

Bedömningsgrunderna för det inledande provet 2023

Bedömning av det inledande provet

I provet fanns det fyra frågor. Högst tre svar har bedömts. Vid provet och besvarandet av frågorna ska de givna anvisningarna följas. Överträdelser av anvisningarna kan ha lett till de påföljder som angetts i anvisningarna.

Svaren på frågorna har bedömts med poäng. Svaret på varje fråga kan ha gett 0, 1, 2, 3, 4 eller 5 poäng. I bedömningen av svaren motsvarar 3 poäng ett bra svar. Det maximala antalet poäng i provet har varit 15 och gränsen för godkännande av provet är 10 poäng.

Provprestationen har bedömts på skalan godkänd/underkänd. Examinandens provprestation har godkänts, om hen har fått minst det antal poäng som motsvarar gränsen för antal poäng som krävs för att bli godkänd i provet och hen inte har brutit mot anvisningarna på ett sätt som leder till att provprestationen förkastas.

Allmänna bedömningsgrunder

De allmänna bedömningsgrunder som beskrivs i detta avsnitt har tillämpats vid bedömningen av alla svar.

Svaren har bedömts separat från varandra. Varje svar har bedömts som en helhet. I bedömningen har man fäst uppmärksamhet förutom vid kunskaperna om rättsnormerna också vid kvaliteten på den rättsliga argumentationen. Man bör ha motiverat svaren. Att bara presentera ett slutresultat har inte varit ett tillräckligt svar och på alla frågor har det inte funnits bara ett enda korrekt svar.

I ett bra svar bör man

- ha identifierat de viktigaste rättsliga problemen i provfrågan
- ha lagt fram motiverade, klara och konsekventa tolkningsställningstaganden genom att tillämpa relevanta rättsnormer på de faktiska sakförhållandena som prövats



- bedömt som en helhet ha visat tillräcklig förmåga att analysera och lösa rättsliga frågor för att kunna tjänstgöra som domare.

Fråga 1

Ett bra svar måste ha uppfyllt de kriterier som anges i de allmänna bedömningsgrunderna, och utöver dessa ska följande aspekter beaktas i svaret:

- Bestämmelser om jäv finns i 13 kap. i rättegångsbalken. De normer och förfaranden som gäller domarjäv gäller också jäv för nämndemän.
- Domare är jäviga bl.a. om en omständighet som kan jämföras med de egentliga jävsgrunderna ger grundad anledning att ifrågasätta domarens opartiskhet i saken (RB 13:7.3). Det är fråga om en så kallad allmän jävsgrund. En domare kan därför vara jävig även om hen inte är jävig på någon särskild grund, men det finns andra omständigheter som ger anledning att ifrågasätta hens opartiskhet. I en sådan situation ska en domare anses vara jävig, om det kan anses att hens opartiskhet objektivt sett äventyras. Jäv föreligger om en utomstående inte kan försäkra sig om att hen är opartisk att fungera som domare i saken.
- Vid prövningen ska bland annat domarnas förhållande till den sak som behandlas, parterna eller andra personer som förekommer i målet beaktas. Huvudregeln är att en omständighet som äventyrar domarens opartiskhet ska vara konkret och objektivt godtagbar för att jävsgrunden ska vara aktuell. Till exempel en parts egen uppfattning om domarjäv är inte i sig avgörande. En domare kan således objektivt sett vara opartisk även om parten anser att hen är jävig.
- Utgångspunkten är att omständigheter som hänför sig till domarens person eller bakgrund inte har betydelse med tanke på jäv. I undantagsfall kan en domares särskilda livssituation eller exceptionella livserfarenhet dock ge grundad anledning att ifrågasätta en domares opartiskhet. Vid bedömningen ska det beaktas att ju längre tid som förflutit från domarens erfarenheter, desto mindre betydelse har de.
- I det aktuella fallet ska man bedöma om erfarenheterna av ett tvillingsyskon 10–15 år tidigare ger grundad anledning att ifrågasätta nämndemännens opartiskhet att fungera som domare i ett motsvarande brottmål. Å ena sidan handlar det om förmågan att göra en objektiv bedömning av bevisningen och å andra sidan om huruvida nämndemannen kan anses kapabel till en objektiv prövning av hur straffet ska mätas.
- Det är möjligt att nämndemännens tidigare erfarenheter leder till särskild medkänsla med målsäganden och/eller negativa känslor för svaranden. Det är därför möjligt att tolka att nämndemannens erfarenheter objektivt sett äventyrar hens opartiskhet.
- Å andra sidan har det gått 10–15 år sedan dessa erfarenheter, och gärningarna har inte riktats mot nämndemannen själv. Detta talar för att nämndemannen inte ska betraktas som jävig. Misstankarna om domstolens och nämndemannens jäv undanröjs också av att

tingsrättens ordförande öppet har informerat parterna om det som nämndemannen har berättat och gett dem tillfälle att framställa en jävsinvändning som gäller nämndemannen.

- Vid bedömningen är det bra att beakta att jäv inte kan konstateras för säkerhets skull utan ett tydligt stöd i lagen.

Fråga 2

Ett bra svar måste ha uppfyllt de kriterier som beskrivs i de allmänna bedömningsgrunderna, och utöver dessa ska följande aspekter beaktas i svaret:

- Finlands grundlag garanterar skyddet för individens privatliv. Rätten att känna till sitt eget ursprung och att utreda faderskapet samt att juridiskt stärka det hör till kärnområdet för det privatliv som tryggas som en grundläggande och mänsklig rättighet, såsom grundlagsutskottet också har tolkat. Denna rätt försvagas inte i sig på grund av att det har gått en lång tid mellan den persons födelse som väcker faderskapstalan och väckande av talan. Staten har en positiv skyldighet att säkerställa att faderskapet utreds och fastställs.
- Skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna och bland dem privatlivet hör också till andra personer än dem som försöker identifiera sitt ursprung. Man bör väga hur tungt skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna blir mellan den som väcker faderskapstalan och andra berörda personer. Det är således fråga om en avvägning mellan olika grundläggande fri- och rättigheter och mellan olika aspekter av en bestämd grundläggande fri- och rättighet mellan olika personer.
- Även om de grundläggande fri- och rättigheterna, såsom människovärdets okränkbarhet och religions- och samvetsfrihet, i sig kan utsträckas till att omfatta även bemötande av andra än levande personer, kommer det grundlagsenliga skyddet för privatlivet inte att få någon större inverkan på B och C som har dött för länge sedan. Å andra sidan ligger det bakom en högre tröskel att inrikta faderskapsundersökningen på släktingar till den eventuella fadern än på den eventuella fadern, och därför är deras förmodade samtycke till undersökningen av betydelse. De grundläggande fri- och rättigheterna kan också påverka släktingar som hör till den avlidnes närmaste krets. Men när det gäller andra personer som är levande släktingar till B så är de så avlägsna att undersökningen om vem som är K:s fader inte försvagar skyddet för deras privatliv i den utsträckning som den stärker utövandet av T:s rätt. Som ett offentligt intresse i saken som gäller tagande av faderskapsprov kan man tala om griftefrid, men dess betydelse torde förbli tunn, eftersom det har gått lång tid sedan begravningen och griftefriden över huvud taget inte är tidsmässigt obegränsad. Provtagningen kan också betraktas som en småskalig åtgärd som inte på ett avgörande sätt bryter mot griftefriden.
- I 106 § i grundlagen föreskrivs att om tillämpningen av en lagbestämmelse i ett ärende som behandlas av en domstol uppenbart skulle strida mot grundlagen, ska domstolen ge grundlagsbestämmelsen företräde. Denna konflikt måste i första hand undanröjas genom



en lagtolkning som tar hänsyn till de grundläggande fri- och rättigheterna, men om detta inte är möjligt måste domstolen helt eller delvis avstå från att tillämpa en lagbestämmelse.

- Frågan om att öppna graven är närmast ett slags antingen-eller där det är svårt att tillämpa en lagtolkning där man tar hänsyn till de grundläggande fri och rättigheterna. Därför blir det aktuellt med att den vanliga lagen inte skulle tillämpas. Att konflikten är uppenbar har ansetts förutsätta att grundlagsutskottet i sin relativt aktuella praxis inte har angett att bestämmelsen i lagen är förenlig med grundlagen. Enbart det faktum att utskottet inte har tagit ställning till en rättsgenetisk faderskapsundersökning på en begravd person – till exempel i samband med en ändring av andra bestämmelser i lagen – kan ännu inte leda till slutsatsen att utskottet har ansett att frågan varit problemfri ur konstitutionell synvinkel. Dessutom har Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna slagit fast att skyddet av privatlivet kan förutsätta att faderskapsundersökningen inriktas på begravda.
- Det som finns till hands är en potentiell konflikt mellan den vanliga lagen och bestämmelserna i grundlagen.

Fråga 3

Ett bra svar måste ha uppfyllt de kriterier som anges i de allmänna bedömningsgrunderna, och utöver dessa ska följande aspekter beaktas i svaret:

- G:s situation omfattas av den rätt till fri rörlighet som finns i EU-lagstiftningen och det handlar om att flytta från en medlemsstat till en annan. Unionsrätten förbjuder inskränkningar i friheten för en medborgare i en medlemsstat att etablera sig i en annan medlemsstat. På samma sätt förbjuds begränsningar som hindrar medborgare i en annan medlemsstat som är etablerade inom en medlemsstats territorium från att etablera rörelser, filialer och dotterbolag för en agentur. Etableringsfriheten omfattar rätten att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätten att bilda och driva företag på de villkor som etableringsstatens lagstiftning föreskriver för dess medborgare.
- Grundfördragen förbjuder all direkt diskriminering på grund av nationalitet inom fördragens tillämpningsområde, varför det strider mot EU-rätten att åberopa G:s medborgarskap som grund för förbud mot behörigheten som provisor.
- Även om apoteksregleringen i stor utsträckning faller inom medlemsstaternas prövningsrätt, måste de genomföra regleringen med beaktande av de EU-rättsliga ramvillkoren. Även i G:s situation kan Europeiska unionens grundläggande friheter bli direkt tillämpliga i den nationella domstolen.
- Diskriminering som är förbjuden enligt unionsrätten är inte bara direkt diskriminering på grund av nationalitet, utan också indirekt diskriminering som i praktiken gör det mindre attraktivt för medborgare i andra medlemsstater att bedriva ekonomisk verksamhet. Att vid prövningen av ett apotekstillstånd beakta ett tidigare tillstånd i den medlemsstat som

beviljar tillståndet, men inte ett apotekstillstånd som erhållits i en annan medlemsstat, utgör i princip indirekt diskriminering i strid med EU-rätten, eftersom det tillstånd som ska beaktas sannolikt gagnar en medborgare i den stat som beviljar tillståndet. Likaså förefaller det diskriminerande att utesluta provisorserfarenhet som förvärvats utomlands från kvalificerande yrkeserfarenhet utan särskild motivering. Inhemsk och utländsk erfarenhet av provisors- och apotekararbete ska i princip anses likvärdig vid prövningen när apotekstillstånd beviljas.

- Indirekt diskriminering kan vara berättigad om det t.ex. finns ett godtagbart skäl för att skydda folkhälsan. På samma sätt kan erfarenhet som förvärvats utomlands bedömas annorlunda än inhemsk erfarenhet, om den utländska yrkeserfarenheten till sin natur är helt annorlunda än i hemlandet. Detta förutsätter att den verksamhet som är kvalificerande granskas i tillståndsprövningen, och beslutet ska grunda sig på verksamhetens natur i stället för var verksamheten har ägt rum. Potentiellt bör G:s erfarenhet som provisor beaktas från och med det att G avlade sin universitetsexamen i medlemsstat Y.
- Efter att ha flyttat till medlemsstat X har G informerats felaktigt om att en utländsk provisorsutbildning inte skulle kunna utgöra ett villkor för legitimering i medlemsstat X. Avsikten har varit att underlätta rörligheten inom EU för personer med yrkeskvalifikationer, framför allt genom direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer. Yrkeskvalifikationer som förvärvats i en medlemsstat bör erkännas i andra medlemsstater på ett sätt som ger rätt att utöva samma yrke som en person har behörighet att utöva i sin ursprungsmedlemsstat på samma villkor som värdmedlemsstatens egna medborgare. Erkännandet gäller i synnerhet en yrkesgrupp som provisorer, vars minimikrav på utbildning har harmoniserats inom EU, även om detta inte i sig utesluter kravet på kompletterande utbildning från fall till fall i den mån utbildningen väsentligt avviker från examen i värdmedlemsstaten.
- Erkännandet av yrkeskvalifikationer återspeglar den bredare principen om ömsesidigt erkännande av EU-rätten, som är en viktig rättslig form för den fria rörligheten och utövandet av etableringsrätten.

Fråga 4

Ett bra svar måste ha uppfyllt de kriterier som anges i de allmänna bedömningsgrunderna, och utöver dessa ska följande aspekter beaktas i svaret:

- I princip måste den åtalades närstående själv kunna besluta om hen vill bli hörd som vittne i ett ärende som gäller hans eller hennes närstående eller om han eller hon vill utöva sin rätt att vägra. Detta innebär att den närstående måste ha spelrum för att kunna väga å ena sidan att vittna eller att tiga och å andra sidan deras inverkan på närståendeförhållandet (skydd mot självinkriminering som gäller närstående).

- Rätten till självständigt beslutsfattande tillgodoses inte nödvändigtvis om den närstående utsätts för påtryckningar. Bakgrunden till bestämmelsen om brytande av i tystnadsrätten är lagstiftarens strängare ståndpunkt i fråga om våld i partnerskap och nära relationer, som i allmänhet riktar sig mot kvinnor eller andra utsatta personer. Det är i praktiken fråga om att misshandel i nära relationer ofta är förenad med fysiska och psykiska förtryck som påverkar målsägandens omdöme.
- Enligt ordalydelsen om brytande av tystnadsrätten räcker det att det finns skäl att misstänka att en närstående inte självständigt har fattat beslut om att utöva tystnadsrätten för att åsidosätta en sådan målsägandes tystnadsrätt som ska höras som vittne (RB 17:18.2). Det centrala är att tröskeln för skäl att misstänka är låg. Straffprocessuellt sett är det fråga om den lägsta sannolikhetsgraden. När man (i enskilda fall) överväger om tröskeln överskrids är det fråga om en helhetsprövning, dvs. om det utifrån de omständigheter som framkommit finns anledning att misstänka att målsäganden inte själv har fattat beslut om att utöva tystnadsrätten.
- I det aktuella fallet ska det bedömas om A självständigt har kunnat besluta om att utöva rätten att vägra vittna. Det är inte direkt fråga om våld i parrelationer, men situationen gestaltar sig som ett maktförhållande i nära relationer. I sådana situationer kan det kategoriskt inte anses avgörande huruvida målsäganden själv har konstaterat att hen vägrar av egen vilja.
- I detta fall kan man nog göra en sådan tolkning att B har utövat psykiska påtryckningar på A att vägra vittna genom att framföra hotfulla kommentarer till A om bland annat vårdnaden om barnet och umgängesrätt. Vikt kan också fästas vid att tingsrätten har utövat sin rätt att ställa frågor, men A har inte kunnat eller velat närmare motivera och rationalisera utövandet av rätten att vägra vittna. Det har också betydelse att A vid förundersökningen har lämnat en berättelse som talar mot B, men i domstolsskedet åberopar hen sin tystnadsrätt utan närmare motivering. Dessa överväganden talar för att tystnadsrätten i detta fall kan brytas.
- Å andra sidan har det inte framkommit att A har utsatts för fysiskt våld eller hot om sådant. Detta kan tolkas som att det talar för att man ska respektera A:s vilja, eftersom den närstående enligt huvudregeln själv ska kunna väga mot varandra de fördelar och nackdelar som vittnandet eller vägran att vittna medför.
- Det finns inget enkelt svar. Det låga beviskravet talar för det första för att man i saken kan komma fram till en tolkning enligt vilken B:s agerande har inverkat på A:s övervägande. Det kan alltså anses finnas skäl att misstänka att A inte har kunnat fatta ett verkligt självständigt beslut om att utöva rätten att vägra vittna. Då måste man dock fundera på exakt vad som avses med respekt för målsägandens vilja och frihet att välja. Det är till exempel möjligt att tolka att B:s påtryckningar under dessa omständigheter inte har varit så starka att A kan anses vara oförmögen att göra en självständig bedömning. Detta talar för att A själva ska ha rätt att bedöma de fördelar och nackdelar som ett



utövande av tystnadsrätten medför. Argument som talar emot att rätten att vägra vittna skulle kränkas kan därför med rätta läggas fram.