

Høyesterettsprøven

I Advokatbladet nr. 1 for 2008 etterlyses det fra foreningens leder større åpenhet om vurderingskriteriene for høyesterettsprøven. Disse kriteriene er det ikke noe hemmelig ved. Høyesterett gir på flere måter veiledning om hvordan opplegget av sakene og prosedyren bør være, og det er dette advokatene prøves mot.

Slik veiledning og orientering er for det første gitt i de orienteringene som sendes advokatene i alle saker som er henvist til behandling i Høyesterett, og som også er lagt ut i tilknytning til Høyesteretts hjemmeside – www.hoyesterett.no. I orienteringene er det gitt uttrykk for hvordan saksforberedelsen bør legges opp, om fremleggelse og bruk av hjelpedokumenter, om gjennomføringen av foredragene mv. Videre har det nå i en årrekke vært holdt kurs om saksforberedelse og prosedyre for Høyesterett, hvor to høyesterettsdommere sammen med en meget erfaren advokat, har gått detaljert inn på hvordan opplegget av saker for Høyesterett bør være og hva som er en god prosedyre.

Det som derimot ikke kan utmeisles presist, er hva som skal til for å bestå prøven. Et generelt utgangspunkt kan man få ved å se på hvorfor vi har høyesterettsprøven. Det er begrunnet i hensynet til Høyesterett og Høyesteretts oppgaver. Som prejudikatdomstol har Høyesterett i sakene behov for et sikkert og tilstrekkelig bredt rettslig avgjørelsesgrunnlag, og må selvfølgelig også få presentert det faktum den konkrete rettsanvendelsen skal baseres på. Dette vil ikke si at advokatens oppgave er å gi Høyesterett en objektiv fremstilling av saken. Han eller hun skal selvfølgelig argumentere for det rettslige syn og det faktum parten er tjent med, men argumentasjonen må ta høyde for og imøtegå rettslige og faktiske motargumenter. Det hele leder frem til en totalvurdering av om advokaten er egnet til å gi Høyesterett det Høyesterett må ha for å løse sine oppgaver – sml. domstoloven § 221 første ledd nr. 3 om at advokaten må ha ”vist seg skikket for sakførsel ved Høyesterett”. Er totalvurderingen negativ, er prøven ikke bestått.

I denne totalvurderingen inngår selvfølgelig en rekke vurderingsmomenter:

Disposisjon: Foredraget må ha en logisk og fremstillingsmessig god disposisjon. Denne bør være nedfelt i en skriftlig disposisjon egnet nettopp til å vise hvor advokaten til enhver tid er i sin fremstilling.

Fremstilling av faktum: I nesten alle saker er det noe faktum som må gjennomgås. Det er viktig at dette gjøres på en effektiv måte og på en måte som gir retten det faktiske grunnlaget for avgjørelsen. Orienteringen gir nærmere veiledning om hvordan dette bør gjøres. Det må tilføyes at det er viktig at advokaten er kjent med faktum i detalj – også om sider av faktum som kan synes perifert, og som det derfor ikke er aktuelt å redegjøre for med mindre det tas opp av motparten eller retten.

Fremstilling av rettsstoffet: De rettslige spørsmålene er i de aller fleste sakene for Høyesterett de sentrale. De ulike rettskilder må gjennomgås på en oversiktlig og instruktiv måte. Det er viktig ikke å være for detaljorientert, for eksempel ved gjennomgang av forarbeider eller teori. Også her inneholder orienteringen råd om hvordan denne fremstillingen bør gjennomføres. Ikke så få saker for Høyesterett reiser kompliserte og spesialiserte rettsspørsmål. Det er nødvendig at advokaten behersker rettsstoffet på det aktuelle fagfeltet.

Argumentasjonsmåten: Argumentasjonen for Høyesterett må, som all annen argumentasjon, legges opp slik at den virker overbevisende. Overdrivelser er oftest ikke vellykket. Det kan bidra til å svekke argumentet. Generelt er det viktig at argumentasjonen er bygget logisk opp – at det legges sten på sten frem til konklusjonen.

Muntlighet: Vår prosessform er muntlig. Det skal være en realitet. Har man et ferdigskrevet manus som leses opp, vil en prøveadvokat nærme seg faresonen – særlig vil det gjelde hvis advokaten også har vanskelig for å takle spørsmål fra retten.

Besvaring av spørsmål: Et vesentlig poeng ved den muntlige behandling er å kunne få til en interaksjon mellom dommere og advokater. I saker for Høyesterett stilles det ofte mange spørsmål fra dommernes side. Formålet er gjerne ett av to – få klarhet i det som gjøres gjeldende eller trenge ned i rettslige eller faktiske spørsmål av betydning. Viser advokaten manglende evne til å besvare spørsmål, vil det være klart negativt. En god evne her, vil være et vesentlig pluss.

Tempo: Det er viktig at tempoet eller fremdriften i fremstillingen er god. Men det er også viktig å ta i betraktning at dette er noe annet enn et spørsmål om å snakke fort eller sakte. Når det gjelder det siste, må det tas hensyn til at retten må kunne få med seg det som sies, men det er også viktig at det ikke snakkes så langsomt at fremstillingen av den grunn blir kjedelig eller – verre – at det blir vanskelig å holde tråden i argumentasjonen.

Tidsforbruk: Advokatene har en tilmålt tid. Det er meget sjelden at tiden ikke er tilstrekkelig til et foredrag som kan ivareta klientens interesser på en fullgod måte. Tid kan vinnes i betydelig grad ved rasjonell dokumentering og for rettsstoffet ofte ved å gjengi hovedpoenger snarere enn å foreta opplesninger. Bruker advokaten lenger tid enn tilmålt, vil det være negativt ved prøven dersom saken ikke er slik at tidsforbruket var nødvendig.

Replik og duplikk: Dette skal ikke være noen gjentakelse eller kortversjon av hovedinnleggene. Replikken og duplikken skal konsentreres om viktige punkter i motpartens innlegg som det er behov for å kommentere. Til tross for at dette er sagt i klartekst i orienteringen, synes det en god del her. Det er heller ikke uvanlig at advokaten i replikken eller duplikken i taushet forbigår forhold som er tatt opp fra den annen side og som åpenbart er problematiske for parten. Det vil, avhengig av forholdene, kunne være klart negativt.

Advokatoriske egenskaper: Hva som ligger i det kan det nok være delte meninger om, og her har det over tid åpenbart vært en utvikling. Slik jeg ser det, vil de (positive) advokatoriske egenskaper være evnen til på en god, klar, poengtert, enkel og pedagogisk måte å få frem sin parts sak og ”parkere” argumentasjonen fra motparten. Jo mer man får vist av dette, jo tryggere grunn vil advokaten være på i forhold til prøven.

Alle disse elementene i prøven munner som sagt ut i en totalvurdering av advokatens prestasjon. Her vil det overordnede temaet være om advokaten har vist seg egnet til å prosedere for Høyesterett.

Til slutt noen få ord om hvordan Høyesterett treffer selve avgjørelsen av om prøvesaken skal godkjennes: Diskusjonen her skjer i den rådslagning som alltid holdes etter at saken er tatt opp til doms – men gjerne først dagen etter eller iallfall noen timer etter avsluttet ankeforhandling. Den enkelte dommer får ordet etter tur og gir uttrykk for sin vurdering og sitt standpunkt. Først tar man stilling til om saken er egnet. I dette ligger det en vurdering av

om saken stiller advokaten overfor slike utfordringer at han eller hun får vist om han/hun er egnet til å føre saker for Høyesterett. En vanlig grunn til at saker ikke finnes egnet, er at de er for små. I en avgjørelse om at saken ikke er egnet, ligger ingen negativ vurdering av advokaten. Virkningen for advokaten blir at man – i forhold til det å få prøven for Høyesterett – ser helt bort fra saken. Er saken egnet, vurderes det om advokaten er egnet etter de kriterier jeg har skissert foran. Er det uenighet i retten, avgjøres spørsmålet om saken er bestått ved stemmegivning. For å bestå prøven må man, som kjent, ha to prøvesaker. Formelt skal det foretas en totalvurdering av de to sakene. Det er imidlertid kun en teoretisk mulighet for å bestå prøven dersom den ene saken er til stryk. I praksis kreves at begge saker er bestått.