

Muntlighet i norsk sivilprosess

Advokaters synspunkter på muntlig saksbehandling i norsk
sivilprosess

Kandidatnr: 278

Veileder: Professor Ulf Stridbeck

Leveringsfrist: 26 april

Til sammen 14290 ord

26.04.2004

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	FORMÅL	1
1.2	OMFANG OG AVGRENSNING	1
1.3	VIDERE PRESENTASJON	2
1.4	NYANSERINGER	2
1.4.1	MUNTLIGHET OG MUNTLIGHETSPRINSIPPET.	2
1.4.2	MUNTLIGHET OG UMIDDELBARHET.	3
1.4.3	MUNTLIGHET OG TILSTEDEVÆRELSE/MØTEPLIKT	4
1.4.4	MUNTLLIG SAKSBEHANDLING OG MUNTLLIGE INNSLAG	4
1.5	RETTSKILDER	5
1.6	HISTORIKK	6
1.7	HOVEDTREKK I ANDRE LAND	7
2	<u>RETTSDOGMATISK DEL</u>	9
2.1	HENSYNENE BAK MUNTLIGHET I SIVILPROSESSEN	9
2.1.1	BEVISUMIDDELBARHET	9
2.1.2	OFFENTLIGHET	9
2.1.3	HURTIGHET / EFFEKTIVITET	10
2.1.4	KONTRADIKSJON	10
2.1.5	PROSESSLEDELSE	11
2.1.6	PARTEN FÅR VISSHET OM AT SAKEN BLIR BEHANDLET	11
2.2	KRAV TIL MUNTLIGHET UNDER DOMSTOLSBEHANDLINGEN.	11
2.2.1	FORLIKSRADET	12
2.2.2	TINGRETTE	13
2.2.3	ANKEBEHANDLING	19
2.2.4	KJÆREMÅLSBEHANDLING	20
2.2.5	MEKLING I DOMSTOLENE	20
2.2.6	MENNESKERETTLIGE REGLER	21
2.2.7	SÆRDOMSTOLER, DOMSTOLSLIGNENDE FORVALTNINGSORGAN OG NEMNDER	22

2.2.8	VOLDGIFT	22
3	<u>NOU 2001:32 OG ADVOKATFORENINGENS HØRINGSUTTALELSE</u>	23
3.1	NOU 2001:32	23
3.2	DEN NORSKE ADVOKATFORENINGENS HØRINGSUTTALELSE	25
4	<u>EMPIRISK DEL</u>	27
4.1	FORMÅL OG BEGRENSNINGER	27
4.2	METODE	27
4.2.1	GJENNOMFØRSEL AV INTERVJU OG BEGRUNNELSE	27
4.3	PRESENTASJON OG SLUTNINGER FRA INTERVJUENE	29
4.3.1	ØNSKE OM MER MUNTILGHET, ALTERNATIVT MER SKRIFTLIGHET I DOMSTOLSBEHANDLINGEN.	29
4.3.2	TYPE SAKER	35
4.3.3	ANDRE ORDNINGER (FJERNAVHØR)	36
4.3.4	HENSYNENE BAK MUNTILGHET	36
4.3.5	ER MUNTILGHETSPRINSIPPET LIKE VIKTIGE I BEGGE PROSESSFORMER?	39
4.3.6	ANNET	40
5	<u>KONKLUSJON</u>	41
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	43
	<u>VEDLEGG</u>	46

1 Innledning

1.1 Formål

Hovedformålet med denne oppgaven er, på grunnlag av en empirisk undersøkelse, å finne ut hva et utvalg advokater mener om muntlig saksbehandling og muntlighetsprinsippet i norsk sivilprosess.

Temaer av ekstra interesse er om muntlig eller skriftlig saksbehandling, eventuelt større grad av muntlige eller skriftlige innslag i saksbehandlingen, er ønskelig i forhold til dagens system. Videre, om advokatene mener at de tradisjonelle hensynene bak muntlig saksbehandling fortsatt gjør seg like gjeldende i dag. Kan alternativer som telefon og videooverføring ivareta disse hensynene like bra? Det vil også bli søkt svar på om det er like viktig med muntlig saksbehandling i de to prosessformene straffeprosess og sivilprosess.

1.2 Omfang og avgrensning

Det er advokater som er intervjuobjektene i denne undersøkelsen. Det betyr ikke at oppgaven bare tar for seg regler som omhandler muntlighet for advokater. Advokatene blir brukt som en faglig kilde til det generelle temaet *muntlighet i sivilprosessen*.

Oppgavens tema omhandler som nevnt *muntlighet* i forbindelse med prosessreglene. Flere sider av muntlighet vil bli behandlet i større eller mindre grad. Temaer som *umiddelbarhet* og *tilstedeværelse i rettssalen* vil derfor være en sentral del av oppgaven der det har sin forbindelse med muntlighet. (Se kap. 1.4 for nærmere nyanseringer)

Det er muntlig saksbehandling i *domstolsapparatet* som er det sentrale temaet. Tvisteløsning utenfor domstolene blir bare berørt i mindre grad.

Feil under saksbehandlingen i tilknytning til muntlige innslag blir ansett som generell prosessrett og blir ikke behandlet.

1.3 Videre presentasjon

I de neste avsnittene vil det bli gitt en nyansering av viktige begreper i oppgaven. Videre, (i kap. 1.5) gis en kort presentasjon av rettskilder tilknyttet sivilprosessrett. Historikk angående muntlighet i norsk sivilprosess vil bli presentert i kap. 1.6 og til slutt i innledningen gis det en oversikt over hovedtrekk i andre lands rett (i forhold til muntlig saksbehandling). I kapittel 2 vil jeg først gjennomgå hensyn bak muntlighet og muntlighetsprinsippet, deretter de prosessuelle rettsregler som angår muntlighet i de forskjellige tvisteløsningsinstitutt i dag (de lege lata). Senere i kapittel 3 presenteres noen av tvistemålsutvalgets forslag til endringer i gjeldene rett angående muntlig saksbehandling (NOU 2001:32) og advokatforeningens kommentarer til denne. I den empiriske delen (kapittel 4) vil jeg etter å ha gått gjennom formål og metode presentere intervjuundersøkelsen etterfulgt av en konklusjon på oppgaven i kapittel 5.

1.4 Nyanseringer

Det har under arbeidet med oppgaven kommet frem at muntlighet ikke er et så avgrenset tema som det kan virke ved første øyekast. Dette kapittelet vil belyse en del nyanseringer over emnet som det kan være greit å ha oversikt over før videre lesing.

1.4.1 Muntlighet og muntlighetsprinsippet.

Å drøfte "muntlig saksbehandling" er ikke nødvendigvis det samme som å drøfte "muntlighetsprinsippet". "Muntlig saksbehandling" er bare et navn på en spesiell saksbehandlingsform. Muntlighetsprinsippet derimot er et grunnprinsipp i norsk prosess. Når tvistemålsloven gir dommeren valg eller plikt til muntlig saksbehandling er dette utslag av muntlighetsprinsippet. Det kan sies å være et sentralt trekk som går igjen i sivilprosessen. Muntlighetsprinsippet er ikke en rettsregel. Men det kommer til uttrykk i et uttall bestemmelser og som et ulovfestet prinsipp som dommere bør legge vekt på. Det er altså en viss trygghet for dommeren å søke løsninger (i prosessen) som er i overensstemmelse med dette grunnprinsippet.

I en oppgave om advokaters syn på kommunikasjonsformer i sivilprosessen er det ikke så viktig med nyansen mellom "muntlig saksbehandling" og "muntlighetsprinsippet". Uansett vil de samme temaene bli drøftet.

1.4.2 Muntlighet og umiddelbarhet.

På den ene side henger muntlighet i sivilprosessen nær sammen med *umiddelbarhet*. Der hvor et vitne eller en part skal forklare seg muntlig er nettopp umiddelbarhet et av de viktigste hensynene bak. En skriftlig saksbehandling er ikke forenlig med umiddelbarhet siden en ren skriftlig saksbehandling ikke vil innebære at parter og vitner forklarer seg foran dommeren.¹ Når Hov bruker "papir rødmer ikke" som et eksempel på fordeler med muntlighet, kunne det likeså godt være et eksempel på fordeler med umiddelbarhet.² Essensen i umiddelbarhetsprinsippet er at dommeren skal ha direkte kontakt med primærkilden. Dommeren kan ofte ha problemer med å finne ut hva en part/vitne egentlig mener.³ Det er vanskeligere å tolke kilden gjennom en annens tolkning eller gjennom et annet medium. I hvert "overføringsledd" forsvinner eller tilføres noe som fjerner dommeren fra primærkilden. I eksempelet til Hov er vitnet, som snakker (og rødmer), nærmere primærkilden enn en avskrift fra samme vitnet. I avskriften vil som nevnt ikke rødmingen komme til syne.

På den annen side er et viktig element i muntlighetsprinsippet (i forhold til umiddelbarhet) at det er en *kommunikasjonsform* (og ikke et prinsipp om å komme nærmest mulig primærkilden). Ved muntlighetsprinsippet er det de prosessene og følgerne som skjer ved ordleggingen til aktørene (når de skal kommunisere i saksbehandlingen) som kommer sterkere frem. Essensen ved muntlighet og muntlighetsprinsippet som kommunikasjonsform fremmer det at aktørene skal få formidle det de faktisk mener på en best mulig måte og videre at det fremmes en smidig kommunikasjon mellom partene. Muntlighetsprinsippet er også et prinsipp som i større grad kommer alle parter som beskjeftiger seg med saken til gode og ikke bare dommerens (og eventuelt den som vinner på at beviset blir ført) som er tilfellet med umiddelbarhetsprinsippet. Når dette er sagt er det ingen tvil om at muntlighetsprinsippet og umiddelbarhetsprinsippet har mange felles mål og at de favner om hverandre.⁴

¹ Fjernavhør blir behandlet nedenfor.

² Hov (1999) I s.84.

³ Se Jerome kap.XII for en filosofisk redegjørelse av dommerens tolkningsproblemer.

⁴ Begge prinsippene har som mål å gjøre det mest sannsynlig å få en riktig avgjørelse.

1.4.3 Muntlighet og tilstedeværelse/møteplikt

En annen side av muntlighet er *tilstedeværelse*. I vanlig norsk språkforståelse har ikke "tilstedeværelse" nødvendigvis noe med muntlighet å gjøre. I juridisk terminologi derimot vil muntlig saksbehandling i utgangspunktet være sammenfallende med tilstedeværelse. Er det muntlig saksbehandling må enten parten, partsrepresentanten eller prosessfullmektigen være tilstede. Og motsatt, det er lite praktisk å kreve tilstedeværelse hvis man ikke har muntlig saksbehandling.⁵ Men de to temaene omfatter forskjellige aspekter. Et eksempel som kan illustrere skillet mellom muntlighet og tilstedeværelse er fjernavhør over telefon. Et annet eksempel er der et vitne er bevismiddelet i seg selv, og må være tilstede for å vise et sår. Her er ikke muntligheten det viktige ved at vitnet er til stede. Essensen i muntlighet i saksbehandlingen er fortsatt kommunikasjon, mens krav til tilstedeværelse (møteplikt) har andre forskjellige aspekter ved seg ved saksbehandlingen, som for eksempel mulighet til uteblivelsesdom hvis en part ikke møter (altså et krav på seriøsitet).

Når det er sagt er det også aspekter som er like ved muntlighet og tilstedeværelse under saksbehandlingen. Et eksempel er en parts mulighet til å se og oppleve rettens behandling av saken.

1.4.4 Muntlig saksbehandling og muntlige innslag

Det kan være greit å presisere uttrykkene muntlig saksbehandling, skriftlig saksbehandling, muntlighet og skriftlighet. Med muntlig saksbehandling menes at behandlingen i utgangspunktet naturlig nok er muntlig (for eksempel hovedforhandlingen i norsk rett). Det motsatte er skriftlig saksbehandling (typisk saksforberedelse i norsk rett). Men man kan godt snakke om muntlig saksbehandling med skriftlige innslag og en skriftlig saksbehandling med muntlige innslag. Eksempler på skriftlige innslag i en muntlig saksbehandling kan være bevisopptak og sakkyndige rapporter. Et eksempel på muntlige innslag (i en ellers skriftlig saksbehandling) er dommerens mulighet til å kalle inn partene til et møte.

⁵ For Høyesterett gis parts og vitneforklaringer som bevisopptak, men partene *kan* være til stede.

1.5 Rettskilder

Om saksbehandlingsregler for domstolen i sivilprosessen er lovgivningen en viktig rettskilde, og særlig tvistemålsloven og domstolsloven (som er de to generelle prosesslovene). Men begge disse lovene er gamle og er preget av tankegang fra slutten av 1800 tallet (til tross for flere lovendringer). Kravet om å komme frem til en rasjonell løsning vil derfor flere ganger måtte gå utover den eksakte ordlyden og lovgiverens egentlige forutsetninger. Det finnes også spesielle saksbehandlingsregler til forskjellige typer spesielle saker rundt omkring i lovverket (med tvangsfullbyrdelsesloven som en av de viktigste).

Høyesterett utmerker seg som rettskilde til sivilprosessen (særlig på grunn av den nevnte gamle lovgivningen). Høyesterett har gjennom tidene kommet med uttallige avgjørelser (kjennelser og beslutninger) som angår sivilprosessuelle regler.

Folkeretten har en spesiell plass i et lands domstolsbehandling. Norske prosessregler skal i strid med folkerettslige regler vike for disse. Videre kan folkerettslige regler supplere norske prosessregler selv om det ikke er noen motstrid (tvml. § 36a). Et lands prosessregler for avgjørelser som kan gjøre inngripen i borgernes rettigheter er et kjerneområde for flere konvensjoner (spesielt i straffeprosess, men og i sivilprosess). Her er det særlig Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter som stiller krav til et lands rettsapparat med tanke på en rettferdig rettergang.⁶ (Begge disse konvensjonene er i dag inkorporert i norsk lov).

Siden lovene er såpass gammel er forarbeider til tvistemålsloven opp gjennom årene har ikke forarbeidene så stor interesse. Forarbeidene som ble gjort på slutten av 1800 tallet bærer preg av gammel tankegang. Forarbeidet til endringslover til tvistemålsloven har større interesse.

Det må også nevnes at tvistemålsutvalgets arbeid med ny tvistelov har resultert i NOU 2002:32. Denne er særlig interessant for en fremtidig tvistemålslov. Den kan også kaste lys over dagens sivilprosess, særlig på områder som er preget av gammel tankegang eller som ikke er lovregulert eller behandlet i rettspraksis.

Det er et aspekt som er spesielt ved saksbehandlingsregler generelt (uansett hvilke rettskilder som er opphav til regelen). Hvis man ser på det at en avgjørelse skal bli

⁶ Nærmere om EMK og SPs betydning og forrang i norsk rett, se Møse (2002) kap. 4 og 8.

riktig, medfører ikke nødvendigvis en brutt prosessregel at avgjørelsen blir feil. Dette er og kommet til uttrykk i lovgivningen.⁷

1.6 Historikk⁸

Det eldste norske samfunn var et ættesamfunn. Ættene var den viktigste form for bånd mellom menneskene på den måten at medlemmene av samme ætt tok vare på hverandres interesser. Ættesamfunnet førte til mye vold på grunn av utallige hevntokter mellom ættene og det ble etter hvert klart at samfunnet måtte etablerte fredligere måter å løse tvister på. Her kom rettstingene inn i bildet. Uenigheten ble her løst ved mekling mellom partene (ættene). De første former for sivilisert rettergang i Norge hadde altså (av naturlige årsaker⁹) en muntlig form. Det var partene som styrte hele saksgangen.

Det finnes ikke mange opplysninger fra tiden før 900 tallet, men man vet at det var felles lover for større landsdeler. Tingene ble delt opp etter hvor det var tett befolkning og man samlet mindre ting opp i store ting (lagting). På begynnelsen kunne alle frie menn stille opp personlig til tingene, men etter hvert når tingkretsene ble for store ble det sendt representanter. Selve saksbehandlingen og fremgangsmåten vet man svært lite om, men kommunikasjonsformen var alltid muntlig og man regner med at avstemninger blant tingsmennene foregikk ved håndsopprekninger og lignende.

Ikke før innføringen av eneveldet (1660) var det noe særlig innslag av skriftlig saksbehandling i sivilprosessen. Det var ved saksbehandlingen i Højesteret (i København) vi fikk første innslag av skriftlighet selv om det vanlige var muntlig saksbehandling. Partene kunne selv føre sine saker. Overhoffretten på Akershus¹⁰ hadde muntlig saksbehandling med unntak av der hvor en part ikke hadde anledning til å skaffe seg en prokurator (en som kunne prosedere deres sak). Da kunne de istedet levere inn skriftlige innlegg. Hvis det en og annen gang ble knapt med tid for Overhoffretten (som møttes 4 ganger i året) hendte det også at de gikk over til skriftlig saksbehandling.

⁷ Se tvml. § 384. og Hov. (1999) s.439 flg.

⁸ Kapitlet er stort sett bygget på Nissen (1967) kap. I til III og NOU 2002:32 Del II kap.2.

⁹ De var ikke mange skriftlærde på den tiden og muntlighet var den naturlige form for kommunikasjon.

¹⁰ Den øverste rettsinstansen som holdt til i Norge.

Etter Lovbokens¹¹ rettergangsregler var det muntlighet som skulle være utgangspunktet for saksbehandlingen ved rettene. Men det var flere skriftlige innslag. Blant annet var det full adgang for partene å levere skriftlige innlegg (som heller ikke måtte leses opp i retten). Særlig etter at det ble vanligere å bruke fullmektiger¹² ble de skriftlige elementene i saksgangen rådende og med tiden gikk praksisen ved underrettsdomstolene over til en nesten ren skriftlig saksbehandling. Dette ble etter hvert ansett som en sendrektig saksbehandlingsform og en reaksjon på dette var at det ble opprettet det som i dag stort sett samsvarer med forliksrådets meklingsfunksjon. Her ble utgangspunktet naturlig nok en ren muntlig saksbehandling. Frem til tvistemålsloven av 1915 var sivilprosessen i underinstansen ellers stort sett skriftlig. Den norske Høyesterett begynte å praktisere muntlighet under prosedyren i 1815 (selv om det også her var mulighet for skriftlig behandling).

I tvistemålsloven fra 1915 ble det lagt stor vekt på at saksgangen i samtlige innstanser skulle være preget av muntlig saksbehandling.¹³ Å gjøre adgangen til skriftlighet eller muntlighet valgfri var ikke aktuelt siden dette bare ville føre til at den saksbehandlingsformen man var trygg på (altså skriftlighet) ville bli videreført. I praksis ville det medføre at man ikke fikk den forandringen man ønsket.

1.7 Hovedtrekk i andre land

I de fleste Europeiske land er hovedforhandlingen i mer eller mindre grad muntlig i sivilprosessen. Særlig EMK art. 6(1) stiller krav til offentlighet i rettssaken og dette medfører at noe annet enn en muntlig hovedforhandling ville bli vanskelig. Men selv om de fleste land har muntlig hovedforhandling er det forskjellig grader av muntlighet.

Landene med minst muntlig behandling er Tyskland, Østerrike og Sveits. Her er det i stor grad opp til den enkelte dommer hvordan han/hun vil legge opp saken. I praksis blir mesteparten av det dommeren legger vekt på levert skriftlig. Et fast muntlig innslag er en kort forberedt prosedyre (som ofte får den kritikken at den gjøres mer på grunn av formalia enn av noen egentlig nytte).¹⁴ Frankrike og Belgia har på den andre side større innslag av muntlighet. Her er kontradiksjon sett på som et viktig element og det er lagt

¹¹ Christian den femtes lovbok.

¹² Fra begynnelse av 1700 tallet ble sakførergjeringen en egen næringsvei.

¹³ Udkast til rettergangsmaåden i tvistemaal med motiver, s.77.

¹⁴ Platto (1991) s.82-83.

vekt på at det skal være en diskusjon mellom partene (som egner seg bedre i en muntlig saksbehandling).¹⁵

Norden og Skandinavia er eksempler på land med mye muntlighet i sivilprosessen. Sverige og Danmark har noe mindre muntlig saksbehandling (og muntlige innslag) enn i Norge. I Sverige har man to former for hovedforhandlinger, en "ordinær" hovedforhandling og en "liten" hovedforhandling. Den lille hovedforhandlingen gjennomføres hvis partene godtar det og hvis saken egner seg til det. Dette blir i praksis oftest gjort.¹⁶ Det som er spesielt er at dommeren kan legge vekt på ting som er kommet frem under hele saksprosessen, også utenfor den muntlige hovedforhandlingen. Andre eksempler på større innslag av skriftlighet i Sverige er den større adgangen til å lese opp skriftlige innlegg under den muntlige hovedforhandlingen. Videre at man i større grad anser skriftlige bevis opptatt under hovedforhandlingen uten at de må oppleses.¹⁷ Svensk prosessrett har ellers tradisjonelt sett flere likhetstrekk med finsk prosessrett enn med norsk prosessrett.

Saksforberedelsen i dansk rett er som hovedregel skriftlig. Men man har vanligvis korte muntlige rettsmøter som skal legge til rette for en rask hovedforhandling. Det er i utgangspunktet formaliteter som skal avgjøres og partene skal i utgangspunktet ikke være med på dette møtet. Dansk Højesteret behandler i praksis saker helt ut skriftlig. Det er ellers en noe større adgang til å gjennomføre en tilnærmet ren skriftlig saksbehandling også i underretten selv om dette ikke er vanlig.¹⁸ Dansk og islandsk prosessrett er de to prosessretter som tradisjonelt ligner mest på norsk prosessrett.

¹⁵ Platto(1991) s.104 flg. og s.138 flg.

¹⁶ Carlson (2001) s.48.

¹⁷ Lindell (1998) s.62-64.

¹⁸ For eksempel kan partene avtale ren skriftlig saksbehandling under ankebehandlingen.

2 Rettsdogmatisk del

2.1 Hensynene bak muntlighet i sivilprosessen

De generelt antatte hensyn som blir fremmet ved muntlighet i sivilprosessen er bevisumiddelbarhet, offentlighet, hurtighet, kontradiksjon, prosessledelse, effektivitet og at partene får se at saken blir behandlet av dommeren. Her følger en kort oversikt over de tradisjonelle hensyn bak muntlighet og muntlighetsprinsippet (basert på norsk juridisk litteratur og forarbeidene til tvistemålsloven).¹⁹

2.1.1 Bevisumiddelbarhet

Som nevnt ovenfor (kap.1.4.2) henger muntlighet og umiddelbarhet sterkt sammen. Umiddelbarhet er et av de viktigste hensyn bak muntlighet. Den eneste praktiske måten for et vitne/part å være umiddelbar for en dommer er at dommeren kan snakke med vitnet/parten. Typiske fordeler med umiddelbarhet er at dommeren i tillegg til å høre hva vitnet/parten sier kan lese på kroppsspråket og følgelig få mer informasjon som for eksempel rødming, usikkerhet, unnvikende adferd, følelsesmessige utbrudd osv. Med andre ord, reaksjoner som kan si mye om forklaringens troverdighet.

2.1.2 Offentlighet

Offentlighet i domstolsbehandlingen er viktig for et rettssystem. Selv om det kan praktiseres offentlighet ved skriftlig saksbehandling (dokumentoffentlighet) gir ikke dette den samme tilgangen til umiddelbar kontroll. En skriftlig saksbehandling vil referere til selve jussen og drøftelsene, men ikke nødvendigvis gi et fullstendig bilde av om for eksempel partene blir behandlet likt. De som skulle ha interesse av å følge en sak (for eksempel pressen) vil miste den umiddelbare kontrollen og oversikten ved å være til stede under en hovedforhandling.

I folkeretten blir offentlighet under saksbehandlingen sett på som et ekstra viktig krav og det er utenkelig at en ren skriftlig saksbehandling kan ivareta dette hensyn.²⁰

¹⁹ Hov (1999) I kap.3, Skoghøy (2001) kap.10.3, Michelsen (1999) kap.28, Skeie (1940) og Udkast til rettergangsmaaden i tvistemål med motiver, s77, 87-88.

²⁰ Se Møse (2002) s.355.

Unntaksvis forekommer saksbehandling som ikke er offentlig, men da er det som regel hjemlet i andre viktige hensyn som for eksempel personlighetsvern eller statshemmeligheter.

2.1.3 Hurtighet / Effektivitet

Hurtighet kan fremmes ved muntlighet ved at kommunikasjon går fortere. Man slipper en sendrektig postgang ved hvert "ordskifte". Også under selve saksgangen ved at dommeren, på et tidligere stadium, lettere kan avbryte det han/hun mener er irrelevant. Den tid som er brukt på det som er skrevet ned vil allerede være tapt selv om dommeren kommer til at det er mindre relevant.

Når behandlingen går fortere vil som regel dette også være kostnadsbesparende. Men det er ikke bare positive sider ved at saksbehandlingen går hurtig ved muntlig saksbehandling. Det stilles da også større krav til kapasitet fra den som skal legge frem saken. Alt må huskes på den korte og muligens stressede tid man har til rådighet for å fremlegge innleggene sine og kravene til improvisasjon er større fordi man må kunne svare på direkten ved henvendelser fra dommeren eller motparten.

På den andre side må forhandlingene, ved muntlig saksbehandling, gjentas ved overprøving av sakene (hvis man ikke tar opp på lydbånd).

Sendrektighet i prosessen var en av de viktigste faktorene til at vi i dag har såpass mye muntlighet i domstolsbehandlingen.²¹

2.1.4 Kontradiksjon

Det viktige med kontradiksjon er at det motparten hevder ikke skal få bli stående uimotsagt. Det er derfor essensielt å få med seg hva motparten anfører for dommeren. Kontradiksjon kan avhjelpes både ved skriftlig og ved muntlig saksbehandling. Ved skriftlig saksbehandling består dette stort sett i å oversende begge parter alle saksdokumenter. Det blir dog lettere å kontrollere hva motparten fremmer for dommeren ved å selv være til stede når motparten fremfører sine anførsler. Da kan man også være sikker på at dommeren for høre og tar stilling til eventuelle uenigheter som

²¹ Udkast til rettergangsmaaden i tvistemål med motiver. s.87-88.

man selv fremmer. Ved muntlig kontradiksjon er det i tillegg viktig at man får et visst minimum av informasjon på forhånd, over hva motparten kommer til hevde. Å få lov til å komme med motargumenter på noe man nettopp har hørt, vil ikke gi noen særlig god form for kontradiksjon.

2.1.5 Prosessledelse

Dommeren kan avbryte, veilede, og samlet sett styre gangen i en sak lettere når alle parter er til stede samtidig. Det er lettere å drive en aktiv prosessledelse når man kan gjøre det muntlig²² og særlig med tanke på å få til et forlik. Tvistemålsloven § 327 gir hjemmel til dette under hovedforhandlingen.

2.1.6 Parten får visshet om at saken blir behandlet

Det gir særlig partene, men og advokater, en trygghet i å se at dommeren behandler saken. Hvis en sak kun gjennomføres ved en skriftlig saksbehandling kan det levne tvil om hvor mye dommeren har satt seg inn i dokumentene. Særlig hvis en part har tapt en sak kan det være letter å bære over det når vedkommende har sett at han er blitt hørt.

Dette hensynet er et hensyn som skal fremme partenes interesser på en litt annen måte enn de andre hensynene. Mens de andre hensyn skal fremme det generelle mål å få en riktig avgjørelse, skal dette hensynet i tillegg forvise partene om at det faktisk er det som skjer. Det er lite tilfredsstillende å vinne eller å tape en sak hvis man ikke er overbevist om det er en riktig avgjørelse.

2.2 Krav til muntlighet under domstolsbehandlingen.

Dette kapitlet vil gi en oversikt over gjeldende rett. Oversikten er laget med tanke på den empiriske delen av oppgaven som kommer senere (kapittel 3). Det vil ikke bli gitt noen samlet redegjørelse over saksbehandlingsreglene generelt, men fremhevet de prosessuelle rettsregler som omhandler muntlighet i saksbehandlingen. Særlig de områdene hvor det antas at det er uenigheter eller synspunkter på dagens system fra advokatenes side vil bli omhandlet.

²² NOU 2001:32 s.134, 135.

2.2.1 Forliksrådet

Saksforberedelsen

Det første stedet vi møter adgangen til muntlighet i domstolsbehandlingen er ved forliksklagen til forliksrådet. Forliksklagen kan være muntlig (tvml. § 277). Når forliksklagen inngis av prosessfullmektig som er advokat eller rettshjelper skal den være skriftlig (tvml §119(3) og § 277(2)if.). Ved muntlig forliksklage skal retten snarest skrive ned det som i hovedsak bli anført og få underskrift av klageren (tvml §119 (2)). Hvor innklagede er pålagt å gi tilsvaer kan dette også gis muntlig (tvml. § 277(4)).

Muntlig forliksklage skjer sjelden i Oslo forliksråd. Jeg ble møtt med skepsis og sendt rundt fra telefon til telefon da det ble spurt om hvordan man gjennomførte en muntlig forliksklage i praksis. Det endte med at jeg ble henvist til resepsjonen for å få hjelp til å sette opp en skriftlig forliksklage eller eventuelt for å bli henvist til en saksbehandler.

Det er ellers ingen muntlig saksforberedelse i forliksrådet.

Mekling og domsforhandling

Siden forliksrådets primære funksjon er en meklingsfunksjon²³ er det naturlig med muntlig saksbehandling under meklingen. Men også domsforhandlingen er utelukkende muntlig (tvml. §278 og § 291). Å mekle skriftlig og uten en utenforstående tredjemann (dommeren) er ikke en særlig egnet fremgangsmåte, i hvert fall ikke mellom private parter. I de tilfeller hvor mekling ikke er ønsket sett fra partenes side kan man ved å koble inn advokat slippe hele forliksrådsbehandlingen (tvml. § 274). Dette er særlig aktuelt for firmaer og for saker av større viktighet hvor det er naturlig å kontakte advokat. Det gjennomsyrrer altså forliksrådsbehandlingen at det er ved muntlighet de små saker skal løses. Det at det ikke er noe krav til at dommerne har juridisk utdannelse understreker meklingsfunksjonens uformelle karakter.

Til *forliksforhandlingen* skal partene møte personlig med mindre de har gyldig forfall eller bor utenfor kommunen. Der saken gjelder formueskrav kan ektefeller, barn, svigerbarn eller ansatte hos parten møte i stedet. Der hvor den innklagede godtar

²³ NOU 2001:32 s.266.

klagerens påstand, er det ikke personlig møteplikt. For juridiske personer kan et medlem av styret møte (tvml. § 278). Under *domsbehandlingen* er det ikke personlig møteplikt med mindre partene blir pålagt av retten (tvml. § 115),²⁴ men det er av mindre praktisk betydning siden domsforhandlingen som regel kommer rett etter meklingsbehandlingen (tvml. 288a(2))

Hvis ikke partene må møte personlig kan de møte ved fullmektig (tvml. §§ 278, 279 og 288a(3)). Fullmektigen kan være enhver myndig person og etter lovendring i 1993 også advokat, men er det en advokat (eller advokatfullmektig²⁵) må det varsles både retten og motparten senest en uke i forveien (tvml. § 279(3)). Motparten kan da ha med advokat uten å varsle (tvml. § 279(2)). Om man kan kreve å ha med advokaten inn i selve forhandlingene i tillegg til at parten møter personlig er ukart og her er det forskjellige meninger i juridisk litteratur.²⁶ Det er eksempler fra forlikrådet i Oslo at advokater har fått "munnbind" eller blitt henvist ut på gangen under meklingen.²⁷ Der hvor en part kun møter opp ved fullmektig og hvor parten ikke har gyldig grunn til å utebli vil allikevel et eventuelt rettsforlik bli stående (tvml. § 280).

Vitner har ikke møteplikt til forliksforhandlingen, men kan få anledning til å uttale seg hvis begge parter samtykker (tvml. § 281). Det samme gjelder sakkyndige (tvml. § 292 jfr. § 281). Ved domsbehandling kan vitner som bor i samme kommune på oppfordring få plikt til å møte opp, men de kan ikke dermed pålegges å legge frem bevis (tvml. § 292).

For at et rettsforlik skal bli gyldig må det føres inn i rettsboken og undertegnes av partene (tvml. § 285 og Rt. 1933 s. 1277).

2.2.2 Tingretten

Saksforberedelsen

Stevningen kan være skriftlig eller muntlig (tvml. §299), men må som ved forliksklagen gjøres i prosesskrift når den utføres av advokat (tvml. §119 (3)). Ved muntlig stevning

²⁴ § 115 blir behandlet under kapittelet om tingretten.

²⁵ Se domstoloven §233 og Ot. prp. nr 77 (1992-93) s.12.

²⁶ Skoghøy (2001) s. 463 mener man har krav på å ha med advokat. Annerledes: L.S. Taraldsrud: *Ny rolle for advokatene i forliksrådsordningen* utgitt i Advokatbladet Nr.9-1993 s.26.

²⁷ Dette kom frem under intervjuene.

setter retten straks opp prosesskrift og får klagerens underskrift. Rent praktisk foregår dette ved at man blir henvist til vakthavende dommer.²⁸ Stevning kan ikke gjøres via telefon, men kun ved personlig oppmøte.²⁹ Når det blir klart at det går mot muntlig saksbehandling skal prosesskriftene legges til rette for det (tvml. § 122).

Den videre saksforberedelsen kan både være muntlig og skriftlig og det er siste alternativ som er det vanlige. Dommeren kan velge å gå fra en form til en annen under selve saksgangen. Det er i utgangspunktet opp til dommeren å avgjøre hvilken form som passer best (tvml § 302). Selv om dommeren velger skriftlig form vil motparten kunne avgi tilsvaret muntlig (tvml. § 313).

I de saker hvor dommeren ikke kan kreve at partene skal møte opp og hvor partene heller ikke møter frivillig (tvml. §115 jfr § 199) skal saksforberedelsen være skriftlig (tvml § 302 (2)). Også der det blir uforholdsmessig stor ulempe eller omkostning at begge parter møter til samme tid og på samme sted skal det være skriftlig saksbehandling. Dommeren *må* velge skriftlig saksbehandling når han/hun kommer til at vilkårsiden er oppfylt og står ikke, som det kan virke ut ifra lovteksten, fritt i sitt skjønn.³⁰ Der det er opp til dommerens skjønn å avgjøre om det skal være muntlig eller skriftlig saksbehandling kan ikke avgjørelsen angripes med rettsmidler (tvml. § 355(3) og § 369). Dommeren kan i de foran nevnte tilfeller innkalle til særskilt avhøring når han finner det maktpåliggende (tvml. § 302(2)if.). En part kan representeres etter samme regler av en stedfortreder (tvml. kap. 3).

Det er tvistemålslovens kapittel 22 II som omhandler den muntlige saksforberedelse. Muntlig saksforberedelse er rettsmøter (dl. § 122) og foregår som regel i rettsalen etter at partene blir innkalt til møte (tvml. § 303 (1)). En advokat har rett til å opptre som prosessfullmektig for parten og dermed foreta de prosesshandlinger som angår saken (tvml. §§ 43 og 44 og 47), men dette utelukker ikke at parten selv kan opptre.

Forklaringer skal bli avgitt muntlig av partene og hvis begge parter møter skal de gi sine forklaringer overfor hverandre (tvml. §§ 304 og 111 flg.). En prosessfullmektig kan altså ikke avgi partsforklaringer hvis parten eller stedfortreder er til stede. I de

²⁸ Jfr telefonhenvendelse til Oslo tingrett og Asker og Bærum tingrett.

²⁹ Se Rt 1978 s.1563.

³⁰ Michelsen (1999) s.94.

tilfeller hvor parten lovlig ikke er til stede kan retten enten gi prosessfullmektigen anledning til å avgi fremstilling og stille spørsmål til han/henne eller den kan utsette rettsmøtet (tvml. § 307).

Forklaringen skal være fullstendig og utvetydig og skal videre være i overensstemmelse med partens overbevisning. Parten må svare på de spørsmål som blir stilt av retten og det skal skje *med det samme* så lenge parten ikke har behov for å hente inn opplysninger før vedkommende svarer (tvml. §§111 og 112). Forklaringene føres inn i rettsboken hvis dommeren mener det er nødvendig eller hvis det er meningen at forklaringen skal brukes under hovedforhandlingen (tvml. § 304(2)).

I praksis er det stort sett bare i person- og familierettslige saker det praktiseres muntlighet under saksforberedelsene,³¹ men også der hvor en av partene opptrer selvprosederende eller hvor advokatene kjører seg fast bør dommeren som hovedregel velge, eller legge om til, muntlig saksbehandling.³²

Hvis partene har fri rådighet over sakens gang og kommer til enighet kan saken straks tas opp til doms (rett fra saksforberedelsene), eventuelt avsluttes med rettsforlik (tvml. § 305(1) og § 99 jfr. §§ 285-287). Uteblir en part uten gyldig fravær kan det bli avsagt uteblivelsesdom (tvml. § 308).

Hovedforhandlingen

Hovedforhandlingen i tingretten er muntlig (tvml. § 329) og det er i hovedforhandlingen muntlighetsprinsippet kommer sterkest til uttrykk. Unntaket er forenklet rettergang.³³ Det er i utgangspunktet det som blir anført under hovedforhandlingen dommeren skal legge til grunn når han skal avgjøre saken (tvml. kap. 23, særlig §§183 og 184)).

Utgangspunktet i tvistemålsloven er at partene skal møte personlig til hovedforhandling (tvml. § 320 jfr. § 115 jfr. § 199). Er reiseavstanden særlig lang og det medfører uforholdsmessig ulempe eller kostnader kan retten fritta for møteplikt. Retten kan og unnlate å kalle inn partene selv om de ikke bor langt unna hvis dommeren mener det er unødvendig, men hvis en av partene begjærer at den andre skal komme bør

³¹ Hov (1999) I s.142-143.

³² Michelsen (1999) s.99-100, Hov (1999) I s.142.

³³ Forenklet rettergang behandles i neste kapittel.

dette ha stor vekt (tvml. §320 (3)). Parter kan få rettergangsbot for å ikke å møte opp når de har blitt innkalt av retten (dl. §210).

Der hvor parten ikke har plikt til å møte opp ved den aktuelle domstolen og hvor parten heller ikke møter frivillig kan han avhøres ved bevisopptak i en annen rett (tvml. § 115 (2)). Det er også mulig med fjernavhør av parten selv om dette ikke er regulert slik som det er for vitner.³⁴ Denne adgangen avskjæres hvis retten finner det påkrevd at beviset må føres på annen måte (tvml. § 189(1)nr. 4).

Vitners møteplikt reguleres av samme regelsett som for parter.³⁵ Hvis vitnene blir innkalt ved forkynnelse har de plikt til å møte opp (tvml. §§ 199 og 200). Vitner kan også møte opp frivillig og i praksis arrangeres det ofte slik at det opplyses i prosesskrift eller stevning at vitnet kommer frivillig etter varsel fra parten.³⁶ Vitner kan i motsetning til parter tvangshentes (tvml. §115 jfr § 203). For at vitnenes forklaringer ikke skal bli påvirket skal de i utgangspunktet ikke være til stede under forhandlingen før de skal forklare seg, men det kan gjøres unntak fra dette (blant annet når en part begjærer det, tvml. § 213(2)). Når vitner ikke har møteplikt og ikke møter frivillig kan de avhøres ved bevisopptak utenfor hovedforhandling eller avhøres ved fjernavhør under hovedforhandling. Men bare når betydningen av vitneprovet og betydningen av saken satt opp mot hensynet til vitnet gjør det rimelig (tvml. §§ 220 og 199a jfr. fjernavhørsforskriften³⁷).

Sakkyndige har i utgangspunktet møteplikt når de er fast oppnevnt og hvis retten krever det. (Unntakene er her de samme som ved vitner). Hovedregelen er dog at de avgir skriftlig forklaring (tvml. § 240). Partsoppnevnte sakkyndige (vitnesakkyndige) har ikke møteplikt, men kan altså møte frivillig på oppfordring fra en part. Både rettslig oppnevnte og vitnesakkyndige kan være til stede under hele forhandlingen (tvml. § 248). De har som regel ingen tilknytning til saken slik vanlige vitner ofte har og det er dermed ikke fare for at deres forklaringer skal bli farvet ved å være til stede under hele forhandlingen.

³⁴ For vitner og sakkyndige er dette, i motsetning til for parter, regulert i forskrift.

³⁵ Egentlig er det motsatt, møteplikt for parter henvises til reglene for vitner (tvml. § 115).

³⁶ Hov (1999) I s.208.

³⁷ Forskrift av 8 november 1991 nr. 727 om fjernavhør av vitner og sakkyndige.

Når hovedforhandlingen begynner sørger dommeren for å påse at alle er til stede og fører dette inn i rettsboken (tvml. § 328 og § 125). Rettens forman mottar forsikring av nye meddommere og formaner vitner til å fortelle sannheten (dl. §§100 og 104, tvml. § 212). Det er meningen at sakens gang skal protokolleres i rettsboken (tvml. kap 11), men for at ikke den muntlige saksbehandlingen skal bli uthulet er det bare i begrenset grad at forklaringer blir nedtegnet. Er det gitt forklaringer utenfor hovedforhandling skal forklaringene derimot nedtegnes for å kunne leses opp i retten (tvml. § 127).

Under innledningsforedragene har først saksøker ordet og så saksøkte (tvml. § 330). I utgangspunktet har de ordet bare en gang hver, men her kan det gjøres unntak hvis det er kommet frem noe nytt fra saksøktes side etter saksforberedelsen.³⁸ Stiller partene opp med advokat er det vanlig at de fører ordet, men ikke nødvendig.³⁹ Det er ikke lov å bruke hjelpedokument som kan inneholde subjektive vurderinger utover stikkord eller tall og tekniske beskrivelser (tvml. § 217(2) og blant andre Rt 1991 s.851). Den muntlige fremleggelsen skal altså fremsettes sånn man husker det der man står foran dommeren.

Blir advokaten eller parten for vidløftige eller blir det avbrytelser under hovedforhandlingen skal rettens formann gripe inn (tvml. § 327).

Under bevisføringen blir partene oppfordret til å forklare seg om det de mener er relevant i saken og på spørsmål skal det besvares med det samme (tvml. §§ 111 og 112). Det er ikke obligatorisk at parten personlig skal forklare seg (prosessfullmektigen har fullmakt til det), men det er det helt vanlige. Retten kan og kreve at parten forklarer seg personlig (tvml. 113). Nekter en part å forklare seg eller svare på spørsmål kan det tolkes som en innrømmelse (tvml. § 184).⁴⁰ Både dommeren og prosessfullmektigene kan foreta utspørring (tvml. § §§ 111-113). En part er i sivile saker, i motsetning til i straffesaker, strafferettslig ansvarlig om han ikke snakker sant (tvml. § 114 og straffeloven § 163).

Vitner skal i utgangspunktet forklare seg muntlig og oppfordres til å fortelle alt de vet angående hva bevisførselen gjelder (tvml. § 217). Begge partene ved prosessfullmektigene gjennomfører avhør (tvml. § 218), men retten kan og til slutt stille

³⁸ Se Ot.prp. nr. 1 (1910) s.213

³⁹ Hov (1999) I s. 152, Skoghøy (2001) s 502.

⁴⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 1 (1910) s.140-142

egne spørsmål. Under avhør overvåker retten at avhøret søker sannheten og at det ikke blir stilt ledende spørsmål (tvml. § 219). Det skal tas rimelig hensyn til vitnet. Retten tar over hvis ikke dette blir gjort på en tilfredstillende måte (tvml. § 219). Hvis det er grunn til å tro at vitnet ikke vil snakke fritt om ikke en part forlater rettssalen kan det besluttes at parten skal sendes ut under avhøret (tvml. § 214).

Skriftlig bevis leses opp eller gjengis i det vesentligste i forbindelse med innledningsforedragene eller eventuelt ved bevisføringen (tvml. § 333). Utenrettslige forklaringer (som er avgitt med tanke på saken) kan bare leses opp hvis det ikke lar seg gjøre med rettslig avhør eller hvis motparten godtar det (tvml. § 197).⁴¹

Etter bevisførselen får partene ordet til prosedyre (tvml. § 344) som regel utført ved prosessfullmektig. I prosedyren skal bevisførsel kommenteres og rettslig argumentasjon utdypes. Saksøker får som regel ordet først, så saksøkte, deretter replikk og duplikk som begge i utgangspunktet skal være en kommentar til det foregående innlegg. (Disse innleggene blir og ofte brukt til å gi kort oppsummering over de viktigste momentene man vil ha med i saken). Retten kan beslutte å gi partene ordet flere ganger, men partene har ikke krav på det.⁴²

Etter at retten er tatt opp til doms er partene avskåret fra å komme med flere ytringer. Dom skal så avsies i utgangspunktet innen to uker mens saken ennå er friskt i minne hos dommeren.⁴³ Av samme grunn skal ikke dommeren delta i noen annen hovedforhandling i mellomtiden (tvml. § 338). Tar det lenger tid en to uker skal det begrunnes i rettsboken (tvml. § 152).

Når tingretten behandler visse typer saker får den ofte spesielle saksbehandlingsregler som for eksempel i egenskap av å være namsrett, skjønnrett eller skifterett. Her er det som regel en noe enklere saksbehandling og ofte er det en skriftlig saksbehandling. Men partene har rett til å komme med skriftlige eller muntlige innlegg (se for eksempel tvangsfullbyrdelsesloven § 24). Som regel kommer det frem av spesiallovgivningen at de vanlige saksbehandlingsreglene i tvistemålsloven ikke gjelder (se for eksempel tvangsfullbyrdelsesloven § 6-1, konkursloven § 149). Men det er også

⁴¹ Bevisumiddelbarhetsprinsippet fremmes ved denne bestemmelsen.

⁴² Se Civilprosesslovkomisjonens utkast (1908) s.230 jfr. Schei (1940) II s.910.

⁴³ Dette er begrunnet i muntlighetsprinsippet. Ellers vil en muntlig saksbehandling miste mye av sin funksjon.

fullt mulig å føre de spesielle sakene etter de vanlige saksbehandlingsreglene i tvistemålsloven (skifteloven § 30, tvangsfullbyrdelsesloven § 6-6 og konkursloven § 154).

Forenklet rettergang

Hvis en sak om formuesverdier ikke dreier seg om mer en 20.000 kr er forenklet rettergang i utgangspunktet påbudt (tvml. § 322).⁴⁴ Ellers kan det på visse betingelser avtales.

Ved forenklet rettergang har ikke partene like stor adgang til muntlig behandling. Parten kan bare kreve muntlig behandling *en* gang gjennom hele saksgangen (tvml. § 322a (1) nr.3). Retten bestemmer om det skal anses som saksforberedelse eller hovedforhandling. Retten står fritt til å kalle inn til flere møter og kan om den ønsker følge ordinær saksgang. Utenrettslige forklaringer kan brukes i større grad enn ved vanlig saksbehandling, når retten finner det ubetenkelig (tvml. § 322a (1) nr.5). Formålet med forenklet rettergang er å gi mulighet til en raskere saksgang av mindre kompliserte saker.⁴⁵

2.2.3 Ankebehandling

Saksforberedelsen

Ankeerklæringen kan gjøres både skriftlig og muntlig. Er den skriftlig må den gjøres i prosesskrift og underskrives av en advokat (tvml. § 364). Ankeerklæringen sendes til instansen som behandlet saken sist. Det er ikke gitt adgang til å gi anketilsvaret muntlig (tvml. § 371 jfr §§ 119-121).⁴⁶ Men det er heller ikke påbudt å gi anketilsvar, og det kan ikke bli avsagt uteblivelsesdom om det ikke inngis. Parten vil også ha fått sagt sitt i forbindelse med underinnstansbehandlingens så det er ikke i uoverensstemmelse med

⁴⁴ Det var bemerkelsesverdig mange av advokatene som aldri hadde ført en sak etter reglene om forenklet rettergang.

⁴⁵ Se Ot.prp. nr. 47 (1985-86) s.115.

⁴⁶ Både i forliksrådet og i tingretten er det alltid mulig å "svare" muntlig på en forliksklage eller en stevning.

reglene i tidligere innstanser at man ikke har mulighet til å inngi muntlig anketilsvar til ankebehandlingen.

Ankeinstansen vil få oversendt sakens dokumenter (med eventuelle nedskrevne prosessskrifter) fra den tidligere behandlingen (tvml. § 372).

Den videre saksforberedelsen er i utgangspunktet skriftlig, men kan etter dommerens skjønn gjøres muntlig (tvml. § 374). Beslattes muntlig saksforberedelse følges stort samme regler som ved tingretten når det gjelder form.

Hovedforhandling

Hovedforhandlingen er i utgangspunktet muntlig (tvml. § 377 jfr § 329), men hvis anken bare gjelder saksbehandlingen eller rettsanvendelsen kan retten beslutte at saken skal foregå som skriftlig saksbehandling (tvml. § 380). Retten kan om den velger skriftlig saksbehandling kalle inn partene til muntlig sluttforhandling (tvml. § 380 (3)if).

For lagmannsretten er bevisopptak, på samme måte som ved tingretten, umiddelbar og det er de samme snevre unntak til utenrettslig bevisopptak (tvml. § 195 og § 374 (1)).

For høyesterett derimot er det umiddelbar bevisføring og avhør foregår etter reglene om bevisopptak utenfor hovedforhandling (tvml. kap. 16). Partene må selv henvende seg til tingretten for å få bevisopptaket gjennomført (tvml. § 374 (2)).

2.2.4 Kjæremålsbehandling

Kjæremål kan fremsettes både ved prosesskrift og muntlig henvendelse (tvml. § 399). Saksbehandlingen er skriftlig, men det kan (med unntak for Høyesteretts kjæremålsutvalg) holdes muntlig forhandling når særlige forhold gjør seg gjeldene (tvml. § 403). Den kjærende og andre som det kan ha betydning for kan uttale seg skriftlig (tvml. § 401). Beslattes det bevisopptak gjøres det på samme måte som bevisopptak utenfor hovedforhandling (tvml. kap. 16).

2.2.5 Mekling i domstolene

En dommer vil alltid kunne mekle i domstolene (tvml. § 99). I forliksrådet *skal* dommeren forsøke å få i stand forlik, men i ordinær domstolsbehandling er det i utgangspunktet frivillig. I noen spesielle typer saker av personlig art er det påbudt for

dommeren å prøve mekling (som for eksempel i saker om skilsmisse og separasjon og om saker om foreldreansvar og lignende, se tvml. § 422).

Rettsmekling er også et alternativ som nå er en forsøksordning (tvml. § 99a(1)). Her kan dommeren gå lenger i å prøve å få i stand forlik. Dommeren kan for eksempel under møtene drøfte med en part av gangen.⁴⁷

Mekling blir i utgangspunktet foretatt muntlig av dommeren. Rettsmeklingen kan enten ledes av en dommer eller en annen som har innsikt i rettsmekling.⁴⁸ Det er altså lagt vekt på at man skal kunne bruke en person som er egnet til å få i stand forlik og det er ikke så viktig at det skjer med en dommer med antatt god juridisk innsikt.

2.2.6 Menneskerettslige regler

Det er ingen artikler i EMK⁴⁹ eller SP⁵⁰ som direkte setter krav til eller omhandler muntlig saksbehandling. Men EMK art. 6(1) og SP art. 14(1) setter et krav til rettferdig rettergang. Kravet om rettferdig rettergang inkluderer flere områder som kan sies å gi føringer og krav til muntlig saksbehandling i nasjonal rett. Blant annet kontradiksjonsprinsippet, likhetsprinsippet og forutsetningen om at retten skal ha et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

Når retten skal ha et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag innebærer dette at der hvor partenes troverdighet og personlighet kan være avgjørende for sakens utfall skal de kunne kreve å forklare seg direkte for retten. EMK art. 6(1) og SP art. 14(1) gir også føringer på at muntlige forhandlinger skal være et utgangspunkt ved at de formulerer et krav om "*hearing*", noe som indikerer muntlighet og ikke skriftlighet.

Kravet til offentlige rettsmøter (public hearing) blir tolket slik at en fullstendig skriftlig saksbehandling ikke tilfredsstillende dette kravet. Det er derimot fullt mulig å frasi seg retten til offentlig behandling.⁵¹

⁴⁷ Se forskrift 13. desember 1996 § 4.

⁴⁸ Se forskrift 13. desember 1996 § 3.

⁴⁹ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

⁵⁰ FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter.

⁵¹ Se Møse (2002) s.353-359.

2.2.7 Særdomstoler, domstolslignende forvaltningsorgan og nemnder

Det finnes egne særdomstoler og domstolslignende organer med egne saksbehandlingsregler. Eksempelvis Jordskifteretten og Arbeidsretten. Arbeidsretten har en skriftlig saksforberedelse. Ellers foregår hovedforhandlingen muntlig med mindre begge partene samtykker i skriftlig behandling (Arbeidstvistloven §§ 18 og 19). For Jordskifteretten er også utgangspunktet skriftlig saksforberedelse med mulighet til muntlig saksbehandling (jordskifteloven § 12). Hovedforhandlingen skjer ved rettsmøter (jordskifteloven § 14).

Utenfor domstolene finnes det flere "retter" som tar seg av typiske små saker. Ved Trygderetten (som egentlig ikke er en ekte domstol, men bare et særegent forvaltningsklageorgan) foregår saksbehandlingen stort sett skriftlig, men med mulighet til muntlig hovedforhandling (se lov om anke til Trygderett kap. III og IV og særlig § 19).

Markedsrådet, konfliktrådene og Forbrukertvistutvalget er også eksempler på forskjellige typer nemnder som skal ta unna tvister på et lavt og tidlig nivå. Til disse "rettene" er det enkle saksbehandlingsregler og som regel er det en ren skriftlig saksbehandling.

2.2.8 Voldgift

Saksbehandlingsmåten for avgjørelser som blir gjort i voldgift kan bli regulert i avtale enten ved at man henviser til saksbehandlingsregler som for eksempel er utarbeidet av et voldgiftsinstitutt eller ved at man forfatter egne regler (tvml. § 459(1)). Er det ikke regulert i avtalen er det i utgangspunktet opp til voldgiftsdommerne å avgjøre hvordan saksbehandlingen skal foregå (tvml. § 459(2)). Det er noen få preseptoriske regler som man ikke kan avtale seg vekk fra (og som ikke voldgiftsdommerne kan vike fra) som for eksempel krav til kontradiksjon (tvml. § 460), men det er ikke et krav at kontradiksjonen må foregå muntlig.⁵²

⁵² Se Skeie s. 1174-1175.

3 NOU 2001:32 og Advokatforeningens høringsuttalelse

Her vil det kort bli presentert tvistemålsutvalgets syn på den muntlige saksbehandlingens plass i ny tvistelov. Herunder konkrete forslag til forandringer i ny tvistemålslov angående temaet. Videre vil jeg presentere Den Norske Advokatforeningens⁵³ kommentarer til tvistemålsutvalgets forslag og begrunnelser.

3.1 NOU 2001:32

Grovt sett har tvistemålsutvalget foreslått større grad av muntlighet der det i dag er skriftlig saksbehandling og åpnet for skriftlig saksbehandling der det fullt ut har vært muntlig saksbehandling. Fellesnevneren for forslagene er at valget av saksbehandlingsform skal bestemmes mer ut fra hensynet til en forsvarlig og hensiktsmessig prosess. Eksempler på bestemmelser i denne tilknytning er forslag til tvistelovens § 9-6(4), § 11-15 og § 12-9 som åpner for muntlig saksbehandling i henholdsvis saksforberedelse og anke over kjennelser og beslutninger når nettopp de nevnte hensyn gjør seg gjeldene (skriftlig saksbehandling er fortsatt utgangspunktet). I det videre presenterer jeg noen av forslagene til endringer i den nye tvisteloven.

Tvistemålsutvalget mener at muntlighet skal være en viktig del ved den neste tvisteloven. Muntlighet (og bevisumiddelbarhet) er bærende prinsipper i dag og det skal de også være fremover⁵⁴. Disse prinsippene er blitt foreslått tatt med i tvistelovens formålsparagraf (§1-1(2)) sammen med andre viktige formål.

Tvistemålsutvalget vil utvide adgangen til å avtale egne prosessregler i forhold til dagens gjeldene system. I dag er det ikke fullt så stor adgang (foruten å kunne avtale verneting og voldgift). Det skal altså bli mulig for partene å lage avtaler som for virkninger for den alminnelige prosess (blant annet muntlige og skriftlige innslag, se ny tvistelov § 9-9(2) og § 10-3(1)).

Tvistemålsutvalget foreslår å gjøre forlikrådsbehandlingen frivillig (ny tvistelov § 8-1). Tvistemålsutvalget mener det ikke er nødvendig å tvinge partene til å måtte prøve å inngå forlik i forlikrådet hvis det ikke er vilje for det. Men Tvistemålsutvalget vil på den annen side lovfeste regler om at det er plikt til å forsøke mekling (ikke nødvendigvis i forlikrådet) før man kan gå til domstolen (tingretten). Det blir foreslått

⁵³ Den Norske Advokatforeningens høringsuttalelse om ny lov om tvistemål.

⁵⁴ NOU 2001:32 s. 240.

at det skal være en plikt å ha gitt en skriftlig oppfordring og redegjørelse til en eventuell motpart før man kan gå til sak (ny tvistemål kapittel 6). Det skal og være en plikt til å svare skriftlig på denne henvendelsen. Det blir altså visse minimumskrav til utenrettslig mekling før man kan gå til sak mot noen.

Tvistemålsutvalget foreslår at avgjørelser om saksbehandlingen skal avgjøres på et så tidlig tidspunkt som mulig i saksforberedelsen (ny tvistelov § 9-6(3)).

Et annet forslag (ny tvistelov § 9-10), gjør det til et utgangspunkt at hver av partene, før avsluttet saksforberedelse, skal komme med et sluttinnlegg. Disse skal inneholde påstand, påstandsgrunnlag, rettsregler som påberopes og bevis partene vil føre. Meningen er at dette skal hjelpe til å konkretisere saken før hovedforhandling begynner i håp om at hovedforhandlingen skal kunne gjøres mer effektiv.

Småkravsprosess er blitt foreslått avgjort i muntlig saksbehandlingsform, men med mulighet til å avtale skriftlig saksbehandling (forslag til tvistelov § 10-2 og § 10-3). Det skal i utgangspunktet ikke være mulig å supplere den muntlige behandlingen med skriftlige utredninger.

Det er ellers i allmennprosessen blitt foreslått at det i noe større grad enn i dag skal bli adgang for dommerne til å kunne kreve skriftlige fremstillinger. I tillegg til det som er dagens ordning, hvor retten kan kreve en skriftlig *faktisk* redegjørelse (tvml. § 317), vil det under gitte forutsetninger bli mulig å kreve en tilsvarende *rettslig* redegjørelse. Vilkårene for å pålegge dette er meget strenge. Det skal kun brukes når en muntlig redegjørelse ikke vil være egnet (forslag til tvistemålslov § 9-9 og 11-16).

Den såkalte dokumentasjonen vil bli foreslått litt mykere (i ny tvistemål § 29-2) ved at det ikke skal være like stort krav til å lese opp alt som skal fungere som bevis (som i gjeldende rett, tvml. § 333(1)). Men man skal i stedet kun forklare hovedinnholdet og kanskje lese opp det aller nødvendige og viktigste. Bestemmelsen setter et krav til at gjennomgangen ikke skal være for omstendelig. Men det blir av Tvistemålsutvalget presisert at det ikke er meningen at det skal kunne tas med ekstra mye dokumenter "for sikkerhets skyld".

Under bevisføring i tingretten og lagmannsretten har det blitt foreslått at skriftlige forklaringer under visse forutsetninger skal kunne brukes under bevisbedømmelsen sammen med muntlig utspørring (forslag til tvistelov §§ 24-12 og 24-11). Den som har forklart seg skriftlig kan bli stilt spørsmål til innholdet. Men, den

primære måten å avhøre vitner på, når det ikke er rimelig å kreve at de møter opp i rettssalen, vil være fjernavhør.⁵⁵

Ny tvistelov § 9-14(2) lovfester adgangen til å bruke hjelpedokumenter, men innebærer ingen realitetsendringer fra gjeldende rett.

Både for lagmannsretten, men og særlig for Høyesterett, vil det bli større adgang til skriftlige innslag eller kombinert muntlig og skriftlig saksbehandling i hovedforhandlingen. Disse vil dommeren kunne legge til grunn for avgjørelsen (forslag til tvistelov § 11-16 og § 12-10(2)). For Høyesterett er det foreslått at behandlingsformen også bør kunne være rent skriftlig i hovedforhandlingen selv om det er anket over bevisbedømmelsen⁵⁶.

3.2 Den Norske Advokatforeningens høringsuttalelse

Den Norske Advokatforeningen har i en høringsuttalelse gitt kommentarer til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget til Tvistemålsutvalget. Disse vil kort bli presentert her.

Advokatforeningen stiller seg skeptisk til å ha noen formålsparagraf i tvisteloven som skal understreke viktige hensyn og prinsipper (som muntlighetsprinsippet og bevisumiddelbarhetsprinsippet). Siden en liste med slike formål ikke er ment å være uttømmende vil den bare føre til forvirring og vil i beste fall bli en fanebestemmelse uten særlig rettslig betydning.

Advokatforeningen stiller seg positive til forslag om krav til utenrettslig mekling før sak kan anlegges, men savner mer spesifikt hva som er følgene hvis man ikke følger minstekravene til skriftlig utveksling mellom partene.

Advokatforeningen er ikke imot at det skal bli en større adgang til å velge form for saksbehandling etter hva som er forsvarlig og hensiktsmessig prosess, og understreker at de er enige i at avgjørelser for saksbehandlingen skal avgjøres så tidlig som mulig under saksforberedelsene. I dag venter ofte dommeren til hovedforhandlingen før han tar avgjørelser for forhandlingen og det er lite ønskelig.

Angående sluttinnleggene som blir fremført før avsluttet saksforberedelse (foreslått av Tvistemålsutvalget) er Advokatforeningen i utgangspunktet positive, men

⁵⁵ NOU 2001:32 s.242

⁵⁶ Knf. dagens tvml. § 380.

er redd for at de fort kan bli for omfattende og prosederende og dermed mer kostnadskrevende.

Advokatforeningen er videre betenkte over at advokater skal kunne bli pålagt skriftlige (rettslige) redegjørelser. I så fall må det være noe som bare blir krevd i unntakstilfeller hvor "gevinsten" er særlig høy.

Til Tvistemålsutvalgets forslag om at det under skriftlig ankebehandling bare skal være mulig med to skriftlige innlegg stiller Advokatforeningen seg bak. Men det bør bli praktisert strengt slik at retten ikke tar imot flere innlegg en de to. Det vil fort bli fristene for partene å sende inn flere innlegg for å få det siste ordet. Advokatforeningen mener det bør komme til uttrykk i motivene at innlegg utover de to vil bli returnert.

4 Empirisk del

4.1 Formål og begrensninger

Den empiriske delen av oppgaven har til hensikt å gi eksempler på hva advokater med prosedyrerfaring mener om muntlighet i sivilprosessen. Hva går igjen som irritasjonsmomenter, ønsker og som generelle meninger om muntlig saksbehandling. På grunn av det relativt lave antallet intervjuobjekter (15) og på grunn av det snevre geografiske utvalget (Oslo) vil intervjuene bare kunne gi noen vage antagelser om synspunkter fra advokater generelt.

Denne oppgaven har ikke bare som formål å finne tendenser i advokatbestanden. I oppgaven vil jeg sette lys på hva som faktisk kan være gode ideer til forandringer på dagens saksbehandlingsregler. Oppgaven vil også ta tak i de tradisjonelle hensynene bak muntlighet og se om advokater mener at disse egentlig alltid fremmes av muntlighet. Eventuelt om de mener at de samme hensyn kan avhjelpes på andre måter. Videre vil jeg se om advokatene mener det kan være andre hensyn bak muntlighet som ikke har kommet så klart frem av juridisk teori og forarbeidene.

4.2 Metode

4.2.1 Gjennomføring av intervju og begrunnelse

15 advokater med middels og mye prosedyrerfaring deltok i undersøkelsen (av 35 forespurte). Både kvinnelige og mannlige advokater stilte opp (4 kvinner). Og det ble søkt etter advokater fra både enkeltmannsforetak, middels store og store firmaer. Meningen var å få en så lite ensartet gruppe advokater som mulig til tross for få deltagere.

Intervjuet ble for deltagerne presentert i 5 hovedtemaer. Det første temaet, som var det mest omfattende, tok for seg om det var ønskelig med mer muntlig innslag, alternativt mer skriftlig innslag, enn det er i dag i de forskjellige innstanser (tingretten, lagmannsretten osv) eller i de forskjellige handlingene under saksbehandlingen (innledningsforedraget, protokollering, dokumentasjon osv). Det andre hovedtemaet i intervjuet omhandlet eventuelle ønsker om mer eller mindre muntlighet opp mot sakstypen eller sakskategori (er det for eksempel viktigere med muntlig saksbehandling

i barnefordelingsaker enn i skattesaker). Videre var det et tema som tok for seg advokatens mening om hensynene bak muntlighet og særlig om det er andre hensyn enn de tradisjonelle⁵⁷. Det fjerde temaet omhandlet ordninger som kan erstatte muntlighet i den tradisjonelle forstand (telefon / videooverføring). Det siste temaet som ble presentert var om noen hadde gjort seg opp tanker rundt muntlig saksbehandling i sivilprosessen holdt opp mot muntlighet saksbehandling i straffeprosessen. Intervjuobjektene ble også oppfordret til å komme med andre tanker de hadde gjort seg opp rundt muntlighet og muntlighetsprinsippet generelt i sivilprosessen.

Alle intervjuene ble foretatt muntlig. Ved skriftlige spørreundersøkelser vil man måtte stille mer konkrete spørsmål og det vil bli umulig å nyansere eller spørre om utdypninger eller begrunnelser i ettertid. Ved muntlige intervjuer har man en dialog hvor intervjueren kan "holde" på samme tema hvis det utvikler seg en interessant diskusjon og få forklaringer på en helt annen måte. Det er også trolig at intervjuobjektene blir mer engasjert når de forklarer og diskuterer overfor en interessert person enn når de blir forelagt et spørreskjema. Til denne undersøkelsen var det nettopp meningen og fange opp nyanser hos den enkelte og å få frem en diskusjon hvor man kunne "dykke litt dypere" enn det som er egnet ut fra en skriftlig spørreundersøkelse.

Den store ulempen med muntlig intervju (når man må ta hensyn til tid og ressurser) er at man kun får et lite antall intervjuobjekter i forhold til hva man kunne fått ved skriftlig henvendelser. Det empiriske materialet får dermed mindre "bred" tyngde og egner seg følgelig ikke til statistisk bearbeiding på noe annet vis enn at det kan gi en pekepinn eller vise tendenser. En annen fare ved muntlige intervjuer er at senere intervjuer (i samme intervjurekke) blir farget av tidligere diskusjoner og vinklinger når det (som i dette tilfelle) er samme person som er intervjueren.

Intervjuobjektene ble ved skriftlig forespørsel spurt om de kunne stille opp til intervju innen en tidsramme på ca. 1 måned. Det var ikke viktig at intervjuet skulle fremme spontane svar, så sammen med forespørselen ble det vedlagt en presentasjon av temaer som intervjuet ville dreie seg om. (Intervjuforespørselen er vedlagt til sist i oppgaven). På denne måten kunne intervjuobjektene gjøre seg opp noen tanker, og bli litt bevisst på temaene før selve intervjuet ble gjennomført.

⁵⁷ Se kapittel 2.1 ovenfor.

Nesten alle intervjuobjektene godtok at intervjuet ble tatt opp på bånd. Hensikten med lydbåndopptak var at jeg ikke skulle måtte avbryte for å notere og dermed få mindre flyt i diskusjonen. Videre ville jeg med lydbåndopptak i ettertid kunne få med nyanser på en helt annen måte enn ved skriftlig notering. En ulempe med dette kunne være at intervjuobjektene ble mer bundet når de visste at alt ble tatt opp, men det ble ansett som et lite problem overfor erfarende prosedyreadvokater.

Intervjuene tok fra 20 minutter til 40 minutter.

4.3 Presentasjon og slutninger fra intervjuene

I det følgende vil intervjuene bli presentert på den måten at jeg vil gjengi betraktninger som går igjen hos flere. Enkeltutsagn som er interessante vil også bli presentert. Videre vil det bli presentert nyanser i svarene som kan skyldes forskjeller ved intervjuobjektene. Det vil underveis bli opplyst om graden av enighet bak svarene og drøftelsene. Når jeg bruker uttrykk som "mange" eller "de fleste" vil det peke på hvor mange av deltagerne som ytret seg om det aktuelle. "Mange" og "de fleste" vil bety at det er bred dekning for å si det og at minst over to tredjedel av intervjudeltagerne hadde meninger i samme retning. "Noen" henviser til at det er rundt en tredjedel som påpeker det samme. Det vil ellers komme frem av sammenhengen hvor stor enighet det er over de forskjellige temaene.

Jeg har delt opp kapitlene etter hva som ble de vanligste drøftelsene under intervjuene. Noen temaer som kunne ha blitt behandlet under for eksempel kapitlet *hovedforhandlingen* blir behandlet i eget kapittel senere. Særlig hvis de aktuelle temaene ble viet særlig interesse under intervjuene (som for eksempel kapitlet om disposisjoner). Dette blir det gjort oppmerksom på underveis.

4.3.1 Ønske om mer muntlighet, alternativt mer skriftlighet i domstolsbehandlingen.

Noen generelle betraktninger

En fordel med mer skriftlighet, som gikk igjen hos flere, var at det var lettere å være sikker på at man fikk sagt alt man ønsket. Det kunne lett skje at en part eller en advokat i en stresset situasjon kunne glemme viktige momenter som ikke ville bli glemt i en

skriftlig redegjørelse. En skriftlig redegjørelse kan som regel lages i ro og fred og man kan utbedre den til man er fornøyd.

Det var delte meninger om skriftlig eller muntlig saksbehandling egnet seg best for å være sikker på at dommeren fikk med seg alt. Noen mente at man var sikrere på at dommeren ville få med seg alt som ble nevnt under en skriftlig saksbehandling. Da kunne dommeren sitte i ro å lese gjennom alt. Det ville ikke være like lett å fange opp alt i en stresset muntlig forhandling hvor dommeren hadde mange ting å forholde seg til (som for eksempel prosessledelse). Her var det delte meninger. Noen mente nettopp at man ved muntlig saksbehandling kunne være sikker på at dommeren fikk med seg det man hevdet. Fordi man var til stede når man fremførte argumentene så kunne man se at dommeren nikket og noterte, noe man ikke kunne se under en skriftlig saksbehandling. Ved en skriftlig saksbehandling var man prisgitt at dommeren leste gjennom saken og fikk ikke den samme formen for tilbakemelding.

Saksforberedelsen

At saksforberedelsen i utgangspunktet skulle være skriftlig var det få som var uenige i, men det var litt delte meninger om i hvilken grad man burde innføre mer muntlighet i saksforberedelsen enn i dag. Det ble av flere påpekt at muligheten til mer muntlighet i saksforberedelsen (juridisk sett) var til stede, men det hjalp ikke når det ikke var noen særlig tradisjon for å gjøre det.

Noen mente at man i stor grad burde øke innslaget av muntlighet under saksforberedelsen ved å ha flere rettsmøter. Ved at partene og dommeren møtes på et tidlig tidspunkt (under saksbehandlingen) vil man fortære kunne komme til de springende punktene saken vil dreie seg om og på et tidligere tidspunkt få klarere fram hva anførselene og de konkrete påstandene egentlig er. Både fordi muntlig kommunikasjon er en raskere måte å kommunisere på, men også fordi det kan være vanskeligere å (med vilje) være vag i formuleringene i en skriftlig forberedelse. Resultatet vil kunne bli en kortere behandling både i saksforberedelsen og i hovedforhandlingen. Særlig ved større og avanserte saker kunne en muntlig saksbehandling medføre en raskere prosess sammenlagt. Dette bli behandlet nærmere under kapittelet om prosessledelse nedenfor.

De som var mer skeptiske til en økt mengde muntlig saksbehandling mente at det fort kunne bli en omgang til med prosedering (og det var det nok av i

hovedforhandlingen). Men, det var ikke dermed sagt at det ikke kunne arrangeres kortere rettsmøter mellom partene og dommeren (med samme begrunnelse som i avsnittet ovenfor) Det måtte i så fall forutsettes at det skulle være kortere møter av mer uformell art og at det kun var videre saksgang som skulle diskuteres.

Hovedforhandlingen

Angående hovedforhandlingen kom det flere synspunkter på at man kunne korte ned den muntlige behandlingen. Hvis man i større grad enn i dag gav dommeren en skriftlig redegjørelse (disposisjon) som dommeren kunne gjennomgå før innledningsforedraget var dette egnet til å korte ned foredragene. Både ved at dommeren har gjort seg kjent med partens fremstilling av saken på forhånd (da vil man kunne korte ned forklaringer i innledningsforedraget også konsentrere seg om ting man vil utdype i større grad), men og ved at en disposisjon kunne spare dommeren for notering. En disposisjon kunne fungere som en gjennomarbeidet oversikt (notater) som dommeren kunne støtte seg på under forklaringene. Det er lettere å følge et foredrag hvis man har knagger å henge drøftelsene på. Disposisjoner blir i en viss utstrekning presentert i dag, men det er ikke noe krav til det. Noen mente at man burde pålegges å levere i prosesskrift. Andre at det i større grad en i dag skulle legges opp til bruk av disposisjoner. (Se nærmere under kapitlet om disposisjoner nedenfor).

Det kom også frem fra mange at det var et ønske om å slippe å lese opp skriftlig bevis i den grad det gjøres i dag (dokumentasjon). Enten ved at man kunne henvise i større grad til hva som var bevis og kun lese opp det mest essensielle, eller ved at det skulle være større adgang til å bli enige i de konkrete tilfeller om ikke å lese opp (med for eksempel krav om godkjenning av motparten).

Det var et ønske fra flere om at det skulle være større adgang til skriftlige erklæringer fra særlig vitner i underrettene (dette blir behandlet nærmere i kapitler under).

Spesielt om lagmannsretten

Noen få kommenterte at man i lagmannsretten også burde kunne velge skriftlig saksbehandling ved bevisanke og ikke bare ved anke over saksbehandlingen eller rettsanvendelsen. De så det ikke som så viktig at en ankebehandling måtte gjennomføres muntlig. Skillet mellom bevisanke og saksbehandlings- og rettsanvendelsesanke var

ikke så viktig at det ikke skulle være mulig å ha skriftlig behandling i alle ankesaker. Det at saken allerede var blitt behandlet muntlig i en innstans gjorde at man hadde sikret de viktigste hensyn muntlighet skulle sikre.

Spesielt om Høyesterett

Av intervjuobjektene var det en mindre del som hadde erfaring fra prosedyre i høyesterett. Men av de som hadde erfaring var det et ønsket om enda mer skriftlig saksbehandling enn det er i dag. At man kunne få flere innslag av skriftlighet selv til prosedyren ble sett på som et ønske. Et eksempel var å gjøre bruk av disposisjoner i enda større grad enn i dag. Det ble riktignok poengtert at det selv i små saker ofte ble gitt disposisjoner til dommeren på flere titalls sider. Det var et ønske om at dette skulle bli en vanlig foreteelse.

Høyesterett ble nevnt som et forbilde for underrettene om at man kunne klare seg med langt mer skriftlighet. Dette til tross for at Høyesterett har mer prinsipielle saker.

Disposisjoner.

Disposisjoner har blitt brukt i flere og flere saker de siste årene og det var flere som ønsket å bruke det i enda større og mer omfattende grad enn i dag. Det ble sett på som en pedagogisk måte å få dommeren til å få med seg innholdet i det man snakket om når de kunne se hvor advokaten (parten) var i disposisjonen. Det ble også sett på som positivt at dommeren ville slippe å notere så mye selv og dermed slapp å avbryte for å notere. Videre ville dommeren kunne gå tilbake etter forhandlingene og se i "notatene" for å friske opp saken. Dette blir gjort sporadisk i dag, men det kom forslag på å innføre dette systemet mer obligatorisk. For eksempel ved at man leverte inn prosesskrift med detaljer for kommende argumentasjon før hovedforhandlingen begynte eller at det ble fremmet et klarere ønske fra domstolene om at disposisjoner var ønskelig.

Noen mente at man måtte stille strenge krav til hva innholdet skulle være i eventuelle obligatoriske disposisjoner. For eksempel at det som et minimum måtte nevnes påstander og anførsler i en rimelig spesifikk grad. Det ble lagt vekt på at man skulle tvinges til å konkretisere saken på et tidligere tidspunkt.

Protokollasjon, lydbånd og videoopptak

Det gikk igjen i de fleste intervjuene at det var et savn etter å kunne henvise til tidligere utsagn på en mer konkret måte. Dette gjaldt særlig fra vitner og parter. Det ble sett på som et problem at vitnet forandret forklaringer for eksempel fra førsteinstansen til ankeinstansen eller under samme sak hvis man senere i saken ble uenig om innholdet av nyanser innen forklaringen.

Skriftlig nedtegning i rettsboken (protokollasjon) var noe advokatene sjelden oppfordret til og flere av intervjuobjektene hadde erfart at en oppfordring til dommeren om å nedtegne uttalelser ikke var populært. Dette medførte til at det stort sett var dommerens hukommelse eller egne notater som ble avgjørende for tolking av utsagn fra samme vitne senere i saken eller av vitnets nye forklaring. Det var altså et ønske fra advokatenes side å kunne kontrollere eller bestemme mer selv når noe skulle nedtegnes eller gjøres mer etterviselig. Da ville man i større grad kunne vise til tidligere forklaringer med mer tyngde og med mer sikkerhet. Noen fremhevet at når det ble uenighet om en tidligere forklaring var blitt endret, hadde dommeren en tendens til å legge den siste forklaringen til grunn. Dette ble sett på som en håpløs situasjon. Særlig når man mente at forklaringen ble endret fordi den som forklarte seg innså at det talte til egen fordel å endre forklaringen.

Noen mente det kunne være et bra tiltak å ta opp på lydbånd (eventuelt video) i hovedforhandlingen som et alternativ til større grad av skriftlig nedtegnelse. Man ville på denne måten på samme vis kunne slippe å krangle om hva som var blitt sagt tidligere (enten tidligere i samme sak eller i en tidligere instans). Dommeren ville også her kunne gå gjennom materialet hvis det var lenge siden vitneavhøret eller forklaringer ble gjort. Flere hevdet dog at det ville bli enorme mengder data, og hadde ingen konkrete løsninger på hvordan det skulle kunne brukes. Noen få av intervjuobjektene hadde vært med på hovedforhandlinger som ble tatt opp på bånd, men hadde ikke i de aktuelle saker fått så mye ut det, uten at de var imot det av den grunn.⁵⁸

Det var flere advokater som hentydet at løgn var et stort problem i norske rettssaler. Protokollasjon ville i større grad kunne føre til at de som forklarte seg ville tenke seg om to ganger før de løy under selve avhøret.

⁵⁸ Dette er blitt gjort som prøveordning i flere retter i Norge, blant annet Nedre Romerike tingrett.

De som var mer skeptiske til lydbåndopptak fokuserte på at det ville være meningsløst å få mange timer med lydopptak og videre ville det være vanskelig å få brukt informasjonen. Særlig i store saker med hovedforhandlinger som tok flere uker ville dette systemet være til mer bryderi enn nytte. Noen presiserte og at lydbåndopptak kunne føre til at vitner og parter ville binde seg unødige under forklaringer og at det presset som er der fra før bare ville bli enda større.

En større og lettere faktisk adgang til etterviselighet i forbindelse med forklaringer var, uansett måte, noe som gikk igjen som et savn hos de fleste intervjuobjektene.

Utenrettslige erklæringer og bevisopptak utenfor hovedforhandling

Det var noen som ønsket større adgang til bruk av utenrettslige forklaringer og bevisopptak utenfor hovedforhandling. De mente særlig at tvml. § 197 var for streng og hadde for få unntak. Utenrettslige erklæringer ville være *tidseffektivt* på den måten at man ikke måtte bruke så mye tid på dette under selve hovedforhandlingen. De som var for mer bruk av utenrettslige forklaringer nevnte også som en fordel at det ville være en egnet måte å slippe *forandringer* av forklaringer (på samme måte som protokollasjon, se drøftelse i avsnittet ovenfor).

Av de som var skeptiske til å ikke ha forklaringer under hovedforhandlingen var det særlig med tanke på forklaringer angående *fakta* i saken som ble fremhevet som ugunstig. De ble sett på som betenkelig at for eksempel en part skulle skrive ned sin forklaring med hjelp av sin advokat. Da ville det være fare for at advokaten omformulerte forklaringen så mye at det ikke ville være noe igjen av partens eller vitnets egen forklaring (særlig ikke av det som ville være til ugunst for parten). En måte å avhjelpe dette ville være å la det være adgang (fra motpart og dommer) å stille muntlige spørsmål til forklaringen under hovedforhandlingen, men selv dette ble sett på som lite egnet. At en part lettere under en umiddelbar kommunikasjon motvillig kunne "røpe" sannheter som ikke var til fordel for en selv ville tross alt gi et mer riktig bilde av saken. At *juridiske* betraktninger kunne bli nedtegnet i større grad var ikke så betenkelig.

Hjelpedokumenter

Det var også noen som ønsket å tillate mer bruk av hjelpedokumenter på den måten at det skulle være større adgang til å skrive ned subjektive drøftelser som de kunne støtte seg på under forklaringer. De så ikke faren ved at et vitne eller en part støttet seg i større grad enn i dag til et hjelpedokument. Hvis det var lenge siden vitnet hadde vært i situasjonen det skulle forklare se om, så ville det tvert i mot være bra å på forhånd ha skrevet ned det en husket.

Delkonklusjon

De intervjuobjektene som ønsket et sterkere innslag av disposisjoner var stort sett de samme som ønsket mer bruk av protokollasjon, utenrettslige erklæringer og hjelpedokumenter. Ut fra dette vil det være naturlig å slutte at noen advokater ønsker et større innslag av skriftlighet generelt. De ser ikke på det *at dommeren bare skal dømme etter det han får med seg muntlig under hovedforhandlingen* som det viktigste formålet. De vektlegger sterkere at *partene* skal kunne sikre seg at de får fremhevet alt de ønsker i løpet av saken og at *dommeren* med sikkerhet skal få med seg alt. Videre kan det konkluderes med at notoritet er et viktig moment som blir fremmet bedre av skriftlig saksbehandling enn av muntlig og umiddelbar saksbehandling.

4.3.2 Type saker

Alle intervjuobjektene mente i større eller mindre grad at forskjellige typer saker hadde forskjellig behov for muntlighet. De saker som hadde mye faktum og større grad av bevistvil skilte seg klart ut som saker som egnet seg for muntlig saksbehandling. Dette ble forsterket hvis det i tillegg var lite juridisk tvil. Typiske eksempler her var barnefordelingsaker.

På den andre siden egnet materialrett-saker seg bedre for skriftlig saksbehandling. Saker hvor det var større innslag av juridiske drøftelser og liten grad av vitner og forklaringer og bevisførsel generelt skilte seg også ut som velegnet for skriftlig saksbehandling. Eksempler her var skatterettssaker.

Det ble også påpekt av noen at store og uoversiktlige saker generelt sett kunne egne seg mer for en ren skriftlig saksbehandling enn for små oversiktlige saker. Ved store saker vil ikke muntlighet egne seg til å opplyse saken på best mulig måte fordi store saker tar lenger tid og det er mer å huske enn i små saker. Dommeren vil lett

glemme det som er blitt fremhevet tidlig under hovedforhandlingen. Dette vil ikke skje i samme grad hvis saken blir behandlet skriftlig fordi dommeren lettere kan "hoppe" frem og tilbake i sakens gang (i saksdokumentene).

4.3.3 Andre ordninger (fjernavhør)

Angående alternativer til at forklaringer blir gjort i hovedforhandlingen var det litt delte meninger. De fleste mente at telefonavhør kun egnet seg til vitner som ikke var særlig viktige, men at det da til gjengjeld var greit.

Noen mente telefonavhør uansett var en uting og ville unngå det i størst mulig grad. Videooverføring ville etter de flestes syn bedre fjernavhøring i noe grad. Men selv video mente flere at de ville unngå om mulig.

Det var to begrunnelser som skilte seg ut for de som ikke likte fjernavhør. For det første at et bra vitne ikke ville virke like sterkt på *dommeren* og at dommeren ikke ville få med seg "beviset" i like stor grad. For det andre at *vitnet* eller *parten* ikke ville oppleve den samme formelle stemningen hvis han/hun ikke var tilstede i rettssalen. Når den høytidlige atmosfæren ble borte kunne det føre til at det ville være lettere å lyve. Kommunikasjonen ville også i seg selv bli dårligere.

Det ble også fremhevet at det i dag er lett å bevege seg over hele landet og at fjernavhør har mistet litt av sin viktige betydning. Flytiden fra Norges sørligste punkt til Norges nordligste punkt tar kun to timer, like lang tid som toget tar fra Oslo til Sandefjord. Videre var flyprisene ikke spesielt mye billigere ved korte avstander enn ved lengre.

4.3.4 Hensynene bak muntlighet

I anledning muntlig saksbehandling og hensyn er det interessant å finne ut hvilke hensyn advokatene synes blir fremmet ved muntlig saksbehandling. Advokatene ble spurt om hvilke hensyn de selv syntes var viktige, men de ble også konfrontert med de hensyn som tradisjonelt fremmes ved muntlig saksbehandling i juridisk teori.⁵⁹

Prosessledelse

Det var (som nevnt) i stor grad et ønske om å presse frem tydeligere standpunkter og påstander på et tidligere tidspunkt enn det som er vanlig i dag. Gjerne under

⁵⁹ Se kapittel 2.1 ovenfor.

saksforberedelsen. De fleste mente at dommere var for lite aktive på dette feltet. På spørsmål om hvilken saksbehandlingsform som var best egnet for dommeren angående prosessledelse i denne sammenheng mente de fleste at muntlig saksbehandling stort sett stod sterkere enn skriftlig saksbehandling. Dommeren er kraftigere til stede under en muntlig saksbehandling. Det er ikke så lett å sno seg unna konkrete påstander og ytringer ved direkte muntlig henvendelse når man står ansikt til ansikt med dommeren eller motparten. Selv under den muntlige saksbehandlingen var det generelt et ønske om at dommeren skulle gripe inn sterkere og tidligere når motparten kom med ting som klart ikke hørte hjemme i saken. Når prosessledelsen var for slapp innebar det at sakene ble mer vidløftige og hvis dommeren ikke grep inn medførte det at advokaten måtte bruke tid på å forberede motargumenter for å ikke la påstandene stå uimotsagt. Noen få mente dog at dommeren kanskje ville kvie seg for å styre for mye under muntlig behandling, men at dette kunne være lettere for dommeren under en skriftlig saksbehandling (siden dommeren da ikke måtte avgjøre ting på sparket og ikke måtte konfrontere parten direkte).

Hurtighet/effektivitet

Mange av intervjuobjektene var litt skeptiske til om de mente at hurtighet var et hensyn som generelt sett ble ivaretatt av muntlig saksbehandling. Mange mente at mer muntlighet enn i dag ikke nødvendigvis ville føre til noen større effektivitet. At hurtighet *alltid* ble fremmet av muntlig saksbehandling var ingen enige i. Flere sa tvert imot at muntlighet ofte kunne sinke saksbehandling. Særlig i store saker.

Kontradiksjon

Flere påpekte at kontradiksjon som hensyn like gjerne kunne bli ivaretatt av en skriftlig saksbehandling, men påpekte at det i noen tilfeller kunne ta lenger tid og ivareta kontradiksjonen i like stor grad under en muntlig saksbehandling.

Se at saken blir behandlet

Det var mange som mente at for en part å se at saken blir behandlet, var veldig viktig og at dette klart ble fremmet av muntlig saksbehandling. For å lettere kunne finne seg til ro med avgjørelsen ved å se at saken faktisk blir behandlet og at dommeren tar stilling til hva man sier.

Enkelte hevdet at dette ble gjort like godt og bedre ved skriftlig saksbehandling og noen mente til og med at det ofte kunne være direkte unødvendig at parten var til stede. Dette fordi en part ikke alltid ville skjønne "kjølige" juridiske drøftelser og dermed bare ville få en ubehagelig opplevelse. Det ville være bedre om advokaten kunne fortelle parten, i ro og mak og med litt vanligere ord, hva som skjedde under forhandlingene.

Umiddelbarhet

Umiddelbarhet var etter manges mening et viktig hensyn. Mange hevdet at umiddelbarhet og muntlighet var veldig bundet til hverandre og at de sammen kunne føre til at saken ble bedre opplyst. Særlig når det gjaldt å bedømme mennesker var umiddelbarhet viktig.

Troverdighet var et stikkord som gikk igjen fra flere intervjuobjekter som et viktig hensyn bak muntlige forklaringer (med særlig tanke på vitner). Vitnets troverdighet ville komme frem lettere hvis han/hun måtte redegjøre for seg muntlig i rettssalen. Det ble hevdet fra flere at dette både hadde en side mot umiddelbarhet, men at den *muntlige* forklaringen i seg selv og var viktig. Med troverdighet ble det siktet til at et godt vitne virket *kraftigere* ved muntlige forklaringer enn ved skriftlige forklaringer.

Delkonklusjon

Det kan virke som om det er en tendens til at advokatene ser litt annerledes på hensynene bak muntlighet en det som tradisjonelt har blitt anført i juridisk teori. Til de fleste tradisjonelle hensynene har mange hevdet at de samme hensyn kan bli fremmet ved skriftlig saksbehandling (om ikke bedre så ofte like bra). Ofte kommer det for eksempel an på sakens størrelse, kompleksitet eller art om man mener at hensynene blir fremmet av den ene eller andre saksbehandlingsform. Er det for eksempel en komplisert sak som vil ta uker eller måneder i hovedforhandlingen mener flere at muntlighet i full grad bare vil sinke og oppstykke rettssaken. Her blir altså ønske om hurtighet motvirket på grunn av en fullstendig muntlig saksbehandling. Det kan altså virke som om flere advokater mener hensynene ikke nødvendigvis bare er hensyn bak muntlighet og muntlighetsprinsippet, men kanskje heller momenter det skulle legges vekt på når en

velger saksbehandlingsform (eller når en skulle avgjøre om man bør ha skriftlige eller muntlige innslag).

4.3.5 Er muntlighetsprinsippet like viktige i begge prosessformer?

De fleste mente at muntlighetsprinsippet var viktigere i staffeprosessen enn i sivilprosessen. Men det var litt forskjellige nyanser i begrunnelsen.

Noen mente at siden det å bli straffet er et så stort inngrep i en persons vesen, er det ekstra viktig med muntlig behandling. Dette kan underforstått bety at de mener at muntlig behandling er tryggere enn skriftlig behandling og underforstått at det er viktigere med riktige avgjørelser i straffesaker enn i sivile saker. Men det kan også bety at det i slike saker er ekstra viktig for parten å se at saken blir behandlet (se drøftelse ovenfor under kapittelet om hensyn).

Noen mente at sivile saker som angikk de personlige forhold kunne sammenlignes med straffesaker. Det å miste friheten har visse typer samme aspekter som noen typer sivilsaker, særlig sivilsaker som er avgjørende for nære og personlige forhold. De mente derfor at det, ved disse spesielle sivile sakene, var like viktig med muntlig saksbehandling (men altså ikke ellers).

Noen dreide drøftelsene over på at faktum og bevisførsel var ekstra viktig i straffesaker med særlig tanke på partsforklaringer og vitneavhør. Her sammenlignet ofte intervjuobjektene med diskusjonene ovenfor (se kapittelet om *typer saker*). Det ble ofte henvist til at de samme forhold som gjorde at saker med mye fakta og bevisførsel i sivilsaker hadde større behov for muntlig saksbehandling, også gjorde seg gjeldene i straffesaker (siden straffesaker generelt har mye bevisførsel).

Et fåtall av deltagerne mente at hensynene var like viktige i begge prosesser. De fremhevet gjerne at sivile saker like gjerne kunne være viktig for en part som en straffesak og at det derfor ikke var noen grunn til å skille mellom de to prosessformer.

Delkonklusjon

Det kan virke som om mange av intervjuobjektene hadde en slags forutinntatthet om at det var viktigere med muntlighet i straffesaker enn i sivilsaker. Etter hvert i diskusjonene kom det ofte frem at det ble ansett som viktig å få riktige avgjørelser i straffesaker fordi det var en så stor *belastning* for et menneske å bli frarøvet friheten. I så fall vil en konklusjon kunne bli at saker som er *av stor betydning* for en part, (enten

det er fordi han/hun muligens blir fengslet eller fordi han/hun muligens mister retten til å møte barnet sitt), bør behandles muntlig. Og ikke nødvendigvis fordi saken kan plasseres i "båsen" straffesak. Det er bare det at straffesaker ofte har stor betydning for den det gjelder (siden nå engang straffesaker ofte gjelder frihetsberøvelse som igjen er en stor belastning).

4.3.6 Annet

Noe som ofte kom opp i diskusjoner under intervjuene var for hvem muntlighetsprinsippet egentlig var viktig. Noen mente at muntlighet som kommunikasjonsform var viktigst for folk uten juridisk utdanning (legfolk) eller i hvert fall var der *på grunn av* legfolk. De fleste jurister, enten de var dommere eller advokater, ville like enkelt eller lettere kommunisere skriftlig. Det var der hvor *parter* og *vitner* kom inn i bildet at muntlighetsprinsippet virkelig var viktig. Enten der de skulle *forklare* seg eller der de skulle *forstå* i egenskap av å ha interesse i sakens fremgang og utfall. Ikke-jurister er for det første som regel ikke så trent til å uttrykke eller tilegne seg nyansene i skriftlig materiale og særlig ikke i en juridisk terminologi.

På den annen side må det også sees på fra juristens side. En jurist vil sjelden være fornøyd med det første svaret han/hun får av en ikke-jurist fordi en ikke-jurist (i egenskap av å være for eksempel et vitne) kanskje ikke har skjønt nyansen i spørsmålet (i samme grad som en jurist ville gjort). Det er altså viktig med adgang til flere raske ordvekslinger mellom partene når det er kommunikasjon mellom jurister og legfolk, nettopp for å kunne få de nyanserte svarene juristen ofte ønsker. I forhold til offentlighetsprinsippet kommer det samme aspektet inn for de som hører på en rettsak.

Til den ovenfor nevnte diskusjon ble det også diskutert om det var lettere å overbevise fagdommere i forhold til legdommerne. De fleste mente det var lettere å få gjennom sine synspunkter overfor en legdommer enn overfor en fagdommer.

Det kom også ofte opp diskusjoner om hva muntlighetsprinsippet egentlig var. Noen mente at det var et slags honnrord som kunne ha vekt ved tilretteleggelse av rettergangen, mens noen mente det bare var en betegnelse som skulle understreke at det *kun er det som kommer frem muntlig under hovedforhandlingen som dommeren skal legge til grunn for avgjørelsen av saken.*

5 Konklusjon

Den empiriske delen

Det kom ikke frem noen ønsker om store reformer for valg av saksbehandlingsform. At saksforberedelse stort sett skulle være skriftlig og hovedforhandling stort sett skulle være muntlig var det bred enighet om.

Men det var en klar tendens for et ønske om mer innslag av skriftlighet i hovedforhandlingen i form av større bruk av skriftlige hjelpemidler som disposisjoner, skriftlige forklaringer og hjelpedokumenter. Det må derfor kunne sies at det generelt var et ønske om større adgang til skriftlige innslag i en ellers muntlig hovedforhandling. Det kan og bety at det var et ønske om større adgang til å bruke den saksbehandlingsformen som egnet seg best med hensyn til å få en effektiv og billig saksgang uten at det skulle gå ut over evnen til å få en rettferdig og riktig saksgang. Altså en større adgang til å velge ut fra den enkelte sak.

I forhold til saksforberedelsen var det en tendens at advokatene ønsket en noe større bruk av rettsmøter. Dette for å fortære kunne konkretisere saken og dermed spare tid. Dette måtte sees i sammenheng med en bred enighet om et ønske om en mer markert prosessledelse fra dommeren.

Under diskusjonene om hensynene bak muntlig saksbehandling kom det fram at hensynene kanskje ikke alltid gjør seg så mye gjeldende som det kan virke i teorien (som for eksempel at muntlighet kan forsinke fremdriften i store kompliserte saker).

Intervjuobjektene svar sett opp mot gjeldende rett

Det kan (ut fra intervjuene) virke som om praksis blant advokatene har utviklet seg i forhold til det man tradisjonelt har sett på som gjeldende rett. Som eksempel kan nevnes at enkelte advokater presenterer relativt detaljerte disposisjoner av sitt innledningsforedrag for retten. Et annet eksempel gjelder for dommerne, som ofte tillater at advokaten bare kort redegjør for skriftlig dokumentasjon selv om utgangspunktet i gjeldende rett er at dokumentet skal gjengis i det vesentligste.

På den annen side er det noen ganger tilfellet at det *er* rettslig adgang til å gjøre unntak, men at det bare ikke er tradisjon for å gjøre det. For eksempel så er det mulighet for rettsmøter i forbindelse med saksforberedelse etter gjeldende rett, men det gjøres i

følge flere advokater for sjelden. For å bukte på disse "tradisjonene" kunne i så fall lovreglene gjennomføres slik at det ble brukt flere skal-regler og færre kan-regler.

Intervjuobjektene svar sett opp mot Tvistemålsutvalgets nye lovforslag

Flere av de ønskene om forandringer som det var større enighet om blant advokatene ble også berørt av Tvistemålsutvalget i NOU 2001:32.

Tvistemålsutvalget fremmet forslag om at det skulle være større adgang til å velge saksbehandlingsform etter hva som var en forsvarlig og hensiktsmessig prosess. Dette må kunne sies å være i samme retning som det som kom frem som et ønske under intervjuundersøkelsen. Både de som ønsket flere rettsmøter under saksforberedelsen for å konkretisere saken tidligere, de som ønsket mer skriftlige innslag i den muntlige hovedforhandling og de som ønsket generelt mer adgang til å velge saksbehandling ut fra den konkrete sak må kunne sies å ha fått noen grad av "ønskene" sine oppfylt. Særlig fordi Tvistemålsutvalget gir partene adgang i større grad til å være med på avgjørelsene om saksbehandlingen (både ved at de skal bli hørt før avgjørelsene og ved at partene kan lage avtaler om saksbehandlingen i større grad).

Tvistemålsutvalget foreslo i større grad å tillate dommeren å kreve skriftlige redegjørelser under den muntlige saksgangen. Flere advokater ønsket riktignok mer bruk av skriftlige innslag i en ellers muntlig saksforberedelse, men i utvalgets forslag er det ikke noe forutsigbarhet for partene siden det er valgfritt for dommeren. Videre er det fra Tvistemålsutvalget bare redegjørelser for vanskelig juss som er tilføyd som et tillegg.

Tvistemålsutvalget foreslo at det i litt større grad skulle være mulig å bruke skriftlige forklaringer sammen med muntlig utspørring. Dette kan sies å gå i retning av noe flere av advokatene fremhevet som et ønske. Det var flere som syntes at dagens påbud om at vitneforklaringer skal være umiddelbare i hovedforhandlingen var for strengt.

Videre er flere advokaters ønske om å slippe en detaljert opplesing av dokumentbevis i tråd med Tvistemålsutvalgets forslag til en oppmyking av dette.

Det ser altså ut til at det muntlige innslaget i sivilprosessen, ifølge et utvalg advokater, vil bli bedre tilrettelagt en gang ikke altfor langt inn i fremtiden (forutsatt at Tvistemålsutvalgets forslag blir gjeldende rett).

6 Litteraturliste

Hov, Jo. *Rettergang*. B.1 og B.3. Oslo, 2000

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvistemål*. 2.utg. Oslo, 2001

Michelsen, Hans. M. *Sivilprosess*. Oslo, 1999.

Skeie, J. *Den norske civilprosess*, 2utg. Oslo. 1940.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002

Boye, Knut. *Sakførsel*. 2 utg. Oslo, 1997.

Nissen, Gunnar. *Den dømmende makt, Domstolene og rettsutviklingen 1814-1964*.

Gunnar Nisse, Finn Hiorthøy og Karsten Gaarder. Oslo, 1967.

Lindecrone, Lars. *Dansk retspleje*. 2 utg. Lars Lindecrone og Erik Werlauff.

København, 2000.

Carlson, Per. *Processrettens grunder*. 6 utg. Per Carlson og Mikael Persson. Uppsala, 2001.

Lindell, Bengt. *Civilprosess*. Uppsala, 1998.

Zuckerman, Ed.A.A.S. *Civil Justice in Crisis, Comparative Perspectives of civil Procedures*. Oxford, 1999.

Platto, Chales. *Trial and Court Procedures Worldwide*. London, 1991.

Lover og konvensjoner

Tvml: Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven).

DI: Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

EMK: Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950.

SP: FN-konvensjonen av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter.

Tvfl: Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven).

Arbtvl: Lov 5. mai 1927 nr.1 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)

Jskl: Lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte (jordskifteloven)

Forskrifter

Forskrift 28. februar 1964 nr. 1 om lydopptak av rettslig forklaring i sivile saker og straffesaker.

Forskrift 8. november 1991 nr. 727 om fjernavhør av vitner og sakkyndige.

Forskrift 13. desember 1996 nr 1144 om forsøksordning med rettsmekling.

Lovforarbeider

Civilprocekkommisionens indstilling – forarbeid til 1.13. aug 1915 nr.6
(tvistemålsloven)

Getz utkast – forarbeid til 1.15.aug 1915 nr 5 og 6 (tvistemålsloven og domstolsloven)

NOU 1982:40 – Forliksordningen

NOU 2001:32 – Rett på sak

Ot.prp.nr 1 (1910) - Forarbeid til tvistemålsloven

Ot.prp.nr.47 (1985-1986) - Om lov om endringer i rettergangslovgivningen

Ot.prp.nr.50 (1989-1990) - Om lov om endringer i rettergangslovgivningen

Vedlegg

Intervju i forbindelse med juridisk spesialoppgave.

Jusstudiet ved Det juridiske fakultet i Oslo avsluttes med en avhandling som jeg skriver i nåværende semester (10 vekttall). Min veileder er professor Ulf Stridbeck (Institutt for offentlig rett).

Oppgaven tar for seg muntlig saksbehandling i norsk sivilprosess og vil dreie seg om "rettsaktørenes", særlig advokaters, forhold til dette. Oppgaven vil både ha en dogmatisk og en empirisk del. Til den empiriske delen ønsker jeg å intervju ca 20 advokater med prosedyreerfaring innen sivilprosess.

Min forespørsel i denne anledning er om De kunne stille opp til et intervju. Intervjuet vil ta ca 25 minutter og er ønskelig i perioden 15. mars til 2. april. Intervjuet vil i utgangspunktet dreie seg om Deres erfaringer og synspunkter om muntlig/skriftlig saksbehandling i norsk sivilprosess (se vedlegg).

Hvis De har mulighet og er interessert kan De foreslå et tidspunkt det måtte passe Dem. Jeg kommer gjerne til Deres kontor for å foreta intervjuet. Hvis De ønsker å komme til meg så disponerer jeg lokale for intervju (i sentrum). Ta gjerne kontakt med meg på tlf XXX, e-mail: XXX eller med professor Ulf Stridbeck tlf XXX, email: XXX om De har noen spørsmål.

Med vennelig hilsen XXX

Vedlegg 1: Intervjuspørsmål

Vedlegg 2: Personlige opplysninger

Intervjuspørsmål

Spørsmålene er kun ment som et utgangspunkt til diskusjon. Hvis det aksepteres vil intervjuet bli tatt opp på bånd.

Muntlighet/skriftlighet

- Er det områder av rettergangen i sivile saker De synes med fordel kunne behandles skriftlig alt. behandles muntlig i større grad enn i dag?

1 Tingretten

1.1 Saksforberedelsen

1.3 Hovedforhandling i tingretten herunder:

1.3.1 Innledningsforedrag

1.3.2 Bevisføring

- Skriftlig bevis
- Vitner
- Sakkyndige
- Partsforklaringen

1.3.3 Prosedyre

1.3.4 Domsavsigelse

1.3.5 Protokollasjon

2. Lagmannsretten (sml. ovenfor)

3. Høyesterett (sml. ovenfor)

4. Forliksrådet

5. Småkravsprosess

5.1 Forenklet rettergang ved tingretten

5.2 Konfliktløsning utenfor domstolen (nemndbehandling, konfliktrådene)

6. Særdomstoler

7. Mekling / Rettsmekling

8. Voldgift

- Er det visse typer saker det er viktigere med muntlig saksbehandling enn andre?

Andre sider med muntlighet

- De tradisjonelt antatte hensyn bak muntlighetsprinsippet er

- hurtighet
- kontradiksjon
- prosessledelse
- effektivitet

- mulighet for parter å se at saken blir behandlet
- bevisumiddelbarhet
- Er det andre fordeler med muntlighet?
- Hvis de nevnte hensyn blir avhjulpet på andre måter, vil De da mene at muntlighet vil være overflødig?
- Er det lettere å overbevise muntlig enn skriftlig:
 1. Juridisk dommer
 2. Meddommer
 3. Motparten

Andre ordninger

- Føler De at hensynene bak muntlighetsprinsippet blir fremmet tilstrekkelig ved muntlighet eller kunne andre "ordninger" sikre de samme hensyn? (lydbånd/video i noen instanser).

Sivilprosess kontra straffeprosess

- Hva skiller mellom muntlighet i sivile saker. resp. straffesaker?
- Er muntlighetsprinsippet like viktig i begge prosesser?