

## **Foreløpig sensorveiledning, Rettslig bevisteori høsten 2015**

Eksamen består av fire oppgaver som sammen omhandler en rekke sider av læringskravene med utgangspunkt i grunnstørrelsen rettslig bevisvurdering. Læringskravene fremgår her:

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5501/h15/pensumliste/index.html>

Dette er tredje gang det er undervist og gitt eksamen i valgemnet. Også denne gang har pensum vært endret, og bør være lettere å tilegne seg enn tidligere. Men stadig skiller valgemnets fagbeskrivelse og læringskravene seg vesentlig i innhold og metode fra den juridiske grunnutdanningen, og pensum er nok derfor vanskeligere enn i mange andre fag. Sensorkorpset hvor alle har arbeidet inngående med spørsmålene som stilles, må ikke la egenkunnskapen være normativ rettesnor ved bedømmelsen

Også dette året er temaene som følger av oppgavene behandlet grundig i kursundervisningen, som har vært konsentrert om pensum og søkt forklart dette på enklest mulig måte. Det er imidlertid ikke obligatorisk undervisning i faget, og det er flere har avlagt eksamen enn som har møtt opp tirsdager 08.15 denne høsten. Undervisningen er ikke lagt ut på Podcast.

Eksamensspørsmålene lar seg et stykke på vei besvare med bruk av dagliglivets ord og uttrykk. Kandidater som drøfter presist med bruk av bevisteoretiske begreper, skal honoreres. Det bør ikke ha voldt problemer å disponere tidsbruken. Jeg gjør oppmerksom på at det for noen av spørsmålene er presisert at det skal svares kort.

### **1) Forklar betydningen av vitnepsykologisk forskning for rettslig bevisbedømmelse.**

Oppgaven omhandler temaene "ulike bevisteorier" og "fenomenet feilslutninger" i læringskravene. Det kreves god forståelse. Hva "rettslig bevisbedømmelse" er dekkes av den delen av pensum som omhandler "ulike bevisteorier" og er særlig tematisert i Eivind Kolflaath Bevisbedømmelse i praksis. Bergen 2013, kapitlene 1 og 4-7, og Anders Løvlie, Rettslige Faktabegreper, Oslo 2014, kapitlene 2.3.2.2-2.3.3.6.6 (s. 43-88), 4.3 (s.153-191), 4.4 (s.192-221). "Vitnepsykologisk forskning" er også et tema angitt i læringskravene og dekkes av Svein Magnussen. Årsaker til feilhukommelse og mottrekk, fra boken Vitnepsykologi - pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettssal. Oslo 2004, s. 121-153 og kort i Anders Løvlie kapittel 4.3 fastsettelse av strafferettslige fenomener i boken Rettslige Faktabegreper s. 162-163. Professor Ulf Stridbeck har holdt en to timers forelesning om vitnepsykologi på kurset, herunder redegjort for hukommelsens tre faser – iaktakelse, lagring og gjengivelse.

For å besvare oppgaven – klargjøre betydningen av vitnepsykologisk forskning for rettslig bevisbedømmelse – må det redegjøres for hva rettslig bevisbedømmelse er. Dette kan gjøres på ulike måter, men det må fremgå at bevisbedømmelse innebærer å ta stilling til påstanders holdbarhet ved å trekke slutninger basert på erfaring. At det er sannhet som søkes må også komme frem, og det vil nok være hensiktsmessig for kandidatene å redegjøre for definisjonen av kunnskap – velbegrunnet sann tro – og presisere at bevisbedømmeren er forpliktet til å fastsette sakens faktum på en velbegrunnet måte.

Videre bør det fremgå at man gjennom vitnepsykologisk forskning kan få generelle erfaringer som bevisbedømmere kan nyttiggjøre seg når det skal tas stilling til påliteligheten av vitneprov. Det fint om det kommer at vitnebeviset har stor praktisk betydning.

Den flinke kandidat vil fremheve at det særlig er på to måter slik erfaring kan nyttiggjøres. For det første kan aktørene – som politi, påtalemyndighet, dommere og andre – nyttiggjøre seg erfaringen ved håndteringen av sin egen rolle. For eksempel som rettesnor for hvordan vitneutsagn generelt bør innhentes og håndteres. Dette er blant annet tematisert i siste del av teksten til Magnussen.

For det andre kan bevisbedømmeren benytte vitnepsykologisk forskning i konkret bevisbedømmelse – ta stilling til om og i tilfelle i hvilken grad det hefter usikkerhet ved en vitneforklaring. Den flinke kandidat vil poengtere at de sammenhenger og erfaringer som fremkommer gjennom vitnepsykologisk forskning er av generell art og beheftet med vaghet, og derfor ikke kan benyttes til å påvise u/pålitelighet i enkeltsaker med sikkerhet.

Etter, eller i sammenheng med, nevnte tematisering er det naturlig å klargjøre enkelte resultater – erfaringer – som følger fra vitnepsykologisk forskning. Mange kandidater vil nok besvare store deler av oppgaven ved å redegjøre inngående for dette med utgangspunkt i Magnussens tekst. De som forstår at oppgaven ikke primært etterspør dette, men snarere betydningen av slike erfaringer for bevisbedømmelsen, må belønnes. Problemstillingen kan i også tilnærmes fra motsatt side, ved først å redegjøre for hva vitnepsykologisk forskning er, for så å vise hvordan erfaringer derfra kan benyttes i rettslig bevisbedømmelse – eventuelt med eksempelbruk. En slik tilnærming kan gi fullgod besvarelse.

Kandidatene bør kjenne terminologien i Magnussens tekst og redegjøre for innholdet i sentrale begreper knyttet til hukommelse, herunder feilattribusjon ( det å tilskrive et minne galt opphav, plassere det i feil sammenheng), suggestibilitet (inkorporasjon av villedende informasjon fra eksterne kilder i egen hukommelse), redigering ( at hukommelsen for tidligere erfaringer, tilpasses ny kunnskap og nye verdier). Det er, som nevnt ovenfor, også forsvarlig å redegjøre for ulike tiltak eller strategier for å sikre pålitelighet ved å motvirke feilkilder som de nevnte, herunder avhørsprosedyrer og strategier ved personkonfrontasjon. Dette er tilnærming av

betydning for hvilket informasjonsgrunnlag rettsadvokaten får, og dermed for rettslig bevisbedømmelse.

## **2) Redegjør kort for ulike måter man kan gå frem på når man skal studere rettslige bevisbedømmelser?**

Det å studere rettslige bevisbedømmelser faller inn under læringskravene «bevisbedømmelsens betydning for anvendelse av rettsregler» og «ulike bevisteorier». Temaet er inngående behandlet i Eivind Kolflaath, "Bevisbedømmelse som forskningstema" Bevisbedømmelse i praksis, Bergen 2013, kapittel 2. Ellers er temaet berørt helt overfladisk i Anders Løvlie, Rettslige faktabegreper, s. 198, hvor det heter med videre referanser i noter:

"De deskriptive teoriene er empiriske og bygger på ulike metoder for å kartlegge hvordan rettslig faktafastsettelse faktisk foregår. Herunder studier av doms- begrunnelser, sosiologiske studier i form av observasjon under domsforhandlinger eller rådslagninger, bruk av spørreskjemaer, analyser av kjente saker og vitnepSYKologiske studier. Dertil kommer metateoretiske tekster som omhandler empiriske studier."

Et naturlig utgangspunkt for besvarelsen er skillet mellom deskriptiv og normativ bevisteori. I oppgaveteksten er uttrykket "skal studere" brukt, og det må forventes at kandidatene forstår dette slik at det er en redegjørelse for deskriptive tilnærminger som etterspørres. En annen forståelse og besvarelse av oppgaven må i tilfelle begrunnes.

Det kan tenkes at noen vil fremheve at man ikke kan gå deskriptivt til verks uten først å ha en teori, slik det blant annet er fremhevet hos Løvlie på side 200:

"Skillet mellom deskriptive og normative teorier lar seg ikke opprettholde som en gjensidig utelukkende dikotomi og må først og fremst forstås som et uttrykk for hva som er bevisteoriens formål og ambisjoner. Dette henger sammen med at enhver teoretisering over bevisbedømmelse bygger på noen teoretiske forutsetninger... . Derfor vil utformingen av deskriptive bevisteorier avhenge av hvilke forutsetninger man legger til grunn for forståelsen av bevisbedømmelsen... " .

Det bes om en kort redegjørelse. Det er tilstrekkelig at de ulike metodene nevnes og at det påpekes enkelte fordeler og ulemper ved de ulike tilnærmingene. Kolflaath har i kapittel 2 to innledende overordnende punkter, henholdsvis "Deskriptiv og normativ bevisteori" og "Bevisbedømmelse som empirisk studieobjekt". Deretter er de ulike tilnærmingene hver sin overskrift, herunder "Analyse av domstekster", "Observasjon av domskonferanser", Spørreskjemaer og intervjuer", "Generelt om

kvantitative og kvalitative metoder”, ”Eksperimenter”, ”Generelt om forsøk på å beskrive bevisbedømmelsen” og bevisteoriens flerfaglighet”.

De kandidatene som klarer å få frem hele buketten med tilnærminger må honoreres, og det må minst forventes at kandidatene nevner analyser av domstekster og overværelse av rådslagninger. Samtidig må da betydningen av forholdet mellom overveielse og domstekst klargjøres og mulige virkninger av at det kommer en observatør inn i rådslagningsrommet drøftes.

### **3) Redegjør for fortellingsperspektivet i rettslig bevisteori.**

Fortellingsperspektivet faller inn under det som i læringskravene omtales som ”ulike bevisteorier”. Det kreves god forståelse. I pensum er dette grundig behandlet i Eivind Kolflaath, ”Helhetlige fortellinger ” og ”Fortellingens plausibilitet” i Bevisbedømmelse i praksis, Bergen 2013, kapittel 5 og 6. Fortellingsperspektivet er også behandlet i Anders Løvlie ” Deduktive slutninger”, ”Erfaringssetninger” og ”Holistiske/atomistiske teorier” i Rettslige Faktabegreper, Oslo 2014, kapitlene 2.3.3.6.6 ( s. 86-88), 4.3.2.2 ( s. 155-157) og 4.4.7. ( s. 209-212).

Spørsmålet i oppgaven er formulert vidt og de fleste sider ved dette bevisteoretiske perspektivet bør berøres. Kandidatene bør innledningsvis kort redegjøre for hva rettslig bevisbedømmelse er og betydningen av rettslige bevisteorier. De må da gjerne vise til besvarelsen til oppgave 1.

Skillet mellom atomistiske/holistiske bevisteorier et naturlig utgangspunkt for fremstillingen. Gjennom å kontrastere fortellingsperspektivet mot andre bevisteoretiske perspektiver tydeliggjøres best det særegne ved nettopp denne teoribygningen. Grunnleggende er:

”Holistiske teorier kjennetegnes ved en mer helhetlig tilnærming til informasjonsgrunnet og bedømmelsen. Teorienes poeng er at bevisene forholder seg til hverandre og at bevisbedømmeren vurderer bevisene i lys av hverandre: «[T]anke- prosessen [har] ikke ... et definitivt startpunkt. I en holistisk bevisbedømmelse blir hvert enkelt bevis betraktet i lys av de øvrige bevis ...». Et eksempel er fortellingsteorier, som kjennetegnes ved at ulike fenomener ordnes og forstås i en rekkefølge som gir mening til sammenhenger som fenomenene sies å inngå i. Poenget teoriene betoner er at «... enkeltbevis ikke har mening i seg selv, men bare relativt til en fortelling, og på at en fortelling må vurderes som en helhet».” (Løvlie s. 209. Se også Kolflaath s. 93 flg.)

Den flinke kandidat vil tydeliggjøre at fortellingsperspektivet anses mer realistisk enn enkelte andre teorier – at det langt på vei er en form for tankeprosesser som dette perspektivet fanger opp som man må forholde seg til. Jeg gjør oppmerksom på at pensum ikke tematiserer hvordan perspektivet vokste frem i teorien, og at det

derfor ikke kan forventes at noen ser koblingen mellom vitnepsykologisk forskning rettet mot kognitive forhold og forskningen utført av psykologer som har ledet frem til fortellingsperspektivet. Det kan likevel tenkes at noen som har vært på kurs nevner dette.

Den flinke kandidat redegjør for dikotomien deskriptiv/normativ bevisteori. Det kan da trekkes veksler på fremstillingen under oppgave 2. Sentralt er at Kolflaath gjennom sitt arbeid har påvist at dette er en fremgangsmåte som benyttes under rådslagningen i domskonferanser. Videre bør det påpekes at fortellinger som nevnt anses å bære erfaring om forhold og sammenhenger som antas å korrelerer med sannhet, knyttet til størrelser som kronologi, årsaksrekkefølger og koherens.

Kandidatene bør ta utgangspunkt i det grunnleggende skillet mellom generell og spesiell plausibilitet redegjort for hos Kolflaath: Den abstrakte kvaliteten til fortellingen som plausibel fortelling og den konkrete kvaliteten til fortellingen i lys av sakens bevisbilde. Kandidatene må gjerne illustrere disse poengene med eksempler fra boken.

De som viser at man innenfor faget rettslig bevisteori finner et mangfold av teorier og påpeker at fortellingsperspektivet særlig benyttes, og vel er best egnet til å ta stilling til påstander om større hendelsesforløp hvor menneskelige handlingsvalg inngår, må belønnes. Endelig bør ytterligere styrker og svakheter fremheves, herunder muligheten for at bevisbedømmeren lar seg rive med på grunn av fortellingens generelle plausibilitet ut over hva det er epistemisk dekning for gitt den spesielle plausibiliteten.

**4) Høyesteretts avsa en kjennelse den 20. november 2015 om kildevern i sak som gjaldt etterforskning av terrorvirksomhet. I saken var det tatt beslag av upublisert filmmateriale som skulle benyttes i en film om norske borgere lar seg verve som fremmedkrigere i Syria.**

**Høyesterett fant at materialet ville kunne avsløre uidentifiserte kilder og la til grunn at om beslaget skulle opprettholdes måtte vurderes etter straffeprosessloven § 125 tredje ledd, hvor første punktum lyder:**

**«Når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysningen gis og den er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, kan retten etter en samlet vurdering likevel pålegge vitnet å oppgi navnet.»**

**Vilkåret "av vesentlig betydning for sakens oppklaring" ble presisert slik at det "må det dreie seg om avgjørende informasjon som ikke kan fremskaffes på annen praktikabel måte".**

**Om betydningen av opplysningene i den konkrete saken uttalte Høyesterett i avsnitt 71:**

**”Politiet har ... en rekke etterforskningsmetoder til disposisjon i saker som dette, og det fremstår som uklart hvor nødvendige opplysningene i det beslaglagte filmmaterialet er for etterforskningen.”**

**Forklar kort den bevisrettslige betydningen av at vilkåret ”av vesentlig betydning for sakens oppklaring” ble presisert. Bruk deretter det bevisteoretiske begrepet om robusthet til å forklare Høyesteretts vurdering i avsnitt 71.**

Denne delen av oppgaven er ment som en kontroll av om kandidatene klarer å benytte seg av bevisrettslige og bevisteoretiske begreper utenfor de områdene som er eksplisitt behandlet i pensum. Det bør ikke forventes mye, og kandidater som har besvart de foregående spørsmålene på en solid måte skal ikke trekkes om det kommer lite ut av besvarelsen på spørsmål 4. Dette særlig tatt i betraktning tiden kandidatene har hatt til rådighet.

Oppgaven er basert på en faktisk sak som fikk mye oppmerksomhet i offentligheten dagene før eksamen. Enkelte kandidater er sikkert kjent med saken, og kanskje også andre sider enn det om fremgår av oppgaven. Kandidatene skal alene bedømmes ut fra informasjonen som er gitt i oppgaveteksten.

Det første spørsmålet omhandler den delen av læringskravene som er betegnet ”bevisrettens grunner”. Se Runar Torgersen: Bør adgangen til bevisavskjæring i straffesaker utvides, fra boken Festskrift til Carl August Fleischer. Oslo 2006, og Magne Strandberg, Overveiktsprinsippet og sannsynlighetskravets egenskaper, fra boken Beviskrav i sivile saker. Bergen 2012 kap. 8. Det andre spørsmålet omfattes av ”ulike bevisteorier”, i tillegg er begrepet robusthet tematisert i forbindelse med ”beviskrav og utredningskrav”.

Ad spørsmål 4.1: Den bevisrettslige betydningen av at vilkåret i § 125 tredje ledd ble presisert omhandler spenningen mellom hensynet til sannhet på den ene siden og hensynet til kildevernet på den andre. Presiseringen av reglen innebærer at kildevernet styrkes sammenholdt med lovens ordlyd; kildevernet styrkes på bekostning av hensynet til sakens opplysningen ved oppstillingen av vilkåret ”avgjørende informasjon” og et nytt bevistema ”fremskaffes på annen praktikabel måte”. Noen kandidater kan tenkes å fremheve at dette i praksis antagelig vil medføre at påtalemyndigheten i slike saker må redegjøre inngående for saken og hvor etterforskningen står, mens lovens ordlyd åpnet for en mer abstrakt vurdering.

Ad spørsmål 4.2: Det bevisrettslige begrepet om robusthet knyttes normalt til beviskrav – et tillegg til eller en presisering av innholdet i beviskrav forstått som sannsynlighetsterskler. Da siktes det til at påstander for å kunne legges til grunn, i liten grad skal være sårbare for ny informasjon. Dette bør kandidatene få frem. Begrepet robusthet kan i den sammenheng oppgaven viser til benyttes til å

uttrykke at påstanden om at det var behov for kildeopplysningene var sårbar for ny informasjon gitt den presiseringen av kildevernet; det kunne tenkes ny informasjon som viste at opplysningene ikke var "avgjørende" og ny informasjon som viste at opplysningene kunne "fremskaffes på annen praktikabel måte".