

Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet
4. avdeling jus våren 2006

Sensorveiledning teoretisk oppgave nr. 3

”Gjør rede for samiske sedvaners rettslige betydning”

I GENERELT OM OPPGAVEN

Oppgaven er en halvdagsoppgave fra faget samerett, som i henhold til studieplanen har 6 studiepoeng/2 vekttall. Kandidatene vil også måtte trekke på kunnskaper fra rettskildelæren, vedrørende den rettslige betydningen av sedvaner generelt.

Oppgaven er en halvdagsoppgave og skulle ikke by på særskilte avgrensingsproblemer. Kandidatene bør ut fra oppgavens ordlyd holde fokus på betydningen av samiske sedvaner i rettsanvendelsesprosessen, og som grunnlag for rettighetsserv. Samiske sedvaners plass og betydning for overlevelsen av den samiske kultur, faller i utgangspunktet utenfor oppgavens ordlyd. Ut over dette bør kandidatene gis fritt spillerom med hensyn til valg av disposisjon m.v. Det sentrale er at kandidaten viser innsikt i temaet og klarer å fremstille stoffet på en oversiktlig måte.

Veiledningen er ikke ment å danne mal for en mønsterbesvarelse, men er ment å gi en oversikt over hovedpunkter som kandidatene kan/bør behandle. Det kan ikke forventes at kandidatene behandler alle problemstillingene som tas opp i veiledningen, heller ikke for å få beste karakter. Her som ellers vil sensorene måtte danne seg et helhetsinntrykk av kandidatens kunnskaper og forståelse for oppgavens tema.

II PENSUMLITTERATUR

Av særlig relevans for oppgavens tema i pensumlitteraturen er:

Susann F. Skogvang; Samerett, Oslo 2002, s. 15-203

Pensumboken i samerett inneholder ikke et eget kapittel om den rettslige betydningen av samiske sedvaner, men temaet er omtalt særlig i kapittel 1 (punkt 1.4), kapittel 2 (punkt 2.3.4), kapittel 6 (særlig punkt 6.2) og kapittel 7.

Annen relevant pensumlitteratur:

- Jens Edvin A. Skoghøy, Rett, politikk og moral, TfR 1994 s. 837-881, særlig punktene 2.2.3 og 2.2.4.

- Carl August Fleischer: Rettskilder og juridisk metode, Oslo 1998, kapittel 7, 8 og 10, særlig innledningen til kapittel 7.

III NÆRMERE OM OPPGAVENS INNHOLD

1 Innledning

Kandidatene må tidlig slå fast at samiske sedvaner på samme måte som andre sedvaner vil kunne være en relevant rettskilde ved løsningen av rettsspørsmål etter den alminnelig juridiske metode. Samisk sedvane vil således kunne være en relevant rettskilde på de fleste rettsområder, både i strafferetten, offentlig- og privat rett.

Innledningsvis kan det være grunn til å definere begrepet sedvane og si noe om forholdet mellom sedvane og sedvanerett. En alminnelig definisjon av begrepet sedvane er "handlemåte som følges av mange fordi den enkelte føler seg forpliktet til det", se for eksempel Eckhoff, Rettskildelære, side 244. Skoghøy definerer sedvane i pensumartikkelen "Rett, politikk og moral", som "etablert praksis for hvordan et bestemt rettsspørsmål skal løses, og som har festnet seg over en viss tid". Når det gjelder samiske sedvaner, vil dette være sedvaner innenfor kategorien private borgeres praksis, til forskjell fra myndighets- og domstolspraksis. Noe videre kan en kanskje si at sedvaner generelt omfatter "faktisk bruk eller adferd".

Sedvanerett har et mer avgrenset innhold. Normalt defineres sedvanerett som (1) en fast praksis som (2) har vært utøvd lenge og (3) i den tro at det var en rettsregel som ble fulgt. Noen vil kanskje beskrive sedvane som en rettskildefaktor med relevans for lovtolkningen, mens sedvanerett er en selvstendig "ferdig tolket" rettsregel. Det bør gis uttelling til kandidater som påpeker at grensen mellom de to begrepene vil være flytende, og at det reelle spørsmålet regelmessig vil være knyttet til hvilken vekt den aktuelle handlemåten skal tillegges, snarere enn en begrepssondring mellom sedvane og sedvanerett.

Kandidatene bør videre si noe om hva som ligger i begrepet "samiske sedvaner", og hvorfor det er grunn til å skille ut samiske sedvaner som en egen kategori. Dersom kandidater trekker frem eksempler på samiske sedvaner bør det gi uttelling. Aktuelle eksempler er reindriften, med fordeling av beiteområder og flyttleier, samens bruk av naturressurser som jakt, fangst, fiske i fersk- og saltvann, hogst, plukking av multer og andre bær, sanking av egg og dun og annen innhøsting i utmark. Andre eksempler er sedvaner knyttet til arverekkefølge og avtaleinngåelse. Som et generelt trekk, kan det trekkes frem at rettigheter har kollektivt preg og at slektskapsbånd betyr mye.

Kandidatene kan gjerne innledningsvis knytte noen kommentarer til *hvem* som kan påberope seg samiske sedvaner som grunnlag for rettighetsserverv. Spørsmålet kan reise vanskelige grensdragninger, men kandidatene bør ta som et utgangspunkt at den som påberoper seg sedvanen må en tilstrekkelig tilknytning til den påståtte sedvanen. Vurderingen vil måtte foretas konkret bl.a. ut fra sedvanens art og innhold, og hvor den gjør seg gjeldende.

2 Historikk

Generelt har sedvane ved siden av lov, historisk sett vært betraktet som den viktigste rettskilde. Betydningen av sedvaner i dag er imidlertid i betydelig grad redusert som følge av lovgivningens omfang. Det er imidlertid ingen tvil om at sedvaner fremdeles er en viktig rettskilde på flere rettsområder.

Når det gjelder samiske sedvaner bør kandidatene kjenne til at sedvaner her fortsatt spiller en stor rolle, ved at den samiske kulturen i stor utstrekning er muntlig orientert og i liten grad har basert seg på skriftlig nedtegnning. Dette gjelder også formidlingen av rettsoppfatninger. Noen kjennskap til den historiske utviklingen i synet på samiske sedvaner, kan ikke forventes.

Norske myndigheters anerkjennelse av samiske sedvaner har variert gjennom tiden. Lappekodisillen av 1751, som er et tillegg til grensetraktaten mellom Sverige og Norge, bygger i stor utstrekning på en anerkjennelse av samisk sedvane innenfor reindriften. I Lappekodisillen § 10 fastsettes det at det "etter gammel Sædvane" skal være tillatt for samene å flytte rein over grensen. Gjennom det meste av 1800-tallet ble flyttsamenes sedvanebaserte rettigheter i stor utstrekning respektert.

Gjennom lappekommisjonene i 1880- og 90-årene kom det imidlertid inn et nytt syn på den samiske sedvanen, særlig innenfor reindriften. Synet besto i at den sedvanemessige bruk av beiteområder var en "tålt bruk" og at staten når som helst kunne begrense eller regulere bruksretten. Læren om "tålt bruk" sto lenge ved lag, men gjennom Altevanndommen (Rt. 1968 side 429) gjorde Høyesterett det klart at reindriftssamenes sedvanebaserte rettigheter til reinbeite var erstatningsrettslig vernet mot inngrep. Anerkjennelsen av samiske sedvaner er siden den gang ytterligere styrket, først og fremst gjennom de to avgjørelsene fra Høyesterett i 2001, Rt 2001 side 769 (Selbudommen) og Rt. 2001 side 1229 (Svartskogdommen), jf. nedenfor.

Noen kandidater vil kanskje nevne opprettelsen av den tospråklige domstolen i Indre Finnmark tingrett. Domstolen er en alminnelig førsteinstansdomstol, men er antatt å ville få en sentral plass i dokumentasjonen av og utviklingen av samiske sedvaners rettslige betydning.

3 Nærmere om den rettslige betydningen av samiske sedvaner

Hoveddrøftelsen i besvarelsen bør holde fokus på hvilken rettslig betydning samiske sedvaner kan og skal tillegges i rettsanvendelsesprosessen. Det er ikke tvilsomt at samiske sedvaner på samme måte som andre sedvaner er en *relevant* rettskilde ved løsningen av – i prinsippet – ethvert rettsspørsmål. Av særskilt betydning for relevans og vektsspørsmålet er ILO nr. 169 artikkel 8, jf. nedenfor i punkt 4.

Kandidatene kan gjerne i tilknytning til relevansspørsmålet si noe om hvordan relevante samiske sedvaner skal avdekkes og hvordan det nærmere innholdet i sedvanen kan fastlegges. Spørsmålet er behandlet i Skoghøys pensumartikkel punkt 2.2.3, der tolkningsprosessen for sedvaner beskrives som en syntese av *empiri* (for å fastlegge hva sedvanen går ut på, hvor fast den har vært, hvor lenge den har vært utøvd og om den har vært ansett forpliktende), systemorienterte argumenter og rettsanvenderens vurderinger.

I den nærmere drøftelsen av sedvanens rettslige betydning, vil det kunne være fruktbart å skille mellom ulike sentrale rettsområder.

Kandidatene bør påpeke at den rettslige betydningen av samiske sedvaner først og fremst kommer på spissen når sedvanene avviker fra det som følger av andre rettsregler, for eksempel med grunnlag i lov.

Dersom den samiske sedvanen er i samsvar med rettskildebildet for øvrig (rettskildeharmoni), er det sjelden nødvendig å foreta noen nærmere vurdering av sedvanens rettslig betydning ved avgjørelsen av et konkret rettsspørsmål. En problemstilling som kandidatene gjerne kan ta opp i denne sammenheng, er betydningen av at en rettighet, for eksempel en bruksrett, har sitt rettslige grunnlag i sedvane og ikke i lov. Hviler bruksretten på sedvanegrunnlag, for eksempel bruk i alders tid, kan retten bare innskrenkes erstatningsfritt av lovgivningen innenfor rammene av Grunnloven § 105. Kandidatene er kjent med problemstillingen i tilknytning til reindriftens rettsgrunnlag og erstatningsrettslige vern.

Vurderingen av om samiske sedvaner kan *supplere* loven der loven selv ikke gir noen løsning på et aktuelt rettsspørsmål, vil først og fremst måtte basere seg på hvorvidt den påberopte sedvanen er av en slik *kvalitet* at den i avveiningen mot øvrige relevante rettskilder, kan danne grunnlag for en rettsregel til løsning av det aktuelle rettsspørsmål. Ved såkalt "kildenød" må sedvanen avveies mot reelle hensyn.

På lovfestede områder oppstår særskilte spørsmål dersom en samisk sedvane kommer i konflikt med en gjeldende lovtekst. Etter alminnelig metode er den klare hovedregel at den regel som kan utledes av lovteksten vil gå foran en konkurrerende sedvane. Det er imidlertid ikke utelukket at det kan tenkes unntak fra dette ut fra en konkret vurdering. Momenter ved avveiningen vil kunne være *kvaliteten* av den aktuelle sedvanen, herunder det samiske behov for en avvikende regel avveid mot de hensyn som den aktuelle lovregelen skal ivareta og karakteren av den lovbaserte rettsregelen. Domstolene vil bl.a. se hen til om den regel som kan utledes av sedvanen, vil danne en *god regel*. I denne vurderingen vil reelle hensyn stå sentralt. For øvrig vil de alminnelige vektprinsippene komme inn. Dersom sedvanen skal slå igjennom overfor en lovtekst, er forutsetningen at det dreier seg om *sedvanerett*. Hvorvidt man vil oppstille dette som en forutsetning, eller et navn på tolkningsresultatet spiller neppe noen rolle.

Den gode kandidat vil nyansere drøftelsen i tilknytning til ulike rettsområder. I privatretten foreligger eksempelvis ofte fravikelig lovgivning. I slike tilfeller er det lite som taler mot at den samiske sedvane skal få forrang fremfor lovteksten. Innenfor den offentlige rett vil imidlertid likhetsbetraktninger og myndighetenes reguleringsbehov ofte trekke i retning av at lovteksten bør få gjennomslag.

På strafferettens område vil lovskravet medføre at sedvaner/sedvanerett ikke vil kunne danne tilstrekkelig *hjemmel* for å ilegge straff, jf. Grl. § 96. Samiske sedvaner kan imidlertid komme inn ved tolkningen av et straffebud, og da slik at straffebudet må tolkes innskrenkende på grunn av den samiske sedvanen, ut fra rettsstridsreservasjonsbetraktninger. Også her skal det nok mye til før sedvanen gis gjennomslagskraft, og slikt gjennomslag forutsetter en nærmere vurdering av sedvanens *klarhet* og *kvalitet*, jf. ovenfor.

Av rettspraksis bør kandidatene kjenne til "Båndtvang-saken" i Rt. 2001 side 1116, omtalt i pensumboken på side 67 flg. Problemstillingen i saken var i korthet om bestemmelsen i viltloven § 52 om båndtvang måtte tolkes innskrenkende på grunn av urfolkssedvane i tråd med ILO-konvensjon artikkel 8. Høyesterett avviste en innskrenkende fortolkning av straffebestemmelsen i viltloven § 52 annet ledd under henvisning til samisk sedvane.

Av rettspraksis bør kandidatene videre kjenne til de to sentrale dommene fra 2001, der Høyesterett kommer inn på betydningen av samiske sedvaner og samisk bruk som grunnlag for rettighetsserverv.

”Selbuddommen” (Rt 2001 side 769) inneholder uttalelser om kravene til bevisvurderingen av samenes bruk, samt uttalelser om anvendelsen av reglene om alders tids bruk. Høyesterett kom til at de internrettslige reglene om alders tids bruk, anvendt med de tilpasninger som er nødvendig på bakgrunn av de særskilte forhold som gjør seg gjeldende for samisk reindrift, gav tilstrekkelig grunnlag for samenes krav på bruksrettigheter.

I ”Svartskogdommen” (Rt 2001 side 1229) fastslo Høyesterett et prinsipp om kollektiv eiendomsrett for befolkningen i et område bygget på gammel bruk og rettsoppfatning. Retten fremholdt at samene som utgjorde den dominerende del av dalens befolkning, med sin kollektive ressursutnyttelse ikke hadde samme tradisjon for å tenke på eiendomsrett som den norske befolkningen for øvrig. Dette kunne imidlertid ikke utelukke befolkningen i Manndalen fra å bli tilkjent kollektiv eiendomsrett, når bruken hadde vært så omfattende og intensiv at den gav grunnlag for eiendomsrett.

Noen kandidater vil formodentlig komme inn på spørsmålene om eiendomsrett til land og vann i Finnmark og betydningen av samiske sedvaner i denne sammenheng. Kandidater som har kjennskap til lovprosessen rundt Finnmarksloven og klarer å sette dette i sammenheng med oppgavens tema, bør gis uttelling. Det kan imidlertid ikke trekkes for at temaet ikke tas opp.

4 Særlig om ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8

Kandidatene må i løpet av oppgaven komme inn på betydningen av ILO nr. 169 artikkel 8. Kandidater som ikke kjenner til bestemmelsen bør gis trekk.

Kandidatene kan gjerne si noe generelt om ILO-konvensjonen og dens rettslige status i norsk rett. Konvensjonen er ratifisert, men ikke inkorporert. Konvensjonens virkning vil således først og fremst måtte avgjøres ut fra presumsjonsprinsippet, og nasjonal rett i utgangspunktet går foran dersom motstrid ikke kan unngås gjennom tolkning og harmonisering. Unntak finnes på sektormonistiske områder, for eksempel i straffeprosessloven § 4, og i den nye Finnmarksloven § 3.

ILO nr. 169 artikkel 8 lyder i norsk oversettelse:

Artikkel 8

1. Ved anvendelse av nasjonale lover og forskrifter overfor vedkommende folk, skal det tas tilbørlig hensyn til deres sedvaner og sedvanerett.

2. Disse folk skal ha rett til å beholde sine egenskikker og institusjoner der disse ikke strider mot grunnleggende rettigheter fastlagt i nasjonal rettsorden eller mot internasjonalt anerkjente menneskerettigheter. Når det er nødvendig, skal det etableres framgangsmåter for å løse konflikter som kan oppstå ved gjennomføringen av dette prinsippet.

3. Bruk av punktene 1 og 2 i denne artikkel skal ikke hindre medlemmer av disse folk i å utøve rettigheter som enhver borger har og i å påta seg tilsvarende plikter.

Det nærmere innholdet i artikkel 8 er sparsommelig behandlet i pensumlitteraturen, og kravene må tilpasses til det. I læreboken omtales artikkel 8 på side 67-68. Det sentrale er at kandidatene kjenner til bestemmelsen, noen inngående kjennskap til innholdet kan neppe forventes.

Kandidatene bør imidlertid kunne si noe om hva som ligger i bestemmelsens krav om at det skal tas "tilbørlig hensyn" til urfolks sedvaner og sedvanerett. Den observante kandidat vil legge merke til at konvensjonen likestiller sedvane og sedvanerett. Skogvang viser i læreboken til at "due regard- klausulen" innebærer at urfolks sedvaner er relevante og skal tillegges vekt, men at det neppe kan utledes noe krav om at sedvanen skal gis forrang.

Ved at bestemmelsen retter seg mot "anvendelsen av nasjonale lover og forskrifter", vil så vel lovgiver som øvrige rettsanvendere være pliktsubjekt. Idet ILO nr. 169 er en folkerettslig overenskomst kan spørsmålet om hvem som er pliktsubjekt etter konvensjonen problematiseres.

Etter artikkel 8 er det urfolkssedvaner som skal tillegges vekt. Det bør gis uttelling til kandidater som problematiserer dette. Dette spørsmålet sto sentralt i den tidligere nevnte "Båndtvang-saken" (Rt. 2001 side 1116). Under henvisning til ordlyden og preamblet til konvensjonen peker Høyesterett i dommen på at artikkel 8 i første rekke beskytter sedvane som er særegen for samene, altså ikke lokale sedvaner i sin alminnelighet. Den nærmere grensedragningen mellom særskilte samiske sedvaner og alminnelige lokale sedvaner er vanskelig og må gjøres i det konkrete tilfellet. I "Båndtvang-saken" synes det som om Høyesterett ikke fant det påkrevet å foreta noen slik endelig grensedragning, da retten fant at den påberopte sedvanen uansett ikke var av en slik kvalitet at den kunne slå gjennom overfor bestemmelsen i viltloven § 52. førstvoterende uttaler i denne sammenheng på side 1119 at:

" Ved den avveining som må foretas mellom lovbestemmelsen og andre rettskilder på den ene siden og sedvanen på den andre, legger jeg i tillegg til den klare ordlyden i viltloven §52 annet ledd, vesentlig vekt på viltloven §1, som bestemmer at viltlovens formål er å bevare naturens produktivitet og artsrikdom. Dette formålet må, slik jeg ser det, fremstå som vel forenlig med samisk syn på viltforvaltning. Jeg legger videre vesentlig vekt på fredningsprinsippet som kommer til uttrykk i viltloven §3. Bestemmelsen fastslår som hovedregel at alt vilt er fredet, at vilt ikke må jages, og at vilt ikke må påføres unødig lidelse og skade. Også dette må, slik jeg ser det, fremstå som vel forenlig med samisk syn på viltforvaltning. Jeg forutsetter at det i tilstrekkelig utstrekning foreligger adgang til jakt for samer. Viltloven §52 annet ledd er utformet i det nevnte perspektiv, og må anses som et sentralt ledd i regelverket for viltforvaltningen. Skal en urfolkssedvane ha gjennomslag overfor en slik lovbestemmelse, må sedvanen være klar i sitt innhold og ha en særlig kvalitet. "

Kandidater med god kjennskap til dommen vil kunne problematisere uttalelsene i dommen i forhold til det tidligere klarhetskravet som Høyesterett opererte med ved vurderingen av menneskerettskonvensjoners stilling og gjennomslagskraft i norsk rett. Dersom noen kandidater får noe ut av en slik problematisering bør det honoreres.

IV KARAKTERSETTINGEN

Oppgaven må betraktes som krevende, særlig sett hen til at pensumlitteraturen er noe spinkel. Kandidatene vil imidlertid kunne anvende kunnskapene fra rettskildelæren, og skulle således ha tilstrekkelige forutsetninger for å besvare oppgaven.

Kandidatene må på vanlig måte gis stor frihet med hensyn til tilnærming og disposisjon, og hvilke problemstillinger de eventuelt vil utdype nærmere. Det sentrale ved oppgaven er å få frem at samiske sedvaner – som andre sedvaner – er relevante rettskilder ved løsningen av rettsspørsmål, og må tillegges vekt bl.a. ut fra hvilken kvalitet sedvanen har. Videre bør kandidatene kjenne til ILO nr. 169 artikkel 8, og hvilken stilling bestemmelsen har i norsk rett. Kandidater som bommer på disse utgangspunktene står i fare for å ikke bestå.

Den laudable besvarelse vil utmerke seg gjennom kunnskaper om oppgavens tema. For å få A må det kreves at kandidaten utmerker seg gjennom selvstendighet, samt at han/hun evner å fremstille stoffet på en oversiktlig måte. For å oppnå beste karakter bør kandidaten også kjenne den sentrale rettspraksis på området, samt gå nærmere inn i problemstillingene rundt hvilke krav en må stille til sedvanen for å slå igjennom overfor formell lov.

Kommentarer og eventuelle spørsmål til veiledningen kan rettes til undertegnede på telefon 22 99 02 52/ 97 15 89 70, eller på e-post: kes@regjeringsadvokaten.no

Oslo, 24. april 2006

Det juridiske fakultet
Universitetet i Tromsø

9037 TROMSØ

**SENSORVEILEDNING FOR DEL II AV TEORIOPPGAVE NR. 3 TIL
EKSAMEN PÅ 4. AVDELING CAND.JUR. VÅREN 2006**

1. Innledning

Teorioppgave nr. 3 del II lyder:

”Gjør rede for begrepet ”siktete” og rettsvirkningene av å være siktet.”

Pensummessig er oppgaven dekket av Johs. Andenæs: Norsk straffeprosess, Bind I, 3. utgave (2000), kap. 8.

Enkelte vil kanskje komme inn på siktedebegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6. Etter praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol får den som er mistenkt for en handling som er belagt med en sanksjon som blir definert som straff etter EMK, stilling som siktet når vedkommende blir ”substantially affected”. For vanlige straffesak tilsvarende dette i hovedsak siktedebegrepet i straffeprosessloven. Dersom behandlingen av EMKs siktedebegrep gjøres kort, er det ikke noe å innvende mot at det blir tatt opp. Det kan imidlertid ikke forlanges at kandidatene går inn på dette. Hovedsaken er straffeprosesslovens siktedebegrep.

Siden oppgaven er gitt som en halvdagsoppgave, får den karakter av en oversiktsoppgave.

Oppgaven faller naturlig i to:

- (1) En redegjørelse for innholdet av siktedebegrepet og
- (2) En oversikt over ulike rettsvirkninger av å være siktet.

2. Innholdet av begrepet "siktete"

Man skiller mellom begrepene "mistenkt" og "siktet". De referer til ulike stadier under en straffeforfølgning. På det stadium den mistenkte går over til å bli siktet, får han partsrettigheter. Stillingen som siktet opphører når saken er endelig avgjort (ved rettskraftig dom eller henleggelse). Dersom det blir begjært gjenopptakelse, blir imidlertid vedkommende igjen å anse som siktet.

I tillegg til i denne vide betydning brukes begrepet "siktet" ofte i en snevrere betydning. Det omfatter da bare stadiet frem til tiltale blir tatt ut. Etter dette tidspunkt blir siktete ofte kalt "tiltalte". Når dom er avsagt, brukes ofte betegnelsen "domfelte".

Det som er hovedtemaet for oppgaven, er å fastlegge grensen mellom "mistenkte" og "siktete".

Fra hvilket tidspunkt den mistenkte får stilling som siktet, reguleres av straffeprosessloven § 82.

Bestemmelsen regner opp tre alternativer:

- Uttrykkelig erklæring om siktelse fra påtalemyndigheten
- Bruk av tvangsmidler
- Forfølgning blir innledet ved retten

Kandidatene bør forventes å si noe om hvert av disse tre alternativene.

Når det gjelder *uttrykkelig erklæring om siktelse*, bør kandidatene få frem at erklæringen må komme fra en tjenestemann som tilhører påtalemyndigheten. Som praktisk viktige eksempler på siktelseserklæringer kan nevnes utferdigelse av siktelsesdokument, utferdigelse av forelegg og beslutning om påtaleunntakelse.

De *tvangsmidler som etter loven medfører at den mistenkte får status som siktet*, er beslutning om eller iverksettelse av pågrepelse, ransaking, beslag eller lignende forholdsregel. I motsetning til det som er tilfellet for uttrykkelig erklæring om siktelse, er det ved pågrepelse m.v. ikke noe vilkår at vedkommende tjenestemann tilhører påtalemyndigheten.

For at den mistenkte skal få status som siktet, må tvangsmidlet være iverksatt overfor eller anses rettet mot ham.

I motsetning til pågrepelse kan beslag og ransaking også iverksettes overfor tredjeperson. Dette gjelder for eksempel dersom tredjeperson antas å besitte et bevismiddel. Det må bero på begrunnelsen for beslaget eller ransakingen om det gir den som tvangsmidlet er iverksatt overfor, stilling som siktet.

Det er ikke noe vilkår for at den mistenkte skal få stilling som siktet, at tvangsmidlet er iverksatt mot vedkommende selv. Også en ransaking hos A kan gi grunnlag for å anse B som siktet dersom ransakingen er begrunnet i etterforskningen mot B.

Som klare eksempler på at status som siktet oppstår ved *innledning av forfølgning for retten* kan nevnes uttak av tiltale og begjæring om tilståelsesdom.

For at status som siktet skal oppstå ved innledning av forfølgning for retten, må forfølgningen være rettet mot en bestemt person, jf. Rt. 1985 s. 1258. Dette trenger imidlertid ikke være den som blir avhørt, se for eksempel Rt. 1993 s. 1118 (dommeravhør av mindreårig fornærmet i sedelighetssak).

Dersom innledning av forfølgning for retten består i begjæring om rettslig avhør, må det skilles mellom tilfeller hvor mistanken – i tilfelle noe straffbart er begått – retter seg mot en bestemt person, og tilfeller hvor mistanken er mer ubestemt. I det førstnevnte tilfellet må begjæringen om avhør medføre at den mistenkte blir betraktet som siktet selv om mistanken er svak. I det sistnevnte tilfellet må det avgjøres konkret og ut fra en samlet bedømmelse av de foreliggende omstendigheter om forfølgningen kan anses å være rettet mot noen på en slik måte at vedkommende får stilling som siktet, se for eksempel den nevnte avgjørelse i Rt. 1993 s. 1118. Ved denne vurderingen må det blant annet legges vekt på om det er behov for at den mistenkte får de rettigheter som stilling som siktet medfører.

3. Rettsvirkningene av å være siktet

Som nevnt under punkt 2 ovenfor, får den mistenkte partsrettigheter når han blir siktet. Disse reguleres dels av straffeprosessloven og dels av EMK artikkel 6.

De rettigheter det er tale om, er rett til å blir varslet til og til å være til stede under rettsmøter (straffeprosessloven §§ 243 og 244), rett til å gjøre seg kjent med anklagematerialet og ta til motmæle (det kontradiktoriske prinsipp), jf EMK artikkel 6 nr. 3. Derimot har siktede ikke rett til å være til stede under politiavhør av andre siktede eller vitner.

Etter straffeprosessloven § 242 har ikke bare siktede, men også den som er mistenkt, som hovedregel rett til dokumentinnsyn såfremt det kan skje uten skade for etterforskningen eller for tredjeperson. Etter at tiltale blir tatt ut, reguleres dokumentinnsynsretten av § 264, jf. § 292.

Den som er siktet, har rett til å la seg bistå av forsvarer, se straffeprosessloven § 94, jf EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c. I adskillig utstrekning har han krav på å få oppnevnt forsvarer på offentlig bekostning, se straffeprosessloven §§ 96-100. Men dette er ikke noen automatisk konsekvens av å bli siktet. Om forsvarerens rett til dokumentinnsyn, se §§ 242 og 264.

Av andre rettigheter som følger av å være siktet, kan nevnes rett til å føre bevis, rett til å nedlegge påstander og rett til å bruke rettsmidler.

De rettigheter siktede har, korresponderer med visse plikter, først og fremst plikten til å møte i retten (straffeprosessloven § 85). Derimot har siktede ikke plikt til å møte overfor politiet.

Siktedes møteplikt er ikke kombinert med noen forklaringsplikt. Tvert imot er det et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt eller siktet for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus (forbud mot plikt til selvinkriminering). Dette er uttrykkelig sagt i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 3 bokstav g, men er også innfortolket i EMK artikkel 6 nr. 1.

Hvem som utøver partsrettighetene for mindreårige, sinnslidende og psykisk utviklingshemmede, reguleres av straffeprosessloven §§ 83 og 84.

4. Avslutning

Siden oppgaven er en halvdagsoppgave og har karakter av oversiktsoppgave, kan det ikke forventes for meget. Det viktigste er at kandidatene på en oversiktlig og strukturert måte får frem hovedinnholdet av de tre kategoriene i straffeprosessloven § 82 og gir en kortfattet oversikt over siktedes viktigste rettigheter og plikter. Spesielt når det gjelder siktedes rettigheter og plikter, kan det ikke kreves noen inngående redegjørelse.

Det er angitt i oppgaven at de to delene av teorioppgave nr. 3 skal telle likt ved sensuren.

Med vennlig hilsen