

Sensorveiledning:

Eksamensoppgaven er basert på faktiske leserinnlegg publisert i Aftenposten.^{12 3} Noen har sikkert lest innleggene, men studentene skal naturligvis forholde seg til oppgaven.

Oppgaven omhandler en rekke sider av læringskravene i faget rettslig bevisteori. Særlig relevant er at det kreves god forståelse av bevisbedømmelsens betydning for anvendelse av rettsregler, fenomenet feilslutninger og bevisretten i ulike historiske epoker. Se nærmere:

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5501/h13/pensumliste/index.html>

Eksamensoppgaven er delt i tre, og formulert med sikte på å rettlede studentene på rett vei. Spørsmålene kretser også rundt det samme temaet, nemlig prinsippet om fri bevisbedømmelse - belyst positivt og negativt. Spørsmålene vil et stykke på vei kunne besvares ut fra common sense-betraktninger. De som klarer å besvare oppgaven med bruk av bevisteoretiske begreper skal honoreres.

Valgemnet er nytt av i år. Fagbeskrivelsen skiller seg i innhold og metode fra den juridiske grunnutdanningen. Pensumet er svært teoretisk og hentet fra ulike tekster og er på ulike språk. Det har ikke tidligere vært gitt eksamensoppgave i faget. Dette er alle forhold som gjør faget tyngre tilgjengelig for studentene enn det som er vanlig. Selv om deler av sensorkorpset har inngående kjennskap til de problemområder faget omhandler, må det i bedømmelsen tas høyde for at faget har vært vanskelig tilgjengelig for studentene.

¹ Ståle Eskeland, "Retten kan ikke gjette", den 31.12.12:
<http://www.aftenposten.no/meninger/Retten-kan-ikke-gjette-7032618.html>

² Lasse Qvigstad Førstestatsadvokat, "Bevisbedømmelse i straffesaker", den 02.11.12:
<http://www.aftenposten.no/meninger/Bevisbedommelse-i-straffesaker-7035093.html>

³ Anne Robberstad "Primitivt syn på bevis", den 04.11.12:

Når det er sagt har undervisningen i faget vært konsentrert om pensum, og tekstene har vært forklart på en så enkel måte som mulig. Det er imidlertid ikke obligatorisk undervisning i faget, så det kan ikke forventes at alle som har avlagt eksamen har fulgt undervisningen.

Ad spørsmål 1: "Drøft hva professoren kan ha ment med at retten ikke kan gjette og hvorfor retten ikke kan gjette, herunder klargjør hva som skiller gjetning fra ikke-gjetning."

"Gjetning" er ikke et innarbeidet bevisteoretisk term eller begrep, og spørsmålet krever derfor at studentene selv forstår hva som etterspørres. De som innledningsvis klargjør og begrunner forståelsen av problemstillingen bevisteoretisk må belønnes.

Avgjørende er at studentene får frem at man med bevis forstår faktiske forhold som peker ut over seg selv, og at professoren med begrepet "gjetning" formodentlig mener å si at visse forhold – her troverdighetsbedømmelser – ikke kan peke ut over seg selv i tilstrekkelig grad til å kunne begrunne en straffedom.

Dette er forhold som tematiseres en rekke steder i pensum, og særlig tydelig hos Schum (The study og Evidence i "The Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning" s.11-65)

Det ville være naturlig om studentene innledningsvis klargjør bevisbedømmelsens betydning for anvendelse av rettsregler. Sentralt er at det på en eller annen måte fremgår at bevisbedømmelsen handler om forholdet mellom bevis og faktum og at rettsanvendelsen handler om forholdet mellom faktum og rettsregler. Det må komme frem at korrekt fastsettelse av faktum er en avgjørende side av rettsanvendelsen.

Det må også på en eller annen måte komme frem i besvarelsen at beviskravet er bindingen mellom bevis og faktum, og at beviskravet og/eller prinsippet om fri bevisvurdering forutsetter en form for kunnskapsteoretisk rasjonell bevisbedømmelse. Dommeren står ikke metodisk fritt; og kan av den grunn ikke "gjette". I pensum kommer slike krav frem hos Twining (Taking facts seriously i Rethinking Evidence-Exploratory Essays), Strandbakken (Bevisteorier i Uskyldspresumsjonen), Strandberg (Bevisrettens grunner i Beviskrav i sivilie saker) og Nygaard (Faktum og jus, rettskjeldelæra og bevisreglane). Sistnevnte skriver blant annet:

" Ei overordna verdipremiss er at det gjeld å koma sanninga nærmast mogleg. Ei anna viktig verdipremiss er at bevisvurderinga er mest mogleg objektiv. Det bør ikkje vera rom for subjektive preferansar. (3) Og endelig er det dommarens plikt å ta standpunkt, å

velja det standpunkt som har dei beste grunnar for seg med sikte på å komå sanninga nærmast mogleg" (s. 52)

Det at Just påstår at "retten ikke kan gjette" peker klart mot at det stilles kunnskapsteoretiske krav til bevisene for å legge et påstått saksforhold til grunn. Studenter bør presisere at vi her står overfor en straffesak og at beviskravet stiller strenge krav for å kunne legge til grunn at tiltalte har forholdt seg som beskrevet i tiltalebeslutningen. Samtidig bør det være klart at det rettslig sett er adgang til å bygge straffedommer på en troverdighetsbedømmelse. Dette er eksplisitt forutsatt av Høyesterett blant annet i Rt. 2011 s.641. Det ble i saken forutsatt at det i saker om seksuelle overgrep var forenlig med det strafferettslige beviskravet å konstatere skyld på bakgrunn av troverdighetsbetraktninger, hvor de eneste bevisene er tiltaltes og fornærmedes motstridende forklaringer om hva som har skjedd. Det er vist til avgjørelsen på kurs, men det kan ikke forventes at studentene har kjennskap til avgjørelsen.

Det er fint om studentene kommer inn på det er ulike måter å gå frem på når man bedømmer bevis, og at det i liten grad er rettslige føringer i så henseende. Det må være forsvarlig å tematisere at professor Just sine påstander om "gjetning" kan stilles seg noe ulikt avhengig av om man legger et fortellingsperspektiv eller et mer atomistisk slutningsperspektiv til grunn. Dette grunnskillet mellom ulike bevisteorier tematiseres inngående hos Kolflaath (Bevisbedømmelse - sannsynlighet eller fortellinger i Jussens Venner nr 5/6 2004 s.279-304)

Det må også være rom for å tematisere troverdighetsbedømmelser noe nærmere. Den delen av pensum som omhandler vitnepsykologi er imidlertid fokusert mot årsaker til feilhukommelse, og ikke grunnlaget for troverdighetsbedømmelser. Det kan derfor ikke forventes at studentene har en fagspesifikk tilnærming. Mer naturlig vil det være at studentene påpeker at det nok ikke lar seg isolere.

Ad spørsmål 2: "Drøft kort hva som kan vært bakgrunnen for Kvist innvending om at den som ikke er tilstede under rettsaken heller ikke kan vurdere bevisene."

Det er i utgangspunktet ingen rettslige eller moralske hindringer for å uttale seg om bedømmelsen i en straffesak. Studentene må her få frem at det Kvikk nok har i tankene er at den som ikke er tilstede ikke vil ha hele informasjonsgrunnlaget for seg, og slik sett er dårlig situert til å uttale seg om hvilke erfaringssetninger som gjør seg gjeldende. En annen måte å si det på er at den som bedømmer saken eksternt ikke har det samme grunnlaget for å avgjøre hvorvidt og i hvilken grad det i saken er bevis som peker ut over seg selv.

Studentene bør her også trekke frem bevisumiddelbarhetsprinsippet, muntlighetsprinsippet og kontradiksjonsprinsippet som alle er mekanismer som bidrar til å "brette ut" informasjonsgrunnlaget, og som man ikke på samme måte får nyttiggjort seg når man kun kjenner saken fra avisen.

Det er presisert at drøftelsen her skal være kort, og studentene bør derfor ikke bruke mye plass på dette.

Ad spørsmål 3: "Klargjør ulikheter mellom det bevissystemet professor Pust gjør seg til talsmann for og bevissystemet han mener Just bygge på."

Spørsmålet etterspør en sammenligning av prinsippet om "fri" bevisbedømmelse opp mot tidligere tiders bevissystemer. Det er klart ut fra forsetningene at Pust er en talskvinne for prinsippet om fri bevisbedømmelse, i den forstand at dommerne kan ta alle momenter i betraktning når de tar stilling til det påståtte saksforholdet. I pensum er en slik forståelse av prinsippet om fri bevisbedømmelse blant annet kommer til uttrykk i Prop. 141 L 2009 – 2010:

" (P)rinsippet om fri bevisbedømmelse (er) rotfestet i norsk rett og andre moderne rettskulturer. En fri bevisbedømmelse gir mulighet til en helhetlig vurdering hvor svakheter og styrker ved de aktuelle bevisene tas i betraktning. Bevisbedømmelse er ingen vitenskapelig manøver. Om de bevis som finnes i en sak holder til domfellelse, beror til sist på en skjønnsmessig og subjektiv vurdering. Menneskers vurderingsevne og hukommelse er ikke ufeilbarlig, og risikoen for uriktige domfellelser kan aldri helt elimineres. I tillegg er hensynet til en effektiv saksavvikling og resultatoppnåelse egnet til å utfordre kravene til rettssikkerhet i prosessen."

Når det gjelder de tidligere systemene er det ikke presisert hvorvidt det ønskes redegjort for det formelle bevissystem og/eller det legale bevissystem. Mest naturlig vil det være om studentene sammenligner gjeldende bevisteori opp mot perioden med legal bevisbedømmelse. Ikke minst fordi det i oppgaven heter "bevissystemet hun mener Just gjøre seg til talsmann for" i entall. Det må imidlertid også kunne forsvares, i og med at verken posisjonen til Just eller forståelsen til Pust er redegjort nærmere for, at studentene redegjør for perioden med formelle bevissystemer. Systemene er utfyllende redegjort for i pensum i Langbein (Torture and The Law of Proof, s.3-60) og Strandberg (Beviskravets historie s.57-80).

Det bes om at det redegjøres for ulikheter mellom bevissystemene. Det tilsier en sammenlignende analyse. Redegjøres det for den formelle perioden bør særlig ordningen med Gudsbevis og mededklargjøres. Studentene bør få frem at slike metoder for å fastsette rettsfaktum skiller seg fra dagens rasjonalitetskrav i den konkrete bedømmelsen. De studentene som peker på at det også ligger rasjonalitetsbegrunnelser til grunn for ordningene må honoreres. Særlig gudsbevisets subsidiære karakter og mededordningens forutsetning om at den enkelte er nærest til å kjenne sin skyld kan her være relevant å trekke frem.

Når det gjelder den legale perioden må studentene få frem at loven fastsetter betingelsene for fastsettelse av rettsfaktum, herunder hvilke bevis som er tillatt og hvordan de bedømmes. Samtidig som man fra et dommersynspunkt er friere stilt enn under den formelle perioden. Det må redegjøres for skillet mellom tilstrekkelig og utilstrekkelige bevis. Det er formodentlig dette professor Pust har i tankene når hun hevder at krav til professor Just stilte for domfellelse minnet sterkt om bevissystemer som var forlatt for lenge siden: for professor Just er fornærmedes forklaringer og "griseprat" utilstrekkelig. Det bør komme frem at under det legale bevissystem var det tilståelser og vitnebeviset som var tilstrekkelige bevis.

Studentene bør få frem at det også var fri bevisbedømmelse i perioden med legal bevisteori. Det kommer blant annet frem i teksten til Langbein som skriver at det var hovedregelen i Europa i mindre alvorlige saker. Studentene som har fulgt kursundervisningen har mulighet til å redegjøre grundig for dette. De delene av Langebeins tekst som omhandler bruk av tortur er det mindre grunn til å komme inn på i denne sammenheng; bruk av tortur for å få tilståelser som i sin tur var tilstrekkelig som bevis.