KNUT BOYE

SAKFØRSEL

4. UTGAVE

GYLDENDAL
JURIDISK

KNUT BOYE

SAKFØRSEL I SIVILE SAKER

ETTER TVISTELOVEN AV 2005

4. UTGAVE

GYLDENDAL
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2017
4. utgave, 1. opplag 2017

ISBN 978-8-205-47673-8

Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen
Sats: Type-it AS, Trondheim 2017
Brødtekst: 10,5/15 pkt Minion

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Til Hilde

Innhold

Forord til 4. utgave 29
Forkortelser og terminologi 31

Oppdraget 35

Kapittel 1
Innledning 37
1.1 Tvisteloven 37
1.2 Definisjon og avgrensning 39
1.3 Sakførsel og annen advokatvirksomhet 40
1.4 Sakførsel som fag 41
1.4.1 Grunnlag 41
1.4.2 Videreutdannelse 41
1.4.3 Trening 42
1.4.4 Spesialisering 43
1.4.5 Egen stil 43
1.4.6 Tilpasning til saken 44
1.4.7 Andre ferdigheter 44
1.4.8 Retorikk 44
1.5 Advokatens ansvar for fremdrift og form 45
1.6 Formål 46
1.6.1 Å «vinne» 46
1.6.2 Å vinne tidlig 46
1.6.3 Å vinne motparten, retten og klienten 47
1.6.4 Troverdighet 47
1.7 Sakførsel – prosedyreteknikk 48

KAPITTEL 2

Etikk og sakførsel 49
2.1 Innledning 49
2.2 De etiske problemstillinger 50
2.3 Etikk ved å være sakfører overhodet 50
2.4 Skal man stille sin bistand bare til rådighet for den gode sak? 51
2.5 Annen sensur av klientens virksomhet? 53
2.6 Advokatens etiske ansvar ved måten en sak føres på 54
2.7 Advokatens ansvar overfor klienten for sakførselen 54
2.8 Etikk i forhold til allmennheten 54
2.9 Spesielle bestemmelser – hvitvaskingsreglene 55

KAPITTEL 3

Klienten og oppdraget 56
3.1 Hvem er klienten? 56
3.2 Klientvalg og konfliktsituasjoner 57
3.3 Generelt om oppdraget 59
3.4 Klientens orientering om oppdraget 59
3.4.1 Det første møtet 59
3.4.2 Møtets ramme 60
3.4.3 Møtets første fase 62
3.4.4 Møtets annen fase 65
3.4.5 Lytting og kroppsspråk generelt 66
3.4.6 Kommunikasjon generelt 67
3.4.7 Utspørring av klienten 68
3.4.7.1 Pådrivningsspørsmål 69
3.4.7.2 Direkte spørsmål 69
3.4.8 Møtets tredje fase 72
3.4.9 Konfrontasjon 72
3.4.10 Konklusjon 74
3.5 Notater 75
3.5.1 Betydning 75
3.5.2 Noteringsteknikk 75
3.5.3 Innhold 76
3.5.4 Organisasjon 76
3.5.5 Momenter 76
3.6 Klientens betaling 77
3.6.1 Innledning 77
3.6.2 Orientering 77
3.6.3 Faktureringshyppighet 79
3.6.4 Forskudd 79
3.6.5 Forholdet til idømte saksomkostninger 80
3.6.6 Rettshjelp 80
3.6.6.1 Reglene om fri rettshjelp / fritt rettsråd 80
3.6.6.2 Reglene om rettshjelpsforsikring 81

3.6.6.3 Advokatens opplysningsplikt 81
3.6.6.4 Tilleggssalær? 81
3.6.7 Klientens soliditet – ansvar for saksomkostningene 81
3.7 Subsumsjonsfasen 82
3.8 Rådgivning 83
3.8.1 Tidspunkt 83
3.8.2 Utgangspunkt 83
3.8.3 Alternativer 83
3.8.4 Klientens vurderingsevne 84
3.8.5 Konfliktvurderingen 84
3.8.6 Forståelse 85
3.9 Oppdragsbekreftelse 86

Kapittel 4
Håndtering av tvistemulighet 88
4.1 Avtaleutforming – inngåelse 88
4.2 Frister 88
4.2.1 Søksmålsfrister 88
4.2.2 Fremdriftsfrister 89
4.2.3 Partsforhold 90
4.3 Kompetanse 90
4.3.1 Innledning 90
4.3.2 Er advokaten skikket? 90
4.3.3 Forholdet til egne avtaler 92
4.3.4 Retten til å frasi seg oppdrag 92
4.4 Tilretteleggelse av tvistemulighet 93
4.4.1 Rådgivning om å gi seg eller unngå eller redusere tvist 93
4.4.1.1 Noen ganger er det best å gi seg 93
4.4.1.2 Verdien av innrømmelser selv om deler av kravet bestrides . . . 94
4.4.1.3 Verdien av beklagelser selv om ansvar eller tap bestrides 94
4.4.1.4 Formen på beklagelser 96
4.4.2 Rådgivning med hensyn til handling 97
4.4.3 Rådgivning om dokumentasjon 97
4.4.4 Hvem skal skrive? 98
4.4.5 Lojalitetskrav 99
4.5 Innsamling og sikring av bevis med videre 100
4.6 Lovfestet varsling av kravet til den annen part 101
4.7 Edisjonsplikt på varslingsstadiet 101

Kapittel 5
Forhandlinger 102
5.1 Innledning 102
5.1.1 Betydning 102
5.1.2 Opplæring i forhandlingsteknikk 103
5.1.2.1 Kurs og lærebøker 103

5.1.2.2 Denne boks omfang ... 103
5.1.2.3 Egne evner? ... 104
5.1.2.4 Opplæring i felten ... 104
5.1.2.5 Analyse ... 105
5.1.3 Etikk og god advokatskikk i forhandlinger ... 106
5.2 Spesielle elementer ... 107
5.2.1 Forhandlinger om tvistespørsmål ... 107
5.2.2 Kakedelingssituasjonen ... 108
5.2.3 Kreativitet ... 108
5.2.4 Tidsaspektet ... 108
5.2.5 «Forlik er for pyser – real men litigate!» ... 109
5.3 Klientens rolle ... 110
5.3.1 Formål ... 110
5.3.2 Tilspissing ... 110
5.3.3 Lojalitet ... 110
5.4 Formål ... 111
5.4.1 Hovedformål ... 111
5.4.2 Avklaring av saken ... 111
5.4.3 Grunnlag for påberopelse av egen forliksvilje ... 112
5.4.4 De andre alternativer ... 112
5.5 Forberedelse ... 112
5.5.1 Omfang ... 112
5.5.2 Vurdering ... 113
5.5.3 Kartlegging av alternativer ... 113
5.5.4 Formål ... 114
5.5.5 Skissering av utgangspunkt ... 114
5.5.6 Planlegging av en tenkt forhandlingssituasjon ... 115
5.5.7 Detaljplanlegging ... 116
5.5.8 Planlagt fleksibilitet ... 117
5.5.9 Verdien av planen ... 118
5.5.10 Timing og taktikk ... 118
5.5.11 Tilgang til opplysninger ... 119
5.6 Forhandlingsmåte ... 120
5.6.1 Form ... 120
5.6.2 Advokatens rolle ... 120
5.6.2.1 Aktivitet ... 120
5.6.2.2 Informasjon ... 120
5.6.2.3 Instruks og fullmakt ... 120
5.6.2.4 Profesjonalitet ... 121
5.6.3 Forhandlingsteknikk og -taktikk ... 122
5.6.4 Lytt! ... 123
5.6.5 Notering ... 123
5.6.6 Forliksgrunnlaget ... 124
5.6.7 Fleksibilitet ... 124
5.6.8 Delløsninger ... 125
5.7 Påberopelse ... 126
5.8 Fremdrift ... 127

Kapittel 6

Rettsmegling, annen megling og andre konfliktløsningsmekanismer 128
6.1 Generelt om alternative konfliktløsningsmekanismer 128
6.2 Megling generelt 128
6.2.1 Innledning: behovet for megling 128
6.2.2 Meglingsmekanismen 129
6.2.3 Meglingsresultatet 130
6.2.4 Partenes rådighet 131
6.3 Oversikt over tvistelovens regler om megling 132
6.4 Utenrettslig megling etter tvisteloven 132
6.4.1 Betingelser 132
6.4.2 Virkning av utenrettslig megling etter tvisteloven 133
6.4.3 Avtale om utenrettslig megling 133
6.4.4 Meglingsprosessen 133
6.4.5 «Med-arb» 133
6.4.6 Helt utenrettslig megling 134
6.5 Rettsmegling 134
6.5.1 Innledning 134
6.5.2 Forslag fra retten om rettsmegling 135
6.5.3 Grunnlaget til rettsmegling 135
6.5.4 Innledning av rettsmegling 136
6.5.5 Den videre meglingsprosess 137
6.5.6 Meglerens ris bak speilet 138
6.5.7 Advokatens rolle under megling 138
6.5.8 Forlik ved rettsmegling 140
6.5.9 Vurdering 140
6.6 Megling i rettsmøter 141
6.6.1 Innledning 141
6.6.2 Betenkeligheter 142
6.6.3 Behovet 143
6.6.4 Regler om megling i retten 143
6.6.4.1 Rettens engasjement: tidspunktet 143
6.6.4.2 Måten retten engasjerer seg på 143
6.6.5 Strategiske vurderingselementer 144
6.6.6 Meglingsprosessen i hovedforhandling 145
6.6.6.1 Jussen i tvisten 145
6.6.6.2 Tidsrammen 145
6.6.6.3 Holdning 146
6.6.6.4 Timing 146
6.6.7 Rettens medvirkning 146
6.7 Andre alternative konfliktløsningsmekanismer 147
6.7.1 Prøvesøksmål (mini trial) 147
6.7.2 Konfliktråd med videre 147
6.7.3 Klage 148
6.7.4 Voldgift 148
6.7.5 Frafallelse av ankeadgang 148

KAPITTEL 7

Forlik 149
7.1 Innledning 149
7.1.1 Generelle betraktninger 149
7.1.2 Tidspunkt 149
7.2 Hensyn 150
7.3 Vurdering av forlik 150
7.3.1 Er forlik det beste? 150
7.3.2 Prinsippsaker 151
7.3.3 Advokatens rolle 151
7.3.4 Klientens medvirkning 151
7.4 Forlikets avfattelse 152
7.4.1 Forlikets utforming 152
7.4.2 Forlikets omfang 153
7.4.3 Advokatens ansvar 153
7.4.4 Forlikets form 154
7.4.4.1 Ubetinget forlik 154
7.4.4.2 Betingede forlik 154
7.4.4.3 Mislighold av forlik 154
7.5 Tidspunkt for forlik 155
7.6 Egentlige rettsforlik 155
7.6.1 Virkning 155
7.6.2 Form – offentlighet 156
7.6.3 Betingede rettsforlik 156
7.6.4 Omkostningene 156
7.7 Ut over forlik: forsoning? 157

Saksforberedelsen 159

KAPITTEL 8

Forberedelse til søksmål – lovfestet varsel 161
8.1 Innledning 161
8.2 Fremskaffelse av bevis 161
8.2.1 Innledning 161
8.2.2 Klienten som kilde 162
8.2.3 Formål 162
8.2.4 Omfang 163
8.2.5 Proporsjonalitetsbegrensningen 163
8.2.6 Bevisinnsamling 164
8.2.7 Bevissikring i og utenfor rettssak 164
8.3 Partskonstellasjonen 164
8.4 Vurdering 165
8.4.1 Innledning 165
8.4.2 Tidspunkt 165

8.4.3 Formål ... 165
8.4.4 Innhold ... 166
8.4.5 Form ... 167
8.4.6 Vurderingstemaer ... 167
8.4.6.1 Den juridiske risiko ... 167
8.4.6.2 Bevisrisikoen ... 167
8.4.6.3 Dommerrisikoen ... 167
8.4.6.4 Skjønnsrisikoen ... 167
8.4.6.5 Omkostningsrisikoen ... 167
8.4.6.6 Oppfyllelsesrisikoen ... 168
8.4.6.7 Tilleggsrisiki ... 168
8.4.6.8 Alternativet ... 168
8.4.6.9 Andre momenter ... 168
8.4.6.10 Behov for særskilte rettergangsskritt, anførsler om brudd på EMK med videre ... 169
8.4.6.11 Nærmere om formen – samlet vurdering av prosessrisiko ... 169
8.5 Saksøker eller saksøkt ... 169
8.6 Andre forutsetninger ... 170
8.7 Varsling til motparten ... 170
8.7.1 Varslingsplikten og innhold ... 170
8.7.2 Unntak ... 171
8.7.3 Svarplikt ... 171
8.7.4 Form og tidsramme ... 171
8.7.5 Virkning for saken ... 171
8.8 Edisjonsplikt på kravsstadiet ... 172
8.9 Forsøk på minnelig løsning ... 172
8.10 Annen inndrivelsesform ... 173
8.10.1 Direkte inndrivelse ... 173
8.10.2 Inkassobyrå ... 173
8.10.3 Konkursvarsel ... 173
8.10.4 Etikk i innfordring ... 173
8.11 Avsluttende vurdering ... 173
8.12 Fremdriftsplan og budsjett ... 174
8.13 Saksøktes advokat ... 174

Kapittel 9
Forliksrådsbehandling ... 175
9.1 Formål ... 175
9.2 Saker som ikke behandles av forliksrådet ... 175
9.3 Pliktig forliksmegling ... 176
9.4 Forliksklagen ... 176
9.4.1 Forliksklagens form ... 176
9.4.2 Påstand om fraværsdom ... 176
9.4.3 Begjæring om innstilling ... 177

9.5 Pålegg om tilsvar ... 177
9.6 Videre behandling i forliksrådet ... 177
9.6.1 Personlig møteplikt ... 178
9.6.2 Møte ved forliksfullmektig ... 178
9.6.3 Møte ved advokat som forliksfullmektig eller rådgiver ... 178
9.6.4 Fravær ... 178
9.7 Forliksmegling ... 179
9.8 Dom i forliksrådet ... 179
9.8.1 Vilkår ... 179
9.8.2 Saksomkostninger ved dom ... 180
9.8.3 Bør man be om / samtykke til dom i forliksrådet? ... 180
9.9 Innstilling av saken ... 180
9.10 Etter forliksrådsbehandling ... 181
9.10.1 Virkning for foreldelsesavbrytelse ... 181
9.10.2 Rettsmidler – veien videre ... 182

Kapittel 10
Offentlighet og forholdet til media ... 183
10.1 Tvistemålslovens ordning ... 183
10.2 Tvistelovens utvidelse av offentlighet ... 183
10.3 Når inntrer innsynsrett ... 184
10.4 Omfanget av offentligheten ... 185
10.5 Unntak ... 185
10.6 Hvem plikter å oppfylle offentlighetsplikten ... 186
10.7 Hvor lenge varer offentligheten ... 186
10.8 Saksbehandling ved krav om innsyn – advokatens oppgave ... 186
10.9 Vurdering ... 186
10.10 Voldgift som alternativ ... 188
10.11 Advokatens og partens forhold til offentlighet og media forøvrig 188

Kapittel 11
Bevis ... 190
11.1 Innledning ... 190
11.2 Bevissikring ... 191
11.3 Bevistyper ... 192
11.3.1 Innledning ... 192
11.3.2 Særlig om skriftlige bevis ... 192
11.3.3 Utenrettslige erklæringer ... 193
11.3.4 Juridiske betenkninger ... 194
11.3.5 Granskning av realbevis / åstedsbefaring ... 194
11.4 Vitner (herunder partsforklaringer) som bevis ... 195
11.4.1 Innledning ... 195
11.4.2 Forberedelse av vitne- (og parts-)avhør i retten ... 195
11.4.3 Påvirkningsfaren ... 195

11.4.4 Alternativet 197
11.4.5 Forberedende samtaler med vitner 197
11.4.6 «Utilgjengelige» vitner 199
11.4.6.1 Den annen part 199
11.4.6.2 Vitner med spesiell tilknytning 199
11.4.6.3 Vitner med taushetsplikt eller taushetsrett 200
11.4.7 Forberedelse av vitnesituasjonen 201
11.4.8 Vitnesikring 201
11.5 Bevisopptak i rettssak 202
11.5.1 Innledning 202
11.5.2 Advokatens rolle 202
11.5.3 Protokollatet 203
11.5.4 Bruk 204
11.6 Bevisopptak utenfor rettssak 204
11.7 Sakkyndige 204
11.7.1 Sakkyndige vitner 204
11.7.2 Motpartens sakkyndige vitner 205
11.7.3 Rettsoppnevnte sakkyndige 205
11.7.4 Sakkyndige meddommere 205
11.8 Bevisførsel 206
11.8.1 Innledning 206
11.8.2 Edisjonsrett, edisjonsplikt og begjæring om bevistilgang (provokasjoner) 206
11.8.3 Retten til å kunne føre bevis kan tapes 206
11.8.3.1 For sen fremleggelse 206
11.8.3.2 Manglende eller for sen klarleggelse 208
11.8.3.3 Ulovlig ervervede bevis, bevis underlagt taushetsplikt og lignende 209
11.8.3.4 Avvisning av bevis som ikke kommer saken ved 209
11.8.3.5 Bevis som bør føres på annen måte – særlig om vitner om vitner: «hearsay» 210
11.8.3.6 Begrensning ut fra proporsjonalitet 211
11.8.4 Bevisavskjæring 211
11.9 Bevisvirkning 212
11.9.1 Bevisbyrde 212
11.9.2 Bevisgradering 213
11.9.2.1 Skriftlige bevis 213
11.9.2.2 Tingbevis/åstedsbefaring 213
11.9.2.3 Parts- og vitneforklaringer 213

Kapittel 12

Edisjonsrett og edisjonsplikt: lovens regler og virkemidler 214
12.1 Innledning 214
12.2 Edisjonsrett 214
12.2.1 Når inntrer edisjonsretten? 214
12.2.2 Hva omfatter edisjonsretten? 215
12.2.3 Hvordan brukes edisjonsretten? 215

12.3 Edisjonsplikt ... 215
12.3.1 Innledning ... 215
12.3.2 Utgangspunkt ... 216
12.3.3 Lovens presisering av edisjonsplikten ... 216
12.3.4 Hva innebærer plikten? ... 217
12.3.5 Lovfestet unntak ... 219
12.3.6 Edisjonspliktens omfang og måten plikten oppfylles på ... 219
12.3.7 Advokatens ansvar ... 220
12.3.8 Konsekvenser av unnlatt oppfyllelse av edisjonsplikten ... 221
12.3.9 Rettsstoff i motpartens favør ... 221
12.3.10 Materiell edisjonsplikt ... 222
12.4 Begjæring om bevistilgang – «provokasjoner» ... 222
12.4.1 Innledning ... 222
12.4.2 Formål ... 223
12.4.3 Begrensninger ... 223
12.5 Rettens og den annen parts foreløpige standpunkt til begjæring om bevistilgang ... 224
12.6 Pålegg om bevistilgang ... 226
12.7 Virkningen av pålegg ... 226
12.8 Begjæring om fristforelegg ... 227

Kapittel 13
Stevning ... 228
13.1 Domstol og part ... 228
13.1.1 Valg av domstol (verneting) og prosessform ... 228
13.1.2 «Valg» av parter ... 228
13.1.3 Flere saksøkere ... 229
13.2 Stevningens formål og materielle innhold ... 230
13.2.1 Lovens krav – stevningens hovedhensikt ... 230
13.2.2 Klarhet ... 230
13.2.3 Kravets grunnlag ... 230
13.2.4 «Prosedyre» i stevningen ... 231
13.2.5 Hukommelsesstøtte ... 231
13.2.6 Grunnlag for forlik – og for den megling som vil skje i mange saker ... 232
13.2.7 Disposisjon ... 232
13.2.8 Forholdet til den annen parts anførsler ... 233
13.2.9 Partens egne tvilsomme eller subsidiære anførsler ... 234
13.3 Bebudelse og fremleggelse av bevis ... 235
13.3.1 Innledning ... 235
13.3.2 Presentasjon av bevis ... 235
13.3.3 Særlig om skriftlige bevis ... 235
13.3.4 Formen for skriftlige bevis ... 236
13.3.5 Særlig om vitnebevis med videre ... 237
13.3.6 Åstedsbefaring eller granskning ... 237
13.3.7 Bevisets omfang ... 237

13.4 Begjæring om bevistilgang – «provokasjoner» ... 238
13.5 Angivelse av de formelle betingelser for søksmål ... 238
13.6 Presentasjon ... 239
13.6.1 Innledning ... 239
13.6.2 Førstesiden ... 239
13.6.3 Oppsett for øvrig ... 240
13.7 Helheten ... 241
13.8 Påstandens utforming ... 241
13.9 Gebyr ... 242
13.10 Underskrift ... 242
13.11 Innsendelse pr. post ... 244
13.12 Underskrift og innsendelse gjennom aktørportalen ... 245
13.13 Frist for innsendelse ... 245

Kapittel 14
Tilsvar ... 246
14.1 Innledning ... 246
14.2 Tilsvarsfristen ... 246
14.3 Lovens krav ... 247
14.4 Prosessuelle innsigelser ... 247
14.5 Tilsvarets innhold ... 247
14.6 Ekstraordinære tiltak fra saksøkte ... 248
14.6.1 Innledning ... 248
14.6.2 Frifinnelse eller fastsettelsesdom ... 248
14.6.3 Motkrav ... 248
14.6.3.1 Terminologi ... 248
14.6.3.2 Formål ... 249
14.6.4 Regressøksmål med videre ... 250
14.7 Saksøktes påstand ... 250

Kapittel 15
Andre forhold som må vurderes i tilknytning til saksanlegg ... 251
15.1 Vurdering av prosessform med videre ... 251
15.1.1 Småkravprosess? ... 251
15.1.2 Forenklet domsbehandling? ... 251
15.1.3 Gruppesøksmål? ... 252
15.1.4 Skriftlig behandling? ... 252
15.1.5 Endret opplegg (rekkefølge) under hovedforhandlingen og lignende? ... 252
15.2 Meddommere eller sakkyndige? ... 253
15.3 Partshjelp med videre? ... 254
15.4 «Amicus Curiae» ... 254
15.5 Deling ... 255

15.6 Forening 255
15.7 Prosessvarsling 256
15.8 Midlertidig sikring? 256

Kapittel 16
Planmøte og ytterligere rettslig saksforberedelse 257
16.1 Ytterligere formell saksforberedelse faller i tre adskilte stadier: ... 257
16.2 Planlegging av planmøtet 257
16.2.1 Berammelse av planmøtet 257
16.2.2 Forberedelse til planmøtet 258
16.2.3 Rettsmegling? 258
16.2.4 Ytterligere bevisførsel, åstedsbefaring eller granskning? 258
16.2.5 Berammelse 258
16.2.6 Bevisopptak/fjernavhør/tolk 259
16.2.7 Andre forhold å vurdere 259
16.3 Planmøtet 259
16.4 Ytterligere prosesskriv 260
16.5 Avslutning av den rettslige saksforberedelsen 261
16.5.1 Bestemmelsen 261
16.5.2 Preklusjonsbestemmelsen 261
16.6 Sluttinnlegg 262
16.7 Fremdriftsplan 263

Kapittel 17
Den praktiske forberedelsen til hovedforhandling 265
17.1 Orientering til klienten 265
17.2 Vitnekontakt 266
17.2.1 Vitneliste 266
17.2.2 Samtale med vitne forut for hovedforhandling 267
17.2.3 Disposisjon til spørsmålsskrift 267
17.2.4 Hensyn til parter og vitners nervøsitet 268
17.2.5 Varsel om berammelser 269
17.3 Utarbeidelse av skriftlig materiale til bruk i hovedforhandlingen .. 269
17.3.1 Hjelpedokumenter 269
17.3.2 Skriftlig redegjørelser om kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål med videre 271
17.3.3 Kronologisk oversikt 271
17.3.4 Kronologisk liste 272
17.3.5 Dokumentutdrag 272
17.4 Forberedelse av innledningsforedraget 273
17.4.1 Innledning 273
17.4.2 Innhold 273
17.4.3 Innledningsforedragets form 273
17.4.3.1 Disposisjon eller manus 273

17.4.3.2 Om manus ... 273
17.4.3.3 Om «retorikk» ... 275
17.4.4 Innledningsforedragets disposisjon ... 275
17.4.5 Henvisninger ... 276
17.4.6 Fysisk utforming ... 276
17.5 Oversikt (disposisjon) til retten ... 277
17.6 Forberedelse til saksøktes innledningsforedrag ... 279
17.7 Forbered dokumentene ... 280
17.7.1 Innledning ... 280
17.7.2 Innarbeidelse av markeringer ... 280
17.8 Forberedelse av prosedyre ... 281
17.8.1 Graden av forberedelse ... 281
17.8.2 Disponering i elementer ... 282
17.8.3 Interesse ... 282
17.8.4 Oversikt (disposisjon) over prosedyren til retten ... 283
17.9 Utarbeidelse av juridisk utdrag ... 283
17.9.1 Innledning ... 283
17.9.2 Formål ... 285
17.9.3 Innhold ... 285
17.9.4 Presentasjon ... 286
17.10 Generell forberedelse ... 288
17.11 Siste møte ... 289
17.12 Vurder saken igjen ... 289
17.13 «Best når det gjelder» ... 289

Hovedforhandlingen ... 291

Kapittel 18

Forholdet til tvisten, retten, motparten, partene og vitner ... 293
18.1 Innledning ... 293
18.2 Hovedforhandlingen som skuespill ... 293
18.3 Det pedagogiske aspekt ... 294
18.3.1 Innledning ... 294
18.3.2 Pedagogiske hjelpemidler ... 295
18.3.2.1 Hjelpedokumenter ... 295
18.3.2.2 Kart, modeller med videre ... 295
18.3.2.3 Andre pedagogiske hjelpemidler ... 296
18.3.2.4 Formål ... 296
18.3.3 Elektronisk bruk av dokumenter i retten ... 296
18.4 Forholdet til retten ... 297
18.4.1 Dommerne ... 297
18.4.2 Opptreden og tiltale i retten ... 298
18.4.3 Antrekk ... 298
18.4.4 Plassering ... 299
18.4.5 Alvor ... 299

18.4.6 Identifikasjon ... 300
18.5 Forholdet til motparten ... 300
18.5.1 Tiltaleform ... 300
18.5.2 Konflikter med motparten ... 301
18.5.3 Selvprosederende motparter ... 301
18.6 Klienten ... 302
18.6.1 Adferd ... 302
18.6.2 Tiltaleform ... 302
18.6.3 Hvem skal være til stede som part under hovedforhandlingen ... 302
18.6.3.1 Parten til stede? ... 302
18.6.3.2 Lovlig stedfortreder ... 303
18.6.3.3 Delegasjon ... 303
18.6.3.4 «Partsvitne» ... 304
18.6.4 Valg av partsrepresentant eller partsvitne ... 304
18.6.5 Kommunikasjon med parten under hovedforhandlingen ... 304
18.6.6 Lukkede dører, taushetsplikt ... 305
18.7 Mens motparten snakker ... 305
18.7.1 Innledning ... 305
18.7.2 Notering ... 305
18.7.3 Årvåkenhet ... 306
18.7.4 Reaksjoner ... 306
18.8 Henvendelser og avbrytelser under hovedforhandlingen ... 307
18.8.1 Henvendelser og avbrytelser fra advokaten ... 307
18.8.2 Henvendelser og avbrytelser fra motparten ... 308
18.8.3 Henvendelser og avbrytelser fra retten ... 308
18.8.4 Spørsmål fra retten ... 309

Kapittel 19
Innledningsforedragene ... 311
19.1 Innledning ... 311
19.2 Generelt om fremføringen ... 311
19.2.1 Muntlige foredrag ... 311
19.2.2 Tempo ... 313
19.2.3 Systematikk ... 314
19.2.4 Avklaringer av anførsler ... 315
19.2.5 Forholdet mellom påstand, påstandsgrunnlag, anførsel og omstendigheter ... 315
19.2.6 Overganger ... 316
19.2.7 Kommunikasjon med dommeren ... 317
19.2.8 Merking ... 318
19.2.9 Virkningen ... 318
19.3 Dommerens klargjøring av påstander, påstandsgrunnlag og bebudet bevisføring ... 319
19.3.1 Formål ... 319
19.3.2 Gjennomføring ... 319
19.3.3 Oppklaringsrunde? ... 320

19.4 Saksøkers innledningsforedrag ... 320
19.4.1 Ramme ... 320
19.4.2 Omfang ... 321
19.4.2.1 Betydningen av dommerens forberedelse ... 321
19.4.2.2 Tvistelovens innskjerping ... 321
19.4.2.3 Praksis ... 321
19.4.2.4 Dommeren «ruler» ... 322
19.4.3 Disposisjon ... 323
19.4.4 Innledningsforedragets enkelte bestanddeler ... 323
19.4.4.1 Den klassiske lære ... 323
19.4.4.2 Praksis ... 324
19.4.4.3 Ad i) – Innledning ... 324
19.4.4.4 Ad ii) – Oversikt/disposisjon ... 325
19.4.4.5 Ad iii) – Gjennomgåelse av anførsler og bevis ... 325
19.4.4.5.1 Bruk av disposisjon/oversikt ... 325
19.4.4.5.2 Systematikk ... 325
19.4.4.5.3 Bakgrunnsstoff ... 326
19.4.4.5.4 Faktum ... 327
19.4.4.5.5 Henvisninger til skriftlige bevis ... 327
19.4.4.5.6 Bebudelse av vitner ... 329
19.4.4.6 Ad iv): Oppsummering med angivelse av det rettslige grunnlag for kravet ... 329
19.4.4.6.1 Forhold mellom faktum og anførsler ... 329
19.4.4.6.2 Sakens juridiske side ... 329
19.4.4.6.3 Gjentagelser og oppsummeringer ... 330
19.4.4.7 Påstand ... 331
19.4.4.8 Taktiske hensyn ... 331
19.5 Saksøkers innledningsforedrags forhold til saksøktes anførsler ... 332
19.6 Redegjørelse for motkrav (motsøksmål) i saksøkers innledningsforedrag ... 332
19.7 Saksøktes innledningsforedrag ... 333
19.7.1 Omfang ... 333
19.7.2 Praksis ... 333
19.7.3 Sterkt divergerende innledningsforedrag ... 335
19.7.4 Generelt ... 336
19.8 Redegjørelse for motkrav (motsøksmål) ... 336

Kapittel 20

Generelt om avhør av parter og vitner ... 338
20.1 Innledning ... 338
20.2 Generelt ... 340
20.2.1 Formål ... 341
20.2.2 Resultat ... 342
20.2.3 Partsavhør ... 342
20.2.4 Vitneavhør ... 342
20.2.5 Avhørsmetode ... 343
20.2.6 Tempo ... 343
20.2.7 Spør for å få vite ... 343
20.2.8 Notering ... 344

20.2.9 Opptak og protokollasjon ... 344
20.2.10 Vitnepsykologi ... 346
20.2.11 Vitneprov ... 346
20.2.12 Tiltaleform ... 347
20.2.13 Unoter under avhør ... 347
20.2.14 Spørsmål fra parten selv ... 348
20.3 Generelt om avhørsmetode ... 348
20.3.1 Innledning ... 348
20.3.2 Strategi og taktikk ... 348
20.3.2.1 Logisk oppbygging ... 348
20.3.2.2 Temaenes rekkefølge ... 349
20.3.2.3 Legg et grunnlag ... 349
20.3.2.4 Sørg for nødutgang ... 349
20.3.2.5 «Feilsvar» ... 350
20.3.3 Vitnemålets dramatiske høydepunkt ... 350
20.3.3.1 Angrep eller retrett? ... 350
20.3.3.2 Når skal man gi seg? ... 350
20.3.3.3 Det fatale spørsmål ... 351
20.3.3.4 Styring og avslutning ... 352
20.4 Spørsmål ... 352
20.4.1 Åpne og lukkede spørsmål ... 352
20.4.2 Spørsmålsstillinger ... 353
20.4.3 Uheldige spørsmål ... 353
20.4.4 Ledende spørsmål ... 355
20.5 Vitnesvar ... 356
20.6 Avbrytelser ... 357
20.6.1 Advokatens avbrytelser ... 357
20.6.2 Uriktige avbrytelser ... 358
20.6.3 Motpartens avbrytelser ... 358
20.6.4 Rettens avbrytelser ... 358
20.7 Vitnemålets betydning ... 359
20.8 Etikk i avhør ... 360
20.8.1 Generelt ... 360
20.8.2 Illojale spørsmål ... 361
20.8.3 Håndtering av mer enn bare «feilsvar» ... 361
20.8.4 Etikk ut fra hensynet til avhørte ... 363

KAPITTEL 21

De enkelte avhørstypers særegenheter ... 364
21.1 Hovedavhør (avhør av egen part og egne vitner) ... 364
21.1.1 Innledning ... 364
21.1.2 Hovedavhørets forskjellige faser ... 365
21.1.2.1 Oppbygging av den avhørte ... 366
21.1.2.2 Neddemping av forventningene ... 366
21.1.2.3 Utesking av beviset fra avhørte ... 366
21.1.2.4 Styring av hovedavhøret ... 367
21.1.2.5 Antesipering av motpartens krysseksaminering ... 368

21.2 Krysseksaminering ... 369
21.2.1 Formål ... 369
21.2.2 Forberedelse til krysseksaminering ... 370
21.2.3 Utgangspunkt ... 371
21.2.3.1 Hvorfor spørre? ... 371
21.2.3.2 Andre angrep bedre? ... 372
21.2.3.3 Unngå sementering ... 372
21.2.3.4 Hovedmålsetning ... 372
21.2.3.5 Anskueliggjøring av manglende troverdighet ... 372
21.2.3.6 Kryssavhør for egne bevis ... 373
21.2.4 Regler for krysseksaminering ... 373
21.2.4.1 Virkningen av å unngå vitnet ... 374
21.2.4.2 «Putting the case to the witness» ... 374
21.2.5 Krysseksamineringsteknikker ... 375
21.2.5.1 Konfrontasjon ... 375
21.2.5.2 Avhørte som forklarer seg uriktig ... 375
21.2.5.3 Sondering ... 378
21.2.5.4 Insinuering ... 378
21.2.5.5 Undergraving ... 378
21.2.5.6 Oppfølgning av avhørtes avledningsmanøver ... 379
21.2.5.7 Spørsmålsmåte ... 379
21.2.5.8 Hovedmålsetning ... 379
21.2.6 Adferd ... 380
21.2.7 Et eksempel på krysseksaminasjon med analyse ... 380
21.2.7.1 Innledning ... 380
21.2.7.2 Bakgrunn ... 381
21.2.7.3 Avhøret ... 381
21.2.7.4 Analyse ... 386
21.3 Gjenavhør ... 391
21.4 Åstedsbefaring og granskning ... 392

Kapittel 22

Prosedyre ... 394
22.1 Formål ... 394
22.2 Innledningen ... 395
22.3 Opplegg ... 396
22.4 Troverdighet ... 397
22.5 Gjennomgåelsen av bevisene ... 398
22.6 Håndtering av uheldige bevis ... 400
22.7 Kommunikasjonsformen ... 401
22.8 Hovedanførselen ... 402
22.9 Subsidiære anførsler ... 403
22.10 Hjelpemidler ... 403
22.11 Partenes selvbilde ... 404
22.12 Redegjørelse for jusen ... 404
22.13 Dommeren kjøper ikke argumentet ... 405

22.14 Avslutningen 407
22.15 Påstand 408
22.16 Saksøktes prosedyre 408

Kapittel 23
Replikk og duplikk samt fremleggelse av saksomkostningsoppgave 409
23.1 Formål 409
23.2 Bruk 409
23.3 Siste uttalelse fra parten 410
23.4 Fremleggelse av saksomkostningsoppgave 411
23.5 Fastsettelse av utvidet ankefrist 411

Annet 413

Kapittel 24
Saksomkostninger og salær 415
24.1 Innledning 415
24.2 Nivået 415
24.3 Forholdet til klienten med hensyn til omkostningene før og under hovedforhandlingen 417
24.4 Krav om saksomkostninger i retten 417
24.5 Pliktig spesifikasjon 417
24.6 Klientens egne omkostninger 418
24.7 Fremleggelse av saksomkostningsoppgaven 419
24.8 Saksomkostningsoppgaven og motparten 419
24.9 Omkostningsoppgave som avviker fra salærkravet 420
24.10 Salærkrav til klienten 422
24.11 Forholdet til rettens tilkjente omkostninger 423
24.12 Rettens fastsettelse av advokatens godtgjørelse i forhold til klienten 424
24.13 Sikring av saksomkostninger 424
24.14 Benefiserte saker 424
24.15 Omkostningsavgjørelsen og anke over omkostningsavgjørelsen .. 424
24.16 Merverdiavgift 424
24.17 Omkostningspåstanden 425
24.18 Statens ansvar for partenes saksomkostninger 425
24.19 Omkostningskravet og anke 425