nevner* Konstitusjonen flere typer lovbestemmelser. I tillegg til Konstitusjonen og føderale lover, blir blant annet høyesterettens rettsavklaringer (art. 126 og 127), allment anerkjente folkerettslige prinsipper og regler samt Den russiske føderasjons internasjonale avtaler (art. 15 nr. 4) og presidentens forordninger (fortrinnsvis art. 90) nevnt. Konstitusjonens nevning av disse rettskildene kan imidlertid ikke anses for å være formell anerkjennelse. Konstitusjonen nevner rettskildene i ulike sammenhenger, men fastsetter ikke klart og tydelig at dommere skal vektlegge disse rettskildene. Det er utvilsomt at Konstitusjonen for eksempel delegerer lovgivningskompetanse til ulike organer, men bortsett fra den nevnte art. 120 fastsetter ikke Konstitusjonen hvilke rettskilder domstolene må vektlegge.

Det fremgår av Konstitusjonen art. 19 nr. 1 at ”alle er like foran loven og domstolen”. Teorien har tatt til orde for at bestemmelsen må forstås dithen at ulik anvendelse av en rettskilde samt brudd på tidligere praksis, kan ses på som et brudd på artikkelen.¹⁵⁰ Selv om Konstitusjonsdomstolen har uttalt at muligheten for vilkårlig anvendelse av lovbestemmelser vil stride mot Konstitusjonen art. 19 nr. 1, jf. Konstitusjonsdomstolens resolusjon fra 25.04. 1995, er det

¹⁴⁹ Galina Sadovnikova, *Kommentarier k Konstitutsii Rossijskoj federatsii*, 8. utgave, Moskva 2012 s. 193.

¹⁵⁰ Veresjtsjagin s. 138.

etablert oppfatning at bestemmelsens kjerne er regulering av likhets- og ikke-diskrimineringsprinsippet – noe som kommer særlig frem i artikkelens nr. 2.¹⁵¹

Føderal konstitusjonslovgivning

Det følger av artikkel 5 nr. 1 i konstitusjonsloven ”Om Den russiske føderasjons domstolssystem” at dommere kun underkaster seg ”Den russiske føderasjons konstitusjon og loven”. Artikkelens bruk av ordet lov skiller seg fra den nevnte art. 120 i Konstitusjon som bruker ”føderal lov”. Det nevnte lovbegrepet i den føderale konstitusjonsloven må forstås som lov i vid forstand – som rett (jus), se påfølgende petitavsnitt. Bestemmelsen er følgelig svært generell og gir i prinsippet ikke noe bidrag til en avgrensning av rettskildene.

I likhet med på norsk, kan ordet for lov – zakon – på russisk bety både lovbestemmelse (lex) i snever forstand og rett (jus) i vid forstand. Ettersom ordet ”lov” i Konstitusjonen art. 15 står i tilknytning til føderal lov, er det klart at ordet blir benyttet i snever forstand – som en lovbestemmelse.

Føderal lovgivning – kodeksene

De forskjellige prosesskodeksene inneholder bestemmelser som regulerer hvilke rettskilder som kan anvendes på forskjellige rettsområder – se Sivilprosesskodeksen art. 11 nr. 1 og Straffeprosesskodeksen art. 1. I tillegg regulerer arbitrasjeprosesskodeksen art. 13 nr. 1 hvilke rettskilder som kan benyttes i saker som avgjøres i arbitrasjedomstolssystemet. Imidlertid er det noe unyansert å si at de nevnte artiklene gir en opplisting av rettskilder. For det første omhandler straffeprosesslovgivningens bestemmelse kun lovgivning, noe som må ses i sammenheng med legalitetsprinsippet. Videre inneholder de nevnte artiklene i Sivil- og Arbitrasjeprosesskodeksene i sine respektive overskrifter begrepet ”normativnyje pravovyje akty” og ikke det russiske rettskildebegrepet ”istotsjnik prava”. I russisk rett skilles det mellom ”normativnyje pravovyje akty” – normative rettsakter – og ikke-normative rettsakter. Normative rettsakter er lover og forvaltningsrettslige bestemmelser som oppstiller generelle regler, mens ikke-normative rettsakter er lover og forvaltningsrettslige bestemmelser som angår spesifikke tilfeller.¹⁵² Men til tross for at overskriftene inneholder begrepet normative

¹⁵¹ Sadovnikova s. 45. Se resolusjonens s. 3. Konstitusjonsdomstolens resolusjoner ligger tilgjengelige på <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.

¹⁵² Se mer om normative og ikke-normative rettsakter i Burnham, Maggs og Danilenko s. 9 flg. Et eksempel på en normativ rettsakt er en generell regel om at det skal betales 10 % moms på alle varer. En ikke-normativ rettsakt gjelder et spesifikt tilfelle – for eksempel forfremmelsen av Ivan Ivanovitsj til stillingen som administrerende direktør.

rettsakter, fremgår det av artiklenes innhold at også rettskilder som etter sin art skiller seg fra normative rettsakter, er inkludert. Begge artiklene nevner nemlig at sedvane kan vektlegges dersom det er foreskrevet i normative rettsakter.

Prosesskodeksenes artikler om gjeldende lovgivning og normative rettsakter er utvilsomt de bestemmelsene som kommer nærmest en uttømmende oppstilling av rettskildene. Imidlertid danner heller ikke kodeksene et komplett bilde. For eksempel omtaler ikke sivilprosesskodeksen Høyesteretts rettsavklaringer som rettskilder. Det er likevel på det rene at disse rettsavklaringene har rettskildemessig vekt innenfor sivilretten.¹⁵³ Videre nevner prosesslovgivningen heller ingenting om forarbeiders betydning i russisk juridisk argumentasjon. Som gjennomgått i kap. 5.2.4, blir det antatt at russiske dommere i dag undertiden vektlegger forarbeider.

Delkonklusjon: De formelle rettskildene gir ikke et fullstendig bilde

Det er ingen tvil om at det klare flertallet av russiske rettskilder er formelle rettskilder. Men etter en gjennomgang av lovgivningens regulering av formelle rettskilder, kan det fastslås at lovgivningen ikke nevner rettskilder som utvilsomt tillegges vekt i russisk rett. Selv om det kan hevdes at rettspraksis ikke kan tillegges rettskildemessig vekt ettersom lovgivningen ikke formelt anerkjenner rettspraksis som rettskilde, vil et slikt synspunkt være problematisk å forsvare ettersom andre ikke-formelle rettskilder utvilsomt blir tillagt vekt. På den annen side kan det argumenteres for at rettspraksis etter sin art er en helt annen type rettskilde enn de som er nevnt i lovgivningen – ettersom rettspraksis bygger på domstolenes avgjørelse av enkeltsaker. Det kan dermed hevdes at det har formodningen for seg at det har vært et bevisst valg fra lovgiver om å utelate rettspraksis og at dette må respekteres av rettsanvendere.

I den mer konkrete diskusjonen om anerkjennelse av Høyesteretts rettsavklaringer som rettskilder, oppstiller teorien i tillegg til formell anerkjennelse gjennom lovgivning to måter anerkjennelse kan foregå på. For det første kan anerkjennelse foregå gjennom at lovgivningen tillater henvisninger til resolusjoner som grunnlag for avgjørelser. I tillegg kan manglende vurdering av resolusjoner anses som feilaktig rettsanvendelse og følgelig gjøres til gjenstand for domstolenes revurdering av den aktuelle saken.¹⁵⁴ Til tross for at de aktuelle måtene for anerkjennelse av rettskilder blir nevnt i forbindelse med resolusjoner, har det formodningen for seg at forfatteren mener at de tre prosessene for anerkjennelse også kan foregå for andre

¹⁵³ Se mer om Høyesteretts rettsavklarings rettskildemessige vekt i kap. 7.3.1.

¹⁵⁴ Veresjtsjagin s. 154.

kilder. Den førstnevnte måten for anerkjennelse henspiller på et positivistisk syn på rettskildene – ikke ulikt den formelle anerkjennelsen. Prosessen som omhandler domstolenes revurdering trekker på den annen side i retning av en oppfatning der domstolenes aktivitet er avgjørende for hva som er å anse som en rettskilde. Slik type anerkjennelse nærmer seg det vide rettskildebegrepet. Imidlertid er det en viktig innvending at man gjennom et vidt rettskildebegrep ser generelt på domstolenes aktivitet, mens den nevnte typen anerkjennelse kun fokuserer på hva som er grunnlag for feil rettsanvendelse og følgelig revurdering gjennom anking.

6. Rettskidelære

Ettersom anvendelse av rettspraksis som rettskilde er et spørsmål innenfor rettskidelære, er det viktig å ha grunnleggende kunnskaper om retningslinjene for russisk rettskidelære.¹⁵⁵ I norsk juridisk litteratur kommer man ofte over både begrepet rettskidelære samt beskrivelser av hvordan rettsanvendere kan anvende rettskidelæren når juridiske spørsmål skal løses. I russisk juridisk litteratur er imidlertid slike beskrivelser ikke like utbredt. Det ligger i dagen at den komplekse norske rettskidelæren med et mangfold av rettskilder inviterer norske rettsanvendere til inngående kunnskap om feltet. Ettersom russisk rettsanvendelse hovedsakelig knytter seg til lovtolkning, kan det hevdes at det ikke er like nødvendig for det russiske juridiske fagmiljøet å ha like utførlige retningslinjer som de som er etablert i Norge. Som følge av at dagens russiske rettssystem er ungt, er det plausibelt at det ennå ikke er knyttet konsensus til et bredere spekter av retningslinjer. Det er likevel et tankekors at rettskidelære som fag ikke har fått et mer solid fotfeste i Russland. En etablert rettskidelære forhindrer vilkårlig argumentasjon og fremmer dermed forutberegnelige avgjørelser. Etter sovjetperioden – da rettsavgjørelser ofte var høyst vilkårlige – hadde det vært legitimt å anta at det juridiske fagfellesskapet ønsket å utvikle klare retningslinjer for rettsanvendelsen.

6.1 Rettskidelære i juridisk litteratur

I russisk juridisk terminologi finnes det ikke noe begrep for rettskidelære eller juridisk metode. Ordet metode blir ofte nevnt i den juridiske teorien, men da i forbindelse med en vitenskapelig, og ikke juridisk, metode. Norsk-russisk juridisk ordbok av Aud Anna Senje

¹⁵⁵ Med rettskidelære siktes det til ”læren om hvilke rettskildefaktorer som finnes, og om hvordan man går frem når man bruker rettskildefaktorene for å løse rettsspørsmål”, jf. Gisle s. 272. Det blir dermed ikke dratt et skarpt skille mellom rettskidelære og juridisk metodelære. Sml. Nygaard s. 24 som tar opp forskjellen mellom begrepene.

samt engelsk-russiske juridiske ordbøker inkluderer heller ikke uttrykket.¹⁵⁶ Selv om rettskilderegretet – *istotsjnik prava* – i det russiske juridiske fagmiljøet er utbredt, henspiller rettskildelæregretet som kjent på noe annet.

I norsk juridisk teori finnes et utall utgivelser som tar for seg generell rettskildelære i tillegg til andre relaterte problemstillinger, men lignende temaer er ikke like fremtredende i russisk juridisk litteratur. Det finnes mange bøker som omhandler rettskildene generelt. Men bøker som fokuserer mer spesifikt på problemstillinger knyttet til anvendelsen av rettskildene, er mer sjeldne. Og selv om rettspraksis de siste 20 årene har fått en stadig viktigere rolle som rettskilde, har jeg ikke kommet over litteratur som omhandler hvordan rettspraksis skal anvendes som rettskilde. Gadis Gadzjiev, dommer i Konstitusjonsdomstolen, uttalte nylig at den russiske rettsvitenskapen ligger 30-40 år bak resten av verden.¹⁵⁷ Påstanden er klart nok kontroversiell, men sikter likevel til at den russiske juridiske litteraturen har et noe umoderne preg dersom man sammenligner med for eksempel vesteuropeisk rettsvitenskap. Dette umoderne preget kan hevdes å materialisere seg gjennom blant annet få fremstillinger om rettskildelære.

I russisk teori som omhandler problemstillinger i forbindelse med rettskildene, blir ofte den *kommende utviklingen* av rettskildelæren drøftet. Blant de vanligste temaene er økningen av antallet rettskilder samt disses stadig viktigere rolle – herunder rettspraksis sin betydning som rettskilde.¹⁵⁸ Slike problemstillinger er mer sjeldne i Norge hvor den gjeldende rettskildelæren og dagens metodiske problemstillinger som hovedregel er tema. En nærliggende forklaring på denne forskjellen er at Russland, i motsetning til Norge, ikke har hatt et velfungerende demokratisk rettssystem i lang tid. Det kan med rette hevdes at den russiske rettskildelæren fortsatt er i rimelig sterk utvikling og at spørsmål i forbindelse med denne utviklingen blir tatt opp i juridisk teori.

6.2 Kort om retningslinjene for rettsanvendelsesprosessen

Det er selvsagt ikke slik at en russisk jurist står helt fritt i rettsanvendelsesprosessen. For å hindre vilkårlige avgjørelser, er det nødvendig at rettsanvendere har visse retningslinjer å

¹⁵⁶ Aud Anna Senje, *Norsk-russisk juridisk ordbok*, Oslo 2010 og Valentina Radovel, *Anglo-russkij, russko-anglijskij juriditsjeskij slovar*, Rostov-na-Donu 2010.

¹⁵⁷ <http://www.hse.ru/news/avant/63634940.html>. Gadzjiev uttalte i tillegg at det ikke er skrevet gode lærebøker på russisk om bruken av rettspraksis som rettskilde.

¹⁵⁸ Mikhail Martsjenko (red.) mfl., *Istotsjniki rossijskogo prava, Voprosy teorii i istorii*, Moskva 2011 s. 15.

forholde seg til når juridiske spørsmål skal løses. En viktig del av retningslinjene for rettsanvendelsesprosessen består av en rekke aksepterte måter å tolke lovbestemmelser på.¹⁵⁹ Disse lovtolkningsmetodene har flere likhetstrekk med de vi kjenner fra norsk rett. For det første kan russiske jurister tolke lovbestemmelser presiserende, utvidende og innskrenkende. Videre kan russiske rettsanvendere fokusere på ulike momenter forbundet med den aktuelle lovteksten når den skal tolkes. Eksempelvis tolkes loven grammatisk dersom en språklig analyse er bakgrunnen for tolkningsresultatet, og gjennom historisk tolkningsmetode vurderes blant annet årsakene for hvorfor den aktuelle loven ble dannet.¹⁶⁰ Dersom et spørsmål ikke er dekket av lovgivningen, vil en russisk rettsanvender først forsøke å løse spørsmålet på bakgrunn av lovens generelle prinsipper. Slike prinsipper er ofte nedfelt i kodeksenes første del.¹⁶¹ Videre er også analogisk anvendelse av enten lovbestemmelser eller prinsipper etablert rettskildelære. Mens analogi er uaktuelt innenfor noen rettsområder, som for eksempel strafferetten, åpner enkelte av kodeksene eksplisitt for en slik type rettsanvendelse.¹⁶²

Hva angår uttalelser fra rettspraksis, har juridisk teori oppstilt fire hovedgrupper uttalelser som domstolene opererer med og som kan ha rettskildemessig betydning i senere tilfeller.¹⁶³ Disse fire gruppene er uttalelser om tolkning av bestemmelser og fylling av lovtomme rom, normkontrolluttalelser, uttalelser om konkret skjønn i tillegg til uttalelser om sedvaner.¹⁶⁴ Av de nevnte gruppene uttalelser, er tolkningsuttalelser klart mest utbredt. Teorien inkluderer uttalelser om fylling av lovtomme rom i den første kategorien. Denne sammenslåingen blir gjort ettersom analogisk anvendelse av en lovbestemmelse har en rekke likhetstrekk med utvidende lovtolkning og at de dermed kan være vanskelige å skille. At reelle hensyn – da i utgangspunktet i form av rettferdighetsbetraktninger – åpent blir brukt som hovedargument for fylling av lovtomme rom, er ytterst sjelden. Analogisk anvendelse vil i russisk rettsanvendelse foregå mye oftere.¹⁶⁵

¹⁵⁹ Disse lovtolkningsmetodene kalles på russisk sposoby tolkovaniya norm prava.

¹⁶⁰ For nærmere beskrivelse av disse tolkningsmetodene, se Vengerov s. 523-528. Den historiske tolkningsmetoden er for øvrig et eksempel på hvordan forarbeider kan tillegges rettskildemessig vekt. I forarbeidene vil det ofte være beskrevet hvorfor den aktuelle loven ble dannet.

¹⁶¹ Se for eksempel Arbeidskodeksen – "Trudovoj kodeks Rossijskoj federatsii" av 30.12.2001 – kap. 1.

¹⁶² Se for eksempel Sivilkodeksen art. 6 nr. 1; Burnham, Maggs og Danilenko s. 13-14

¹⁶³ Veresjtsjagin s. 167 flg.

¹⁶⁴ Russisk: Henholdsvis pretsedenty tolkovaniya i zapolneniya probelov, pretsedenty normokontrolja, pretsedenty usmotrenija og pravoustanavlivajusjtsjije (sanktsionirujusjtsjije) pretsedenty. Som det fremgår av de russiske betegnelsene, bruker Veresjtsjagin ordet presedens for å beskrive de ulike gruppene. For å bruke begreper som er nærmere den norske juridiske terminologien, har jeg valgt å bruke ordene uttalelser eller argumenter istedenfor. Det understrekes at dette valget ikke er gjort for å si noe om den rettskildemessige verdien av disse uttalelsene.

¹⁶⁵ Veresjtsjagin s. 167.

Russiske domstoler kan kontrollere om en normativ rettsakt samsvarer med en normativ rettsakt av høyere rang. Denne virksomheten blir i juridisk litteratur omtalt som domstolenes normkontroll.¹⁶⁶ Dersom en av høyesterettene kommer frem til at en normativ rettsakt strider mot en normativ rettsakt av høyere rang, mister den normative rettsakten sin juridiske kraft. Slike avgjørelser har prejudikatsverdi. Slik binding gjelder til tross for at lovgiver i prinsippet må oppheve den aktuelle normative rettsakten før den offisielt har mistet sin juridiske kraft. Konstitusjonsdomstolen er den eneste domstolen som kan drive normkontroll med lover. Domstolene med generell jurisdiksjon og arbitrasjedomstolene kan på den annen side kun drive normkontroll med ulike normative rettsakter vedtatt av forvaltningsorganer. Følgelig kan disse domstolene kontrollere hvorvidt blant annet presidentens forordninger og den russiske regjeringens og dens organers resolusjoner og instruksjoner samsvarer med normative rettsakter av høyere rang.¹⁶⁷ Noen teoretikere vil motsette seg at en bindende avgjørelse om tap av en bestemmelses juridisk kraft etter sin art kan anses for å være et klassisk prejudikat.¹⁶⁸ Det blir hevdet at normkontrolluttalelser skiller seg fra andre prejudikater gjennom å være en mer isolert avgjørelse om en bestemmelses gyldighet. På den annen side kan en slik kompetanse anses for å være negativ lovgivning. Den aktuelle høyesterettens avgjørelse om en normativ rettsakts tap av sin juridiske kraft, vil føre til at rettskildet på et aktuelt område blir forandret.¹⁶⁹ Uavhengig av om man karakteriserer en slik avgjørelse som prejudikat eller ikke, er det på det rene at avgjørelsen har rettskildemessig verdi. Videre kan uttalelser om konkret skjønn ha stor overbevisningskraft. Særlig dersom en av høyesterettene har kommet med uttalelsen, er det mulig at de respektive underinstansene vil følge dette skjønnet i senere avgjørelser. Uttalelser om sedvaner omhandler etablering eller bekreftelse av eksistensen av sedvaner i forretningspraksis, jf. art. 5 punkt 1 i Sivilkodeksen.¹⁷⁰ Slike uttalelser kan spille en rolle for senere avgjørelser ved at det kan fungere som et argument for at en aktuell sedvane faktisk eksisterer.

¹⁶⁶ Russisk: Sudebnyj normokontrol.

¹⁶⁷ Sergej Nikitin, *Sudebnyj kontrol za normativnymi pravovymi aktami v grazhdanskom i arbitrazjnom protsesse*, Moskva 2009 s. 50-51.

¹⁶⁸ Veresjtsjagin s. 168-169.

¹⁶⁹ Burnham, Maggs og Danilenko s. 18 – i forbindelse med Konstitusjonsdomstolens normkontroll.

¹⁷⁰ Veresjtsjagin s. 171.

7. Rettsavklarings rolle som rettskilde

I tillegg til å utgi rettsavgjørelser, produserer russiske høyesteretter andre typer dokumenter som har rettskildemessig vekt. Mens det er knyttet uenighet til rettspraksis sin rettskildemessige verdi i russisk rett, er andre høyesterettsproduserte kilders rolle mindre usikker.

7.1 Rettsavklarings innhold og noen aktuelle problemstillinger

Etter Konstitusjonen art. 126 og 127 har henholdsvis Høyesterett og DØA myndighet til å komme med rettsavklaringer om spørsmål fra rettspraksis.¹⁷¹ Rettsavklarings innhold skiller seg etter sin art fra vanlige rettsavgjørelser ettersom rettsavklaringene ikke blir opprettet i forbindelse med avgjørelse av enkeltsaker. Rettsavklaringer består av ulike typer dokumenter som de nevnte høyesterettene danner for domstolene innenfor sitt respektive domstolssystem. Ut fra et rettskildemessig perspektiv er det rettsavklaringene som inneholder tolkninger av lover som er av interesse. Enkelte av disse rettsavklarings rettskildemessige vekt blir fastsatt i lovgivningen, mens andre er det i juridisk litteratur konsensus om blir ansett som bindende tolkninger som underinstansene må følge.

Rettsavklaringene består først og fremst av resolusjoner – *postanovlenija* – som høyesterettens respektive plenum danner. Videre utformer domstolene informasjonsbrev og svarer i tillegg på spørsmål som blir publisert i gjennomganger av rettspraksis.¹⁷² Blant de nevnte typene rettsavklaringer spiller resolusjonene den klart viktigste rettskildemessige rollen i russisk rettsanvendelse. Derfor vil det i den videre fremstillingen bli fokusert på resolusjoner. Det må imidlertid påpekes at særlig informasjonsbrev også kan være en viktig rettskilde.¹⁷³

En stor del av resolusjonene inneholder retningslinjer av organisasjonsteknisk art. Eksempler på slike typer resolusjoner er resolusjoner som omtaler introduksjonen av et nytt lovprosjekt

¹⁷¹ Rettsavklaringer heter på russisk *razjasnenija*.

¹⁷² Veresjtsjagin s. 141.

¹⁷³ Informasjonsbrev har en betraktelig viktigere rettskildemessig rolle i arbitrasjedomstolens rettsanvendelse enn i domstolene med generell jurisdiksjon sin. I samtalen med fredsdommer Dmitrij Volk, Moskva, 21.11.2012 og dosent Iljutsjenko ga de uttrykk for at informasjonsbrev hadde så godt som ingen rettskildemessig vekt i domstolene med generell jurisdiksjon sin rettsanvendelse. Advokat Arkhipova (samtale 29.11.2012) sa på den annen side at DØA hadde utgitt flere informasjonsbrev som var meget viktige for arbitrasjedomstolene.

til Statsdumaen, og resolusjoner som fastsetter sammensetningen av dommere i ulike råd.¹⁷⁴ Ut fra et rettskildemessig perspektiv er det som nevnt resolusjonene som inneholder høyesterettens tolkninger av lover som er av interesse.¹⁷⁵ Systemet med lovtolkningsresolusjoner utgjør en kompetanse som ingen andre høyesteretter i kontinentaleuropiske civil law-land har. Det kan hevdes at lovtolkningsresolusjonene tilkjenner russiske domstoler en kompetanse som rettskildemessig er mer fremtredende enn det domstoler i common law-system har.¹⁷⁶ Mens common law-domstolars rettskaping foregår som et indirekte resultat av avgjørelser av enkeltsaker, vil Høyesterett og DØA kunne danne rettskilder uten at det er forbundet med en konkret rettsavgjørelse.

En rekke problemstillinger oppstår i forbindelse med lovtolkningsresolusjonene. Først og fremst er resolusjonenes rettskildemessige vekt til en viss grad omtvistet. Konstitusjonen fastsetter at høyesterettene kan utgi rettsavklaringer, men det blir ikke i samme artikler eksplisitt fastsatt at rettsavklaringene kan tillegges rettskildemessig vekt. Videre blir det hyppig tatt opp i juridisk teori om høyesterettene ikke bare tolker lover, men også danner nye rettsregler i lovtolkningsresolusjonene. Å trekke en skarp grense mellom rettskaping og rettsanvendelse er en vanskelig øvelse, men det er konsensus i det juridiske fagmiljøet om at høyesterettene ved flere tilfeller har dannet nye rettsregler.¹⁷⁷ Av større interesse for avhandlingens tema er det imidlertid hvordan lovtolkningsresolusjonene etter sin art forholder seg til rettspraksis. Lovtolkningsresolusjonene blir nemlig ofte dannet som følge av at det har oppstått tvil i rettspraksis om hvordan en lovbestemmelse skal tolkes. Som følge av at lovtolkningsresolusjoner etter sin art har flere likhetstrekk med rettspraksis som rettskilde, er en gjennomgang av lovtolkningsresolusjoner nødvendig for å danne et helhetlig bilde av avhandlingens tema.

¹⁷⁴ Høyesteretts resolusjoner kan leses ved å gå inn på <http://supcourt.ru/second.php>, mens DØAs resolusjoner er tilgjengelig på http://arbitr.ru/?id_sec=291&arch=1. Et eksempel på introduksjonen av et nytt lovprosjekt til Statsdumaen er Høyesteretts resolusjon nr. 18 fra 2011, mens Høyesteretts resolusjon nr. 29 fra 2008 er et eksempel på fastsetting av et råd i en domstol.

¹⁷⁵ Resolusjoner som inneholder høyesterettens tolkning av lover, vil videre bli omtalt som lovtolkningsresolusjoner. Det må presiseres at forfatteren ikke har kommet over en lignende benevnelse på russisk. Grunnen til dette er muligens at det kan være vanskelig å trekke klare grenser mellom resolusjonene. Benevnelsen "lovtolkningsresolusjon" kan videre til en viss grad være misvisende ettersom det som nevnt kan spørres om disse resolusjonene også skaper ny rett. Benevnelsen er imidlertid praktisk og forståelig og er et nyttig hjelpemiddel for den videre fremstilling.

¹⁷⁶ Butler s. 103. Se i tillegg Burnham, Maggs og Danilenko s. 22 som kaller resolusjonene "explicit lawmaking power that is well beyond that of common-law courts".

¹⁷⁷ Samtalene med dosent Iljutsjenko og advokat Arkhipova.

7.2 Rettsavklaringsvirksomhetens rettsgrunnlag

Konstitusjonen art. 126 og 127 er øverste rettsgrunnlaget for rettsavklaringsvirksomheten for henholdsvis Høyesterett og Den øverste arbitrasjedomstolen. Det følger av bestemmelsene at domstolene gir ”avklaringer om spørsmål fra rettspraksis”. Arbitrasjedomsloven og domstolsloven inneholder i hver sin art. 9 punkt 1 samme nevnte utdrag som Konstitusjon art. 126 og 127. I resolusjoners innledning blir det som regel henvist til disse bestemmelsene. Selv om bestemmelsenes ordlyd trekker i retning av at tvilstilfeller i rettspraksis må ha aktualisert dannelsen av rettsavklaringene, gir høyesterettene også ut rettsavklaringer på generelt grunnlag – uten at for eksempel underinstansene har hatt utfordringer med å tolke en lovbestemmelse.

Det fremgår av domstolsloven art. 9 nr. 4 1) at Høyesterett ”med mål om å sikre [rettspraksis sin] enhet, gir avklaringer om spørsmål angående anvendelse av Den russiske føderasjons lovgivning til domstolene med generell jurisdiksjon”. Videre følger det av art. 14 nr. 4 1) at Høyesteretts plenum gir ”avklaringer om spørsmål angående anvendelse av Den russiske føderasjons lovgivning med mål om sikring av enhetlig rettspraksis”. De to bestemmelsenes innhold er følgelig det samme, bortsett fra at art. 14 nr. 4 1) understreker at det er Høyesteretts plenum som innehar rettsavklaringsmyndighet. Bestemmelsene tydeliggjør at det er enhetlig rettspraksis som er formålet med utgivelsen av rettsavklaringene, men Høyesteretts rettsavklarings bindende virkning blir likevel ikke fastsatt. Det følger på den annen side av arbitrasjedomsloven art. 13 punkt 2 at DØAs plenum gir ”resolusjoner som er bindende for arbitrasjedomsstoler i Den russiske føderasjon”.

7.3 Lovtolkningsresolusjoners rettskildemessige rolle

7.3.1 Høyesteretts lovtolkningsresolusjoner

Ettersom DØAs resolusjoner er formelle rettskilder gjennom å bli beskrevet som bindende i lovgivningen, gir den manglende nevningen av betydningen av Høyesteretts resolusjoner grunnlag for tvil vedrørende deres rolle.¹⁷⁸ Ettersom Høyesteretts rettsavklaringsvirksomhet har sin bakgrunn i ønsket om å oppnå enhetlig rettspraksis, tilsier formålet med resolusjonene at de bør bli fulgt av domstolene med generell jurisdiksjon. Juridisk teori har imidlertid pekt på at siden domstolene med generell jurisdiksjon blant annet avgjør saker innenfor

¹⁷⁸ Sml. Butler s. 103 som skriver at disse resolusjonene er bindende for underinstansene.

strafferetten, vil vektlegging av andre rettskilder enn lovgivning i utgangspunktet stride mot legalitetsprinsippet.¹⁷⁹ Det er på det rene at domstolsskapt rett i russisk strafferett ikke er totalt fraværende. Likevel kan det strafferettslige legalitetsprinsippet tolkes som hovedårsaken til at det ikke har blitt lovfestet noen ufravikelighet for Høyesteretts resolusjoner til sine underinstanser. En slik lovfesting kunne imidlertid vært aktuell for resolusjoner som angår sivilrettslige spørsmål innenfor Høyesteretts jurisdiksjon.¹⁸⁰

Enkelte forfattere har med rette reist spørsmål om hva som er rollen til Høyesteretts resolusjoners dersom de ikke er obligatoriske å følge. Høyesteretts resolusjoner har i teorien blitt sagt å tilhøre en gråsoner og kalt en subsidiær rettskilde.¹⁸¹ Imidlertid er det blant juridiske forfattere konsensus om at domstolens praksis viser at Høyesteretts lovtolkningsresolusjoner blir oppfattet å ha rettskildemessig vekt på lik linje med de formelle rettskildene.¹⁸²

7.3.2 Den øverste arbitrasjedomstols lovtolkningsresolusjoner

I motsetning til Høyesteretts rettsavklaringer, betegner lovgivningen DØA sine rettsavklaringer som bindende. Likevel er det ingen bestemmelse i Konstitusjonen som fastsetter at DØAs resolusjoner er bindende for dens underinstanser. Spørsmålet om den bindende virkningen av domstolens resolusjoner strider mot Konstitusjonen art. 120 nr. 1 om at dommere kun underkaster seg Konstitusjonen og føderale lover, var oppe i Konstitusjonsdomstolen i 2002.¹⁸³ Konstitusjonsdomstolen uttalte i avgjørelsen at resolusjoners bindende virkning for arbitrasjedomstolene kun angikk forholdet mellom DØAs plenum og dens underinstanser. Det ble følgelig pekt på at partene sine konstitusjonelle rettigheter og friheter ikke ble direkte berørt.¹⁸⁴ Uttalelsen viser at Konstitusjonsdomstolen anser resolusjoners bindende virkning for ikke å stride mot Konstitusjonen art. 120. Imidlertid synes uttalelsen å være noe kortfattet og unyansert når det blir pekt på at resolusjoner kun regulerer forholdet mellom domstolene. Som nevnt er det klart at resolusjonene ikke bare

¹⁷⁹ Veresjtsjagin s. 149.

¹⁸⁰ Veresjtsjagin s. 149.

¹⁸¹ Veresjtsjagin s. 157 og Butler s. 105.

¹⁸² Burnham, Maggs og Danilenko s. 23; Mikhail Martsjenko, *Sudebnoje pravotvortsjestvo i sudejskoje pravo*, Moskva 2011 s. 424; I samtalen med fredsdommer Volk uttalte han at han definitivt la vekt på Høyesteretts lovtolkningsresolusjoner.

¹⁸³ Konstitusjonsdomstolens avgjørelse fra 04.07.2002 om "Energomasj". Konstitusjonsdomstolens avgjørelser ligger tilgjengelig på www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx. Se om dette spørsmålet også Butler s. 105 som vurderer spørsmålet opp mot Høyesteretts resolusjoner.

¹⁸⁴ Dommens punkt 4.

angår rent organisatoriske spørsmål om domstolene. Det er klart at enhver kilde som er bindende for underinstansene, også har verdi for parter i en rettssak i de samme domstolene.¹⁸⁵ Dermed kan uttalelsen anses som en mer eller mindre elegant måte å unngå å ta ordentlig stilling til spørsmålet om resolusjoners rettskildemessige verdi. Konstitusjonsdomstolens uttalelse om at resolusjoner kun regulerer forholdet mellom arbitrasjedomstolene, har videre medført at enkelte teoretikere har utledet at Konstitusjonsdomstolen mener at det kun er resolusjoner som regulerer organisasjonstekniske aspekter mellom arbitrasjedomstolene som er obligatoriske å følge for underinstansene.¹⁸⁶

Som følge av lovtolkningsresolusjoners rettskildemessige vekt, karakteriserer domstolene og juridisk teori lovtolkningsresolusjonene som offisielle tolkninger.¹⁸⁷ Det kan også nevnes at Høyesterett og DØA tidligere utga felles lovtolkningsresolusjoner i tilfeller der det ble ansett som viktig at lovgivningen ble tolket likt i de to domstolssystemene. Imidlertid har de to høyesterettene sluttet å produsere felles lovtolkningsresolusjoner. Den siste felles lovtolkningsresolusjonen ble utgitt i april 2010.¹⁸⁸

7.4 Lovtolkningsresolusjoners forhold til rettspraksis

Det blir hyppig skrevet i lovtolkningsresolusjonenes innledning at høyesterettens plenum gir rettsavklaringer om et tema ettersom det har oppstått spørsmål i rettspraksis om dette samt for å sikre enhetlig anvendelse av en lov – vanligvis en føderal lov.¹⁸⁹ Som følge av at lovtolkningsresolusjoner ofte er basert på tidligere avgjørelser, blir de undertiden kalt for sammenfatninger av rettspraksis.¹⁹⁰ Ettersom lovtolkningsresolusjonene ikke blir dannet i forbindelse med avgjørelse av en rettstvist, er det på den ene siden klart at lovtolkningsresolusjoner etter sin art skiller seg fra tradisjonelle rettsavgjørelser. Og selv om lovtolkningsresolusjonene kan bygge på spørsmål som har oppstått i rettspraksis, består lovtolkningsresolusjonene av nye tolkninger som høyesterettene selv kommer med. Like fullt er det sentralt at lovtolkningsresolusjoner er en rettskilde som *skapes* av domstolene. Det kan med gode grunner anses som et paradoks at høyesterettene faktisk – og for DØA sitt vedkommende også formelt – blir tilkjent en rolle som rettskildeprodusent gjennom sin

¹⁸⁵ Butler s. 103.

¹⁸⁶ Veresjtsjagin s. 150-151.

¹⁸⁷ Veresjtsjagin s. 141.

¹⁸⁸ Se Høyesterett og DØA sine plenums resolusjon av 29.04.2010 nr. 10/22.

¹⁸⁹ Se f.eks. DØAs resolusjoner nr. 11 og 51 fra 2011 og Høyesteretts resolusjoner nr. 5 og 21 fra 2011.

¹⁹⁰ Veresjtsjagin s. 154.

rettsavklaringsvirksomhet, mens prejudikatsverdi for domstolenes avgjørelser fortsatt blir debattert.

Lovtolkningsresolusjoner har en rekke likheter med den rettskildemessige rollen avgjørelser fra Norges Høyesterett har ved tolkning av norske lover. Dersom et vilkår i en russisk lovbestemmelse har et uklart innhold, vil en relevant lovtolkningsresolusjon være et meget viktig rettskildemessig bidrag for å fastsette det rettslige innholdet av vilkåret. På denne måten ser man utvilsomt at det foregår et samspill mellom den lovgivende og den dømmende makt ved fastsettelse av lovgivningens innhold. Dette samspillet kan hevdes å stride mot den lovgivningsbaserte russiske rettstradisjonen.

7.5 Hvorfor et system med resolusjoner? Fordeler og ulemper

Resolusjoners betydning i russisk rett i dag er en del av arven etter det sovjetiske rettssystemet. Selv om det tidligere var Sovjetunionens høyesteretter som skapte resolusjonene, ble resolusjonene gjennomgått og kontrollert av partiet før de ble utgitt.¹⁹¹ Resolusjonene var derfor et praktisk verktøy for kommunistpartiet til å utfylle lovgivningen.¹⁹² Til tross for at dagens forhold mellom myndighetene og domstolene er vidt forskjellig fra tilstanden under Sovjetunionen, er systemet med resolusjoner likevel en løsning som har sine røtter i et autoritært rettssystem uten maktfordeling. Målet om at dommernes tolkningsfriheter skal innskrenkes gjennom å følge tolkningene fra øverste instans, består i dag. Dersom det i et rettssystem er ønskelig at domstolene skal påvirke tolkningen av lover, er det liten tvil om at et system med resolusjoner er mer effektivt enn et system med prejudikatslære – som for eksempel det norske – der rettspraksis må analyseres før anvendelse. En slik analyse krever i utgangspunktet mer av rettsanvenderen enn et system med resolusjoner der rettsanvenderen blir fortalt mer direkte hvordan bestemmelser skal tolkes.

Imidlertid er det en viktig presisering at de russiske høyesterettene gjennom lovtolkningsresolusjonene ikke regulerer alle forhold som rettspraksis som rettskilde kan. I kap. 6.2 ble det gjennomgått hvilke ulike typer argumenter juridisk teori mener kan trekkes ut fra russisk rettspraksis. Lovtolkningsresolusjonene inneholder i utgangspunktet kun lovtolkninger, selv om det som nevnt til tider blir pekt på at domstolene har gått over til

¹⁹¹ Veresjtsjagin s. 142-143.

¹⁹² Se kap. 2.5.2.

rettsskaping. Dersom det russiske rettssystemet ønsker å utvide lovtolkningsresolusjonenes rolle, kan det diskuteres om lovtolkningsresolusjonene fremover også skal starte med å regulere andre momenter enn kun lovtolkning. Eksempelvis er det mulig å se for seg en variant der høyesterettens resolusjoner kan inneholde direktiver om samtlige momenter som rettspraksis i utgangspunktet kan regulere. I så fall ville resolusjonene ha hatt tilnærmet samme rolle som Norges Høyesterett har som rettskildeprodusent og rettsskaper. Det er imidlertid ikke, så vidt forfatteren bekjent, en pågående debatt i juridiske fagmiljøet om resolusjonenes rolle skal utvides.

8. Rettspraksis sin rolle som rettskilde

8.1 En bred vurdering

I motsetning til høyesterettens resolusjoner hvis rettskildemessige rolle er etablert og relativt sikker, er rettspraksis sin verdi som rettskilde mer omtvistet. Denne usikkerheten kommer først og fremst som følge av at den klare hovedregelen er at russiske domstoler ikke henviser til rettspraksis i domsgrunnene sine. Som følge av at svaret på rettspraksis sin rettskildemessige betydning ikke kan finnes utelukkende på bakgrunn av henvisninger i domsgrunner, må en bredere vurdering legges til grunn. Det foreliggende kapitlet vil derfor ta for seg en rekke aspekter som kan belyse rettspraksis sin rettskildemessige verdi. Først vil mer formelle forhold som terminologi, utformingen av rettsavgjørelser og antall avgjørelser bli presentert. Deretter vil relevant lovgivning bli gjennomgått. Selv om rettspraksis ikke er formelt anerkjent som rettskilde, foreligger det lovgivning som i ulik grad åpner for å vektlegge rettsanvendelse fra tidligere rettsavgjørelser. Avslutningsvis vil det bli gjennomgått hvilken rettskildemessige rolle rettspraksis har i de ulike domstolssystemene.

8.2 Terminologi: Presedens og rettspraksis

I russisk juridisk terminologi blir det som på norsk skilt mellom uttrykkene for presedens – *pretsedent* – og rettspraksis – *sudebnaja praktika*. Mens rettspraksisuttrykket isolert kun peker på praksis fra domstolene, henspiller presedensuttrykket på at det dreier seg om en praksis som har en viss rettskildemessig vekt. Følgelig kan det trekkes paralleller mellom presedensbegrepet og det mer brukte prejudikatbegrepet i norsk teori og praksis.¹⁹³ I russisk juridisk litteratur blir *både* uttrykkene presedens og rettspraksis benyttet.¹⁹⁴ Imidlertid anses det i det juridiske fagmiljøet som noe tvilsomt å snakke om *russiske* juridiske avgjørelser som presedenser.¹⁹⁵ Bakgrunnen for dette er for det første at presedensuttrykket tilsier at den aktuelle avgjørelsen har rettskildemessig vekt, og spørsmålet om rettspraksis sin rettskildemessige vekt er som kjent omtvistet. Videre oppfatter enkelte russiske jurister at presedensuttrykket særlig blir brukt i forbindelse med rettsavgjørelser hos rettssystem som tilhører common law-tradisjonen. Ettersom det russiske rettssystemet ikke er en del av common law-tradisjonen, forsøker russiske jurister å skille seg fra en slik begrepsbruk. Som

¹⁹³ Se Eckhoff s. 159 som skriver at "[o]rdet "prejudikat" betyr det samme som "presedens".

¹⁹⁴ Se for eksempel Martsjenko kap. 4 som bruker uttrykket rettspraksis, mens Veresjtsjagin kap. 3 benytter stort sett presedensuttrykket.

¹⁹⁵ Samtale med advokat Arkhipova 25.05.2012.

følge av at presedensuttrykket impliserer at en rettsavgjørelse har rettskildemessig vekt, vil dommere og advokater ikke henwise til en avgjørelse som en presedens for senere tilfeller.¹⁹⁶ Spørsmålet om uttrykksbruken kan imidlertid ses på som en rettspolitisk diskusjon som i prinsippet ikke har verdi for debatten om rettspraksis sin rettskildemessige verdi.

Det må også nevnes at det undertiden i det russiske juridiske fagfellesskapet siktes til høyesterettens plenum sine resolusjoner når rettspraksisuttrykket blir brukt. Bakgrunnen for en slik bruk av uttrykket er at høyesterettens plenum sine resolusjoner, som nevnt i kap. 7.4, enkelte ganger blir omtalt som sammenfatninger av rettspraksis. Av den grunn kan det være lurt å presisere hva man sikter til med rettspraksisuttrykket dersom man snakker med en russisk jurist.¹⁹⁷ Imidlertid er den klare hovedregelen at resolusjoner *ikke* blir inkludert i rettspraksisuttrykket.

8.3 Tilgang til rettsavgjørelser

At rettsavgjørelser blir publisert, er en forutsetning for at vektlegging av dem skal fremme forutberegnelighetshensynet.¹⁹⁸ Videre er det klart at rettsanvendere må ha tilgang til domstolenes rettspraksis for at de skal kunne benytte avgjørelsene som del av sin argumentasjon. I dag kan man finne russisk rettspraksis gjennom en rekke forskjellige kilder. Den føderale loven "Om sikring av tilgang til informasjon om Den russiske føderasjons domstolers virksomhet" fra 2008 fastsetter at domstolene er pålagt å legge ut alle rettsavgjørelser på internett.¹⁹⁹ Det er altså ikke mange år siden publisering av rettsavgjørelser ble obligatorisk for domstolene. Etter at rettsavgjørelser ble lagt ut på internett, har man sett en stadig økning av henvisninger til rettspraksis ved advokaters argumentasjon foran domstolene.²⁰⁰

¹⁹⁶ Samtale med advokat Arkhipova 25.05.2012.

¹⁹⁷ I samtalen med fredsdommer Volk presiserte jeg ikke til å begynne med at jeg snakket om rettsavgjørelser når jeg snakket om rettspraksis. Han tenkte derfor at jeg siktet til Høyesteretts plenum sine resolusjoner da jeg spurte om han la vekt på rettspraksis i sine avgjørelser.

¹⁹⁸ Prinsippet om at kun rettskilder som er allment publisert kan tillegges rettskildemessig vekt, fremgår av Konstitusjonen art 15 nr. 3. Imidlertid gjelder den bestemmelsen kun normative rettsakter, og ikke rettskilder generelt.

¹⁹⁹ Russisk: "Ob obespetsjenije dostupa k informatsii o dejatelnosti sudov v Rossijskoj Federatsii" av 22.12.2008, art. 15.

²⁰⁰ Ivanov s. 9; Samtale med advokat Arkhipova 25.05.2012.

De tre høyesterettens avgjørelser ligger tilgjengelige på domstolenes respektive hjemmesider.²⁰¹ Mens samtlige av DØAs og Konstitusjonsdomstolens avgjørelser ligger oversiktlig tilgjengelig, må man fylle ut diverse opplysninger – eksempelvis avgjørelsens dato, ansvarlig dommer eller ord og uttrykk som er nevnt i dommen – for å søke seg frem til Høyesteretts avgjørelser. Lignende søkemotorer foreligger også for Konstitusjonsdomstolen og DØA. Arbitrasjedomstolssystemets underinstansers avgjørelser kan man søke seg frem til på samme nettside som DØAs avgjørelser. Underrettsavgjørelser for domstolene med generell jurisdiksjon finnes ikke på Høyesteretts hjemmeside, men er tilgjengelige på internett.²⁰² Helhetsinntrykket er at domstolene med generell jurisdiksjon sine avgjørelser er noe vanskeligere tilgjengelig enn DØA og Konstitusjonsdomstolen sine og at hjemmesidene til Høyesterett er mindre moderne enn særlig DØAs hjemmesider. Det må dessuten nevnes at det i dag fins databaser på internett hvor man ved abonnement får tilgang til alle rettsavgjørelser.²⁰³ Sammenlignet med tilgangen til rettsavgjørelser i Norge, er hovedforskjellen at de russiske domstolene på sine hjemmesider legger ut avgjørelser. Mens norske jurister og jusstudenter bruker Lovdata når de skal lese rettspraksis, har jeg inntrykk av at det i Russland ved siden av tilsvarende tjenester i høy grad blir brukt domstolenes hjemmesider.

8.4 Utformingen av rettsavgjørelser

Rettsavgjørelsers utforming er en viktig faktor for rettspraksis sin rettskildemessige vekt. Jo nøyere dommerne beskriver sin rettsanvendelse, desto større forutsetninger har rettsanvendere for å utlede uttalelser som kan ha betydning for senere tilfeller. I rettssystem som tilhører civil law-tradisjonen hvor rettspraksis spiller en mindre sentral rettskildemessig rolle enn i common law, er dommer derfor ofte kortfattede. Utformingen av russiske rettsavgjørelser må ses i sammenheng med rettssystemets positivrettslige tradisjon. I likhet med land som tilhører civil law-tradisjonen, er domsgrunnene som regel korte. Etter en presentasjon av sakens parter, det aktuelle faktum og partenes anførsler, blir rettsgrunnlaget presentert og anvendt på et faktum. Den klare hovedregelen er at det vies få ord til beskrivelsen av selve rettsanvendelsesprosessen – som i praksis som oftest vil være lovtolkning.

²⁰¹ Hjemmesidene til Konstitusjonsdomstolen, Høyesterett og DØA er henholdsvis www.ksrf.ru (ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx), www.supcourt.ru (www.supcourt.ru/indexA.php) og www.arbitr.ru (ras.arbitr.ru). Sidene hvor man kan søke seg frem til rettsavgjørelser står i parantes.

²⁰² <http://www.gcourts.ru/>

²⁰³ Eksempler på slike nettsider er www.garant.ru og www.consultant.ru.

De forskjellige prosesskodeksene inneholder bestemmelser som stiller krav til utformingen av rettsavgjørelser. I tillegg til at kravene varierer ut fra hvilken prosesskodeks som regulerer den aktuelle saken, avhenger kravene av hvilken instans som avgjør saken. Imidlertid er det ikke vesentlige forskjeller mellom kravene. Arbitrasjeprosesskodeksen kap. 20, Straffeprosesskodeksen kap. 39 og Sivilrettskodeksen kap. 16 fastsetter at rettsavgjørelser skal bestå av en innledende, beskrivende, motiverende og resulterende del.²⁰⁴ Avgjørelsers innledende del består av diverse formelle opplysninger. Blant annet skal avgjørelsens sted og dato, informasjon om partene, domstolen og dens medlemmer inkluderes i denne delen. Videre skal den beskrivende delen kort presentere partenes krav og anførsler. Den motiverende delen utgjør avgjørelsens største del og skal først og fremst inneholde opplysninger om sakens faktum og bevis, aktuell lovgivning samt domstolens argumenter om hvorfor den har kommet til det resultatet den har gjort. Det er altså den motiverende delen som skal inneholde beskrivelser av rettsanvendelsesprosessen. Imidlertid viser rettsavgjørelser at slike beskrivelser som den klare hovedregel er svært sparsommelige og at det vil være problematisk å utlede rettssetninger fra avgjørelsene. Avslutningsvis skal den resulterende delen bestå av en konklusjon og fordeling av saksomkostninger.

Selv om lovgivningen i utgangspunktet inneholder bestemmelser om at rettsanvendelsesprosessen skal beskrives i domsgrunnene, fastsetter ikke lovgivningen hvor detaljert denne beskrivelsen må være. Rettspraksis tilsier at det ikke har utviklet seg en tradisjon hvor rettsanvendelsesprosessen må beskrives nøye. Dommene inneholder få beskrivelser av selve rettsanvendelsesprosessen, mens det formelle vies en større forholdsmessig del enn det vi kjenner fra norsk rettspraksis. Det er så vidt forfatteren bekjent meget sjeldent at domstolene kommer med generelle uttalelser om tolkningen av lover. Dersom domstolene tolker lover eksplisitt, vil det være tolkninger som er nært knyttet opp mot faktum i den aktuelle saken.

Lengden på domsgrunnene varierer ut fra hvilket domstolssystem som avgjør saken. Dommer fra Konstitusjonsdomstolen, hvor rettspraksis har tyngst rettskildemessig vekt, er betraktelig lengre enn dommer fra både domstolene med generell jurisdiksjon og arbitrasjedomstolene. Videre er avgjørelser fra arbitrasjedomstolene lengre enn avgjørelser fra domstolene med

²⁰⁴ Russisk: Henholdsvis vvodnaja, opisatelnaja, motivirovotsjnaja og rezuljutnaja tsjast. De nevnte kapitlene regulerer kun avgjørelser i første instans, men det fremgår av prosesslovgivningen at også avgjørelser i andre instanser må oppfylle de samme kravene.

generell jurisdiksjon. Dermed er det tydelig at domsgrunnene er lengre i domstolssystemene hvor rettspraksis spiller en sentral rettskildemessig rolle. Videre, i takt med rettspraksis sin stadig viktigere betydning i russisk rettskildelære, har domsgrunnene generelt blitt lengre og mer beskrivende enn de var for bare 5-10 år siden.²⁰⁵ Imidlertid er det fortsatt et godt stykke igjen til for eksempel norske rettsavgjørelser. Når det hverken fra lovgivers eller det juridiske fagmiljøets side stilles høyere krav til grundigheten av beskrivelsen av rettsanvendelsesprosessen, blir det vanskelig og tidkrevende for øvrige rettsanvendere å analysere tidligere rettsavgjørelser. En slik analyse vil i mange tilfeller kun være vage antagelser om hva dommeren har tenkt i en konkret sak. Etter dette kan det slås fast at russiske rettsavgjørelser er såpass kortfattede at utformingen av disse trekker i retning av at det vil være problematisk å tillegge dem tung rettskildemessig vekt.

8.5 Antall rettsavgjørelser

Videre vil antall rettsavgjørelser være en indikator på i hvilken grad domstolene har mulighet til å formulere utførlige domsgrunner der rettsanvendelsesprosessen beskrives. Dersom domstolenes arbeidsbelastning er stor, vil de automatisk måtte konsentrere seg mer om å avgjøre enkelttilfeller fremfor å skape prejudikater. Russland har i dag et av verdens høyeste konfliktnivåer.²⁰⁶ Man ser imidlertid i dag en stadig reduksjon av antallet rettsavgjørelser. Arbitrasjedomstolene avgjorde i 2011 i første instans 1 078 383 saker – en betydelig nedgang når man sammenligner med 1 409 503 saker i 2009.²⁰⁷ Trenden er den samme hos domstolene med generell jurisdiksjon. Domstolssystemet behandlet i første instans mer enn en million færre saker i 2011 i forhold til to år tidligere – fra drøye 20 mill. saker til i underkant av 19 mill.²⁰⁸

Årsakene til det høye antallet rettsavgjørelser er flere. For det første blir den russiske lovgivningen i juridisk teori omtalt som å være av lav kvalitet som følge av blant annet interne motsetninger.²⁰⁹ At lovgivningen i dag anses som dårlig, må hovedsakelig ses på bakgrunn av de utfordringene overgangen fra diktatur og planøkonomi til demokrati og

²⁰⁵ Samtale med advokat Arkhipova 29.11.2012.

²⁰⁶ Ivanov s. 5.

²⁰⁷ Statistikk om arbitrasjedomstolenes virksomhet, se

http://arbitr.ru/_upimg/5EA9CC7D621C330F608D85DDFD2D9C01_os_pokazateli_raboti_2007-11.pdf

²⁰⁸ <http://www.cdep.ru/index.php?id=80&item=851> - Statistikk om domstolene med generell jurisdiksjon sin virksomhet.

²⁰⁹ Martsjenko s. 396. I samtalene med advokat Arkhipova og dosent Iljutsjenko kom det også frem at begge anså russisk lovgivning som svært mangelfull.

markedsøkonomi førte med seg etter Sovjetunionens fall.²¹⁰ I et rettssystem som det russiske der lovgivningen spiller en såpass fremtredende rettskildemessig rolle, er det meget uheldig at lovgivningen ikke er god. Mangelfull lovgivning vil fort føre til usikkerhet rundt rettsspørsmål og følgelig til rettssak. I tillegg må det nevnes at enkelte typetilfeller i dag nærmest automatisk kommer opp til domstolsbehandling ettersom lovgivningen ikke regulerer tilfellet.²¹¹ Både domstolene og parlamentet er etter all sannsynlighet klare over utfordringer tilknyttet lovgivningen. I begynnelsen av 2013 kom det eksempelvis en rekke endringer i Sivilkodeksen – noe som kan ses på som et resultat av bevisstheten rundt lovgivningens forbedringspotensial.

Ettersom rettspraksis sin rettskildemessige verdi i russisk rett knytter seg til høyesterettens rettsavgjørelser, er det særlig de øverste instansenes belastning som er relevant. Av de tre høyesterettene er det Høyesterett som avgjør klart flest saker. Høyesteretts store arbeidsmengde har først og fremst bakgrunn i domstolene med generell jurisdiksjon sin vide jurisdiksjon. Men også det faktum at Høyesterett behandler flere saker som første instans fører til en stor belastning. DØAs og særlig Konstitusjonsdomstolens arbeidsbelastning er betydelig mindre – hovedsakelig som følge av domstolenes jurisdiksjon. Arbitrasjedomstols-systemet ligner, som gjennomgått i kap. 4.1.2, på et klassisk instanssystem der laveste instans har kompetanse til å behandle så å si alle saker som omfattes av domstolssystemets jurisdiksjon. DØA vil dermed ikke måtte behandle mange saker som ikke tidligere har vært oppe i underinstansene.

Selv om det totale antallet avgjørelser synker, er ikke en reduksjon av antall avgjørelser tilstrekkelig i seg selv. Høyesterettene må også *ønske* å formulere lengre domsgrunner. Formannen i DØA, Ivanov, uttalte i 2010 at Høyesterett ikke hadde samme ønske om å formulere lengre domsgrunner som de to øvrige høyesterettene. Mens DØA og Konstitusjonsdomstolen er kritiske til utvelgelsen av hvilke saker de tar opp til behandling, har ikke Høyesterett fulgt opp den samme praksisen.²¹² DØA og Konstitusjonsdomstolen vil dermed formulere domsgrunner om saker som etter sin art anses for å være viktige –

²¹⁰ Se f.eks. Butler s. 4 som uttaler at "[t]hose who do truly know Soviet law will have found the 1990s and first decade of the twenty-first century immensely challenging, for the effort to 'democratize' and to 'marketize' the Soviet legal legacy has been a formidable task".

²¹¹ Samtale med advokat Arkhipova 25.05.2012. Hun nevnte at enkelte typetilfeller, herunder visse typetilfeller vedrørende subrogasjon, kommer opp rent mekanisk i domstolene ettersom de ikke er lovregulert. Det er for forfatteren ikke kjent hvorvidt det samme gjelder for mange typetilfeller og rettsområder, men det må likevel erkjennes at slikt forekommer og at lovgivningens manglende regulering er årsaken.

²¹² Ivanov s. 7.

eksempelvis prinsipielle saker hvis rettstilstand trengs å avgjøres. En praksis om utvelgelse av viktige saker kan gjennomføres dersom Høyesterett ønsker det, men per i dag er det tilsynelatende ikke tilfellet.

8.6 Relevant lovgivning

Den russiske prosesslovgivningen inneholder enkelte bestemmelser som i ulik grad åpner for vektlegging av rettspraksis og andre domstolsproduserte kilder. Denne lovgivningen vil bli gjennomgått i det foreliggende punktet.

8.6.1 ”Enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler”

Høyesterett og DØA kan som del av sin tilsynsvirksomhet oppheve eller endre underrettsavgjørelser dersom deres rettsanvendelse bryter med ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler”, jf. Sivilprosesskodeksen art. 391.9 3) og Arbitrasjeprosesskodeksen art. 304 nr. 1 1).²¹³ Ordlyden av ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler” peker for det første på at alle slags rettsregler omfattes. Likevel er det sikker rett at det kun er materielle og prosessuelle rettsregler som er gjenstand for vurderingen.²¹⁴ Videre tilsier ordlyden at tolkningen og anvendelsen til *alle* russiske domstoler må vurderes når det skal avgjøres hva som er enhetlig tolkning og anvendelse. Slik tolkning og anvendelse vil først og fremst fremgå av rettsavgjørelsene til domstolene. Juridisk litteratur trekker i retning av at det er kilder produsert av høyesterettene som er grunnlaget for hva som er å anse som enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler. Dermed vil ikke bare høyesterettens rettsavgjørelser, men også andre kilder som del av rettsavklaringsvirksomheten være relevante i vurderingen.²¹⁵

Utover det ovennevnte er imidlertid den offisielle tilnærmingen fra lovgiver til ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler” svært mangelfull.²¹⁶ Juridisk litteratur og kommentarutgavene til de nevnte bestemmelsene er av den grunn svært sparsommelige når det gjelder beskrivelsen av hvilke kilder som skal vektlegges – og i hvilken grad de skal vektlegges – ved vurderingen av om en avgjørelse kan endres eller oppheves. Lovgivningens

²¹³ Ettersom det nevnte grunnlaget ikke er lovfestet i Straffeprosesskodeksen, vil gjennomgangen og drøftingen i dette punktet ikke omfatte avgjørelser på strafferettens område.

²¹⁴ Gennadij Zjilin (red.) mfl., *Kommentarij k grazjdanskomu protsessualnomu kodeksu Rossijskoj federatsii*, 7. utgave, Moskva 2013 s. 704.

²¹⁵ Zjilin s. 704.

²¹⁶ Samtale med advokat Arkhipova 29.11.2012.

mangelfulle regulering av opphevings- og endringsgrunnlaget har ført til at domstolene har fått et stort spillerom til å fastsette det nærmere innholdet av ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler”. Dette spillerommet har i tillegg åpnet for at domstolene med generell jurisdiksjon og arbitrasjedomstolene har utviklet to svært ulike praksiser tilknyttet vektleggingen av enhetlig rettspraksis.

Ettersom prosesslovgivningen fastsetter at ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler” skal være et vurderingsmoment for høyesterettens avgjørelse av saker, er slike vurderinger i utgangspunktet unntatt underinstansenes rettsanvendelse. Imidlertid ser man en tendens til at dommerne i underinstansene er bevisste på at høyesterettene kan oppheve eller endre deres avgjørelser dersom rettsanvendelsen bryter med høyesterettens praksis. For å ikke få sine avgjørelser endret, velger derfor dommere i underinstansene å følge den rettsanvendelsen som fremgår av høyesterettsproduserte kilder. Russiske dommere har personlige statistikker om antall opphevede og endrede avgjørelser. Ingen dommere ønsker å ha en dårlig statistikk ettersom det kan føre til at deres muligheter til forfremmelse i domstolssystemet begrenses – eventuelt at de blir tvunget til å slutte i jobben.²¹⁷ Høyesterettens opphevings- og endringskompetanse kan være en mulig grunn til at rettspraksis har en viktig rettskildemessig rolle i arbitrasjedomstolenes rettsanvendelse. I domstolene med generell jurisdiksjon må det på den annen side – ettersom rettspraksis har en mindre sentral betydning som rettskilde – antas at dommerne i underinstansene ikke vektlegger Høyesteretts tilsynsvirksomhet i like høy grad.

Én av grunnene til at domstolssystemene har en ulik tilnærming til bestemmelsene, kan være at bestemmelsene ble inntatt i arbitrasjeprosesslovgivningen flere år tidligere enn i prosesslovgivningen til domstolene med generell jurisdiksjon – henholdsvis i 2004 og 2011. Det skal av den grunn bli interessant å se om Høyesteretts opphevings- og endringskompetanse i årene fremover kan føre til at rettspraksis får en viktigere rettskildemessig rolle i domstolene med generell jurisdiksjon sin rettsanvendelse. I dag er det vanskelig å vurdere den konkrete motivasjonen for at dommere i underinstansene vektlegger høyesterettspraksis. På den ene siden er det plausibelt at ønsket om å ikke få sine avgjørelser

²¹⁷ Samtale med advokat Arkhipova 25.05.2012.

opphevet eller endret er en årsak til at dommere følger rettspraksis. På den annen side er det mulig at rettspraksis blir fulgt fordi det blir antatt å være gjeldende rettskildelære.²¹⁸

Når det juridiske fagmiljøet er bevisst på at underinstansene – særlig i arbitrasjedomstolssystemet – også legger vekt på høyesterettens rettsanvendelse, kan det anses som et paradoks at det kun for høyesterettene er lovfestet en slik vektlegging. Fraværet av lignende lovfesting for underinstansene er sannsynligvis grunnet i at det motsatte ville kunne anses som en lovfestet prejudikatslære i Russland. Videre er det mulig at underinstansene ikke anses som kompetente til å vurdere hva som er ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler”. Høyesterettene har nemlig egne avdelinger som jobber med analyse av rettspraksis og vil også ha bedre grunnlag for å vite formålet og det nærmere innholdet av kildene de selv har utgitt.²¹⁹

8.6.2 Revurdering av rettskraftige avgjørelser på bakgrunn av nye forhold

Arbitrasjeprosesskodeksen kapittel 37 og Sivilprosesskodeksen kapittel 42 regulerer tilfeller der arbitrasjedomstolene og domstolene med generell jurisdiksjon på bakgrunn av ”nye forhold” kan vurdere allerede rettskraftige avgjørelser på nytt. Av begge kodeksene fremgår det at ”nye forhold” peker på blant annet endringer i rettsanvendelse som Høyesterett og DØA har lagt til grunn i sine resolusjoner og rettsavgjørelser.²²⁰ Dermed fremgår det av lovgivingen at disse resolusjonene og rettsavgjørelsene ikke bare skal tillegges rettskildemessig vekt, men at de også skal ha *tilbakevirkende* kraft. At domstoler kan revurdere allerede rettskraftige avgjørelser på bakgrunn av rettskilder som blir utgitt i ettertid, må sies å ha en rekke rettssikkerhetsmessige betenkeligheter.

Søknaden om å få en rettsavgjørelse revurdert må sendes innen tre måneder etter at den aktuelle resolusjonen eller rettsavgjørelsen med den nye anvendelsespraksisen henholdsvis ble utgitt eller trådte i kraft. Av Arbitrasjeprosesskodeksen art. 312 nr. 3 fremgår det at en søknad om revurdering uansett ikke kan komme senere enn seks måneder etter den rettskraftige avgjørelsen. Sivilprosesskodeksen fastsetter på den annen side ikke tilsvarende

²¹⁸ Fredsdommer Volk ga klart uttrykk for at han ved avgjørelse av saker ikke la vekt på Høyesteretts opphevings- og endringskompetanse. Advokat Arkhipova mente derimot at underinstansene i arbitrasjedomstolene utvilsomt vurderer hva som vil være ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler”, jf. Arbitrasjeprosesskodeksen art. 304. Se videre kap. 8.8 om rettspraksis sin rolle som rettskilde i de forskjellige domstolssystemene.

²¹⁹ Analysene av rettspraksis blir publisert på høyesterettens hjemmesider.

²²⁰ Jf. Sivilprosesskodeksen art. 392 nr. 4 5) og Arbitrasjeprosesskodeksen art. 311 nr. 3 5).

frist for søknad om revurdering, men det må likevel antas at en frist blir praktisert. Noe annet hadde vært problematisk med tanke på innrettelseshensynet til sakens parter. Arbitrasjeprosessloven fastsetter i tillegg at dersom en rettsavgjørelse eller resolusjon skal virke som grunnlag for revurdering av en rettskraftig dom, må den aktuelle rettsavgjørelsen eller resolusjonen inneholde en bemerkning om det.

Bestemmelsene om domstolenes revurderingskompetanse på bakgrunn av endringer i høyesterettens rettsanvendelse kom så sent som i 2010. I 2008 ga imidlertid DØA ut en resolusjon som fastsatte det samme som de nevnte bestemmelsene i dag gjør.²²¹ Det ble i juridisk litteratur skrevet følgende i forbindelse med resolusjonen:

”Dersom vi også etter [den nevnte resolusjonen] skal insistere på at det i Russland ikke eksisterer en prejudikatslære, vil vi uttrykke vår uenighet med DØAs plenum sin resolusjon som er obligatorisk for alle arbitrasjedomstoler i Den russiske føderasjon. (...) Det er klart det ikke er tilfeldig at DØA gjorde det obligatorisk å følge domstolens prejudikater bare i de tilfellene der de kom etter en avsagt avgjørelse og ved anking av en avgjørelse. For at fødselen av en prejudikatslære ikke skal bli iøyenfallende, ble det ikke fastsatt at rettsavgjørelser skal være bindende fra starten av behandlingen.”²²²

Til tross for at det ofte blir sagt at rettspraksis ikke er en formell rettskilde i Russland, viser den gjennomgåtte lovgivningen at det er en noe unyansert påstand. På den ene siden er ikke ordlyden av ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler” særlig presis, og høyesterettspraksis skal formelt kun vektlegges ved revurdering av allerede rettskraftige avgjørelser. Imidlertid er det verdt å merke seg at lovgivningen de siste ti årene har åpnet mer for vektlegging av rettspraksis som rettskilde. Slik lovgivning kan utvilsomt fungere som en katalysator for dannelsen av en prejudikatslære. Selv om bestemmelsene kan hevdes å bryte med den lovgivningsbaserte russiske rettstradisjonen, har ikke Konstitusjonsdomstolen ansett dem for stride mot Konstitusjonen. Det skal bli interessant å se om det i årene fremover kommer ytterligere lovgivning som utvider rettspraksis sin rettskildemessige rolle.

²²¹ Den øverste arbitrasjedomstols resolusjon nr. 14 av 14.02.2008. Resolusjonen er for øvrig et eksempel på at DØA danner rettsregler gjennom sin rettsavklaringsvirksomhet.

²²² Dobrovolskij s. 182 (min oversettelse).

8.7 Rettspraksis som rettskilde i de ulike domstolssystemene

8.7.1 Konstitusjonsdomstolen

Det er bred enighet i juridisk teori om at det er Konstitusjonsdomstolen som har gått lengst i å anerkjenne en prejudikatslære av de tre domstolssystemene. I motsetning til de to andre domstolssystemene, nevner Konstitusjonsdomstolen sine egne avgjørelser ofte i domsgrunnene.²²³ Konstitusjonsdomstolen har en atskillig mindre arbeidsmengde enn de to andre høyesterettene og kan derfor formulere relativt utførlige domsgrunner. Domstolen har i tillegg ved flere anledninger uttalt at de rettslige ståstedene som fremgår av domstolens tidligere avgjørelser, må anses som gjeldende rett frem til domstolen endrer dette ståstedet.²²⁴

Det fremgår av Konstitusjonen art. 125 nr. 6 at lovgivning som Konstitusjonsdomstolen avgjør å ikke samsvare med Konstitusjonen, taper sin juridiske kraft. Slike avgjørelser vil ha betydning for samtlige domstolssystemer. I utgangspunktet kan en slik kompetanse anses for å være negativ lovgivning. Domstolens avgjørelser om manglende samsvar med Konstitusjonen vil føre til at rettskildet bildet på et aktuelt område blir forandret.²²⁵ Videre følger det av konstitusjonsdomstolsloven art. 106 at Konstitusjonsdomstolens tolkninger av Konstitusjonen er offisielle og bindende tolkninger. Avgjørelsene som inneholder slike tolkninger må derfor anses for å være autoritative rettskilder.

Imidlertid fremgår det ikke av lovgivningen om Konstitusjonsdomstolens rettslige ståsteder som ikke er knyttet til hverken lovgivningens samsvar med eller tolkninger av Konstitusjonen, har rettskildemessig vekt. Med andre ord kan det spørres om Konstitusjonsdomstolens avgjørelser som sådanne har prejudikatsverdi. Juridisk teori er i aller høyeste grad åpen for en slik karakteristik.²²⁶ Det kan etter min mening føre til metodiske vanskeligheter dersom Konstitusjonsdomstolens tolkninger av Konstitusjonen skal være bindende, mens andre rettslige ståsteder ikke skal ha samme juridiske kraft. Det ligger i dagen at det vil være vanskelig å trekke klare grenser mellom lovtolkning og øvrig rettsanvendelse. Det vil av den grunn være mer praktisk – både for Konstitusjonsdomstolen selv og øvrige rettsanvendere – om Konstitusjonsdomstolens avgjørelser som sådanne har prejudikatsverdi.

²²³ Burnham, Maggs og Danilenko s. 18; Butler s. 104 skriver at "[e]vidence is accumulating that the Constitutional Court (...) expects its previous decisions to be followed as stare decisis".

²²⁴ Butler s. 104.

²²⁵ Burnham, Maggs og Danilenko s. 18.

²²⁶ Vasiljeva, Vinogradov og Mazajev s. 558.

8.7.2 Arbitrasjedomstolssystemet

Arbitrasjedomstolssystemet har tradisjonelt – i tråd med russiske metodiske utgangspunkter – avvist at rettspraksis har rettskildemessig verdi.²²⁷ Imidlertid peker dagens juridiske teori på at arbitrasjedomstolssystemet beveger seg mot en rettskildelære som tilkjenner rettspraksis stadig tyngre rettskildemessig vekt.²²⁸ At advokater i dag svært ofte bygger sine argumenter på rettspraksis, tilsier at advokater anser rettspraksis for å ha rettskildemessig verdi i saker innenfor arbitrasjedomstolenes jurisdiksjon.²²⁹ Det hender likevel bare unntaksvis at dommere henviser til rettspraksis i domsgrunnene.²³⁰ Misforholdet mellom advokatens argumentasjon med rettspraksis og dommernes henvisninger til rettspraksis trekker i retning av at rettspraksis kan bli lagt vekt på uten at denne vektleggingen blir nevnt i domsgrunnene. Dersom slik usynlig vektlegging forekommer, må det på generelt grunnlag sies at det er uheldig. Rettssikkerhetsmessige hensyn taler for at domstolenes rettsanvendelse bør være så gjennomsluttelig som mulig innenfor de praktiske rammene.

Etter Sovjetunionens fall ble arbitrasjedomstolssystemet totalt reorganisert og domstolene fikk ny jurisdiksjon.²³¹ En slik reorganisering kan ses på som et påskudd for å forandre den tidligere rettskildelæren dersom den ikke ble ansett som tilfredsstillende. Allerede i 1996 uttalte DØAs daværende formann, Benjamin Jakovlev, at domstolens avgjørelser spiller en viktig rolle for å sikre enhetlig rettspraksis.²³² Anton Ivanov som overtok stillingen i 2005, har fortsatt retorikken om viktigheten av rettspraksis som rettskilde. Ivanov har uttalt relativt nylig at en overgang til et system hvor rettsavgjørelser får prejudikatsverdi, er en riktig løsning ettersom det fører med seg en rekke fordeler.²³³ Når personer i såpass viktige stillinger tar til orde for forandringer i rettskildelæren, er det fullt mulig at disse synspunktene påvirker andre i det juridiske fagfellesskapet. Det kan ikke utelukkes at dommerne i arbitrasjedomstolssystemet – i første rekke DØAs dommere – vil høre på retorikken fra

²²⁷ Butler s. 106. Se også Veresjtsjagin s. 177, som henviser til flere underinstansavgjørelser mellom 1999 og 2003 hvor domstolene avviser at det i russisk rettskildelære må legges vekt på rettspraksis.

²²⁸ Burnham, Maggs og Danilenko s. 21.

²²⁹ Samtale med advokat Arkhipova 25.05.2012.

²³⁰ Se f.eks. DØAs presidiums avgjørelse nr. 2665/12 av 19.06.2012, s. 5. Burnham, Maggs og Danilenko s. 22 uttaler at "[c]ases of citations by courts of prior decisions are growing in number". I samtalen med advokat Arkhipova (25.05.2012) nevnte hun imidlertid at hun ikke kunne huske en avgjørelse hvor domstolene henviser til rettspraksis – noe som tyder på at slike henvisninger er meget sjeldne.

²³¹ Som nevnt i kap. 2.5.2, var arbitrasjedomstolene under sovjetperioden et kvasirettslig domstolssystem som tok seg av økonomiske tvister mellom statlige selskap.

²³² Burnham, Maggs og Danilenko s. 21.

²³³ Se Ivanov s. 7. Se også Dobrovolskij s. 193 som uttaler at "Den øverste arbitrasjedomstol går siden 2005 – da Anton Ivanov ble ansatt som domstolens formann – aktivt inn for å utforme prejudikater" (min oversettelse).

øverste hold og muligens forandre sin rettsanvendelse som følge av den. Formenn i russiske domstoler har gjennom sine arbeidsoppgaver stor autoritet og makt i sine respektive domstoler, og Ivanov sin rolle i DØA er neppe noe unntak.²³⁴

Videre er det flere forhold som taler for at innføringen av en prejudikatslære vil være mulig dersom det er ønskelig for arbitrasjedomstolssystemet. Arbitrasjedomstolssystemets jurisdiksjon er mer håndterlig enn domstolene med generell jurisdiksjon sin. Det vil av den grunn være enklere for dommerne å sette seg inn i rettspraksisen som omhandler denne jurisdiksjonens problemstillinger. Videre blir dommerne i arbitrasjedomstolssystemet ansett for å være dyktigere enn dommerne i domstolene med generell jurisdiksjon.²³⁵ Som nevnt i kap 8.4, vil russiske rettsavgjørelses knappe utforming medføre at det vil være vanskelig å utlede relevante juridiske uttalelser fra dem. Arbitrasjedomstolssystemets dommere vil imidlertid være i bedre stand enn dommere fra domstolene med generell jurisdiksjon til å håndtere en slik utfordring. Kombinasjonen av de gode grunnene for vektlegging av rettspraksis og muligheten til å innføre en prejudikatslære, må etter min mening ses på som den viktigste grunnen til at rettspraksis i dag får stadig større rettskildemessig betydning i arbitrasjedomstolenes rettskildelære.²³⁶

8.7.3 Domstolene med generell jurisdiksjon

Av de tre russiske domstolssystemene er det domstolene med generell jurisdiksjon som har vært minst tilbøyelige til å tilkjenne rettspraksis rettskildemessig verdi.²³⁷ Det er kun i ekstraordinære tilfeller at domstolene med generell jurisdiksjon henviser til tidligere avgjørelser.²³⁸ Høyesteretts arbeidsmengde og manglende ønske om å formulere lengre domsgrunner fører til at andre rettsanvendere – herunder dommerne i underinstansene – vil ha et dårlig grunnlag for å basere sin argumentasjon på Høyesteretts uttalelser. Som et utgangspunkt må det imidlertid slås fast at avgjørelser hvor Høyesterett beslutter at

²³⁴ Burnham, Maggs og Danilenko s. 65.

²³⁵ Butler s. 106; Samtale med advokat Arkhipova 25.05.2012.

²³⁶ Se mer om de gode grunnene for innføring av en prejudikatslære i Russland i kap. 9.6.

²³⁷ Alle samtalene med de russiske juristene. Se f.eks. Ivanov, særlig s. 11, hvor han uttaler at per i dag er det kun DØA og Konstitusjonsdomstolen som støtter ideen om skaping av en prejudikatslære i Russland.

²³⁸ Jeg har ikke kommet over avgjørelser fra domstolene med generell jurisdiksjon som henviser til tidligere rettsavgjørelser. Se imidlertid Maggs s. 1 som sier at «Supreme Court decisions have openly mentioned, analyzed, and applied prior Supreme Court decisions».

forvaltningsorganers bestemmelser strider mot Konstitusjonen, har prejudikatsverdi. Slike bestemmelser mister sin juridiske kraft etter den aktuelle avgjørelsen.²³⁹

Som i norsk rett, har rettspraksis i domstolene med generell jurisdiksjon sin rettsanvendelse en viktigere rettskildemessig rolle på privatrettens enn på strafferettens område.²⁴⁰ Til og med advokater vil være tilbakeholdne med å argumentere med rettspraksis i saker på strafferettens område.²⁴¹ Legalitetsprinsippet må ses på som den viktigste forklaringen på hvorfor rettspraksis ikke tillegges vekt i saker på strafferettens område. Imidlertid har juridisk teori vært inne på at strafferettens natur nødvendiggjør vurdering av tidligere avgjørelser.²⁴² Dette synspunktet blir begrunnet med at enhver ny avgjørelse gjør en bestemmelses anvendelsesområde enten større eller mindre.²⁴³ En avgjørelse som strider mot tidligere rettspraksis vil være et brudd på hensynene til likhet og forutberegnelighet – hensyn som gjør seg særlig sterkt gjeldende på strafferettens område. Slike argumenter kan ha overbevisningsverdi som bidrar til at rettspraksis likevel kan spille en rolle ved vurderingen av strafferettsavgjørelser.

Vektleggingen av ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler” som del av Høyesteretts tilsynsvirksomhet i sivile saker, medfører en mulig vektlegging av rettspraksis i disse sakene. Videre vil advokater argumentere betraktelig oftere med rettspraksis på privatrettens enn på strafferettens område.²⁴⁴ Imidlertid blir det antatt at også på privatrettens område har rettspraksis betraktelig tyngre rettskildemessig vekt i arbitrasjedomstolenes rettsanvendelse enn i domstolene med generell jurisdiksjon sin. Mens arbitrasjedomstolene har beveget seg tett opp til en prejudikatslære, vil ikke dommere i domstolene med generell jurisdiksjon på langt nær føle seg like bundet av tidligere rettsavgjørelser.²⁴⁵

²³⁹ Jf. Sivilprosesskodeksen art. 253 jf. 251; Burnham, Maggs og Danilenko s. 19.

²⁴⁰ Eksempelvis fastsetter ikke prosesslovgivningen at brudd på ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler” kan være grunnlag for endring eller opphevelse av strafferettsavgjørelser.

²⁴¹ Samtale med advokat Tatjana Lutsjkina, Moskva, 23.11.2012, som nevnte at det i russisk strafferett ”overhodet ikke fins en prejudikatslære” og at hun aldri argumenterte med rettspraksis i sine saker. Begrunnelsen for å ikke argumentere med rettspraksis var at lovgivningen oppstiller relevante vilkår og vurderingsmomenter – og rettspraksis er ikke et av disse vurderingsmomentene.

²⁴² Straffeprosesskodeksen art. 409 fastsetter grunnlagene for opphevelse og endring av strafferettsavgjørelser. Brudd på ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler” er ikke et av grunnlagene.

²⁴³ Butler s. 105.

²⁴⁴ Samtalene med fredsdommer Volk og advokat Lutsjkina.

²⁴⁵ I samtalen med fredsdommer Volk uttrykte han at han brukte tidligere rettsavgjørelser som eksempler på hvordan han kunne løse sine saker. Å legge vekt på rettspraksis ville derimot ”ikke være riktig”, uttalte han. Det

8.7.4 Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) står i en særstilling i russisk rett og krever derfor ekstra oppmerksomhet. Russland ratifiserte Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) den 30. mars 1998. Som medlemsstat følger det at landets domstolars avgjørelser kan klages inn til EMD. I tillegg inkorporerer Konstitusjonen art. 15, 17 og 46 EMKs bestemmelser som nasjonal rett og garanterer russiske statsborgere rett til å anke til EMD.²⁴⁶ Som følge av EMDs rettskildelære som i høy grad baserer seg på domstolens avgjørelser, vil disse avgjørelsene også bli en viktig del av konvensjonens reelle innhold. EMK er særlig relevant for Konstitusjonsdomstolen ettersom menneskerettighetene regulert i Konstitusjonen kap. 2 hører inn under Konstitusjonsdomstolens jurisdiksjon. Domstolen henviser svært ofte til EMD-praksis og advokater argumenterer meget hyppig med disse avgjørelsene foran Konstitusjonsdomstolen.²⁴⁷ Også foran Høyesterett og DØA henviser advokater til EMD-praksis relativt ofte, men det er nokså sjelden at disse domstolene henviser til EMD-praksis.²⁴⁸ Ettersom Høyesteretts og DØAs jurisdiksjon består av rettigheter som fremgår av EMK – eksempelvis eiendomsretten – vil argumentasjon med EMD-praksis foran disse høyesterettene også være aktuelt.

Både forpliktelser tilknyttet EMK samt Konstitusjonen art. 15 (4) som gjør konvensjonens bestemmelser til en integrert del av russisk rett, medfører at Russland er bundet til å følge avgjørelser fra EMD hvor landet selv har vært part.²⁴⁹ Juridisk teori har derfor særlig drøftet spørsmålet om Russland er bundet av EMD-praksis hvor landet *ikke* har vært part. Noen konservative teoretikere benekter at slik praksis kan ha rettskildemessig vekt i Russland – på bakgrunn av russiske rettskilders grunnlag. Til tross for forskjellige oppfatninger i teorien, tilsier russiske domstolars praksis at EMDs avgjørelser har en viktig rolle som rettskilde.²⁵⁰ Høyesterett kom blant annet med en resolusjon i 2003 hvor den uttalte at EMD-praksis må vurderes når EMK skal anvendes.²⁵¹ Russland er en av de statene som oftest blir dømt for brudd på konvensjonen. Dersom landets domstoler ikke vurderer hva EMD har uttalt i sine tidligere avgjørelser, vil Russland utvilsomt fortsette å stadig bli dømt for brudd på EMK. Det

må imidlertid tas høyde for at dommere i høyere instanser ville svart annerledes på spørsmål om rettspraksis sin rettskildemessige vekt.

²⁴⁶ Burnham, Maggs og Danilenko s. 17.

²⁴⁷ Burnham, Maggs og Danilenko s. 16.

²⁴⁸ Burnham, Maggs og Danilenko s. 17.

²⁴⁹ Butler s. 107. Se i den forbindelse kapittel 5.

²⁵⁰ Butler s. 107.

²⁵¹ Høyesteretts plenums resolusjon av 10.10.2003 nr. 5 punkt 10, Butler s. 107.

har formodningen for seg at russiske domstoler – særlig de øverste instansene – er bevisste på konsekvensene av å ikke ta stilling til EMD-praksis. Det må antas at denne bevisstheten vil påvirke flere dommers rettsanvendelse og at disse derfor vil vektlegge EMD-praksis.

8.8 Sammenfatning og videre studier

Som gjennomgått ovenfor, avhenger rettspraksis sin rolle som rettskilde i høy grad av hvilket domstolssystem som behandler saken. Konstitusjonsdomstolen praktiserer i dag tilnærmet en prejudikatslære. Videre får rettspraksis stadig viktigere rettskildemessig betydning i arbitrasjedomstolenes rettsanvendelse. Domstolene med generell jurisdiksjon er imidlertid tilbakeholdne med å tilkjenne rettspraksis rettskildemessig vekt. Selv om det ofte blir sagt at rettspraksis ikke er en formell rettskilde, viser lovgivningen at det åpnes for vektlegging av rettspraksis. Samtidig som det mer uavhengig utvikles en rettskildelære hvor rettspraksis er en sentral rettskilde, trekker også lovgivningen i samme retning. Det kan av den grunn hevdes at rettspraksis sin rettskildemessige rolle i russisk rett er et resultat av et samspill mellom lovgiver og domstolene.

Litteraturen som jeg har funnet om rettspraksis sin rettskildemessige rolle i Russland i dag, danner et bilde av at juridisk teori ikke har behandlet emnet grundig. En sannsynligvis viktig grunn til at temaet er dårlig dekket, er mangelen på henvisninger til rettspraksis i domsgrunner. Det blir dermed nødvendig å lene seg på mindre håndfaste forhold for å besvare spørsmålet. Behandlingen av spørsmålet vil av den grunn kunne bære preg av å være mer antakelser enn presise opplysninger. Men ettersom litteraturen om rettspraksis sin rettskildemessige rolle per i dag er sparsommelig, vil et bidrag som baserer seg på mindre håndfaste forhold være et skritt i riktig retning. Engelske og amerikanske forfattere har nokså paradoksalt skrevet mer om rettspraksis som rettskilde i Russland enn deres russiske kolleger. Én av grunnene til at russiske jurister har skrevet mindre om temaet enn engelske og amerikanske jurister, kan etter min mening være Russlands utpregede positivrettslige tradisjon. Både det amerikanske og det engelske rettssystemet tilhører på den annen side common law-tradisjonen, hvor rettspraksis er en meget viktig rettskilde. Det er mulig at jurister fra disse rettssystemene har fokusert mer på spørsmål om rettspraksis ettersom de selv har relevant kunnskap og erfaringer fra hjemlige rettssystem. Det er nærliggende å anta at en formell anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde ville ført til en oppblomstring av litteraturen om temaet. Likevel er det russiske juridiske fagmiljøet i dag klar over rettspraksis

sin stadig viktigere rettskildemessige rolle. Det er derfor uheldig at temaet ikke er behandlet mer utførlig i litteraturen.

Ved ønske om å forske videre på rettspraksis sin betydning i russisk rettskildelære, er det etter min mening essensielt å begrense omfanget av et slikt prosjekt. Blant annet som følge av at rettspraksis sin rolle avhenger sterkt av hvilket domstolssystem det dreier seg om, kan en generell fremstilling risikere å bli altfor omfattende og tidkrevende. Slik jeg ser det, vil det være tjenlig å behandle rettspraksis sin rettskildemessige rolle innenfor ett rettsområde i ett domstolssystem av gangen. Med en slik tilnærming kan man for eksempel undersøke hvorvidt de øverste instansenes – eller andre domstolers – rettsanvendelse er konsekvent. Personlig har jeg syntes det har vært svært verdifullt å snakke med russiske jurister om emnet. Det vil selvsagt være aller mest fruktbart å snakke med dommere. De russiske domstolene er imidlertid langt mindre åpne enn det vi kjenner fra Norge. Det kan derfor være utfordrende å få avtalt samtaler med russiske dommere.

DEL III – VEIEN VIDERE

9. Er revolusjonen avsluttet?

9.1 Vurderingens aktualitet, grunnlag og rammer

Den sterke utviklingen av rettspraksis sin rolle som rettskilde de siste to tiårene, aktualiserer behovet for et kapittel som vurderer hvordan det kan forventes rettspraksis sin rolle i russisk rettskildelære utvikler seg videre. En rekke ulike scenarier kan tenkes for den videre utviklingen. Det er ikke et mål med vurderingen å si konkret hva som kan forventes å skje – eksempelvis formell anerkjennelse. Jeg ønsker heller ikke å oppstille en bestemt tidsramme. Formålet med vurderingen er å si noe generelt om rettspraksis kommer til å få en mer eller mindre viktig rolle som rettskilde de nærmeste tiårene. Videre vil det bli gjennomgått hvorfor nettopp en slik utvikling kan forventes.

En rettskildes fremtidige utvikling vil klart nok avhenge av en rekke momenter. Det er imidlertid av praktiske hensyn nødvendig å begrense vurderingens grunnlag. I den foreliggende drøftingen vil jeg særlig fokusere på hvordan samspillet mellom lovgiver, domstolene og det juridiske fagfellesskapet – først og fremst representert ved juridisk litteratur – kan styre utviklingen videre. Det vil også vurderes hvordan utviklingstrekk i Europa kan påvirke rettspraksis sin rolle som rettskilde i Russland videre. Drøftingen vil til dels basere seg på det som allerede har blitt gjennomgått i avhandlingen. Når det i det følgende vil bli pekt på disse momentene, vil leseren dermed allerede ha kunnskap om hva vurderingen bygger på.

9.2 Lovgivningen åpner stadig for mer vektlegging av rettspraksis

Russlands lovgiver kan ikke i dag styre rettskildelæren på samme måte som før Sovjetunionens fall. Imidlertid medfører lovgivningens fastsettelse av de formelle rettskildene til at parlamentet fortsatt spiller en viktig rolle for rettskildelæren. Som gjennomgått i kap. 5.2 og 5.3, er det på det rene at flere rettskilder enn de formelle blir tillagt vekt i domstolenes juridiske argumentasjon. Formell anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde vil derfor i utgangspunktet ikke være nødvendig for at rettspraksis fremover vil få en mer sentral rettskildemessig rolle. Likevel er det klart at formell anerkjennelse *vil* føre til at rettspraksis får en viktigere rolle som rettskilde. Videre må det antas at rettspraksis ikke kommer til å bli tilkjent en rettskildemessig rolle på lik linje med ulik type lovgivning med mindre rettspraksis blir anerkjent formelt som rettskilde. Etter all sannsynlighet vil domstolene først ved formell

anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde henviser i vid utstrekning til tidligere avgjørelser i sine domsgrunner.

Selv om rettspraksis ikke formelt er anerkjent som rettskilde, ser man at lovgiver ikke har forholdt seg passiv til spørsmålet. Målet om enhetlig rettspraksis er sentralt i lovgivningen. Domstolsloven art. 9 nr. 4 1) fastsetter at at Høyesterett utgir rettsavklaringer ”med mål om å sikre [rettspraksis sin] enhet”. Videre kan Høyesterett og DØA som del av sin tilsynsvirksomhet endre eller oppheve underrettsavgjørelser dersom deres rettsanvendelse strider mot ”enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler”. Fastsettelsen av enhetsprinsippet forskjellige steder i lovgivningen viser at parlamentet ikke kategorisk har tatt avstand fra at rettspraksis skal kunne tillegges rettskildemessig vekt. Dersom lovgiver hadde vært av den oppfatning at domstolenes oppgave utelukkende var avgjørelse av enkelttilfeller, har det formodningen for seg at enhetsprinsippet ikke hadde blitt inkludert i lovgivningen.

Lovfestingen det siste tiåret om at enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler skal vektlegges ved høyesterettens rettsanvendelse, kan anses som en katalysator for vektlegging av rettspraksis som rettskilde. Selv om enhetlig tolkning og anvendelse av rettsregler etter lovgivningen kun skal vektlegges av høyesterettene, vil underinstansene – særlig innenfor arbitrasjedomstolssystemet – i frykt for å få sine avgjørelser opphevet eller endret også vektlegge rettspraksis. Det kan være fristende å si seg enig i at ”[t]he recognition that it is important that judicial practice be consistent is a backhand acknowledgement of the status of judicial practice as law.”²⁵² Fastsettelsen av at høyesterettene skal vektlegge enhetlig tolkning og anvendelse kan etter min mening minne om en kamouflert formell anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde. Etersom spørsmålet om rettspraksis som rettskilde er omstridt, ville det utvilsomt skapt stor debatt i det juridiske fagmiljøet om rettspraksis hadde blitt formelt anerkjent som rettskilde. Det kan derfor hevdes at lovgiver per i dag har gått så langt det har vært mulig når det gjelder å åpne for vektlegging av rettspraksis som rettskilde i prosesslovgivningen.

Når det i 2010 kom ytterligere lovgivning om at rettskraftige avgjørelser kan revurderes dersom høyesterettene i ettertid har kommet med uttalelser som har betydning for rettsanvendelsen i den rettskraftige avgjørelsen, henspiller det på at lovgiver nylig har gått

²⁵² Burnham, Maggs og Danilenko s. 21.

enda lenger i å tilkjenne høyesterettene en rolle som rettskildeprodusent.²⁵³ Lovgiver synes derfor ikke å yte motstand mot utviklingen de siste tiårene der domstolene har fått stadig viktigere rolle som rettskildeprodusenter. Det er klart at lovgiver ikke er en statisk enhet som ubetinget kan forventes å fortsette i samme spor som tidligere. Imidlertid kan det på bakgrunn av det siste drøye tiårets lovgivningsaktivitet ikke utelukkes at det fremover vil komme lovgivning som ytterligere øker domstolenes rolle som rettskildeprodusenter. Dessuten kan lovgivningsaktiviteten tyde på positivitet i det juridiske fagfellesskapet knyttet til en mer sentral rettskildemessig rolle for rettspraksis. En formell anerkjennelse av rettspraksis virker likevel – som følge av manglende konsensus i det juridiske fagmiljøet – ikke å være nærliggende.

9.3 Rettsavklaringene bremser behovet for anerkjennelse av rettspraksis

En viktig grunn til at diskusjonen om rettspraksis som rettskilde i Russland ofte blir trukket opp mot høyesterettens rettsavklaringsvirksomhet, er at rettsavklaringene også er et instrument for høyesterettene til å styre underinstansenes rettsanvendelse. Ettersom rettsavklaringene har flere av de samme funksjonene som rettspraksis som rettskilde har, vil behovet for å tilkjenne rettspraksis rettskildemessig vekt være mindre enn uten rettsavklaringene. Rettsavklaringene fungerer godt som utfylling til lovgivningen, og bidrar til at domstolenes tolkning av lover blir mer enhetlig. Systemet med rettsavklaringer har sine røtter i sovjetperioden, og det russiske rettssystemet og dets rettsanvendere har derfor erfaringer om hvordan disse rettsavklaringene skal utformes og anvendes som rettskilde.²⁵⁴ Jeg har inntrykk av at russiske jurister anser systemet med høyesterettens rettsavklaringer som et godt og effektivt system. Når det allerede foreligger et etablert system der domstolene produserer rettskilder som styrer rettsanvendelsen til underinstansene, er det naturlig at det utvises forsiktighet med å anerkjenne en prejudikatslære – ettersom russiske rettsanvendere ikke har erfaring med et slikt system.

At høyesterettens rettsavklaringer i dag har en meget viktig rettskildemessig rolle, viser at det russiske rettssystemet har anerkjent høyesterettene som rettskildeprodusenter. Selv om russiske domstoler også historisk har spilt en rolle som rettskildeprodusenter, er

²⁵³ Se kap. 8.6.2.

²⁵⁴ Se kap. 7.

anerkjennelsen av en slik rolle i dag fundamentalt annerledes ettersom domstolene nå har en helt annen grad av uavhengighet enn tidligere. Når rettsavklaringer fra høyesterettene har blitt anerkjent som rettskilder, kan det spørres om hvorfor anerkjennelse av rettsavgjørelser fra de samme domstolene er såpass omstridt. En viktig forklaring ligger slik jeg ser det i at rettsavklaringene kun skal tolke lover – og ikke skape rett. En formell anerkjennelse av rettspraksis vil medføre at høyesterettene blir tilkjent en rettsskapende rolle. Og en slik rettsskapende rolle har det russiske rettssystemet tradisjonelt ikke tilkjent sine domstoler. Imidlertid har høyesterettene i sine rettsavklaringer ved flere tilfeller skapt nye rettsregler. Følgelig kan det argumenteres for at høyesterettene allerede har blitt tilkjent en rettsskapende rolle.

9.4 Finner domstolssystemene en felles retning?

Det er i det russiske juridiske fagfellesskapet knyttet liten tvil til at domstolene i dag kjemper om rettsskapende makt.²⁵⁵ Et nærliggende eksempel på domstolenes ønske om rettsskapende makt er de tilfellene der russiske høyesteretter har drevet rettsskaping gjennom rettsavklaringsvirksomheten. Videre har både Konstitusjonsdomstolen og arbitrasjedomstolene gått langt i å praktisere en prejudikatslære uten at rettspraksis formelt er anerkjent som rettskilde. Konstitusjonsdomstolen og DØA velger i tillegg å avgjøre de sakene hvor det av ulike grunner er viktig å definere rettstilstanden – eksempelvis prinsipielle saker eller praktiske typetilfeller der lovgivningen er uklar.²⁵⁶ Det har formodningen for seg at Konstitusjonsdomstolen og DØA ved å avgjøre slike saker ønsker at rettstilstanden som fremgår av deres avgjørelser skal anses som gjeldende rett. Høyesterett er på den annen side mindre tilbøyelig til å tilkjenne rettspraksis rettskildemessig vekt. Det er tydelig at det er et stort sprang mellom på den ene siden Konstitusjonsdomstolen og arbitrasjedomstolene og på den andre siden domstolene med generell jurisdiksjon hva gjelder rettspraksis sin rolle som rettskilde.

Formannen i DØA, Anton Ivanov, skrev i en artikkel for ikke mange år siden at det er viktig at de tre høyesterettene finner en felles retning de ønsker å gå vedrørende spørsmålet om rettspraksis som rettskilde.²⁵⁷ På den ene siden trekker de ulike rettsområdene innenfor domstolssystemenes respektive jurisdiksjon i retning av at rettspraksis bør ha ulik grad av

²⁵⁵ Samtalene med både advokat Arkhipova og dosent Iljutsjenko.

²⁵⁶ Ivanov s. 7.

²⁵⁷ Ivanov s. 11.

viktighet i domstolssystemenes argumentasjon. Eksempelvis er det klart at legalitetsprinsippet – også etablert i russisk rettskildelære – medfører at Høyesterett i en sak på strafferettens område ikke kan legge tung vekt på hvordan domstolen har tolket Straffekodeksen tidligere.²⁵⁸ På den annen side avgjør de tre domstolssystemene flere lignende typetilfeller der det ikke foreligger hensyn som taler for en forskjellig rettskildebruk i de ulike domstolssystemene. Videre medfører den delte jurisdiksjonen mellom de russiske domstolssystemene at det lett kan oppstå spørsmål om hvilken domstol som skal avgjøre en sak. Eksempelvis kan det i en tvist om yringsfrihet i arbeidstakerforhold spørres om domstolene med generell jurisdiksjon eller Konstitusjonsdomstolen skal avgjøre saken. Dersom rettspraksis sin rettskildemessige vekt avhenger av hvilket domstolssystem som avgjør den aktuelle saken, foreligger det en risiko for at like tilfeller som burde ha blitt behandlet likt, blir avgjort forskjellig. Gode grunner taler derfor for at det er viktig at høyesterettene blir enige om veien videre. Ivanovs uttalelse viser nettopp at domstolene er bevisste på farene ved en ulik holdning til rettspraksis som rettskilde hos de forskjellige domstolssystemene.

I den forbindelse må det pekes på at oppbygningen av det russiske domstolssystemet skiller seg fra rettssystem med en sterk prejudikatslære. I dagens Europa finner man sterke prejudikatslærer på de britiske øyene og i Norden. Disse rettssystemene har alle én høyesterett hver som har jurisdiksjon i alle typer saker. Høyesterettens avgjørelser vil i disse domstolssystemene ha rettskildemessig verdi i samtlige underinstanser. Som gjennomgått i forrige avsnitt, vil det medføre enkelte utfordringer for domstolssystemer med flere høyesteretter å praktisere en prejudikatslære. Imidlertid er det klart at rettspraksis har en sentral rolle som rettskilde i civil law-land som Tyskland og Frankrike som har flere høyesteretter. Flere høyesteretter er dermed på ingen måte en absolutt hindring for det russiske rettssystemet – noe for så vidt dagens tilstand vitner om. Men viktige hensyn taler, som nevnt, for at rettskildelæren ikke bør være forskjellig i de ulike domstolssystemene.²⁵⁹

Kvalitetsforskjellen mellom på den ene siden dommerne i Konstitusjonsdomstolen og arbitrasjedomstolene og på den andre siden dommerne i domstolene med generell jurisdiksjon, tilsier at førstnevnte dommere vil ha best forutsetning for å styre veien videre.

²⁵⁸ Se Azrilijan s. 214 og Butler s. 648 om det strafferettslige legalitetsprinsippet.

²⁵⁹ Avsnittet er skrevet basert på samtale med professor ved Det juridiske fakultet ved Universitet i Bergen, Jørn Øyrehagen Sunde, 16.08.2012.

Ettersom rettspraksis anses for å være en mer sentral rettskilde i Konstitusjonsdomstolen og arbitrasjedomstolene sin rettsanvendelse enn i domstolene med generell jurisdiksjon sin, kan det trekke i retning av at rettspraksis kommer til å få en viktigere rolle i samtlige domstolssystemer. Det er imidlertid essensielt at veien videre blir bestemt på bakgrunn av hva som er praktisk mulig og tjenlig for alle tre domstolssystemene – de må finne et minste felles multiplum. Ettersom rettspraksis har minst rettskildemessig vekt i domstolene med generell jurisdiksjon, er det det domstolssystemet som bør være førende for hvilken endring av rettskildelæren de ser på som hensiktsmessig. Flere forhold taler for at anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde vil være et dristig prosjekt for domstolene med generell jurisdiksjon. Domstolssystemets jurisdiksjon samt det faktum at dommerne er av lavere kvalitet enn hos de andre domstolssystemene, tilsier at en forandring av rettskildelæren vil være problematisk å håndtere. Høyesterett er sannsynligvis tilbakeholdne med å utforme lengre domsgrunner i frykt for hvordan underinstansene skal tolke uttalelsene. Dersom domstolssystemene skal finne en felles retning, bør derfor Konstitusjonsdomstolen og arbitrasjedomstolene tilpasse seg domstolene med generell jurisdiksjon sin rettskildelære.

Det er imidlertid lite som tyder på at en slik tilpasning kommer til å skje. Konstitusjonsdomstolen og arbitrasjedomstolssystemet har allerede beveget seg nært opp til en prejudikatslære og syns ikke å se seg tilbake. At det er lenge siden Høyesterett og DØA ga ut en felles rettsavklaring, trekker videre i retning av at avstanden mellom de to domstolssystemene øker.²⁶⁰ Selv om det er en rekke risikomomenter tilknyttet en ulik rettskildemessig rolle for rettspraksis i de forskjellige domstolssystemene, ser det ut til at domstolssystemene ikke vil tilstrebe en enhetlig utvikling videre.

9.5 Utviklingen i Europa

Den rettshistoriske gjennomgangen i kap. 2 viste at rettslig utvikling i Russland ofte er et resultat av påvirkning fra Vest-Europa. Dette til tross for at Russland historisk ikke kan sies å ha vært en integrert del av det vesteuropeiske rettslige fellesskapet. Det vil være dristig å påstå at situasjonen er grunnleggende annerledes i dag. Imidlertid er det utvilsomt forhold

²⁶⁰ I samtalen med advokat Arkhipova 29.11.2012 nevnte hun at hun ikke tror at domstolene med generell jurisdiksjon og arbitrasjedomstolssystemet vil bevege seg nærmere hverandre når det gjelder bruken av rettspraksis som rettskilde. Noe av grunnen til dette kunne ifølge henne være at formennene i domstolssystemenes respektive høyesteretter ikke virker å være enige om spørsmålet. Som nevnt tidligere, har Anton Ivanov etter at han tok over som formann for DØA, jobbet for at rettspraksis skal tillegges tyngre vekt i arbitrasjedomstolenes rettsanvendelse.

tilknyttet dagens russiske rettssystem som kan medføre at russisk rett – herunder rettspraksis sin rolle som rettskilde – vil utvikle seg mer i takt med europeiske land enn tidligere. Moderne kommunikasjonsmidler har ført til at kontakten mellom russiske og europeiske jurister har økt samtidig som litteraturen om vesteuropeiske rettssystem er lettere tilgjengelig i dag. Ettersom rettskildelærene i civil- og common law-rettssystem begynner å nærme seg hverandre gradvis, kan det antas at også Russland vil delta i denne utviklingen. Med Russlands positivrettslige tradisjon vil det bety at rettskildelæren vil åpne for mer vektlegging av rettspraksis.

Videre vil supranasjonale domstolars rettskildelære kunne bidra til at rettspraksis får en mer sentral rettskildemessig rolle i russisk rett. I en særstilling står EMD med dens myndighet til å fastsette at russiske rettsavgjørelser strider mot EMK. EMD praktiserer i dag en rettskildelære som utvilsomt er mer dynamisk og hvor rettspraksis spiller en betraktelig viktigere rolle enn i russisk rettskildelære. Som gjennomgått i kap. 8.7.4, spiller EMDs egne avgjørelser en viktig rolle i russisk rettskildelære – særlig i Konstitusjonsdomstolens saker. Men i tillegg til EMD-praksis sin rettskildemessige vekt, er det plausibelt at den russiske rettskildelæren mer generelt vil bli påvirket av EMDs case law. I EU-domstolens rettskildelære er også rettspraksis en sentral rettskilde. Ettersom Russland ikke er medlem av EU, vil ikke EU-domstolen ha direkte innvirkning på russiske domstolars rettsanvendelse. Imidlertid må majoriteten av europeiske land forholde seg til EU-domstolen. Domstolens rettskildelære kan derfor spille en meget viktig rolle for utviklingen av rettspraksis sin rolle som rettskilde i Europa. I likhet med EMD – om noe mer indirekte – vil EU-domstolen også kunne bidra til en viktigere rettskildemessig rolle for rettspraksis i Russland.²⁶¹

9.6 Argumenter fra juridisk teori

Som følge av at rettspraksis ikke har blitt anerkjent formelt som rettskilde i russisk rett, blir det i juridisk teori ofte drøftet for og imot slik anerkjennelse. Vektlegging av rettspraksis som rettskilde blir i norsk juridisk litteratur først og fremst knyttet til hensynene til likhet og forutberegnelighet. Rettssikkerhetshensyn taler for at like tilfeller skal behandles likt. Vilkaarlighet fra domstolens side kan medføre at disse mister sin legitimitet. Videre taler også prosessøkonomiske hensyn for at tidligere avgjørelser skal vektlegges. Dersom et typetilfelle

²⁶¹ Mer detaljert om EMD og EU-domstolens rettskildelære, se Sverre Blandholm, ”Er rettsanvendelsen i EU-domstolen og Menneskerettsdomstolen vesensforskjellig fra norsk rettskildelære?” i *Lov og Rett*, 2005 s. 316-328.

allerede har blitt avgjort av øverste instans, vil en part vegre seg mot å bringe en lignende sak for domstolene. Ved siden av lovgivningen fungerer rettspraksis som verdifull utfylling. Det er klart at lovgivningen ikke kan regulere alle tenkte tilfeller som kan oppstå i fremtiden. Det hadde vært svært ineffektivt om lovgivningsprosessen måtte ha blitt satt i gang selv ved små forandringer av rettstilstanden.²⁶²

I tillegg til de generelle betraktningene som ble presentert i avsnittet ovenfor, blir anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde også drøftet mer konkret opp mot det russiske rettssystemet. For det første blir det diskutert hvorvidt enkelte elementer i det russiske rettssystemet og den russiske rettstradisjonen tillater anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde. Videre blir det ut fra russisk rettskildelære drøftet om rettspraksis *bør* anerkjennes som rettskilde. I det følgende vil det bli gitt en oversikt over de mest sentrale argumentene som blir presentert i forbindelse med de to nevnte spørsmålene.

9.6.1 Tradisjonelle motargumenter mot anerkjennelse av rettspraksis

I juridisk litteratur som behandler diskusjonen om rettspraksis som rettskilde i russisk rett, blir det svært ofte presentert argumenter som tradisjonelt har blitt anført mot anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde. Jeg har ikke kommet over at disse tradisjonelle motargumentene blir presentert av dagens forfattere som deres egne oppfatninger om hvorfor rettspraksis ikke kan anerkjennes som rettskilde. Imidlertid utgjør disse argumentene en viktig del av debatten om rettspraksis sin rolle som rettskilde ettersom det er svært vanlig å henvise til disse argumentene i juridisk litteratur om temaet.

Det russiske rettssystemet som del av civil law-tradisjonen

For det første pekes det på at anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde ikke vil overensstemme med civil law-tradisjonens rettskildelære og at det russiske rettssystemet av den grunn ikke kan anerkjenne rettspraksis. Andre teoretikere har i tillegg gitt uttrykk for at rettspraksis ikke spiller noen som helst rolle innen civil law-tradisjonens rettskildelære.²⁶³ Det kan imidlertid anføres en rekke innvendinger mot disse synspunktene. For det første er det, som gjennomgått i kap. 3, ikke uomtvistet at det russiske rettssystemet er en del av civil law-tradisjonen. Debatten om anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde i russisk rett, kan derfor

²⁶² Mer om hensyn bak vektlegging av rettspraksis, se Jan Fridthjof Bernt, "Hvorfor skal vi bry oss om prejudikater?" i *Rettssteori og rettsliv, Festskrift til Carsten Smith*, 2002 s. 81-95.

²⁶³ Martsjenko s. 388.

ikke uten reservasjoner trekkes opp mot hvilke rettskilder civil law-tradisjonen tillater vektlagt. Videre er det utvilsomt at rettspraksis har en rettskildemessig rolle i flere rettssystem som tilhører civil law-tradisjonen, for eksempel Tyskland.²⁶⁴ Oppfatningen om at civil law-tradisjonen kun anerkjenner lovgivning som rettskilde, er nok mer et resultat av teoretiske utgangspunkter enn praksis. Det er videre på det rene at rettssystem tilhørende civil law-tradisjonen har ulike rettskildelærere. Det kan derfor anses som unyansert å omtale civil law-tradisjonens rettskildelære som én og basere sine argumenter på et slikt synspunkt.

Maktfordelingsprinsippet

I tillegg til argumentet tilknyttet civil law-tradisjonens metode, blir det i teorien ofte pekt på maktfordelingsprinsippet som argument mot anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde. Maktfordelingsprinsippet tilkjenner domstolene i utgangspunktet dømmende makt og de skal derfor kun være – som Montesquieu sa det – ”munnen som uttaler lovgivers vilje”. Maktfordelingsprinsippet er videre nedfelt i Konstitusjonen art. 10 i tillegg til at prinsippet fremgår implisitt av øvrige artikler i Konstitusjonen.

Argumentet om maktfordeling som hinder for anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde, må imidlertid anses for å være for lite nyansert. Tanken om at den lovgivende makt kun tar seg av rettsskaping og at den dømmende makt bare holder seg til dømmende virksomhet, blir i dag oppfattet som en foreldet og absolutt forestilling.²⁶⁵ Maktfordelingsprinsippet tar først og fremst sikte på å forhindre maktmisbruk. Flere land – deriblant de som tilhører common law-tradisjonen – har et godt fungerende rettssystem samtidig som rettspraksis vektlegges som rettskilde. Som nevnt i kap. 2.5.2, ble argumentet om maktfordeling brukt av kommunistene når de skulle forklare hvorfor domstolene ikke ble tilkjent rettsskape makt. Ettersom maktfordelingsprinsippet i sovjetperioden og ellers i russisk historie ikke har stått sterkt, kan frykten for å returnere til tilstandene under tidligere regimer muligens være en forklaring på hvorfor argumentet om maktfordeling fortsatt lever i dagens juridiske fagfellesskap.

Lovgivningens reduserte rolle

Videre blir det i juridisk litteratur ofte pekt på at lovgivningens rettskildemessige rolle vil reduseres dersom rettspraksis blir anerkjent som rettskilde.²⁶⁶ Argumentet ligner etter sin art

²⁶⁴ Martsjenko s. 389.

²⁶⁵ Martsjenko s. 386-388.

²⁶⁶ Martsjenko s. 389-90.

på argumentet om maktfordelingsprinsippet ettersom den lovgivende makts rettsskaping også her blir trukket inn som del av diskusjonen. Argumentet ble også anført av kommunistpartiet som ikke ønsket å gi fra seg normproduksjonsmonopolet. Som med argumentet om maktfordelingsprinsippet, hadde kommunistpartiet for vane å peke på slike enkle utgangspunkter når det skulle begrunne hvorfor domstolene ikke skulle bli tilkjent rettsskapende makt.

Det er klart at vektlegging av andre rettskilder vil redusere lovgivningens rettskildemessige rolle sammenlignet med en rettskildelære der lovgivning er eneste rettskilde. Det er imidlertid på det rene at lovgivningen ikke er eneste rettskilde i Russland i dag.²⁶⁷ Rettssystemet har følgelig allerede tatt stilling til at lovgiver ikke skal være eneste rettsskaper og at andre rettskilder også kan tillegges vekt. En oppfatning om at en redusert rolle for lovgivningen i seg selv skal hindre anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde, må kunne betegnes som et synspunkt som er for kategorisk.

Domstolenes manglende evne til å danne rettskilder

Dersom en lovbestemmelse blir ansett for å ikke samsvare med Konstitusjonen eller lovbestemmelser av høyere rang, har ikke domstolene myndighet til å oppheve den aktuelle lovbestemmelsen. Opphevelse er – i likhet med dannelse og forandring av lovbestemmelser – virksomhet som tilhører rettsskapende organer og ikke domstolene. Domstolene har myndighet til å *vurdere* om en lovbestemmelse samsvarer med Konstitusjonen eller vanlig lovgivning, men selve opphevelsesprosessen er det lovgivende organer som har kompetanse til å utføre. Ettersom domstolene ikke har kompetanse til å oppheve eller forandre lovgivningen, har det blitt uttrykt i teorien at avgjørelser fra samme domstoler ikke kan anerkjennes som rettskilder.²⁶⁸

Imidlertid er det klart at lovgivningen og rettskildeproduksjonen fra den føderale forsamlings side er vidt forskjellige fra domstolenes aktivitet og eventuelle rettskildeproduksjon. Domstolenes rettskildeproduksjon er ikke like uavhengig som parlamentets: Den foregår ved siden av domstolenes viktigste funksjon som er avgjørelse av rettssaker.²⁶⁹ Det må i tillegg nevnes at russiske domstoler allerede har blitt tilkjent en funksjon som rettskildeprodusent.

²⁶⁷ Se kap. 5.2 for en oversikt over rettskildene.

²⁶⁸ Martsjenko s. 391-392.

²⁶⁹ Martsjenko s. 395.

Gjennom sin rettsavklaringsvirksomhet kan Høyesterett og DØA komme med tolkninger av lover som av underinstansene blir behandlet som bindende. Når det i tillegg er konsensus i juridisk teori om at høyesterettene flere ganger har dannet nye rettsregler gjennom rettsavklaringsvirksomheten, kan det anses som et paradoks at høyesterettene ikke formelt har status som rettskildeprodusenter.

9.6.2 Mer moderne argumenter for anerkjennelse av rettspraksis

I motsetning til motargumentene som blir presentert i forbindelse med diskusjonen om anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde i Russland, er argumentene for anerkjennelse mer knyttet opp mot *dagens* russiske rettssystem. Forfattere som presenterer disse argumentene, presenterer dem som argumenter de selv står for.

Domstolene som ineffektive uten rettsskapende rolle

Som nevnt innledningsvis i kapitlet, blir rettspraksis sin verdi som rettskilde både i norsk og russisk juridisk litteratur ofte knyttet opp mot utfylling av lovgivningen. For russisk retts vedkommende er imidlertid et argument om utfylling av lovgivningen særlig aktuelt. Det er, så vidt jeg har forstått, bred enighet i det juridiske fellesskapet om at dagens russiske lovgivning er av lav kvalitet. Blant annet inneholder lovgivningen interne motsetninger i tillegg til at praktiske typetilfeller ikke er regulert.²⁷⁰ Teoriens analyse av russisk rettspraksis har derfor vist at domstolene er nødt til å drive med rettsskaping ettersom de uten slik type virksomhet vil være ineffektive. Videre vil domstolene uten en rettsskapende rolle komme til resultater som vil stride mot den allmenne rettsfølelsen. Som en korrektur til den foreliggende lovgivningen, kan det derfor være nyttig at de profesjonelle juridiske vurderingene som blir gjort av domstolene får autorisasjonskraft gjennom anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde.²⁷¹

Korrupsjon og ytre press

Formannen i DØA, Anton Ivanov, har – som gjennomgått tidligere – vært en av de sentrale personene i det russiske juridiske fagmiljøet som har snakket varmest om anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde. Ivanov har blant annet argumentert med at anerkjennelse av rettspraksis som rettskilde vil kunne bidra til at ytre faktorerens påvirkning på dommerne vil reduseres. Slike ytre faktorer kan eksempelvis være press fra myndigheter, juridiske eller

²⁷⁰ Martsjenko s. 396 og samtalene med advokatene Arkhipova og Lutsjkina og dosent Iljutsjenko.

²⁷¹ Martsjenko s. 396.

private aktører i tillegg til korrupsjon. Det kan være svært vanskelig å påvise at en avgjørelse er et resultat av ytre faktorer. Dommere kan ha blitt utsatt for press eller tatt imot betalinger som det kan være problematisk å bevise. Det er på den annen side lettere å bekrefte eller avkrefte at en avgjørelse overensstemmer med tidligere rettspraksis.²⁷² Ved en rettskildelære der rettspraksis skal tillegges vekt, vil et resultat som strider mot rettspraksis kunne trekke i retning av at dommeren har blitt påvirket av ytre faktorer. I et rettssystem som det russiske der lovgivningen er mangelfull samtidig som den er den klart viktigste rettskilden, kan det oppstå flere tilfeller der dommerens skjønn blir avgjørende for utfallet. Dommerskjønn øker mulighetene for at ytre faktorer kan påvirke hvilket resultat dommeren ender på. Dersom rettskildebildet ikke trekker klart i en retning, vil det være mindre problematisk for dommere å begrunne et visst resultat. På den annen side foreligger det også en risiko for at rettskildebildet blir enda mer uklart etter å ha sett hen til andre rettskilder.

Statistikk viser at graden av korrupsjon i russisk offentlig sektor og politikk er meget høy.²⁷³ Det er ingen hemmelighet i det juridiske fagmiljøet at særlig i distriktene – der dommerlønningene kan være veldig lave – er dommere mottagelige for korrupsjon.²⁷⁴ I tillegg til korrupsjon, er det også kjente tilfeller der dommere har blitt utsatt for press fra offentlige aktører. I 2008 var det i en rajondomstol i Moskva oppe en sak hvor daværende viseformann i DØA, Jelena Valjavina, som vitne fortalte om hvordan hun hadde blitt presset av en ansatt fra presidentadministrasjonen. Den ansatte fra presidentadministrasjonen, Valerij Bojev, hadde blant annet ansvar for å anbefale forfremmelser og gjenansettelser av dommere. Rettssaken gjaldt hvorvidt en radioreporter hadde ærekrenket Bojev ved å beskyldte ham for å forsøke å påvirke dommere ved avgjørelse av enkeltsaker. Valjavina fortalte om en episode der Bojev hadde kommet til henne med forespørsel om å endre en sak hun allerede hadde avgjort. Bojev sa til Valjavina at det var tydelig at hun ikke fullt og helt forsto de statlige interessene i saken og at det om ikke lenge skulle avgjøres om hun skulle gjenansettes i sin stilling.²⁷⁵ Tilfellet vitner om at telefonrett – systemet i sovjetperioden der kommunistpartiets medlemmer ringte til dommere for å fortelle dem hvordan saker skulle avgjøres – dessverre ikke er utenkelig i dag.

²⁷² Ivanov s. 7.

²⁷³ Se f.eks. Globalis sin statistikk for 2011 (<http://globalis.no/Statistikk/Korrupsjon#bars>) hvor graden av korrupsjon i Russland blir rangert på samme nivå som land som Nigeria og Uganda. Mens Russland på en skala fra 0-10 (der 0 er veldig korrupt) ligger på 2,4, ligger Norge til sammenligning på 9. Kampen mot korrupsjon er ofte tema i russiske juridiske tidsskrifter.

²⁷⁴ Samtale med dosent Iljutsjenko.

²⁷⁵ Burnham, Maggs og Danilenko s. 69-70.

Kampen mot korrupsjon kan altså være en viktig grunn til at rettspraksis får en mer sentral rolle som rettskilde i tiden fremover. Korrupsjon i domstolene er svært skadelig for et rettssystem, og tiltak som kan redusere korrupsjon bør derfor iverksettes. På den annen side har jeg kun sett argumentet om prejudikatslære som virkemiddel mot korrupsjon presentert i Ivanovs artikkel. Følgelig kan det spørres om i hvilken grad det juridiske fagfellesskapet er bevisst på at en prejudikatslære kan bidra til å redusere korrupsjon i domstolene.²⁷⁶

Det er ikke bare i tilknytning til det russiske rettssystemet at en prejudikatslære har blitt vurdert som et effektivt virkemiddel mot korrupsjon i domstolene. Siden 2007 vært det vært et samarbeidsprosjekt mellom Moldova og Norge som arbeider for å styrke rettslige institusjoner i den tidligere sovjetrepublikken. Dette samarbeidsprosjektet – The Norwegian Mission of Rule of Law Advisors to Moldova (NORLAM) – skrev i sin årsrapport fra 2011 følgende: ”Justisdepartementet i Moldova legger til grunn at korrupsjon er et betydelig problem i domstolene, og kampen mot korrupsjon er sentral i den pågående justisreformen. Vi ser det slik at et rettssystem uten bindende prejudikater er egnet til å gi dommere handlefrihet til å fatte avgjørelser ut fra andre hensyn enn det å oppnå rettslig sett korrekte resultater.”²⁷⁷ At en prejudikatslære vokser frem som følge av at et rettssystem anser det som et effektivt virkemiddel mot korrupsjon i domstolene, skiller seg fra årsakene til hvorfor prejudikatslærer tidligere har utviklet seg i andre rettssystem – herunder det norske.²⁷⁸ Korrupsjon kan dermed ses på som en særegen årsak til at prejudikatslærer vokser frem i Russland og tidligere sovjetrepublikker.

9.6.3 Oppsummering: Positivitet i det juridiske fagmiljøet

Slik jeg har oppfattet juridisk teori og de samtalene jeg har hatt med russiske jurister og jusstudenter, virker det juridiske fagmiljøet å være positivt til at rettspraksis får en mer sentral rettskildemessig rolle fremover. En viktig indikator på en slik positiv holdning er at juridisk teori ikke presenterer de tradisjonelle argumentene mot anerkjennelse av rettspraksis som sine egne. Etter min mening impliserer litteraturen gjennom presentasjonen av de tradisjonelle argumentene at disse ikke lenger har særlig oppslutning i det juridiske fagmiljøet. Som gjennomgått, bygger de tradisjonelle motargumentene på elementer både i den russiske rettstradisjonen og dagens rettssystem. Argumentene bærer slik jeg ser det preg av å være

²⁷⁶ Det må i den forbindelse nevnes at i samtalen med advokat Anna Arkhipova 29.11.2012 nevnte hun at dommere i arbitrasjedomstolssystemet vil være forsiktige med å fravike tidligere rettspraksis blant annet ettersom slik fravikelse kan tyde på ytre påvirkning av dommere.

²⁷⁷ http://norlam.md/public/files/docs/2012_added/ANNUAL_REPORT_2011_NORLAM_final.pdf

²⁷⁸ Se i den forbindelse Lando kap. 1.4, s. 88 flg., om common law.

unyanserte ettersom de bygger på utgangspunkter uten å peke på hvilke *andre* grunner som taler i samme retning. Drøfting av hvordan et rettssystemets rettskildelære bør utvikle seg videre på bakgrunn av de tradisjonelle motargumentene, vil dermed lett kunne fremstå som en bjørnetjeneste. Dersom gode grunner taler for å endre rettskildelæren, bør ikke slike utgangspunkter være til hinder for forandring. I motsatt tilfelle kan man risikere at et rettssystemets utvikling vil bremse eller i verste fall fryse. Og det er nettopp de gode grunnene for utviklingen av en prejudikatslære som kan være en viktig årsak til positiviteten i det juridiske fagfellesskapet.

Som en mer generell utvikling i det russiske fagfellesskapet, står lovgivningspositivismen svakere i dag enn tidligere. Den sovjetiske doktrinen om at rett kun skal baseres på lovgivning, har jeg ikke sett blitt presentert av dagens juridiske forfattere. I tillegg til at lovgivningspositivismen ikke står sterkt, blir heller ikke de formelle rettskildene sett på som en avgrensning for hvilke rettskilder det kan argumenteres med foran domstolene. Det er liten tvil om at russiske jurister i dag er mer rettsrealistisk orientert.²⁷⁹ Med rettsrealisme som en stadig viktigere rettsteoretisk grunnposisjon om rettskildelæren blant russiske jurister, er det sannsynlig at juridisk teori ikke vil representere sterk motstand mot den utviklingen som foregår i rettskildelæren som domstolene praktiserer. Og hvis domstolene fortsetter den påbegynte utviklingen der rettspraksis får en stadig mer sentral rolle som rettskilde, kan det derfor antas at den juridiske litteraturen heller vil studere denne utviklingen enn å innta andre rettsteoretiske grunnposisjoner – som for eksempel positivisme – og argumentere mot utviklingen.

9.7 Vurdering: Risiko for utvikling av forskjellige rettskildelærere i domstolssystemene

De siste 20 årene har rettspraksis fått en betraktelig viktigere posisjon i russisk rettskildelære. Domstoler som kjemper om rettsskapende makt, en lovgiver som åpner mer og mer for vektlegging av rettspraksis, og et juridisk fagfellesskap som virker lystent på å bevege seg mot en prejudikatslære, trekker i retning av at den påbegynte utviklingen kommer til å fortsette. Imidlertid er det flere forhold som kan føre til at disse tre aktørenes ønske ikke nødvendigvis vil bli oppfylt så raskt som de aller helst hadde sett. I den forbindelse er det grunn til å peke på at det dagens russiske rettssystem er meget ungt, og det er svært viktig for

²⁷⁹ Burnham, Maggs og Danilenko s. 9.

dette rettssystemet å ha en stabil utvikling.²⁸⁰ Dersom ikke oppfattelsen av rettskildenes rolle er enhetlig, vil like rettsspørsmål kunne bli løst forskjellig. Ettersom rettspraksis sin rettskildemessige rolle i dag er usikker og har utviklet seg forskjellig i de ulike domstolssystemene, tyder det på at det nåværende tempoet bør bremses. I en spørreundersøkelse som ble foretatt blant russiske dommere mellom 2003 og 2006, kom det frem at dommerne hadde svært ulike oppfatninger knyttet til rettspraksis sin rolle som rettskilde. På spørsmål om hvorfor jurister leser rettspraksis, svarte nesten to tredjedeler at det gjøres for å estimere resultatet av fremtidige rettsavgjørelser. Mer oppsiktsvekkende er det at hver fjerde av de spurte svarte at rettspraksis har prejudikatsverdi. Selv om spørreundersøkelsen er noen år gammel, trekker usikkerheten i det juridiske fagmiljøet i retning av at det også i dag ville ha vært divergerende oppfatninger knyttet til samme spørsmål blant dommere.²⁸¹

Positiviteten knyttet til en mer sentral rettskildemessig rolle for rettspraksis blant dagens jurister, er en viktig grunn til at det fremover kan forventes en slik utvikling. Som vi var inne på i kap. 2, var det under sovjetperioden kommunistpartiet som hadde første og siste ord når det kom til utviklingen av retten. Selv om man etter Stalins død opplevde reformer og en mer mangfoldig juridisk teori, var det begrenset hvilken innvirkning ikke-statlige krefter hadde på rettskildelæren. Dagens juridiske fagfellesskap vil på den annen side representere en større påvirkningskraft – først og fremst på grunn av at mengden litteratur har økt samtidig som lovgiver og domstolene har blitt uavhengige og mer åpne for påvirkning. Utviklingen i juridisk teori fra de tradisjonelle og noe unyanserte motargumentene til dagens mer rasjonelle standpunkter som åpner for en viktigere rettskildemessig rolle for rettspraksis, trekker derfor i retning av at rettskildelæren kommer til å bevege seg i samme retning.

Imidlertid er det mye som tyder på at domstolssystemene ikke tilstreber å finnes en felles retning å gå vedrørende rettspraksis sin rolle som rettskilde. Dersom den nåværende trenden fortsetter – der domstolene med generell jurisdiksjon ikke følger etter de to øvrige

²⁸⁰ Butler s. 11.

²⁸¹ Spørreundersøkelsen ble presentert som en artikkel: S.V. Bosjno, ”Pretsedent, zakon i doktrina” i *Gosudarstvo i pravo*, nr. 4 april 2007 s. 72-78. Av informasjon om de 1737 spurte dommerne fra flere forskjellige føderale enheter, må det nevnes at 79,7 % jobbet i første instans, 19,5 % i andre instans og bare 0,8 % i Høyesterett.

domstolssystemene – vil spriket i rettskildelæren mellom de ulike domstolssystemene bli enda større enn i dag. Om det ikke er det allerede, kan det snart bli aktuelt å snakke om at de forskjellige domstolssystemene har *vesensforskjellige* rettskildelærer. Ettersom domstolene med generell jurisdiksjon og arbitrasjedomstolene avgjør flest lignende saker, er det særlig uheldig om disse domstolssystemene praktiserer ulike rettskildelærer. Samtidig som det blir gitt uttrykk for at domstolene er bevisste på de uheldige konsekvensene av ulike rettskildelærer, tyder dagens tilstand på at det ikke foreligger et ønske om å reagere mot disse utviklingstrekkene.

Utviklingen av rollen til rettspraksis som rettskilde i Russland kan utvilsomt karakteriseres som turbulent. Det kan hevdes at denne utviklingen foreløpig har kulminert med den såkalte presedensrevolusjonen de siste 20 årene. Etter tiår med store forandringer, er det mye som taler for at rettspraksis som rettskilde nå vil gå inn i en roligere endringsprosess. På den ene siden er det sannsynlig at domstolssystemene den nærmeste fremtiden vil ha en ulik tilnærming til rettspraksis som rettskilde. Som et mer generelt utviklingstrekk, tyder stemningen i det juridiske fagmiljøet på at rettspraksis snart kommer til å få en etablert plass blant de russiske rettskildene – for første gang i historien. Etter en dramatisk *revolusjon* kan det nå forventes en mer stabil *evolusjon*. Det er liten tvil om at det postsovjjetiske russiske rettssystemet vil ha godt av en slik utvikling. Som den anerkjente ekspertten på russisk rett, William Butler, har uttalt: ”The tensions between revolutionary change and the need for order, stability, and predictability are manifest in the substance of law and law reform (...) [and] in the sources of law”.²⁸²

²⁸² Butler s. 9.

10. Kildeliste

10.1 Litteratur

Azrilijan, A. (red.) mfl., *Juriditsjeskij slovar*, 2. utgave (Moskva, 2010)

Batalina, V. og A. Rozjdestvina, *Kratkij kurs på istorii gosudarstva i prava Rossii*, 4. utgave, (Moskva 2011).

Bernt, Jan Fridthjof, ”Hvorfor skal vi bry oss om prejudikater?”, *Rettsteori og rettsliv, Festskrift til Carsten Smith*, 2002 s. 81-95.

Blandholm, Sverre, ”Er rettsanvendelsen i EU-domstolen og Menneskerettsdomstolen vesensforskjellig fra norsk rettskildelære?”, *Lov og Rett*, 2005 s. 316-328.

Bosjno, Sergej, ”Pretsedent, zakon i doktrina (opyt sotsiologo-juriditsjeskogo issledovanija)”, *Gosudarstvo i pravo*, nr. 4 april 2007, s. 72-78.

Bratus, Sergej (red.) mfl., *Sudebnaja praktika v sovetskoj pravovoj sisteme* (Moskva 1975).

Burnham, William, Peter B. Maggs og Gennady M. Danilenko, *Law and Legal System of The Russian Federation*, 4. utgave (New York 2009).

Butler, William E., ”Judicial Precedent as a Source of Russian Law”, *Law and Justice in a Multistate World. Essays in honor of Arthur T. Von Mehren*, J.A.R Nafziger og S.C. Symeonides (red.), 2002 s. 583-593.

Butler, William E., *Russian Law*, 3. utgave (Oxford 2009).

Butler, William E., *Soviet Law*, 2. utgave (London 1989).

Dobrovolskij, Vladislav, *Aktualnyje voprosy arbitrazjnogo zakonodatelstva, O tsjom moltsjit arbitrazjnyj protsesualnyj kodeks Rossijskoj Federatsii* (Moskva 2010).

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo, 2001).

Gisle, Jon mfl., *Jusleksikon*, 3. utgave (Oslo, 2007)

Isajev, Igor, *Istorija gosudarstva i prava Rossii* (Moskva 2011).

Ivanov, Anton, "Retsj o pretsedente", *Universitetet Vysjaja sjkola ekonomika sitt tidsskrift Pravo*, nr. 2/2010 s. 3-11.

Lando, Ole, *Kort indføring i komparativ ret*, 2. utgave, (København 2004).

Maggs, Peter B., "Judicial Precedent Emerges at the Supreme Court of the Russian Federation", *Journal of East European Law*, 2002 s. 479-500.

Martsjenko, Mikhail, *Istotsjniki prava* (Moskva 2011).

Martsjenko, Mikhail (red.) mfl., *Istotsjniki rossijskogo prava, Voprosy teorii i istorii* (Moskva 2011).

Martsjenko, Mikhail, *Sudebnoje pravotvortsjestvo i sudejskoje pravo* (Moskva 2011).

Martsjenko, Mikhail, *Teorija gosudarstva i prava*, 2. utgave (Moskva 2009).

Nikitin, Sergej, *Sudebnyj kontrol za normativnymi pravovymi aktami v grazhdanskom i arbitrazjnom protsesse* (Moskva 2009).

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004).

Radovel, Valentina, *Anglo-russkij, russko-anglijskij juriditsjeskij slovar* (Rostov-na-Donu, 2010)

Risnes, Brynjulf, *Et rettssystem bryter sammen, Russlands konstitusjonelle krise 1990-93*, Norsk utenrikspolitisk institutt, NUPI-rapport nr. 217 (Oslo 1997).

Sadovnikova, Galina, *Kommentarij k Konstitutsii Rossijskoj federatsii*, 8. utgave (Moskva 2012).

Senje, Aud Anna, *Norsk-russisk juridisk ordbok* (Oslo, 2010)

Smith, Gordon B., *Reforming the Russian Legal System* (Cambridge 1996).

Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, (Bergen 2005).

Timirjasov, V og A. Jepikhina (red.) mfl., *Osnovy prava* (Kazan 2010).

van Hoecke, Mark, "Deep Level Comparative Law", *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Mark van Hoecke (red.) (Oregon 2004) s. 165-195.

Vasiljeva, Svetlana, Vadim Vinogradov og Vladimir Mazajev, *Konstitusjonnoje pravo Rossii*, 2. utgave (Moskva 2011).

Vengerov, Anatolij, *Teorija gosudarstva i prava*, 5. utgave (Moskva 2008).

Veresjtsjagin, Aleksandr, *Sudebnoje pravotvortsjestvo v Rossii, sravnitelno-pravovyje aspekty* (Moskva 2004).

Vogenauer, Stefan, "Sources of Law and Legal Method in Comparative Law", *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Mathias Reinmann og Reinhard Zimmerman (red.) (Oxford 2006) s. 870-896.

Zjilin, Gennadij (red.) mfl., *Kommentarij k grazhdanskomu protsessualnomu kodeksu Rossijskoj federatsii*, 7. utgave (Moskva 2013).

10.2 Muntlige kilder

To samtaler med advokat i firmaet Sokolov, Maslov and Partners og dosent ved Moscow State Institute of International Relations, Anna Arkhipova, Moskva, 25.05.2012 og 29.11.2012.

Samtale med professor ved Det juridiske fakultet ved Universitet i Bergen, Jørn Øyrehagen Sunde, Bergen, 16.08.2012.

Samtale med dosent ved Det juridiske fakultet ved Moscow State University, Natalja Iljutsjenko, Moskva, 02.10.2012.

Samtale med fredsdommer Dmitrij Volk, Moskva, 21.11.2012.

Samtale med advokat Tatjana Lutsjkina, Moskva, 23.11.2012.

10.3 Kilder fra internett

www.consultant.ru – Juridisk database.

www.garant.ru – Juridisk database.

www.supcourt.ru – Høyesteretts hjemmeside.

www.ksrf.ru – Konstitusjonsdomstolens hjemmeside.

www.arbitr.ru – Den øverste arbitrasjedomstols hjemmeside.

www.gcourts.ru – Søkemotor for domstolene med generell jurisdiksjon sine avgjørelser.

www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx – Konstitusjonsdomstolens avgjørelser.

<http://supcourt.ru/second.php> – Høyesteretts resolusjoner.

www.supcourt.ru/indexA.php – Søkemotor for domstolene med generell jurisdiksjon sine avgjørelser.

http://arbitr.ru/?id_sec=291&arch=1 – DØAs resolusjoner.

ras.arbitr.ru og kad.arbitr.ru – Søkemotorer for arbitrasjedomstolene sine avgjørelser.

<http://www.duma.gov.ru/legislative/consideration/council/> – Statsdumaens nettsider hvor forarbeider er tilgjengelige.

<http://www.cdep.ru/index.php?id=80&item=851> – Statistikk om domstolene med generell jurisdiksjon sin virksomhet.

http://arbitr.ru/_upimg/5EA9CC7D621C330F608D85DDFD2D9C01_os_pokazateli_raboti_2007-11.pdf – Statistikk om arbitrasjedomstolene sin virksomhet.

http://norlam.md/public/files/docs/2012_added/ANNUAL_REPORT_2011_NORLAM_final.pdf – The Norwegian Mission of Rule of Law Advisors to Moldova sin årsrapport fra 2011.

<http://globalis.no/Statistikk/Korrupsjon#bars> – Globalis sin korrupsjonsstatistikk.

<http://www.hse.ru/news/avant/63634940.html> – Artikkel fra universitetet Higher School of Economics sine hjemmesider hvor blant annet dommer i Konstitusjonsdomstolen, Gadis Gadzjiev, uttaler seg om ”presedensrevolusjonen”.

https://www.politiimg.no/img/lokale_bilder/ostfinnmark/Bilde_1803_lrg.jpg – Politiets statistikk over norsk-russiske grensepasseringer.

<http://www.udi.no/Nyheter/2013/Stadig-flere-far-besoksvisum/> – Utlendingsdirektoratets statistikk over antall utstedte visa fra norske stasjoner i Russland.

<http://www.garant.ru/doc/main/> – Opplisting av russiske kodekser.

<http://www.doingbusiness.org/rankings> – Verdensbankens ”Ease of Doing Business Rank”.

10.4 Lover

”Konstitutsija Rossijskoj Federatsii” av 12.12.1993 – Den russiske føderasjon sin Konstitusjon (Konstitusjonen).

Føderal konstitusjonslov 21.07.1994 "O Konstitusionnom Sude Rossijskoj Federatsii” – Om Den russiske føderasjons Konstitusjonsdomstol (konstitusjonsdomstolsloven).

Føderal konstitusjonslov 28.04.1995 "Ob arbitrazjnykh sudakh v Rossijskoj Federatsii” – Om arbitrasjedomstolene i Den russiske føderasjon (arbitrasjedomstolsloven).

Føderal konstitusjonslov 31.12.1996 ”O sudebnoj sisteme Rossijskoj Federatsii”– Om Den russiske føderasjons domstolssystem.

Føderal konstitusjonslov 07.02.2011 "O sudakh obsjtszej jurisdiktсии v Rossijskoj Federatsii”– Om domstolene med generell jurisdiksjon i Den russiske føderasjon (domstolsloven).

”Grazhdanskij kodeks Rossisjskoj Federatsii” av 30.11.1994 – Sivilkodeksen.

”Trudovoj kodeks Rossijskoj Federatsii” av 30.12.2001 – Arbeidskodeksen.

”Ugolovno-protsessualnyj kodeks” av 18.12.2001 – Straffeprosesskodeksen.

”Grazhdanskij protsessualnyj kodeks” av 14.11.2002 – Sivilprosesskodeksen.

”Arbitrazjnyj protsessualnyj kodeks Rossijskoj Federatsii” av 24.07.2002 – Arbitrasjeprosesskodeksen.

Føderal lov 17.12.1998 ”O mirovykh sudjakh v Rossijskoj federatsii”– Om fredsdommere i Den russiske føderasjon.

Føderal lov 22.12.2008 ”Ob obespetsjenije dostupa k informatsii o dejatelnosti sudov v Rossijskoj Federatsii”– Om sikring av tilgang til informasjon om domstolene i Den russiske føderasjon sin virksomhet.

10.5 Domstolsproduserte kilder

Rettsavgjørelser

Konstitusjonsdomstolens avgjørelse fra 04.07.2002 om ”Energomasj”.

DØAs presidiums avgjørelse av 19.06.2012 nr. 2665/12.

Plenumsresolusjoner fra høyesterettene

Høyesteretts plenums resolusjon av 10.10.2003 nr. 5.

Høyesteretts plenums resolusjon av 23.12.2008 nr. 29.

Høyesteretts plenums resolusjon av 31. 03.2011 nr. 5.

Høyesteretts plenums resolusjon av 29.11.2011 nr. 18.

Høyesteretts plenums resolusjon av 20.12.2011 nr. 21.

DØAs plenums resolusjon av 14.02.2008 nr. 14.

DØAs plenums resolusjon av 17.02.2011 nr. 11.

DØAs plenums resolusjon av 30.06.2011 nr. 51.