

Bernt Olav Øvregaard

**Om de forskningsetiske retningslinjer
av 15. februar 1999 for
samfunnsvitenskap, jus og humaniora**

Noen utvalgte emner sett fra en juridisk synsvinkel



HØGSKULEN I VOLDA



**MØREFORSKING
VOLDA**

Forfatter	Bernt Olav Øvregaard
Ansvarleg utgjevar	Høgskulen i Volda
ISSN	0805-8075
Sats	Bernt Olav Øvregaard
Distribusjon	http://www.hivolda.no/fou

Bernt Olav Øvregaard (cand.jur.) er tilsett som førstelektor ved Høgskulen i Volda, Avdeling for samfunnsfag.

Notatserien er for ulike slag publikasjonar av mindre omfang, t.d. forprosjektnotat, foredrag, artikkelutkast o.a. Eit hovudføremål med serien er å stimulere til publisering og fagleg debatt i miljøet. Spreiinga går i hovudsak til fagmiljøet i Volda, til eksterne fagmiljø og personar som forfattar(ar) ønskjer kommentarar frå. Kvar forfattar er ansvarleg for sitt arbeid.

INNHALDSFORTEGNELSE

1.	INNLEDNING	4
1.1	PROBLEMSTILLINGEN	4
1.2	NÆRMERE OM FREMSTILLINGEN	4
2.	NÆRMERE OM EN RETTSLIG ANALYSE AV NESH-REGLENE	5
2.1	PRESISERING AV PROBLEMSTILLINGEN	5
2.2	LITT JURIDISK NORMTEORI	5
3.	KORT OM REGLENES HISTORIKK	6
4.	HVA ER EN FORSKNINGSETISK RETNINGSLINJE?	7
4.1	NÆRMERE OM AVGRENSENING AV EN RETNINGSLINJE	7
4.2	NÆRMERE OM BRUKEN AV BEGREPET RETNINGSLINJE	8
4.3	FORHOLDET MELLOM DE FORSKNINGSETISKE REGLER OG JURIDISKE REGLER	9
5.	OM SUBJEKTER ETTER NESH-REGLENE	10
5.1	OM FORSKERE I EGENSKAP AV FORSKERE	11
5.2	OM FORSKERE SOM UNDERVISER OG FORHOLD MELLOM FORSKERE OG ANDRE KOLLEGAER	11
5.3	OM LEDERE AV FORSKNINGSSINSTITUSJONER	12
5.4	OM ANDRE ORGANER	13
6.	OM NESH-REGLENE SOM PLIKTREGLER, HERUNDER SANKSJONSREGLER	14
6.1	GENERELT OM REGLENE SOM PLIKTREGLER (KORT)	14
6.2	OM NESH-REGLENE SOM SANKSJONSREGLER	14
7.	ORGANISERINGEN AV ETIKKOMITEENE	16
8.	HVA ER IKKE REGULERT I NESH-REGLENE	16
9.	ALTERNATIVER TIL NESH-REGLENE	19
10.	AVSLUTNING	20
	LITTERATUR	21

1. INNLEDNING

1.1 Problemstillingen

Utgangspunktet for denne fremstilling er de forskningsetiske retningslinjer av 15. februar 1999¹ for samfunnsvitenskap, jus og humaniora vedtatt av Den nasjonale forskningsetiske komité for samfunnsvitenskap og humaniora² (heretter forkortet til NESH-reglene³). Reglene oppstiller visse normer for forskningsetisk korrekt adferd innenfor samfunnsvitenskap, jus og humaniora, og det er noen utvalgte problemstillinger som de reiser, som er teamet for denne fremstillingen. Rent konkret vil jeg se på spenningen mellom NESH-reglene som ikke-juridiske regler og forholdet til gjeldende rett (eller borgerlig lovgivning).

Som det fremgår av overskriften vil jeg behandle temaet ut fra en juridisk synsvinkel. Min begrunnelse for en slik innfallsvinkel til problemet skyldes at jeg er jurist av utdanning, og tilnærmer meg av den grunn regler ut fra en (fag)juridisk synsvinkel. Det er fullt mulig å behandle emnet fra andre synsvinkler, jf. Micheline Egge Grung og Hilde W. Nagel i *Forskningsetikk: Trenger vi forskningsetiske retningslinjer?* Det er en drøfting basert på at en ser at de kritiske innvendingene mot NESH-reglene som uttrykk for to grunnleggende forskjellige organisasjonsteoretiske perspektiver. Men på grunn av min innfallsvinkel til problemet, vil min drøfting vil ta utgangspunkt i selve det normerende vedtak, dvs. i dette tilfellet regelvedtaket til NESH, og ingen ytre teorier slik Grung og Nagell gjør.

1.2 Nærmere om fremstillingen

Mitt opplegg for denne fremstilling er at først vil presisere nærmere hva som ligger i en juridisk synsvinkel på NESH-reglene. Det ser jeg som en del av avgrensingen av problemstillingen.

På bakgrunn av begrepene kvalifikasjons-, plikt-, og kompetanseregler vil jeg ta for meg visse av disse sider ved NESH-reglene etter at jeg kort har berørt forhistorien for reglene. Til slutt vil jeg se litt på mulige virkninger av organiseringen av etikkomiteen, og hva som ikke er tatt med i NESH-reglene samt ulikealternativer til dem. Til slutt trekkes noen konklusjoner.

NESH-reglene reiser mange problemstillinger og skulle en behandle alle fullstendig, ville de formelle rammer for denne fremstilling bli sprengt. Jeg har derfor måttet gjøre valg både med hensyn til omfang og "dybde" for hvert emne. Derfor har jeg utelatt analyse av begreper som informert samtykke og NESH-reglenes fokusering på menneskeverdet.

Som grunnlagsmateriale baserer jeg meg kun på skriftlige kilder med utgangspunkt i et formelt pensum. Av praktiske årsaker har jeg ikke gått nærmere inn på uttalelsene fra NESH, og dessverre har det heller ikke latt seg gjøre å oppspore de skriv som gikk fra NESH da en ba om uttalelser til de forutgående utkast til retningslinjer. Jeg har bare hatt tilgang til høringsinstansenes uttalelser. For en ytterligere analyse og mer fullstendig analyse burde en også systematisk ha tatt for seg både høringsbrevene og NESH's uttalelser i konkrete saker som er forelagt for uttalelse.

¹ Det er ikke angitt uttrykkelig, men jeg forutsetter at vedtaket – i den grad en kan snakke om iverksettelse – trådte i kraft samme dag.

² Heretter forkortet til NESH.

³ Under pkt 4.2 vil jeg begrunner hvorfor jeg bruker betegnelsen "regel" og ikke "retningslinje".

2. NÆRMERE OM EN RETTSLIG ANALYSE AV NESH-REGLENE

2.1 Presisering av problemstillingen

Det kan reises spørsmål om hva det egentlig innebærer å se på NESH-reglene ut fra en juridisk synsvinkel. Som anført under pkt. 1.1 ovenfor, er min begrunnelse for å gjøre det at jeg selv er jurist. På den annen side er ikke poenget mitt å få frem én persons synspunkter. Poenget ligger i å få frem synspunktet basert på juridiske kunnskaper, og av den grunn finner jeg å måtte redegjøre litt for juridisk normteori som klargjøring av mitt faglige utgangspunkt.

Det er under en viss tvil jeg gir en slik fremstilling. Slik jeg ser det kommer en ved mitt valg av innfallsvinkel til problemene ikke utenom klargjøringen av visse juridiske elementærbegreper. Men spørsmålet om det skal gis en samlet fremstilling eller om momenter skal innpasses der hvor det naturlig hører hjemme i fremstillingen, har voldt meg tvil.

2.2 Litt juridisk normteori

Når det gjelder det nærmere innholdet av den juridiske synsvinkel, er utgangspunktet at juridisk tenkning dreier seg om – i likhet med etisk og moralsk tenkning – om normer og verdier. (Hovedkomiteen for norsk forskning oppnevnte 29. juni 1979 et eget utvalg for å se på forholdet mellom forskning og etikk. Utvalget avga 1. oktober 1981 en rapport med *Forskning og etisk ansvar*. Heretter kalt Utvalget. Utvalgets rapport side 18). Norm eller regel⁴ blir et uttrykk for en verdi, og kan uttrykkes individuelt (den er rettet mot en bestemt adressat, f. eks. en bestemt person) eller generelt (adressaten for regelen er en ubestemt krets, f.eks. forskere) og blir fastsatt gjennom en normeringsakt. Selve vedtakelsen av NESH-reglene er et eksempel på en slik normeringsakt.

Generelle normer kan uttrykkes både gjennom ord f.eks. tegn⁵. Men det er forskjell mellom norm og uttrykket for normen. Uttrykket blir bare en avspeiling av normen, og normen i seg selv er usynlig. Ingen har derfor sett f.eks. en lovregel, men en kan se tekst hvor den er forsøkt uttrykt. Av mange grunner kan teksten være uklar⁶, og det eksakte innhold av normen må derfor klarlegges gjennom en prosess som kalles tolkning. Ved tolkningen bruker en såkalte rettskildefaktorer.

Dette synet på normer ble til en viss grad også lagt til grunn av Utvalget. I forhold til begrepet *norm*, heter det i Utvalgets rapport⁷:

"I vår sammenheng betyr det en relativt konkret forskrift eller regel for handling eller eller adferd som ikke nødvendigvis er formulert skriftlig."

Jeg går ikke nærmere inn på at det uttrykket for regelen kan inneholde flere regler samtidig.

En forutsetning er at det er en viss klarhet omkring hva som er selve uttrykket, dvs. hva som er uttrykk for normen og hva som er andre ting knyttet til normen, f.eks. kommentarer e.l. Som det fremgår av pkt. 4.1 nedenfor er ikke dette tilfelle for NESH-reglenes vedkommende.

⁴ I visse sammenhenger må en sondre mellom norm og regel, men i denne fremstilling er dette sidestilte begreper

⁵ Trafikkskilt er eksempel på regler uttrykt gjennom tegn.

⁶ Ofte kan det være at språket ikke er presist nok, jf at det er ut fra en rent språklig synsvinkel uklart om et forbud mot salg av klær omfatter salg av f.eks. sko og smykker.

⁷ Side 18.

I forhold til en konkret regel er utgangspunktet at en regel er bygget opp som en hvis-så-setning. Dersom en (eller flere) betingelser inntreffer, så utløses bestemte virkninger. Riktignok har en regler uten angivelse av virkningene, og nyere juridisk normteori har brukt begrepet retningslinje om denne typen regler. Videre er regelverk, også NESH-reglene, bygget opp fragmentarisk slik at det ikke er nødvendigvis i samme setning at en finner betingelser for virkninger. I den utstrekning hver av NESH-reglene ses på som uttrykk for regler om god forskningsetikk, vil manglende oppfyllelse av en regel (betingelsen) ses på som dårlig forskningsetikk (virkningen).

Generelle regler kan deles inn i ulike grupper, og nyere juridisk teori sonderer mellom kompetanseregler, pliktregler og kvalifikasjonsregler. Kompetanseregler er regler om adgangen til å binde seg selv eller andre, herunder fastsette en rett og plikt for andre til å gi både kompetanseregler og pliktregler. Pliktregler er regler som inneholder forbud, påbud, pålegg og fritakelser, og det er brudd på disse regler som kan dann grunnlag for sanksjoner. Kvalifikasjonsregler er regler som ikke er kompetanseregler eller pliktregler som f. eks. definisjonsregler⁸.

Litt enkelt sagt inneholder NESH-reglene tilsynelatende mange pliktregler, men en finner også regler som kan oppfattes som kompetanseregler, jf. pkt. 30 som lyder slik:

"Forskningsinstitusjonene må ha prosedyrer for å håndheve forskningsetiske retningslinjer."

Én ting at det her uttrykkes en plikt for forskningsinstitusjoner til å ha prosedyrer (pliktregelen), men utsagnet kan også forstås som en rett til institusjonene til å fastsette prosedyrer som andre igjen, dvs. ansatte forskere ved institusjonene, skal være bundet av (kompetanseregelen).

Den prinsipielle forskjell mellom etiske regler og rettslige regler ligger i at rettsregler kan håndheves ved ulike former for tvang. Ikke-rettslige regler, herunder etiske regler, er ikke gjenstand for slik håndhevelse.

3. KORT OM REGLENES HISTORIKK

Bakgrunnen for retningslinjene var at Hovedkomiteen for norsk forskning oppnevnte 29. juni 1979 et eget utvalg for å se på forholdet mellom forskning og etikk. Utvalget avga 1. oktober 1981 en rapport med *Forskning og etisk ansvar*, jf. s. 2.

Som vedlegg til rapporten var en mer systematisk fremstilling av forholdet mellom forskningsetiske problemstillinger og juridiske problemstillinger utarbeidet av utvalgets medlem professor Kai Krüger. Denne fremstilling var utarbeidet etter oppfordringer fra utvalget, men siden oppfordringene var kommet så sent at det var vanskelig å innarbeide Krügers drøftinger i utvalgets rapport. Krügers fremstilling ble derfor trykket som vedlegg til rapporten og publisert som skrift nr. 14 av Hovedkomiteén for norsk forskning (oktober 1981) under tittelen *Etikk og jus i forskningen*, og rent formelt er de synspunkter som fremkommer i skriftet fremsatt for forfatterens regning.

⁸ Et eksempel på det er forvaltningsloven § 2 som f.eks. angir hva som er et enkeltvedtak.

De tanker som ble fremsatt i rapporten, fant en i stor grad igjen i St. meld. nr. 28 (1988-89) Om forskning (forskningsmeldingen). Ett av tiltakene i forskningsmeldingen var at det ble etablert nasjonale forskningsetiske komitéer.

Den nasjonale forskningsetiske komité for samfunnsvitenskap og humaniora ble opprettet i 1990, og vedtok forskningsetiske retningslinjer i 1993. Någjeldende versjon er fra 1999 etter forutgående høringsrunder i 1997 og 1998, og den ligger til grunn for denne fremstillingen.

4. HVA ER EN FORSKNINGSETISK RETNINGSLINJE?

Denne problemstilling er aktuell både fordi overskriften på regelverket bruker begrepet retningslinje, og fordi uttrykket har også en helt bestemt betydning i moderne juridisk normteori, jf. pkt. 2.2 ovenfor.

4.1 Nærmere om avgrensingen av en retningslinje

Som anført under 2.2 ovenfor må en sondre mellom innholdet av en regel og den samme regelens språklige uttrykk. Når det gjelder NESH-reglernes språklige uttrykk, er de gitt slik inndeling:

- Forord
- Innledning
- Avsnitt med tittelen: *De forskningsetiske retningslinjene og loven* som sammenholdt med er et underavsnitt til innledningen, men i selve teksten er gitt en overskrift med samme format som innledningen.

Dette kan tyde på at en her har villet gi en selvstendig klargjøring om forholdet til lovverket og som ikke er en del av innledningen, men innholdsfortegnelsen taler mot en slik tolkning.

- Tekst gruppert i hovedgrupper (bokstavene A-F) og 46 (under)punkter fortløpende nummerert med arabertall uten hensyn til hvilken hovedgruppe de er plassert i.

Hovedgruppene er:

A. Forskning, samfunn og etikk	4 punkter
B. Om vern av personer	15 punkter
C. Grupper og sosiale institusjoner	7 punkter
D. Forskersamfunnet	7 punkter
E. Samfunnsinteresser og oppdragsforskning	8 punkter
F. Formidling	5 punkter

Med unntak av punktene i hovedgruppe A (Forskning, samfunn og etikk), er normalen for de øvrige punkter at de er bygget opp med en enkel tekst (i kursiv) og etterfølgende tekst. Imidlertid synes punkt 8 å være et unntak fra dette.

Under henvisning til ovenstående må en før en kan foreta en tolkning av NESH-reglene, foreta en avgrensning for å finne ut hva som egentlig er en NESH-regel.

Når det gjelder NESH-reglene fra forordet og til og med punkt 4 er det etter min mening uklart hva som er "en relativt konkret forskrift eller regel for handling eller adferd"⁹ og hva som er regelgivers kommentarer til reglene. Her står en overfor den situasjon at det er uklart hva regelansvarer kan – og skal – tolke og hva som er regelgivers *egen* tolkning av NESH-reglene.

I forhold til NESH-reglene fra punkt 5 (med unntak av punkt 8) er det ut fra en tradisjonell oppbygging av formelle regler noe klarere idet det som er skrevet i kursiv, kan ses på regelens språklige uttrykk. Den øvrige teksten i tilknytningen til punktet kan ses på som kommentarer til regelen, dvs. angivelse av hvordan regelgiveren vil at regelen skal forstås.

Punkt 8 kan sies å komme i en mellomstilling idet noe av den underliggende tekst er skrevet i kursiv. Men ut fra det som står der, kan en se på dette som en inndeling av kommentarene med overskrift i kursiv.

På den annen side finnes holdepunkter for at selv det ikke er klart. I undervisningsoppleggets tema 3 *Forskningsetiske retningslinjer* (skrevet av Micheline Egge Grung) står bl.a. følgende (om normkonflikter i NESH-reglene):

Her slår retningslinjene i punkt 38 fast en hovedregel om at "forskerens interesse i publisering, og krav om forskningens etterprøvbarehet, tilsier at forskningsresultatene publiseres. [...] Samtidig finnes det unntak: Bedrifter og etater kan ha et legitimt ønske om å beskytte seg og sine interesser. Likeledes kan nasjonale sikkerhetshensyn, eller forhandlingsstrategier tilsi at publisering utsettes, i spesielle tilfeller at resultatene ikke blir offentliggjort. [...]".

Det som er gjengitt ovenfor i sitatet fra Grung mellom "og" kommer i sin helhet fra punkt 38 i NESH-reglene. Jeg forstår Grung her slik at i utsagnet legges til grunn det syn at *alt* under punkt 38 – uten hensyn til om det er skrevet med kursiv eller normal skrift – er det normative uttrykk. I så fall har en den situasjon at det er ulike syn på hva punkt 38 inneholder rent konkret. Er det en norm og kommentarer til normen eller er alt et uttrykk for normen i sin helhet? I så fall er det den fullstendige tekst under punkt 38 som er gjenstand for tolkning.

Tilsvarende vil gjelde for de øvrige punkter.

Etter min vurdering er en slik uklarhet uheldig. Det gjør at en ikke entydig og klart får fatt i hva som er innholdet av de etiske reglene.

For ordens skyld gjøres oppmerksom på at jeg legger til grunn at fra punkt 5 er et kun tekst satt i kursiv under hvert punkt, med unntak av punkt 8, som er selve normen. Det øvrige er kommentarer eller tolkninger av reglene.

4.2 Nærmere om bruken av begrepet retningslinje

Etter min mening kan vekten av den problemstilling som behandles under dette punkt diskuteres. Ser en den isolert, har den liten betydning, og kan snarere oppfattes som pirk og mindre relevant. Men legger en til grunn en betraktningssmåte som også innebærer visse kvalitetskrav til regelverket, kan den ses på som en problemstilling med en viss relevans.

I vanlig språkbruk er uttrykket retningslinje et mer eller mindre klart uttrykk for regler eller normer, og det kan brukes synonymt med regel, forskrift, reglement og lignende. På den

⁹ Jf. definisjonen fra utvalget gjengitt på side 5.

annen side betyr begrepet retningslinje, som anført under 2.2 ovenfor, i moderne juridisk normteori at en sikter til en (retts)regel hvor kun betingelsene, ikke virkningene, er angitte. NESH-reglene legger opp til samme sonndring idet det heter i punkt 4:

"Retningslinjene skiller mellom to typer normer: slike som har karakter av etiske krav, og tungtveiende hensyn som man må legge vekt på i sine avgjørelser."

Her klargjøres det at dersom en følger visse av reglene, dvs. foretar de vurderinger som der er angitte, betyr det at en er innenfor forsvarlige forskningsetikk. Virkningen, dvs. at en etter regelverket opptrer forskningsetisk uforsvarlig, inntreer ikke. NESH-reglene inneholder derfor "ekte" retningslinjer.

Som eksempel på dette kan vises til punkt 26 som kun inneholder en vurderingsplikt, og ikke angir resultatet av vurderingen.

Spørsmålet blir da om hele regelverket ut fra denne betraktningen av den grunn kan karakteriseres som retningslinjer.

Det kan i denne sammenheng anføres at reglene er uforpliktende rettslig sett, jf. punkt 4.3 nedenfor. På den annen side synes det klart at regelverket i seg selv pretenderer at en skal opptre i samsvar med det, og dersom en ikke gjør det, er det en utvist adferd som fortjenere karakteristikken forskningsetisk uetisk adferd. Riktignok kan en spørre om kompetansen til det organ som fastsatte reglene (NESH) til å gjøre dem forpliktende, men pretensjonen synes klar. Det er ikke nok for hver enkelt forsker å ta opp til vurdering hvert enkelt punkt og så trekke sin egne konklusjon ut fra det. Det handler om å avlede normer av en normeringsakt.

Ut fra denne betraktning mener jeg at en står overfor et vedtak sett under ett som har regler med innslag av retningslinjer og ikke retningslinjer med innslag av regler. Derfor mener jeg at det mest korrekte er å bruke betegnelsen regler om normene i NESH-vedtaket.

4.3 Forholdet mellom de forskningsetiske regler og juridiske regler

Utgangspunktet her at NESH-reglene selv forutsetter et skille mellom lover og NESH-reglene. Samtidig forutsettes det at forskere er bundet av lovgivningen. Det heter. i NESH-reglene under avsnittet om *De forskningsetiske retningslinjene og loven* bl.a. følgende:

"De forskningsetiske retningslinjene har ikke samme funksjon som lover.

I en demokratisk rettsstat er forskere, likesom andre samfunnsmedlemmer, bundet av lovgivningen. Bare i sjeldne unntakstilfelle det kan det være etisk forsvarlig for forskere å overtre gjeldende rettsregler.

De mest aktuelle lovene forskere bør kjenne til, er anført i fotnoter i disse retningslinjene. Det er svært viktig for tilliten til forskningen at disse rettsreglene respekteres."

Sett fra en rettslig synsvinkel, er formuleringen om at de forskningsetiske retningslinjene har ikke samme funksjon som lover, ikke presist. NESH-reglene og lover har det til felles at de er generelle normeringer, og sett fra denne synsvinkelen har en dekning for å hevde at de har samme funksjoner. Men derimot er det helt klart at de formelle virksomheter av reglene er ulike. I det norske samfunn er utgangspunktet at lovgiver etter nærmere regler har kompetanse til å

treffe vedtak som kalles lover og som virker over alt på norsk territorium¹⁰. Enhver vil være bundet av dem enten en vil eller ikke, og de reguleringer som lover inneholder, kan gjennomføres ved ulike former for tvang. NESH-reglene derimot representerer det andre ytterpunkt idet NESH har ingen kompetanse til å regulere andres rettigheter eller plikter enten det gjelder i tillegg til eller i motstrid til borgerlig lovgivning. Det samme gjelder i forhold til kompetanse til å gjennomføre reglene ved tvang. Sett fra en juridisk synsvinkel er NESH-reglene en nullitet.

På den annen side må dette standpunkt modifiseres noe. NESH-reglenes standpunktet eller løsninger kan bli lagt til grunn ved offentlige vedtak. Det kan være individuelle vedtak som f. eks. tillatelser etter lovgivningen som begunstiger forskning (f.eks. en tillatelse fra Data-tilsynet eller innsyn i taushetspliktbelagt materiale etter forvaltningsloven § 13 d) på grunn av den eller de forskere som begunstiges opptrer i overensstemmelse med NESH-reglene. Men det kan også tenkes at lovgiver formulerer lover, eventuelt ulike forskrifter med hjemmel i lover, i samsvar med NESH-reglene. I så fall har reglene fått status som en rettskildefaktor og inngår i klarleggingen av innholdet av vedtaket.

Videre representerer NESH-reglene en form for sosial norm som seriøse yrkesutøvere ikke vil bryte. Brudd på reglene gir grunnlag for påstander om uetisk opptreden eller tap av borgerlig aktelse. Dette kan også ha økonomiske følger for den det angår ved at vedkommende faller i en form for vanry.

I forlengelse av dette kan anføres at NESH-reglene representerer et press som virker mer eller mindre i motsetning til press fra borgerlige regler slik at seriøse yrkesutøvere vil kunne komme i et krysspress, jf. nedenfor under punkt 5.

En side ved dette temaet er også spørsmålet i hvor stor grad kan (de borgerlige) domstoler prøve vedtak som bygger på NESH-reglene. Vedtak fra offentlige organer som bygger på NESH-reglene må kunne prøves etter de vanlige regler for prøving av det aktuelle typen vedtak. Riktignok er prøvingsretten i praksis forskjellig for enkeltvedtak og lov/forskrift, men prøvingsretten eksisterer og NESH-reglene kan behandles prejudisielt av domstolene. Men sett at en uttalelse fra NESH for en person oppleves som støtende. Selv om NESH's rolle kun er å gi råd og uttalelser om prinsipielle forskningsetiske spørsmål, jf. forordet til NESH-reglene, kan det være at en slik uttalelse enten utilsiktet eller på annen måte oppleves som urimelig eller støtende. Spørsmålet blir da om i hvor stor grad noen kan bringe saken inn for domstolene med en pretensjon om at det foreligger et rettsbrudd som domstolene både kan og må ta stilling til.

Problemstillingen er ikke ukjent i gjeldende rett, men den er omfattende. I denne sammenheng nøyer jeg meg å peke på det.

5. OM SUBJEKTER ETTER NESH-REGLENE

I NESH-reglene under avsnittet om innledning heter det¹¹:

"Retningslinjene inneholder derfor normer som ikke bare gjelder for enkeltforskere og lederne for forskningsinstitusjonene, men også for andre instanser som påvirker forskningen og de konsekvenser forskning har."

Til støtte for en slik formulering kan anføres at reglene pretenderer å omfatte alle personer og institusjoner som driver med forskning. Men på grunn av NESH-reglenes tittel, er synspunktet

¹⁰ For enkelthets skyld går jeg ikke nærmere inn i forholdet til uskrevet rett og avtaler.

¹¹ 2. setning i første avsnitt.

kun aktuelt overfor personer og institusjoner som driver med forskning innenfor samfunnsvitenskap, jus og humaniora. Dette vil bli lagt til grunn i det følgende.

5.1 Om forskere i egenskap av forskere

Jeg har ingen bemerkninger til at reglene er gitt virkning for forskere i egenskap av forskere. Skal det oppstilles adferdsregler må en normalt oppstille regler som går mot personer eller enkeltutøvere. Dette styrkes også ved at både aktiviteten i seg selv og forskningsresultatet er sterkere bundet til utøverne enn ved mange andre yrkesmessige aktiviteter, jf. en får har opphavsretten til det publiserte forskningsresultat.

Riktignok kan det her anføres at begrepet "forsker" ikke er klart, jf. også under pkt. 8 nedenfor. Reglene inneholder heller ingen definisjon av forskning, og både forskertittelen og øvrige titler som brukes innen forskningssektoren, men unntak av professortittelen¹², er i utgangspunktet ubeskyttede titler. Enhver kan derfor kalle seg forsker dersom vedkommende vil det. Det kan derfor anføres at det er en svakhet ved reglene at de ikke entydig angir hvem som reglene pretenderer å skulle gjelde for.

5.2 Om forskere som underviser og forhold mellom forskere og andre kollegaer

Forskning og undervisning henger nært sammen. Videre vil forskere som oftest stå i et kollegialt forhold til andre – både andre forskere og andre personellgrupper. Dette er forhold som dekkes av NESH-reglene punkt 32 og 33. Rent konkret heter det i punkt 32:

"Veilederen plikter å ha studentenes beste for øye, og ikke utnytte deres avhengighet til egen fordel. Det gjelder både faglige resultater og personlige forhold".

Videre heter det i punkt 33:

"Veileder og prosjektleder må ta ansvar i forhold til de forskningsetiske problemer som deres studenter, stipendiater og medarbeidere stilles overfor."

Isolert sett er innholdet av 32 og 33 noe som de færreste kan være uenige i. Men på den annen side reiser NESH-reglene punkt 32 og 33 visse problemer.

Det kan reises spørsmål om hvor mye punkt 32 og 33 reelt tilfører. Dette fordi det som omhandles i disse punkter, også kan sies å fanges opp av det rettslige begrepet god forvaltningsskikk.

Mot dette kan innvendes at forskningen som omhandles i NESH-reglene ikke nødvendigvis utføres av forvaltningsorganer. Disse organer er ikke underlagt kravet til god forvaltningsskikk, og derfor kan det hevdes at i forhold til forskere ansatt ved disse organer at punkt 32 og 33 tilfører noe. Dessuten kan det hevdes at innholdet i begrepet god forvaltningsskikk i praksis er for løst slik at punkt 32 og 33 i forhold til forskere ansatt i forvaltningsorganer, kan ses på som en uttrykkelig og nødvendig presisering av begrepet god forvaltningsskikk på de aktuelle områder. Sett ut fra denne synsvinkelen kan det derfor hevdes at punkt 32 og 33 tilfører noe.

Videre kan det reises spørsmål om forholdet mellom NESH-reglene og øvrige regler - både lovgivning og avtaler. Felles for de situasjoner som omhandles i punkt 32 og 33, er at det er

¹² Jf. universitets- og høyskoleloven § 57.

en eller annen form for trekantforhold mellom (1) forskeren, (2) dennes arbeidsgiver og (3) henholdsvis studenter og/eller kollegaer. Hver av disse relasjoner er på ulike måter regulert i lov og avtale (f.eks. arbeidsmiljøloven, universitets- og høyskoleloven og arbeidsavtale). Det kan derfor hevdes at dersom det skjer noe som ikke burde skje, er forholdet henholdsvis institusjonens ansvar når det skjer i forhold til studenter og arbeidsgivers ansvar når det skjer i forhold til kollegaer.

Alt dette er momenter som tilsier at NESH-reglene ikke bør omfatte slike forhold.

Nå kan det mot dette standpunktet innvendes at NESH-reglene ikke er rettslige regler, og i alle fall har ikke NESH eller NESH-reglene kompetanse til å regulere de aktuelle forhold. Derfor skulle det være uproblematisk å oppstille forskningsetiske idealer her. Men motargumentet til dette igjen vil være at selv om NESH-reglene ikke er regler som formelt gjelder, vil de rent faktisk ha en betydning. Satt på spissen kan de bidra til at enkeltpersoner kommer i krysspess mellom det som er juridisk korrekt og det som er (forskning)etisk korrekt.

I forhold til studenter kan det hevdes at institusjonens utøvelse av myndighet ikke bare vil skje etter offentligrettslige regler for myndighetsutøvelse, men også fra mer eller mindre godt kjente yrkesetiske regler, dvs. NESH-reglene.

Etter min mening er det en prinsipiell forskjell mellom innholdet av punkt 32 og 33 og de regler som regulerer forholdet til forskningssubjektene, f.eks. i NESH-reglene punkt 5-8. I punkt 5-8 reguleres det direkte forhold mellom forsker og forskningssubjekt, og inngår i den tenkning at vitenskapelig sannhetssøking skal skje på en anstendig måte. Men reglene i punkt 32 og 33 har ikke som formål den vitenskapelig sannhetssøkende aktivitet i seg selv. De regulerer en sidefølge av at en driver med en slik aktivitet, og de kommer inn som et eget sett regler som skal virke i tillegg til de juridiske regler som måtte gjelder i slike forhold. Disse reglene har som hovedkarakteristikk at de angir at en annen (arbeidsgiver/utdanningsinstitusjon), har et ansvar i slike forhold. Derfor synes jeg at det er et tankekors at det på den ene side i NESH-reglene blir poengtert at en som forsker skal overholde lovgivningen¹³, men på den andre siden går en inn i forholdet til studenter og kollegaer og oppstiller etiske regler som vil komme i tillegg til ordinære lovregler og avtaler med en mulighet for krysspess-situasjoner i slike tilfeller. Punkt 5-8 er ment klargjørende i to-partsrelasjon, mens det kan altså etter min mening reises spørsmål om punkt 32 og 33 har samme effekt i en tre-partsrelasjon.

I alle fall mener jeg det er en svakhet at dette ikke er problematisert og begrunnet nærmere.

5.3 Om ledere av forskningsinstitusjoner

En tilsvarende problematikk kan en få i forhold til lederne av forskningsinstitusjonene.

Utsagnet fra NESH-reglene fra innledningen tyder på at lederne av forskningsinstitusjonene, er underlagt NESH-reglene ikke kraft av selv å være forskere, men i kraft av at de er ledere for forskningsinstitusjoner, herunder ledere for forskere. Etter min vurdering er det hevet over enhver tvil at også ledere for forskningsinstitusjoner og forskere må ta forskningsetiske hensyn, men overfor lederne kan det anføres at utsagnet forutsetter for ledernes vedkommende et skille mellom når de opptrer på egne vegne og når de opptrer på institusjonens vegne.

¹³ Jf. 2. og 3. avsnitt i De forskningsetiske retningslinjene og loven.

Rent generelt kan det anføres at ledere ikke opptrer på egne vegne, men opptrer på institusjonens vegne. En leder har – innenfor visse rammer – kompetanse til å binde organet som vedkommende er leder innen, og derved blir lederens disposisjon ikke lederens egen disposisjon, men organets disposisjon. På den annen side kan utsagnet i NESH-reglene tyde på at i kraft av ledelsesposisjoner er de også underlagt NESH-reglene, og derved i kraft av ledelsesposisjonen underlagt både en lojalitet til NESH-reglene og til de organer de er ledere i.

Spørsmålet blir om en har vært seg bevisst den spenning av den grunn oppstår. Jeg kan ikke se at spørsmålet er problematisert. Min hypotese – som jeg ikke kan belegge på grunn av for svakt underlagsmateriale – er at NESH-reglene har en ideell målsetting med stor enighet innen forskersamfunnet. En ser derfor ikke de samme problemer med lojalitet til dem som om f.eks. dersom en har den situasjon at ledere som i sin fritid er aktive frimurere eller rotarianere er bundet av egne regler for frimurere eller Rotary eller at ledere på sykehus som samtidig er leger skulle være bundet av legeforeningens profesjonsetiske regler.

Til en viss grad kan dette anføres overfor forskere som ikke er ledere. Men som anført under 5.1 ovenfor, er det en sterkere personlig binding mellom forskeren og forskningsresultatet.

5.4 Om andre organer

Den samme problemstillingen som en har i forhold til ledere av forskningsinstitusjoner, har en også i forhold til andre instanser eller organer som omfattes av NESH-reglene. Følgende eksempel viser det:

NESH-reglene punkt 21 lyder slik:

"Offentlige organer bør stille seg til disposisjon for forskning om sin virksomhet."

Beslutningen om, og i tilfelle i hvor stor grad, offentlige organer skal stille seg til disposisjon for forskning omkring sin virksomhet, tilligger de respektive offentlige organer. En ting er NESH ikke formelt kan avgjøre det på grunn av manglende kompetanse, men i hvor stor grad bør NESH skape slike forpliktelser av uformell art for andre enn de aktuelle forskere, jf. rekkevidden for NESH-reglene som strengt tatt ikke gjelder for andre forskere enn forskere innen samfunnsvitenskap, jus og humaniora?

Etter min mening burde en ha bearbeidet det spørsmålet mer enn det en har gjort i NESH-reglene og dens motiver. Forskning er en aktivitet som samfunnet forsøker å fremme, men på den andre side har offentlige organer viktige oppgaver i å beskytte enkeltindivider bl.a. i forhold til forskere. Dette er problemstillinger som er aktuelle både i forhold til offentlighetsloven og forvaltningsloven som regulerer henholdsvis allmennhetens rett til innsyn i offentlige dokumenter hos offentlige organer og om det skal gjøres unntak fra taushetsplikter for forskere.

På den annen side har NESH i oppgave å ivareta forskningsetiske problemstillinger, inkluderte forskeres adferd i den anledning, Gjennom punkt 21 kan det reises spørsmål om ikke NESH reelt sett representere en form for press fra forskningens side mot offentlige organer for at en skal tilgodese forskning i avveininger av forholdet mellom forskning og privates interesse. Derfor er min konklusjon er at punkt 21 ligger utenfor det som etiske forskningsetiske regler bør regulere.

6. OM NESH-REGLENE SOM PLIKTREGLER, HERUNDER SANKSJONSREGLER

6.1 Generelt om reglene som pliktregler (kort)

Som anført under punkt 2.2 ovenfor, bygger er ved normer på en modell med kompetanse-, kvalifikasjonsregler og pliktregler, og ut fra denne modellen har NESH ingen kompetanse til å fastsette pliktnormer som binder andre.

Det samme gjelder i forhold til kvalifikasjonsnormer. Men for å begrense meg, utelater jeg dem i punktet her.

På den annen side inneholder den borgerlige lovgivning intet forbud mot å foreta vedta slike "ikke-virksomme regler", og som det er redegjort for på side 9 f om forholdet til juridiske normer, kan NESH-reglene ha en viss prejudisiell og faktisk normerende virkning.

Ut fra den juridiske tankegangen, blir det viktig å avklare hva NESH-reglene som pliktregler innebærer. Det er derfor bl.a. avgrensingen av den har betydning, jf. side 7 ff har en viss betydning, og deretter må det finne sted en tolkning.

6.2 Om NESH-reglene som sanksjonsregler

Brudd på pliktnormene kan ordinært medføre sanksjoner, og spørsmålet blir om NESH-reglene er, eller bør være, sanksjonsregler.

Når det gjelder spørsmålet om NESH-reglene er sanksjonsregler, er den formelle situasjon klar. Som anført tidligere, er reglene ingen sanksjonsregler i den formelle betydning, og NESH er ingen "etikkdomstol". Reglene selv hjemler ikke en rett for NESH til å uttale misbilligelse mot en konkret forsker, men NESH må kunne uttale seg om forståelsen av sine egne regler. Uttrykt med juridiske termer, kan en ikke foreta en subsumsjon (henføring av et konkret tilfelle under en bestemt bestemmelse), men en kan tolke reglene. Men ut fra reservasjonen i forordet til NESH-reglene om at NESH ikke skal være en etikkdomstol, forstår jeg det slik at NESH begrenser sin tolkningsvirksomhet slik at det ikke er en etikkdomsvirksomhet inn bakveien.

En konsekvens av dette er at dersom NESH tar opp en sak knyttet til en bestemt person eller institusjon, og denne ikke ser seg tjent med at NESH behandler saken, har en etter gjeldende rett ingen formell adgang til å kreve samarbeid. Det kan utvises passivitet uten nærmere sanksjoner dersom en finner det formålstjenelig. Juridisk sett vil en si det ikke er fastsatt plikt til deltakelse i form av å svare på henvendelser mv., og kompetanse til å gjøre det, har en ikke.

Spørsmålet om NESH-reglene bør være sanksjonsregler, er omfattende og komplisert. På en måte vegrer jeg meg for å gå inn i det fordi det er så omfattende og har mange fasetter. På den annen side er det en sentral problemstilling omkring enhver drøfting av etikkregler – også disse reglene. I det følgende vil jeg derfor kun gi en skisse av problemstillingene.

Sanksjoner kan tenkes i form av ulike reaksjoner. Fengsel og bøter er ytterpunkter når det gjelder sanksjoner, og krever klart hjemmel i lov, jf. grunnloven § 96. Men øvrige reaksjoner vil også til en viss grad kreve hjemmel i lov.

Etter min vurdering er det en konkret uttalelse om brudd på de etiske regler som er det mest aktuelle som sanksjon. I denne uttalelsen ligger det en subsumsjon av et konkret tilfelle, og

standpunktstaken til om tilfellet rammes av NESH-reglene konkret, dvs. om en har opptrådt forskningsetisk klanderverdig.

Det kan tenkes at en slik uttalelse rammes av straffelovens injuriebestemmelser. Men på den annen side skal ikke de ramme ytringer som har aktverdige og saklige grunner. Det er derfor ikke sikkert at en trenger en særskilt hjemmel i lov for å være ansvarsfri i forhold til straffelovens injuriebestemmelser.

Derimot kan det tenkes at en trenger hjemmel i lov på grunn av det ulovfestede alminnelige legalitetsprinsipp. Det kan uttrykkes på mange måter, men innen nyere forvaltningsrett legger en til grunn at dersom ikke kompetansen kan forankres i noe annet grunnlag, trenger en hjemmel i lov. Et slikt annet grunnlag kan bl.a. være avtale, og teoretisk sett kunne en tenke seg at en i hvert enkelt tilfelle inngikk avtale med hver enkelt som det måtte være aktuelt med om at NESH kunne prøve saken¹⁴. Men jeg regner med at det av ulike grunner ville være umulig, slik at avtale i liten grad er aktuelt som selvstendig grunnlag for kompetansen. Dessuten har hele ordningen preg av at NESH skal ha en form for overhøyhet over forskere, og derfor antar jeg at hjemmel i lov er eneste rettslige måte å gjøre en slik ordning lovlig.

Dette gjelder både i forhold til innholdet av en sanksjon, og et krav om deltakelse i en prosess før en avgjør om en sanksjon skal nyttes – eventuelt ikke nyttes.

Men i forhold til spørsmålet om en skal ha en slik ordning med sanksjoner, lovfestede eller hjemlet på annen måte, oppstår spørsmålet om hvilke hensyn som taler for og mot.

Det kan anføres mot sanksjoner at forskningen skal være mest mulig fri, og at sanksjoner mot uetisk adferd er en innskrenkning av denne frihet. Det er urimelig at forskere skal være underlagt sanksjoner som forlengelse av de etiske reglene. Hittil har de etiske regler klart vært sanksjonsfrie, og erfaringene med det er ikke av en slik art at en av den grunn bør ha sanksjoner.

Det er også anført at en ikke skal undervurdere forskersamfunnets egne uformelle kontroll. Forskere står ikke alene, men har kontakt med andre forskere og derigjennom utøves kontroll med hverandre.

Videre kan en anføre at foreløpig har en ingen kompetanse til å sanksjonere. De etiske regler er ikke-rettslige regler, og da mangler en kompetanse til å ilegge bindende sanksjoner ut fra dagens kompetanse. Uansett adgangen til å sanksjonere uten hjemmel i lov, er en sanksjon så alvorlig at en i alle fall trenger hjemmel i lov fordi det er et så sterkt inngrep overfor dem det angår at bare av den grunn må det hjemles i (juridiske) offentligrettslige regler, og ikke i ikke-rettslige regler både av hensyn til rettsikkerheten til dem det angår, men også av hensyn til avgjørelsenes notoritet..

Til fordel for sanksjoner kan anføres at sanksjoner er en tvang mot dem som blir rammet av dem, men tvangen kan være til fordel for en hel gruppe. I en del tilfeller ønsker grupper sanksjoner, eller andre krav fra det offentlige, for på den måte å bli anerkjente eller oppnå fordeler. Sentrale juridiske regelkompleks som f. eks. odelsrett og taushetsplikt er egentlig bygget opp omkring denne grunnidéen. Sanksjoner kan derfor være noe som i visse tilfeller er til gunst for forskere.

¹⁴ Det blir egentlig en form for voldgift.

Videre kan det anføres til støtte for sanksjoner at dersom forskersamfunnet utøver en uformell kontroll, da er det ikke snakk om kontroll eller ikke-kontroll, men måten kontrollen blir utøvet på. I så fall er det bedre at kontrollen skjer åpent og på en formell korrekt måte istedenfor at det blir en mer eller mindre formløs prosess. Etter min mening skjerpes dette hensynet ved vanskelige saker. Selv om forskersamfunnet ikke er normløst, har en ingen garanti for vidsyn og toleranse i seg selv i et forskermiljø. En mer eller mindre uformell kontroll innen forskersamfunnet kan under bestemte omstendigheter egentlig bare være en forfinet form for intoleranse og folkedomstoler.

Mitt private standpunkt er at sanksjoner ikke bør innføres, og at sanksjoner representerer en reell fare for den frihet som forskere bør ha og som NESH-reglene forutsetter.

7. ORGANISERINGEN AV ETIKKOMITEENE

Formelt sett er dagens etikkomitéer ikke forvaltningsorganer. De er heller ikke – så langt jeg kjenner til – hjemlet eller på annen måte kan avlede sin status av noe offentligrettslig vedtak. Spørsmålet er reist om de bør på en eller annen måte lovhjemles.

Rent formelt kan en lovhjemling skje på ulike måter, og jeg går ikke nærmere inn på det. Men problemet blir om en eventuell lovhjemling får noen forskningsetiske konsekvenser.

Formelt sett er innholdet av de forskningsetiske regler og organiseringen av det forskningsetiske arbeidet ulike ting. Innholdet av reglene trenger ikke å endres fordi det organ som vedtok dem, endrer formell status eller får et annet rettslig fundament for sitt arbeid. På den annen side kan endringen medføre visse endringer på det reelle plan som ikke blir gjenspeilet gjennom den formelle struktur.

Reglene vil kunne bli oppfattet som mer autoritative når de kan utledes fra et organ som har en lovhjemlet status enn om de ble avledet av et fullt ut privat organ. Hvorvidt det er gunstig eller ugunstig vil nok bero ut fra den synsvinkel en anvender. Noen vil nok synes det var positivt at reglene ble mer autoritative, mens andre nok ville være tilfredse med dagens ordning. Isolert sett vil denne omstendighet slå ut i begge retninger.

En mulighet vil være at selv om lovgiverne i forbindelse med vedtakelsen av et eventuelt rettslig grunnlag for etikkomitéene ikke blander seg inn i innholdet av reglene, kan det være at de ved en senere anledning vil utvise en større interesse for innholdet av reglene enn det som forskningen finner tjenelig. Det kan være at lovgiverne tar dette opp på eget initiativ (privat lovforslag) eller at Kongen (regjeringen) fremmer forslag om det etter interne konsultasjoner innen forvaltningen hvor forskningen ikke blir hørt i tilstrekkelig grad.

På den annen side kan det innvendes mot dette siste momentet at det trenger ikke være noe nødvendig følge av en lovhjemling. Det er strengt tatt bare en spådom.

8. HVA ER IKKE REGULERT I NESH-REGLENE

Etter min vurdering er det en del problemstillinger som ikke er regulert i NESH-reglene. Det kan her anføres at det vil alltid bero på et skjønn hvilke problemstillinger som bør tas med og hvilke som ikke bør tas med. Regleverket kan bli uoversiktlig, og det blir også et spørsmål om i hvor stor grad en skal overlappende gjeldende rett. Men i det følgende vil jeg peke på noen problemstillinger som kan være aktuelle:

a) Vederlag til forskningssubjekter

Dette angår spørsmålet om i hvor stor grad kan en forsker yte en eller annen motytelse til forskningssubjekter eller informanter. Motytelser her fra forskere kan være rene pengemessige ytelser, men det kan være ytelser i form av tjenester eller annen bistand.

Det er akseptert at aviser og andre medier kan kjøpe informasjon, jf. økonomisk motytelse dersom en gir nyhetstips til en avis eller i visse tilfeller stiller opp til intervju for et ukeblad. De presseetiske regler omtaler ikke dette, men spørsmålet kan reises om dette i forskningssammenheng ikke bare er et metodisk problem, men også et forskningsetisk problem.

Etter NESH-reglene punkt 23 skal en unngå å komme i et avhengighetsforhold til informanter. Ordlyden i punkt 23 dekker mange områder, også det økonomiske, men i det som jeg oppfatter som kommentarene, kan tyde på at punkt 23 kun gjelder i forhold til lojalitet ved avdekking av kritikkverdige forhold hos informant.

Mitt poeng er at det i og for seg kan den forskningsetiske uavhengigheten slik punkt 23 forstår dette begrepet godt kan være i behold. Men ved en eller annen form for vederlag kan forsker og informant/forskningssubjekt ha juridiske forpliktelser i forhold til hverandre. Dersom disse forpliktelser utvikler seg irregulært i form av en tvist e.l., kan det etter min vurdering oppstå et spørsmål om hvor frie partene er til hverandre. Spørsmålet er om en trenger regler for å unngå slike situasjoner.

Jeg konkluderer ikke på dette punktet, men reiser problemstillingen.

b) Habilitetskrav til forskere

Forskere som er offentlige tjenestemenn er underlagt habilitetsreglene i forvaltningsloven § 6 som ikke bare gjelder når en treffer enkeltvedtak, men når en skal treffe enhver avgjørelse. Inhabiliteten gjelder både tilretteleggelse og standpunktstaken i saken, og bygger på både at bestemte tilknytninger til dem saken angår medfører inhabilitet, jf § 6, 1. ledd, men også på inhabilitet ut fra en konkret vurdering hvor inhabilitet foreligger ved svekket tillit til upartiskhet, jf § 6, 2. ledd.

Videre rammes også avledet inhabilitet slik at en blir inhabil til å treffe avgjørelse når ens overordnede er inhabile, jf § 6, 3. ledd. Men i slike tilfeller kan en tilrettelegge grunnlaget for inhabilitet.

Formålet med inhabilitetsreglene er å fremme riktige avgjørelser, men også å hindre uheldig krysspress for dem som skal treffe avgjørelsene.

Forskere som ikke er offentlig tjenestemenn, er ikke underlagt disse inhabilitetsreglene.

I hvor stor grad dette er aktuelt vet jeg ikke, men i små forskningsmiljøer kan det være bindinger mellom enkeltpersoner som hindrer andre i å komme inn eller tilnærme seg bestemte problemstillinger. Hvorvidt en da i slike situasjoner skulle tenke seg inhabilitetsregler vet jeg ikke, men det kan tenkes.

Det samme gjelder ved avledet inhabilitet.

Men på den annen side viser mitt eksempel vanskene ved forholdet. Inhabilitetsbestemmelser har også ulemper, og en av dem er at de er vanskelig å anvende i små forhold. Det kan derfor være et stort spørsmål om slike regler er anvendbare selv om det skulle være ønskelige å ha dem.

c) Definisjon av forsker

Bakgrunnen for dette momentet er at i Krügers skrift heter det¹⁵:

"I en Bergensavis ble det i oktober 1981 reist spørsmål om en person uten embedseksamen og formell forskerutdannelse hadde rett til å kalle seg forsker i forbindelse med utgivelsen av en bok der det fremkom rapporter og intervjuer om angivelig politivold ved Bergen Politikammer. Det var åpenbart siktet til de fordeler det undertiden kan ha å oppgi et forskningsformål ved innsamling av opplysninger som ellers kan være vanskelig tilgjengelige."

Som nevnt er professortittelen beskyttet i lovgivningen, og andre titler på undervisnings- og forskerstillinger kan gis tilsvarende vern, jf. universitets- og høgskoleloven § 57. Videre er det i allmennheten akseptert at professorer, og andre på universitet og høgskoler forsker. I dette ligger det at denne gruppen personer har de plikter og fordeler som følger av NESH-reglene.

Det samme gjelder i forhold til institusjoner som en normalt forbinder med forskning.

På den annen side har en ingen definisjon av hvem som reglene er aktuelle for, og etter min vurdering er det et åpent spørsmål om forskningen er tjent med slike definisjoner. Men i den forbindelse skal en være klar over at det NESH-reglene representerer, både er fordeler og ulemper. Svært ofte forbindes NESH-reglene med ulemper idet de kan være begrensende i forhold til den forskningsmessige aktivitet. Men de kan også være fordelaktige, og en definisjon av forsker, eventuelt manglende definisjon av forsker, er samtidig en manglende avgrensning av hvem som kan påberope seg reglene.

Følgende eksempel kan illustrere dette problemet:

Etter offentlighetsloven er et bilde et dokument, og i utgangspunktet kan enhver gjøre seg kjent med bildet hos et forvaltningsorgan, herunder få kopi av det etter nærmere regler, jf. offentlighetsloven § 2, 2. ledd jf. § 8. På den annen side kan et personbilde inntatt i et personregister unntas fra offentlighet etter § 6 nr. 8, og dette fører til at en ikke har noe ubetinget krav på å få en kopi av et bilde fra førerkortregisteret. Det betyr at en avis som vil ha bilder av flypassasjerer som omkom dagen før innsynskravet ble fremmet, ikke har samme krav på å få bildene som om det gjaldt kommunestyredokumenter.

Ut fra normal språkbruk vil en kunne si at avisen ikke driver forskningsvirksomhet, og en eventuell anføring av NESH-reglene punkt 21 ville kunne avvises som irrelevant. Men forutsett at avisen over tid vil lage en større artikkelserie om Norges militære innsats for FN etter 1945, og i den anledning vil ha bilder av dem som har omkommet i FN-oppdrag,

¹⁵ Side 9.

oppstår spørsmålet om avisen kan påberope seg NESH-reglene punkt 21 til fordel for et innsynskrav under henvisning til at dette er forskningsvirksomhet, selv om saken ikke har noen umiddelbar nyhetsverdi.

Dette står åpent nå, og derved avskjærer en ikke andre som driver tradisjonell forskningsvirksomhet fra å påberope seg dem til fordel der hvor de finner det tjenelig.

9. ALTERNATIVER TIL NESH-REGLENE

Det kan reises spørsmål om ikke det finnes alternativer til formelt uforpliktende etiske regler.

Etter min vurdering finnes det mange alternativer, og i det følgende vil jeg oppliste noen av dem. Imidlertid pretenderer jeg ikke å gi en uttømmende oppstilling, og de ordninger som jeg nevner her, kan kombineres på ulike måter.

a) Lovgivning

Lovveien er i utgangspunktet det med omfattende virkemidlet en har på området og den eneste rettslig mulighet en har for å skape forpliktende regler for enhver forsker og forskningsaktivitet. Det er også den eneste måten å skape juridisk forpliktende sanksjoner mot uetisk forskningsaktivitet, jf. lovkravet i norsk rett.

Fordelen med lovgivning er at en kan få regler som både er gjennomarbeidet og de vil kunne ha politisk aksept blant de personer/den institusjon som også bevilger penger til forskning. Lovgivningen kan også – dersom en ønsker det – inneholde en form "forsker-autorisasjon" som både forskningen og forskerne kan tjene på.

Det samme kan gjelde i forhold til institusjoner.

Ulempene vil nok først og fremst være at lovgivning muliggjør politisk styring, og det kan være at forskningen totalt sett ikke er tjent med både lovhjemlede sanksjoner og autorisasjonsordninger.

En mildere form for dette vil være meldeplikt for forskningsprosjekt. Men for at den skal være effektiv og omfatte alle forskere, må den være forankret i lovs form.

b) Vilkår ved tildeling av forskningsmidler

Fordelen ved dette virkemiddelet er at den som tildeler midler da kan sette krav som har etiske elementer i seg. Det kan være reguleringer som NESH-reglene ikke har i forhold til konkrete og individuelle problemstillinger, strengere krav til etisk refleksjon under forskningsprosessen eller andre etiske normeringer som det er behov for på det aktuelle området.

Mot dette kan anføres at det er uheldig med en kobling mellom etikk og forskningsmidler. Etisk refleksjon som NESH-reglene vil stimulere til, bør skje uavhengig av tildelingen av forskningsmidler. Det er to forskjellige problemstillinger og bør ikke blandes med hverandre. Dessuten kan anføres at så lenge dette ikke er lovpålagt, vil tildelerne av forskningsmidler ikke være juridisk forpliktet til å oppstille etiske vilkår.

c) Forhåndsgodkjenning av forskere og forskningsinstitusjoner

En variant av oppstillingen av etiske vilkår ved tildeling av forskningsmidler, er at en på forhånd har etablert en ordning med forhåndsgodkjenning av forskere og forskningsinstitusjoner. Denne ordningen kan være frivillig og fungere som en inneståelse for nødvendig etisk refleksjon og standard hos både forsker og forskningsinstitusjoner.

Ønskes en slik ordning tvungen for alle, må den hjemles i lov. Men den kan også etableres ut fra frivillighet. På den annen side vil vellykketheten ved en frivillig ordning avhenge bl.a. av hvor mange som slutter opp omkring ordningen.

Mot dette kan anføres at dette også er en variant av strengere regime. Riktignok trenger det ikke være hjemlet i lovs form, men reelt sett vil det føre til en strengere håndhevelse av de etiske regler. Faren for en etikdomstol inn bakveien vil være nærliggende, og det er ikke sikkert at forskersamfunnet vil være tjent med det.

d) Interne statlige regler

Det kan anføres at staten, som den som presumptivt sysselsetter flest forskere, kan som arbeidsgiver etablere etiske regler som den enkelte arbeidstaker vil være forpliktet til å følge dersom de gjøres til en del av arbeidsavtalen.

Mot dette kan anføres at det er ikke gitt at det er staten som er den største arbeidsgiveren for forskere. Det finnes mange institusjoner hvor staten bare delvis er inne i på eiersiden, og i alle fall er ikke staten arbeidsgiver for dem som arbeider der. Dessuten kan fremtiden gå ut på mindre statlig eierskap slik at det ikke vil være gitt at staten vil i fremtiden være den største arbeidsgiveren om noen år.

Dessuten kan det innvendes at forskningsetikk som en del av en arbeidsavtale og arbeidsgiver/-takerforhold er ulike (retts)forhold som ikke bør blandes.

10. AVSLUTNING

Det er mitt inntrykk at debatten om NESH-reglene foregår på ulike plan. I noen sammenhenger henvises det til reglene under ett som et sett av regler. Mitt bidrag er at jeg har forsøkt å se nærmere på noen utvalgte problemstillinger med utgangspunkt i selve regelvedtaket. Etter min mening har jeg påvist visse en spenning mellom slik en tenker i NESH-reglene og en mer juridisk tankegang omkring reglene. Jeg er fullt klar over at god forskningsetikk ikke skapes gjennom å skifte ut ordet retningslinje med regel. Men f.eks. forskersamfunnets egne interne kontroll med forskningsetikken og forskere er også et normativt problem, og der har jurister noe å bidra med.

Som nevnt i innledningen finnes det andre måter å analysere reglene på. Min overbevisning er at det ikke har non hensikt å sette den ene metoden opp mot den andre. Men enten en benytter seg av den ene eller andre innfallsvinkelen, er en god standard på forskningsetikkens område avhengig av kunnskaper om forskningsetikk hos forskere. Den skapes ikke bare av reglene i seg selv, men vel så viktig er en prosess og fokus på problemstillingene. Det burde være et felles ansvar for alle som er en del av det såkalte forskersamfunnet.

LITTERATUR

Boe, Erik. 1996. *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*. Tano Aschehoug, Oslo

Den nasjonale forskningsetiske komité for samfunnsvitenskap og humaniora: *Forskningsetiske retningslinjer av 15. februar 1999 for samfunnsvitenskap, jus og humaniora*.

Eckhoff, Torstein og Sundby, Nils. 1976. *Rettsystemer. Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*. Tanum-Nordli, Oslo

Grung, Micheline Egge: *Forskningsetiske retningslinjer*. Utlagt i Classfronter under tema 3 for kurset AKSU6121 vår 2004

Grung, Micheline Egge og Nagell, Hilde W. 2003. "Trenger vi forskningsetiske retningslinjer?" I: *Forskningsetikk. Beskyttelse av enkeltpersoner og samfunn*. Knut W. Ruyter (red.). Gyldendal akademisk, Oslo

Hovedkomiteen for norsk forskning. 1981. *Forskning og etisk ansvar. En rapport fra utvalget for "forskning og etikk" nedsatt av Hovedkomiteen for norsk forskning*. Oslo

Krüger, Kai. 1981. *Etikk og jus i forskningen*. Hovedkomiteen for norsk forskning. Skrifter nr. 14. Oslo

St. meld. nr. 28 (1988-89): *Om forskning*.