

Domarens uttalanden om gällande  
rätt utanför domen

Sektionsmöte



Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 13:30

Sektionsmöte

## **Domarens uttalanden om gällande rätt utanför domen (sektionsmöte)**

(Se sidorna 421–440 i Bind I)

Referent: Professor, dr.jur. *Henrik Zahle* (Danmark)

Korreferent: Justitieråd, fd. advokat *Erkki-Juhani Taipale* (Finland)

Korreferent: Advokat *Ragnhild Noer* (Norge)

Debattledare: Prófessor *Viðar Már Matthíasson* (Island)

Debattledaren, prófessor Viðar Már Matthíasson, Island, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, professor, dr.jur. Henrik Zahle, Danmark, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, justitieråd, fd. advokat *Erkki-Juhani Taipale*, Finland:

Referenten har behandlat vårt diskussionsämne grundligt och mångsidigt. Hans anförande ger mig ingen anledning till avvikande tankar. I mitt inlägg kommer jag att inrikta mig till frågan om domarens inställning till de debatter som har förorsakats av mål som han skall behandla eller har avgjort. Särskilt eftersom i Finland temat har varit framme i flera sammanhang.

Referenten har tagit yttrandefriheten till utgångspunkt för sitt anförande. Det finns dock gränser för vad en domare kan yttra sig om ifall han har deltagit i avgörandet. En domare kan inte uttala sig om vad som skett eller inte skett under överläggningar om domen. Därtill bör man för domarnas del också beakta de krav som är förknippade med deras ställning som samhällliga maktutövare. För en domare utövandet av yttrandefrihet medför ansvar för det oavhängiga rättsväsendet. Av detta följer lätt att domaren skall undvika allt som kan hota trovärdigheten till hans eller domstolens neutralitet.

Som utgångspunkt måste stå principen att en domare och domstol uttrycker sig i domar vilka skall motiveras och skrivas så tydligt att anledningar till förklaring saknas. Dock många gånger har vi noterat att median och allmänheten

inte har förstått eller dessvärre inte har velat förstå domen rätta. Detta kan bero på att lagspråk och dess terminologi inte är lättförstådd av allmänheten och journalister med bristfälliga kunskaper av juridiska grundfrågor. I dessa situationer det finns väl grundade skäl att korrigera oriktigheten. Men det är inte alltid så, fast dessvärre ofta uppenbart att en felaktig rapportering av domstolsärenden baserar sig på ensidig information som har hämtats av endera parten i målet. Värre bli det då journalisten är manipulerad och är aktiv i endera partens "trial by newspaper" operation. Härav kan följa en debatt som går totalt vilse och kan utvidgas omfatta hela domstolsväsendet och dess trovärdighet som en samhällelig maktutövare.

I princip skall en domare iakttaga försiktighet beträffande offentlig uppträdande i sammanhang som har anknytning till mål som han skall behandla eller har avgjort. Så även om debatten som målet förorsakat har fått så retande drag att det kliar i fingrarna på domaren att delta i debatten och rikta diskussionen på rätta spår. Då är det på sin plats att återkalla följande fakta i minnet. Medians fält är likväl mångsidigt. Det finns tidningar med sina yrkeskunniga journalister som åtminstone strävar till att sprida objektiv information. Men det finns medier och journalister vilka känner intresse för rättväsendet främst som en nyhets-, skandal- och sensationskälla. Att böka i dessa källor siktar enbart till stora rubriker, skrikande löpsedlar och växande försäljning av lösnummer. Den rätta informationen når inte lätt fram i medier vars huvudsakliga motiv till felaktig rapportering är sensationer och lösnummerförsäljning. Det är känt att då en media har slagit upp en debatt och vidhållit den, då anger median också tonen för debatten. Att en media skulle medge att den har haft fel eller att dess information har varit felaktig, är ytterst ovanligt.

Uttalanden med vilka domaren deltar en debatt som har anknytning till ett mål som han har behandlat får lätt subjektivt innehåll och kan tolkas som förklaringar, vilket inte förbättrar saken. Tvärtom domarens subjektiva yttranden kan lätt påverka som bensin i en glödande lägereld, nya lågor flammor upp och debatten eskalerar och situationen blir obehärskad.

Referenten har framhåvt att domstolar som blivit kritikens föremål och inte kan besvara kritiken har behov till "amicus curiae", en sakkunnig som på egen hand kommer fram och medverkar till att balansera debatten. Tanken är vacker men jag ser den som en dröm som knappast blir verklighet. I Finland har vi i flera tillfällen fått konstatera att domstolarna har lämnats ensamma, de har få förespråkare och till självförsvar domstolarna bör förhålla sig hellre återhållsamt än aktivt. Jag hänvisar till frågan som generalsekreteraren Anne Ramberg ställde i rubriken av sin artikel i det svenska advokatsamfundets tidskrift "Varför försvarar ingen domstolarna?" Jag skulle hellre förse frågan med ett stort utropstecken i stället för frågetecken.

Hur skall en domare reagera på felaktiga rapporter och åsikter? Först och främst skall han noggrant överväga finns det tillräckliga och befogade skäl att

alls reagera. Om han anser det nödvändigt att reagera skall han helst låta det ske genom domstolens informator eller av för information ansvarig tjänsteman.

Situationen kan emellertid vara sådan att ett inlägg av informatören inte är tillräckligt. Då felaktiga skrivelser eller yttranden kan anses försäkra skada till hela domstolsväsendet skall man vidtaga tillräckligt effektiva åtgärder. Under de gångna åren i Finland har högsta domstolens president eller domstolens ledamöter i vissa ansett det av behov påkallat att reagera mera auktoritativt.

Högsta domstolens avgörande i ett mål om bortförande av barn följdes av en livlig debatt som till största delen gällde andra frågor som var föremål för avgörandet. Debatten präglades av starka känslomässiga övertoner som en del av medierna okritiskt vidarebefordrat. Till den offentliga diskussionen deltog också politiker, bl.a. justitieministern och en av riksdagens vicetalmän. Genom att justitieministern enligt medierna talat om en vårdnadstvist när frågan gällde bortförande av barn, bidrog han till att debatten var förvirrad. Högsta domstolens presidents uttalande i detta fall och hans inlägg innehöll tre element;

- det var generellt sett olämpligt att justitieministern uttalar sig om enskilda mål (Tråkigt nog att i Finland denna påminnelse har från olika håll upprepats i flera omgångar, t.o.m. ett i Riksdagen framställt skriftligt spörsmål)
- i synnerhet om målet ännu är anhängigt,
- det är rimligt att inte upprepa de misstag som andra redan gjort, kraven på precision förutsätter att en minister tar reda på vad målet gäller

I ett annat fall två högsta domstolens ledamöter kommenterade två avgöranden om pressfrihet som de deltagit i. Inlägget gjordes efter det att ett anförande på allmänt juristmöte med ett tusental deltagare publicerats i vår största dagstidning. Det gällde därför att korrigera både missförstånd inom juristkåren och bland den stora allmänheten. Inlägget var begränsat till frågan om vad avgörandet innehåller medan kommentarerna inte gällde domens innehåll.

I det tredje fallet högsta domstolens president bedömde det nödvändigt att tillsammans med en ledamot i en insändare kommentera ett annat mål om bortförande av barn. Inlägget var ett svar till en professor, inte jurist, som hanterade den tillämpliga lagstiftningen tämligen fördomsfritt och därigenom gav en fullständigt felaktig bild av högsta domstolens avgörande.

Den traditionella uppfattningen är att det som domaren kan säga står i domen. Ansedda och högt uppsatta domare, bl.a. Carsten Smith och Leif Sevón, har förordat modifiering av detta så att en domare skulle kunna gå ut med förklaringar och delta i en debatt rörande mål som han deltagit. Carsten Smiths motivering har varit det obehag som missförstånd i pressen rörande enskilda avgöranden gett anledning till. Leif Sevón för sin del förutsätter att domarens agerande är nödvändig för att lägga förhållanden till rätta. Jag vore mera konservativ och skulle förhålla mig mera förbehållsamt till frågan.

Det är ändå bättre och säkrare att någon annan än domaren själv är aktiv i debatter som förorsakats av en dom.

Korreferent, advokat *Ragnhild Noer*, Norge:

### **Dommeres uttalelser om rettsspørsmål utenfor dommen**

Spørsmålet er hvilke retningslinjer som bør gjelde for dommeres uttalelser om rettsspørsmål utenfor dommen – det vil si skriftlige uttalelser eller eventuelt muntlige uttalelser som vil bli offentliggjort.

Henrik Zahle tar som prinsipielt utgangspunkt at dommere har ytringsfrihet, og at det har en egenverdi at dommere uttaler seg om rettsspørsmål på grunn av deres kompetanse. – Jeg er enig i dette. Men dommere har ikke bare ytringsfrihet. De må også se til at tilliten til dommeren og domstolen ikke svekkes. Det gjelder tilliten til at dommeren er upartisk og uavhengig og møter nye saker med et åpent sinn. Dommere må også ha en viss grad av lojalitet til domstolene og ta visse kollegiale hensyn. Disse hensyn kommer inn som begrensninger for hvor langt dommere bør gå når det gjelder å uttale seg om rettslige spørsmål utenfor dommen.

### **Uttalelser om rettsspørsmål generelt**

Henrik Zahle har delt emnet i to: kommentarer til generelle rettsspørsmål og kommentarer til enkeltavgjørelser. Jeg skal følge samme systematikk.

Det første spørsmålet er om det bør være begrensninger i hva dommere kan si om generelle rettsspørsmål. Jeg deler Zahles utgangspunkt om at dommere fritt bør kunne uttale seg om generelle rettsspørsmål, så lenge ordene er valgt med en viss omhu og uttalelsene er saklige.

I Norge har dette utgangspunktet for et par år siden fått tilslutning i en avgjørelse av Høyesterett om inhabilitet for en dommer. Saken gjaldt en høyesterettsdommer som i en artikkel konkluderte med at såkalt konkursskarantene måtte anses som straff etter menneskerettighetskonvensjonen, og at dette spørsmålet ikke var tvilsomt.

Problemstillingen om konkursskarantene var straff etter EMK sto for Høyesterett da artikkelen ble trykket, og den ene av partene mente derfor at samme dommer måtte være inhabil da saken kom opp. Høyesterett vurderte dette og tok følgende utgangspunkt (Rt 2003 s 1094): „Det er åpenbart nyttig at dommere har full anledning til å gi uttrykk for sitt faglige syn i bøker, artikler og foredrag. Habilitetsreglene bør ikke stenge for dette.“

Likevel konkluderte Høyesterett med at dommeren i denne saken var inhabil. Begrunnelsen var at artikkelen ble skrevet og trykket da spørsmålet sto for Høyesterett, at artikkelen gjaldt et forholdsvis smalt område og at de klare og forbeholdsløse standpunkt som ble inntatt var helt sentrale for saken.

Etter mitt syn har Høyesterett her trukket en fornuftig grense for hvilke uttalelser av dommere som bør lede til inhabilitet. Utgangspunktet er at dommere bør ha stor frihet til å komme med rettslige synspunkter, men at slike uttalelser i noen tilfeller – særlig hvor det er uttalelser om spørsmål som står for domstolene – kan lede til inhabilitet.

Også utenfor det område hvor uttalelser kan føre til inhabilitet bør dommere i noen tilfelle utvise en viss varsomhet. Det gjelder kontroversielle og omstridte rettslige spørsmål som potensielt kan havne i domstolene. Og det gjelder saker med sterke interessekonflikter, for eksempel private interesser mot naturvernenssyn i fredningssaker eller konflikter mellom mor og far i barnefordelingsaker. Her bør dommere velge sine ord med en viss omhu, slik at det ikke fremstår som de har tatt endelig standpunkt i kontroversielle rettslige spørsmål eller valgt side i saker hvor det er sterke interessekonflikter som står mot hverandre.

Nå kunne man si at det jo er bedre at en dommer som er skråsikker i et spørsmål eller har valgt side i saker med sterke og følelsesmessige motstridende interesser også åpent gir uttrykk for dette. Men her kommer inn at en kategorisk uttalelse lettere vil binde dommeren i ettertid. Om han i en seinere sak blir overbevist av en god prosedyre, vil det være lettere å fravike et tidligere standpunkt dersom dette ikke har kommet til uttrykk kategorisk og skriftlig.

Min konklusjon er altså at dommere bør ha stor frihet til å uttale seg om generelle rettsspørsmål, men uttalelsene må være saklige og ikke trekke i tvil at dommeren vil være lojal overfor gjeldende rett og upartisk og nøytral i sin dommergjerning.

I praksis er det i dag meg bekjent ikke noe problem at dommere går for langt i sine uttalelser om generelle rettsspørsmål. Kanskje er det heller slik at dommere legger sterkere begrensninger på egen deltakelse i rettsvitenskapelige og rettspolitiske debatter enn det som er nødvendig.

## **Uttalelser om dommer og andre enkeltavgjørelser**

### *Dommeres uttalelser om andres avgjørelser*

Henrik Zahle tar som utgangspunkt at en dommer fritt kan kritisere andre dommeres avgjørelser. Jeg er enig i at dommere som utgangspunkt kan kommentere andres dommer. Det gjelder også nylig avsaatte enkeltavgjørelser. Men dette bør skje i en saklig tone og fortrinnsvis som ledd i en faglig meningsutveksling og i faglige fora.

Av hensyn til respekten for de avgjørelser som er truffet og også ut fra visse lojalitets- og kollegiale hensyn bør dommere utover slike tilfelle legge visse bånd på seg ved offentlig kritikk av andre dommeres avgjørelser.

Nå kunne man si at dommere ikke må oppfordres til å bli slik leger stadig vekk kritiseres for å være – et laugsvesen mer lojale mot hverandre enn mot sannheten. Forskjellen er imidlertid at selv om man legger visse begrensninger

på dommere, vil andre jurister, for eksempel advokater, offentlige ansatte og universitetsansatte, fremsette kritikken.

### *Uttalelser om egne dommer*

Henrik Zahle legger til grunn at dommere kan skrive og tale om de saker hvor de har medvirket og at de i den forbindelse kan utdype de premisser som dommen inneholder. Zahle har her et mer liberalt syn enn det som har vært gjengs i Norge. Kanskje er det påvirket av den danske Høyesteretts tradisjon med domskommentarer, en tradisjon som vel er særegen for Danmark.

Det interessante spørsmål er hvordan en dommer bør forholde seg når hans avgjørelse utsettes for kritikk i media. Som i Danmark og Finland er det i Norge tradisjon for at dommeren ikke tar til motmæle eller deltar i en debatt om dommer de har avsagt.

Mange hensyn taler for at dommeren bør være tilbakeholden med å kommentere eller forsvare egne dommer offentlig. Begrunnelsen for en avgjørelse bør stå klart og tydelig i dommen, og dommerens befatning med saken er avsluttet når dommen er skrevet. Det vil kunne være uheldig om partene, som har tatt standpunkt til anke m m med utgangspunkt i domsgrunnene, opplever etterfølgende uttalelser fra dommeren som setter avgjørelsen i et nytt lys. En dommer som forsøker seg på et forsvar kan lett vikles inn i en debatt hvor han kommer til å gi en annen begrunnelse i media enn den som følger av dommen, og blir virvlet inn i en diskusjon som bølger fram og tilbake. I de tilfelle hvor dommen er avsagt av et kollegium er det også det problem at en dommer som ønsker å uttale seg bør ha en viss aksept fra de andre dommerne dersom han eller hun skal kommentere dommen offentlig.

Det er på den annen side også hensyn som taler for at dommere rykker ut til forsvar for sine avgjørelser. Når man snakker med mennesker uten juridisk bakgrunn har de vanskelig for å forstå hvorfor dommere, som representerer den tredje statsmakt, skal kunne mure seg inne i sitt elfenbenstårn når deres avgjørelser gir grunn til kritikk.

Jeg tror vi vil oppleve sterkere søkelys på enkeltavgjørelser fremover, i takt med at domstolene har blitt mer synlige og fått mer makt, og i takt med en mer mangehodet og aggressiv medieflora. Det kan være bra – også dommerstanden må akseptere at deres avgjørelser blir gjenstand for større offentlig interesse og debatt.

Problemet oppstår i de tilfelle hvor kritikken er tuftet på uriktig grunnlag. På sikt vil det være skadelig for tilliten til domstolene om gjentagende usaklig kritikk blir stående uimotsagt. Det er derfor viktig at noen har ansvar for å forsvare domsavgjørelser i tilfelle hvor de utsettes for sterk kritikk, og hvor motargumenter og nyanser drukner i en mediestorm.

Kanskje kan det være fornuftig å gjøre som i Sverige, hvor en gruppe dom-



mere nylig gikk sammen og dannet et forum som har påtatt seg rollen som forsvarene for dommerkolleger som utsettes for angrep i media. En annen løsning er at man i domstolsadministrasjonene får klarere ansvar og sterkere beredskap i forhold til å ta domstoler og domsavgjørelser i forsvar når fremstillingen av en avgjørelsen i media er misvisende eller feilaktig. Begge alternativer er etter mitt syn en bedre løsning enn at dommeren selv sendes ut i kampen. Men det kan også være akseptabelt at dommeren selv rykker ut og gjør oppmerksom på faktiske feil og uriktigheter i omtale av egen dom og forklarer en avgjørelse som ellers er vanskelig å forstå.

Ett eksempel på dette hadde vi i Norge i vår: en tingrettsdommer ble angrepet i pressen for en dom hvor han skulle ha gitt større erstatning til en voldtatt norsk kvinne enn til en kvinne fra Estland, på grunn av forskjell i levekår i de to land. Dommen ble kritisert og den justispolitiske talsmann i Norges største parti gikk ut og sa at dette „strider mot rettsfølelsen og svekker tilliten til rettsvesenet“ (Aftenposten 22/4-05). Av dommerens etterfølgende avisinnlegg gikk det fram at avisens gjengivelse av saken var svært unøyaktig og til dels feil. Dette fremgår „svart på hvitt i dommen“, skrev dommeren. „Hvordan kunne Aftenpostens journalist unngå å formidle dette til leserne“. For meg bidro denne dommerens innlegg til å styrke tilliten til domstolen, fordi det viste at faktum i saken var et helt annet enn det som kritikerne tok utgangspunkt i.

Men dette er spørsmål hvor det er mange ulike oppfatninger og ingen fasit. Det er derfor fint at emnet diskuteres og nyttig å trekke erfaringer fra praksis i de andre nordiske land.

Professor, jur.dr. *Anders Agell*, Sverige:

Vid not 4 och 5 i sin nyansrika inledning avskär Henrik Zahle från sitt ämne fall då en domstol i domen, dvs inte vid sidan av domen, uttalat sig om förhållanden som inte har betydelse för sakens avgörande. Domskälen kan ändå enligt författaren – jag citerar – ”ha betydning i anden sammenheng eller for en offentlig opinion”. I not 4 hänvisar han till ett svenskt exempel, det s.k. styckmordsfallet. Detta kräver en kommentar.

Den härskande uppfattningen i Sverige är att domskäl som sådana inte under några omständigheter kan överklagas. Därför bör en domstol, som frikänner den åtalade i ett grovt brottmål, hålla tungan rätt i mun så att man inte genom domskäl får den frikände att framstå som skyldig.

Det är precis vad som hände i det svenska s.k. styckmordsfallet. Detta gäller mordet på en prostituerad kvinna på sommaren 1984. När Stockholms tingsrätt i juli 1988, d.v.s. fyra år senare, fann det bevisat att läkarna var likstyckare men inte mördare skapades myten att rättsapparaten lät två läkare gå fria från mordåtalet när offret var en prostituerad kvinna. Det centrala beviset mot läkarna var

ett vittnesmål av den ene läkarens före detta hustru. Hon intalade sig att hennes och mannens barn vid en ålder av 17 månader skulle ha åsett styckningen och att läkarna till och med ätit av liket. Det gick vågor av upprördhet över Sverige.

Tingsrätten frikände som sagt läkarna från åtalet men förklarade i domskälen att likstyckningen var brott mot s.k. griftefrid, något som läkarna inte var åtalade för. Ett sådant brott skulle dessutom ha varit preskriberat/"foreldet", vilket tingsrätten också framhöll.

Läkarna hamnade genom tingsrättens dom i en djävulsk, processuell fälla. De hade ingalunda styckat något lik och hade överhuvudtaget inte haft någon kontakt med den döda kvinnan. För övrigt var de inte heller särskilt nära personligen bekanta med varandra.

Läkarna sökte förgäves överklaga de formellt frikännande domskälen. Ansökan avslogs av hovrätt och högsta domstol. Trots att domskälen om likstyckning inte skulle ges någon rättslig betydelse användes de omedelbart av socialstyrelsen. Med ledning enbart av domskälen som inte kunde överklagas, drog Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd in läkarnas legitimationer. Brottmålet förvandlades till ett förvaltningsärende. De frikännande domskälen gavs omedelbart en effekt som de absolut inte skulle få. Bakom omöjligheten att överklaga domskälen låg nämligen just uppfattningen, att frikännande domskäl inte skall ges någon som helst rättsverkan.

År 1991 drog kammarrätten i Stockholm slutgiltigt in läkarnas legitimationer. Kammarrätten påstod att man genomfört en självständig bevisprövning med beviskrav som i brottmål efter att ha hört alla vittnen om igen i en ny förhandling. Kammarrätten fann det nu bevisat att de frikända läkarna styckat liket. Domstolen diskuterade över huvud taget inte frågan hur de skulle ha kommit över den döda kroppen. Regeringsrätten beviljade inte läkarna prövnings-tillstånd angående den bevisbedömningen. Rader av rättsliga framstötter har där-efter avvisats av formella, processuella skäl.

Dessa båda läkare utpekades som likstyckare, sannolikt då också mördare, efter den mest upprädda hetsjakten i massmedia som torde ha förekommit i Sverige. Polis och åklagare liksom anlidade s.k. experter i barnpsykiatri gjorde från början svåra felbedömningar. Under förundersökningen förutsatte myndigheterna som sanning vad som skulle bevisas. På grund av drevet i massmedia dök det 1987–88, d.v.s. efter 3–4 år, upp vittnen som intalat sig att de sett läkarna här eller där och gärna ville hjälpa polisen i jakten på läkarna som bestialiska mördare.

Felbedömningarna smittade 1988 av sig till tingsrätten. Dennas "frikännande" domskäl styrde alltså ett år senare socialstyrelsens agerande trots att domskälen inte kunnat överklagas. Under starkt tryck från massmedia och kvinnemonstrationer mot läkarna, som antogs vara felaktigt frikända mördare, fortplantades misstagen till förvaltningsdomstolarna. Under en följd av år har domstolar och myndigheter visat en total ovilja att ompröva felaktigheterna och ge

läkarna upprättelse. Detta manifesterades senast för ett år sedan i ett beslut av Regeringsrätten att avslå den, kan man faktiskt säga, förkrossande starka ansökan om resning/”gjenopptagelse” som jag som rättsvetenskapsman av ideella skäl utarbetat för läkarnas räkning.

Inte så få domare och andra jurister inser att läkarna är felaktigt dömda. Man accepterar ändå under tystnad som gällande rätt vad de inblandade domstolarna och andra myndigheter accepterat. Man gör det trots att – eller kanske därför att – läkarna utsatts för så svåra rättsövergrep, att serien av rättsskandaler är ööverträffad. I varje fall på detta sätt hör det svenska styckmordsfallet till Henrik Zahles ämne. Problemet med överflödiga domskäl är inte så enkelt som det framställs i den intressanta uppsatsen.

Høyesterettsdommer *Magnus Matningsdal*, Norge:

Jeg takker referenten for et godt og interessant referat. Den grunnholdningen som kommer til uttrykk der – at dommerne som utgangspunkt og hovedregel må ha samme yringsfrihet som andre – er det ikke vanskelig å slutte seg til. Dette er etter min mening temmelig selvsagt.

Selv om jeg slutter meg til de fleste konklusjonene referenten har trukket, er det likevel mange spørsmål jeg kunne ha lyst til å kommentere. Men av tidshensyn skal jeg primært konsentrere meg om ett spørsmål – juridisk forfatterskap.

Selv om våre land har forskjellig innbyggertall, har vi til felles at antallet velkvalifiserte jurister ikke er større enn at de dommerne som måtte være motiverert for det, bør kunne ha et forfatterskap. Og den erfaring de får gjennom sin praksis, tilsier at de vil kunne gi et verdifullt bidrag til rettsutviklingen. Muligheten for også etter tiltredelse som dommer å kunne ha eller fortsette et forfatterskap, kan også ha betydning for rekrutteringen til domstolene. Enkelte jurister som vil kunne utføre en verdifull tjeneste som dommer, ville kunne avstå fra å søke dommerstilling om de etter utnevnelsen var avskåret fra et forfatterskap.

Dersom dommeren velger å ha et forfatterskap, må vedkommende ta konsekvensen av det. Med det mener jeg at man ikke bare *kan*, men også *må* gi uttrykk for sine rettslige standpunkter. Dette gjelder også om man skulle være uenig i et standpunkt som er lagt til grunn i en høyesterettsdom – eventuelt at det i alle fall foreligger hensyn som kan tale for at resultatet kunne ha blitt motsatt. Dette gjelder også for høyesterettsdommere. Ja, for høyesterettsdommere er dette kanskje enda viktigere enn for andre dommere, idet deres forfatterskap lett blir tillagt større vekt enn om fremstillingen er skrevet av en dommer på et lavere nivå. At praksis må være slik illustreres kanskje best av tilfeller hvor vedkommende har et sentralt forfatterskap innen vedkommende fag. Legger vedkommende skjul på sin oppfatning av høyesterettsavgjørelser som fremstillingen berører, vil dette lett kunne virke konserverende for en uheldig eller uriktig rettstilstand som vedkommende dom bygger på.

Så langt har jeg primært tenkt på bokutgivelser. De samme kravene til forfatterskapet må også stilles overfor juridiske artikler. Men her kan situasjonen være at det er en enkeltstående dom som foranlediger artikkelen. For min del ville jeg nok pga. min stilling være svært tilbakeholden med å publisere en artikkel hvor jeg gir uttrykk for et annet standpunkt enn det som er lagt til grunn i en nylig avsagt dom. Jeg ville nok normalt nøye meg med en eller annen form for intern meddelelse av mitt standpunkt. Men jeg vil ikke kritisere dommere som eventuelt har et annet syn. Jeg har vanskelig for å se at en slik artikkel *i seg selv* kan rokke ved prejudikatverdien av den kritiserte avgjørelsen. Og at dommeren eventuelt inhabiliserer seg i en senere sak om samme eller tilnærmet samme spørsmål, må vi kunne leve med.

Det jeg her har uttalt, innebærer at jeg også er enig i første del av tese 12 hvor det heter at „[d]ommere kan skrive og tale om de sager, hvori de har medvirket“. Derimot kan jeg ikke helt slutte meg til referentens språkbruk når han i kommentaren til den videre del av tese 12 omtaler domskommentarene som danske høyesterettsdommere tidligere publiserte i UfR B. Situasjonen var at man i dommen ofte stod overfor en begrunnelse på noen få linjer, mens domskommentaren i UfR B var langt mer utførlig. Referenten omtaler denne praksis som „uhensigtsmessig“. Jeg vil uttrykke meg sterkere: Den danske praksis, som heldigvis er opphørt, vil jeg betegne som en uskikk. Begrunnelsen for et domsresultat skal inntas i dommen. Dermed blir samtlige dommere i saken gjort ansvarlig for den. Kan de ikke slutte seg til den, får de i tilfelle forsøke å påvirke utformingen eller utforme en særmerknad. At de danske dommerkommentarene „i et vist omfang har været gennemset af de øvrige medvirkende dommere“, gir ikke fullgod garanti for at det er oppslutning om det som kom til uttrykk i dommerkommentarene.

Til slutt vil jeg si litt om dommeres deltakelse i den offentlige debatt. Dommerne bør ikke være avskåret fra slik deltakelse, og vi er kanskje generelt for tilbakeholdne i så måte. Men dommervervet tilsier visse begrensninger. For det første bør aktivitetens omfang tilpasses at man er dommer. Som et svært uheldig eksempel nevner jeg en tidligere norsk dommer som publiserte en rekke leserinnlegg i den lokale avisen hvor han omtalte kvinners opptreden i forbindelse med skilsmisse svært negativt. Hensett til at han var byrettsdommer, og dermed fikk befatning med mange ekteskapsaker, burde han ha avstått fra dette.

Ved deltakelse i den offentlige debatt bør man også være omhyggelig med valg av medium. I Norge har vi f.eks. et diskusjonsprogram som heter Holmgang hvor man er heldig om man får beholde ordet i mer enn 15 sekunder uten å bli avbrutt – enten av programlederen eller andre diskusjonsdeltakere. De temaene som tas opp, krever ofte lengre og nyanserte resonnement som det i praksis er umulig å få gjennomført. Dommeren kan dermed lett fremstå i et uheldig lys om han deltar. Dette vil ikke bidra til å høyne domstolenes anseelse.

Jeg mener likevel ikke at dommere totalt bør avstå fra slike debatter. Mitt budskap er at man tenker seg svært godt om før man stiller opp. Mange av de aktuelle debattene gjelder kriminalpolitiske spørsmål hvor det med utgangspunkt i en eller to nylig avsagte dommer reises spørsmål om og påstås at straffnivået er for lavt. For høyesterettsdommere er det vanskelig å tenke seg tilfeller hvor man bør delta i slike debatter.

Takk for oppmerksomheten.

Dessutom gjorde høyesteretsdommer Torben Melchior, Danmark, og hæstaréttarlögmaður, fyrrv. hæstaréttardómari Hjörtur Torfason, Island, innlegg på sektionmötet.

Debattledaren, prófessor Viðar Már Matthíasson, Island, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionmötet avslutat.