

SENSORVEILEDNING TIL EKSAMEN I RETTSLIG BEVISTEORI HØSTEN 2021

Generelt

Eksamensoppgaven etterspør teoretisk kunnskap og kandidatenes evne til å resonnerer. Enkelte spørsmål lar seg besvare nokså lett om kandidaten finner frem i pensumlitteraturen, mens andre spørsmål er utformet på en måte som krever forståelse og selvstendig bruk av et bevisteoretisk begrepsapparat. De som har satt seg inn i faget vil – selvfølgelig – ha en klar fordel, ikke minst når det kommer til å disponere tiden og se sammenhenger mellom spørsmålene. Særlig de som har fulgt undervisningen bør ha gode forutsetninger for å løse oppgavene.

I det følgende kommenteres oppgavene enkeltvis. Jeg minner om det som står i tidligere sensorveiledninger om at faget skiller seg fra de mer regulære fagene på jussen og at det må tas høyde for det i bedømmelsen. Kursundervisningen har gått digitalt, foruten to kursdager som var fysiske, men det kunne ikke forventes at alle hadde mulighet til å møte. Merk at det har vært og er en svært utfordrende tid for studentene, og på grunn av Covid-19-pandemien har det også i år vært hjemmeeksamen slik at kandidatene har hatt tilgang til pensumlitteraturen.

For alle spørsmål gjelder altså at kandidatene skal anvende generell bevisteori på konkrete tilfeller, og det fremgår uttrykkelig av oppgavene. Her som ellers gjelder at det ikke skal svares på mer eller mindre enn det er spurt om, og de som holder seg innenfor de rammene skal belønnes. Lange passasjer eller avsnitt med ren redegjørelse eller gjengivelse av teori skal ikke premieres, og det må trekke ned dersom slike redegjørelser går på bekostning av den øvrige besvarelsen. Det som fremgår i det følgende går utover hva som kan forventes av kandidatene.

Oppgave 1:

Frostating lagmannsretts dom av 14. oktober 2021 (LF-2021-33917) og Eidsivating lagmannsretts dom av 16. mars 2018 (LE-2017-130542) gjaldt begge saker om uaktsom kjøring og uaktsom forvoldelse av død. Den førstnevnte endte med frifinnelse, mens den andre endte med domfellelse. Les begge dommene.

Redegjør kort for sakenes rettsfakta.

Begrepet om rettsfakta er grunnleggende i jussen og prosessretten og kandidatene bør være godt kjent med det fra før. Det er også et grunnbegrep i faget rettslig bevisteori og faller innunder læringskravene «bevisbedømmelsens betydning for anvendelse av rettsregler» og «rettslige betingelser for faktabedømmelse». Begrepet er definert og brukt en rekke steder i pensumlitteraturen. Kolflaath skriver på s. 67:

«Generelt kan man altså slutte direkte fra et rettsfaktum til en rettslig implikasjon, men dette er ikke en del av bevisbedømmelsen – det dreier seg i stedet om rettsanvendelse, som vist i figur 4.3. Bevisbedømmelsen skjer på faktumsnivået i slutningskjeden, mens de rettslige implikasjonen befinner seg på regelnivået.

Mer generelt og litt metaforisk kan man si at rettsfaktum er en omstendighet som direkte berører en rettsregel. Dette skal imidlertid ikke forstås slik at den rettslige implikasjonen

av et rettsfaktum alltid er at ett eller flere vilkår i en rettsregel er oppfylt. Også når en omstendighet i seg selv innebærer at et vilkår ikke er oppfylt, står vi overfor et rettsfaktum. Hvis for eksempel retten i en erstatnings sak kommer frem til at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom saksøktets handling og saksøkers skade, er dette en omstendighet som i seg selv impliserer at et nødvendig vilkår for erstatningsansvar ikke er oppfylt.»

I Løvlie punkt 3.2.1 heter det:

Rettsfakta er altså et funksjonelt begrep, som omfatter fenomener på begge sider av skillet fakta/verdi. Hvis rettsregelen etterspør ytre fenomener, vil disse måtte påvises i henhold til gjeldende kunnskapsteori for fastsettelse av ytre fenomener, se punkt 2.3.3.3. Hvis rettsregelen etterspør indre fenomener, vil disse måtte påvises i henhold til gjeldende kunnskapsteori for fastsettelse av slike, se punkt 2.3.3.4. Hvis regelen etterspør et institusjonelt fenomen må det tas stilling til konstituerende kriterier for fastsettelsen av slike, se punkt 2.6.5.»

Videre heter det i punkt 5.5.1 om beviskrav: «Beviskrav er rettsregler som stiller betingelser for å legge påstander til grunn som rettsfakta [...].

Kandidatene er altså bedt om å identifisere og presisere hvilke romtidige forhold som vil kunne utløse rettsvirkning, eventuelt ikke utløste rettsvirkning, i de to sakene. De må i besvarelsen skille skarpt mellom fakta og juss, i den forstand at det ikke skal redegjøres for rettsregelens vilkårsledd eller sider ved disse, men hvilket faktum som etter vilkåret kunne utløst straffansvar i den aktuelle sakene.

Slik sakene ligger an er rettsfaktumet sammenfallende for de strafferettslige spørsmålene om uaktsom forvoldelse av død etter straffeloven § 281 og for om vedkommende har ferdes hensynsfullt og vært så aktpågivende og varsom at det ikke kan oppstå fare eller voldes skade etter vegtrafikkloven § 3 første ledd. Dertil kommer at er rettsfakta for straffekravene er sammenfallende med rettsfaktumet for de sivile kravene.

For begge dommene gjelder at rettsfaktumet omfatter objektive forhold – overtredelse av gjerningsbeskrivelsen – og den subjektive skyld – forhold som gjorde overtredelsen klanderverdig. Kandidatene bør fremstille dette positivt ved å klargjøre hva som ble lagt til grunn for dommene, men i saken med frifinnelse gjøres det nok best ved å si hva som ikke ble lagt til grunn.

I dommen fra Eidsivating lagmannsrett knytter den objektive siden av rettsfaktumet seg til at tiltalte «kom over i motsatt kjørefelt hvor han først støtte sammen med speilet på en bil før han kolliderte med en bil som kom kjørende bak den første» i tillegg til skaden som oppstod, mens skyldsidene er knyttet til to alternative forhold, henholdsvis at tiltalte hadde kjørt bil mens han var «trett»/«[ikke]gjort det som kreves for å unngå å sovne» og at han var «uoppmerksom».

I dommen fra Frostating lagmannsrett knytter den objektive siden av rettsfaktumet seg til at tiltalte hadde «kommet over i motgående kjørefelt og frontkollidert med en annen bil» med død som følge, mens spørsmålet om subjektiv skyld var om domfelte hadde fått et «direkte eller indirekte forvarsel om trøtthet eller utslitthet», noe som ble besvart benektende.

Oppgaven er ment å være et innledende kontrollspørsmål og gi retning og være en knagg for de påfølgende drøftelsene. Det er likevel enkelte forhold kan føre til at kandidatene synes spørsmålet er vanskelig å besvare:

Et forhold er at begrepet om rettsfakta ofte omtales og defineres positivt som det som må foreligge for å utløse rettsvirkninger, mens det påståtte rettsfaktumet ikke ble lagt til grunn i den ene saken. Det fremgår imidlertid klart av pensumlitteraturen at man også omtaler det som et rettsfaktum når det ikke blir positiv rettsvirkning, se ovenfor.

For det andre kan noen synes spørsmålet er vanskelig å besvare fordi det er snakk om et uaktsomhetsansvar, og skyldssiden av gjerningsbeskrivelsen ikke knytter an til et romtidig forhold, men er uttrykk for en forsvarlighetsstandard som i sin tur peker mot ulike adferdsmønstre. Dette er imidlertid direkte adressert i Kolflaath s. 69.

For det tredje kan det være noen synes spørsmålet er vanskelig å besvare fordi det påståtte rettsfaktumet ikke er klart formulert som en avgrenset hendelse i rom og tid. Det gjelder særlig for premissene i Eidsivating lagmannsretts dom, dertil kommer at domstolen ikke tar endelig stilling til hendelsesforløpet. Ikke desto mindre fremgår det av premissene hvilke romtidige forhold retten mener utløste ansvaret.

I og med at det står at det skal redegjøres *kort* for rettsfakta, skal de kandidatene som klarer å konkretisere rettsfaktum belønnes selv om det ikke redegjøres nærmere for slutningsprosessen. Det må aksepteres at kandidatene beskriver rettsfakta finmasket og grovmasket, men dersom de ikke skiller klart mellom fakta og juss, for eksempel ved å trekke inn de rettslige vilkårene, må de trekkes.

Oppgave 2:

I premissene til Frostating lagmannsretts dom heter det:

«Det kan [...] hevdes at det er vanlig å føle seg trøtt før man sovner, jf. LE-2017-130542. Det kan også hevdes at det statistisk skjer oftere at man merker trøttheten før man sovner, enn at søvnen kommer plutselig, jf. LA-2018-7393. Slik lagmannsretten i vår sak ser det, gjelder dette neppe alltid. Det er ikke mulig å trekke noen slutninger fra slike alminnelige erfaringer og til det enkelte tilfellet, som må vurderes konkret.»

Utdyp med bruk av bevisteoretisk terminologi hva som kan være ment med siste setning.

Spørsmålet omfattes av læringskravene «ulike bevisteorier» og «beviskrav og utredningskrav». Det er å forvente at studentene bevarer spørsmålet med bruk av en atomistisk slutningsteori og ved å peke på at det siktes til at grunnlaget for de alminnelige erfaringer/erfaringssetningene/relevansargumentene isolert sett ikke er tilstrekkelig til å innfri beviskravet.

Det kan være nyttig å benytte slutningsperspektivet for å besvare oppgaven, som i pensum blant annet omhandles i Kolflaath på s. 83–84:

«Når vi diskuterer juridisk bevisbedømmelse i et slutningsperspektiv, vil beviskravet i prinsippet kunne oppfylles på to måter. Den ene måten er at de ulike leddene i én enkelt slutningskjede er så sterke at denne alene oppfyller beviskravet [...] I praksis vil én enkelt slutningskjede alene oftest ikke gi den sikkerheten som må til for at strafferettens beviskrav kan sies å være oppfylt.

Den andre måten er at resonnementet inneholder flere slutningskjeder som ender i det samme rettsfaktumet, og at disse samlet gir tilstrekkelig sikkerhet.»

Spørsmålet kan også besvares med utgangspunkt i begrepet om erfaringssetninger (relevansargumenter), herunder forholdet mellom lovmessigheter og statistiske sammenfall, se blant annet Løvlie punkt 4.3.2.2.

Det uttrykte kan forstås som at retten mener erfaringssetningen må presiseres med bruk av «hjelpfakta». I den forbindelse vil noen kanskje skrive om at det å være trøtt er et indre fenomen,

som kan gi seg til uttrykk i det ytre, for eksempel ved at øyelokk glipper, gjesping, bestemte handlingsmønstre mv.

Videre kan det tenkes at noen kandidater tilnærmer seg spørsmålet ved å ta opp «Overgangen fra det generelle til det spesielle», som omhandles i Løvlie punkt 5.5.6.2:

«Det å benytte generell kunnskap om sammenhengen mellom fenomener til å fastslå en konkret sammenheng mellom fenomener, innebærer en slutning fra det generelle til det spesielle som bygger på en ontologisk, epistemisk og psykologisk x-faktor. Med det menes at det i større og mindre grad på de ulike nivåer kan være vanskelig å begrunne overgangen fra det generelle til det spesielle, se blant annet punktene 2.3.3.3.2, 2.3.3.6 og 2.6.5.2. Den kunnskapsteoretiske siden av dette spørsmålet for rettslig metodisk faktafastsettelse er tematisert i punkt 4.4.9.2.

Siktemålet i det følgende er å påvise at det av disse epistemiske x-faktorene følger en avledet moralsk x-faktor når det skal tas stilling til hvorvidt en bevissituasjon er tilstrekkelig saksspesifikk til å kunne legges til grunn for en fellende dom. Hvordan dette skal håndteres, vil blant annet bero på en fortolkning av det strafferettslige beviskravet.»

Det er fint om kandidatene nevner at det er kravene til bevis som avgjør hvilken grad av sikkerhet som kreves og som her binder retten. Oppgaven omhandler ikke grunnlaget for å stille opp erfaringssetningen, men graden av sikkerhet den uttrykker.

I praksis gis den enkelte dommer et betydelig kunnskapsteoretisk/epistemisk handlingsrom for spørsmålet om når det bevissituasjonen er tilstrekkelig sikker og saksspesifikk, men som for all annen frihet går det også her en grense, noe som kan tydeliggjøres med henvisning til rettspraksis som har likhetstrekk til saken som ble behandlet av Frostating.

I pensumlitteraturen er dette omtalt under overskriften «Forholdet mellom generelle og spesielle sannsynligheter», se Løvlie punkt 5.5.6.1. Det vises der til Rt. 1996 s. 763 som gjaldt kjøring i påvirket tilstand, og hvor skyldkonstateringen bygde på en sakkyndig rapport som viste en generell sammenheng mellom inntaket og påvirkning. Høyesterett opphevet dommen:

«Det kan ikke være tilstrekkelig til domfellelse at en så vidt høy blodkonsentrasjon av THC som påvist, generelt sett i 'de aller fleste tilfeller' eller 'med overveiende grad av sannsynlighet' vil føre til påvirkning.»

Det bør ikke by på problemer for kandidatene å få noe ut av denne oppgaven, men den vil trolig gi grunnlag for å skille mellom kandidater som går rett på poenget med konkrete svar og besvarelser av mer vag og prøvende karakter.

Oppgave 3:

Videre heter det i premissene til Frostating lagmannsretts dom:

«A tilbakeviser at han på noe tidspunkt følte seg trøtt da han kjørte. I politiavhør 4. september 2019 sa han at han hadde følt seg opplagt og at det ikke var noen grunn til at han skulle være trøtt på ulykkesdagen. I ankeforhandlingen gjentok han dette.

D arbeidet med en båt i sjøkanten like ved ulykkesstedet da sammenstøtet skjedde. I politiavhør 6. januar 2020 sa han at han mente å huske at A på stedet hadde fortalt at han hadde sovet dårlig natten i forvegen og vært trøtt. Dette kunne muligens henge sammen med at A gledet seg til å hente sin nye bil i Oslo og at han var spent på grunn av dette.

Lagmannsretten finner det vanskelig å vektlegge Ds forklaring om hva A fortalte ham på stedet. For det første erkjente D selv i politiavhøret at det han sa måtte «tas med en klype salt» siden det hadde gått lang tid siden ulykken. For det andre har han i ettertid engasjert seg i saken på en måte som må tas i betraktning, og som skaper en reell og praktisk tvil om både enkelthetene og det store bildet i forklaringen hans. Han sendte en lengre tekstmelding 16. juli 2021 til As far, som han ikke kjenner fra før. I tekstmeldingen rådet han A til å trekke anken og ta straffen, og han mente at tingrettens dom var mild overfor A.»

Utdyp med bruk av bevisteoretisk og vitnepsykologisk terminologi hvorfor det er «vanskelig å vektlegge Ds forklaring».

Spørsmålet omfattes av læringskravene «ulike bevisteorier» og «fenomenet feilslutninger». I pensum er omhandles de bevisteoretiske sidene en rekke steder, blant annet omtaler Løvlie ulike former for usikkerhet som kan oppstå når det tas stilling til påstander, se punkt 4.3.2.5. Der heter det blant annet under redegjørelsen for begrepet om bevisdata:

«Bevisdata forstås som det bevisene i seg selv uttrykker, se punkt 4.3.2.3. Et eksempel er et vitne som formidler en observasjon om et rettslig relevant forhold. Én måte å forstå vitneforklaringer på er som produkt av en kausal kjedegang som ender med dommernes observasjon og forståelse av vitneforklaringen: selve vitneforklaringen → meningsinnholdet vitnet ønsker å formidle → vitnets hukommelse → vitnets observasjon → bevistemaet.

Usikkerhet knyttet til bevisdata omhandler betingelsene for informasjonsovergangen mellom leddene i beviskjeden. Det følger av strukturen at første ledd er et bevisfaktum og siste ledd et bevistema, samtidig som hvert ledd i kjeden vil være bevisfaktum for det påfølgende ledd og bevistema for det foregående ledd. Til hvert ledd kan det knytte seg feilkilder. Den nærmere karakteren og omfanget av usikkerhet beror på hva slags bevisdata man står overfor.

En eventuell usikkerhet vil forplante seg videre i faktafastsettelsen. I eksempelet med vitneforklaringen vil én psykologisk feilkilde kunne være at dommeren ikke er observant, og dermed går glipp av deler av vitneforklaringen. En annen feilkilde kan være at dommeren misforstår meningen i det som blir sagt. En tredje feilkilde er at forklaringen beror på en feilerindring hos vitnet. En fjerde feilkilde kan være at vitnet bevisst lyver. En femte feilkilde er at vitnet misforstod den observerte hendelsen.

Slike feilkilder kan man ha generell og spesiell kunnskap om, og i den utstrekning kunnskapen tillater, vil man dermed kunne ta høyde for disse i bevisbedømmelsen. Et eksempel er kunnskap om kommunikasjon, herunder for «avspilling» av informasjon hos den som ytrer seg, og mottakerens «innspilling» av informasjonen. Et annet eksempel er vitnepsykologisk forskning som omhandler usikkerhet knyttet til vitners observasjoner og hukommelse. Kunnskap om feilkilder kan imidlertid også selv være beheftet med usikkerhet.»

Vitnepsykologi er omhandlet i pensum hos Svein Magnussen: Årsaker til feilhukommelse og mottrekk, fra boken Vitnepsykologi - pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettssal fra 2004. Temaet er også omhandlet i den oppdaterte Vitnepsykologi 2.0 fra 2017 – men kanskje ikke like analytisk.

Det er særlig de vitnepsykologiske begrepene om «redigering» og «suggestibilitet» som er aktuelle å trekke frem. Noen kan også tenkes å trekke inn «feilattribusjon», men det bør begrunnes særskilt. Dette er vel alle begreper som i noen grad overlapper hverandre.

Med «redigering» siktes det til at hukommelsen tilpasses ny kunnskap og holdninger og følelser, herunder omfattes redigeringsstrategier ut fra stereotyper og etterpåkløskap (s. 138 flg.).

Med «suggestibilitet» siktes det til en persons tendens til å inkorporere villedende informasjon fra eksterne kilder i sin egen hukommelse – informasjon fra andre personer, mediene, bilder fra hendelsen osv. (s. 128–138). Uttrykket brukes også til å omtale forhold som kan føre til slik desinformasjon, for eksempel betydningen av spørsmålsstilling og tilgang til informasjon om det forhold man skal uttale seg om.

Kandidatene må drøfte innholdet i de siterte avsnittene fra dommen med bruk av det ovennevnte teoretiske rammeverket, og det bør fremheves at det særlig er betingelsene for hukommelse som er av betydning. Det kan være nyttig å knytte det til hukommelsens ulike stadier, og noen vil kanskje også benytte begrepet om pålitelighet for å markere antatt korrelasjon til sannhet.

Det kan trekkes frem at det er gått et halvt år mellom ulykken 12. juli 2019 og frem til politiforklaringen 6. januar 2020, og retten synes å bygge på en erfaringssetning om at minner kan svekkes eller endres etter hvert som tiden går. Det kan da også vises til at vitnet gjennom egen introspeksjon også formidler at det hefter en viss usikkerhet ved forklaringen, med henvisning til den samme erfaringssetningen.

Videre bør det fremheves at vitnet har en interesse i og bryr seg om sakens utfall, noe som i tråd med teorien om «redigering» kan tenkes å ha virket inn på hukommelsens innhold. Vedkommendes moralske engasjement i saken kan tilsi at det som formidles er påvirket av holdninger og følelser, og det må gjerne trekkes frem at det vitner om et nokså sterkt engasjement når et vitne til en ulykke med en myndig person kontakter vedkommendes foreldre.

Domspremissene kan leses slik at vitnet selv årsaksforklarer tiltales trøtthet: «Dette kunne muligens henge sammen med at A gledet seg til å hente sin nye bil i Oslo og at han var spent på grunn av dette.» Det kan forstås som at vedkommende har hatt tilgang til informasjon som går utover sine egne observasjoner og samtale med vitnet og det han skal uttale seg om, noe som kan legge til rette for suggestibilitet ved at vitnet lar forståelsen og hukommelsen av observasjoner påvirkes av en større sammenheng.

Oppgave 4:

I premissene til Eidsivating lagmannsretts dom heter det:

«Som årsak til at tiltalte kom over i motsatt kjørefelt gjenstår i praksis to muligheter; enten at han rettet oppmerksomheten mot andre forhold enn selve kjøringen eller at han sovnet bak rattet. På bakgrunn av bilens kjøremønster finner lagmannsretten det siste alternativet mest sannsynlig. Det er imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til om den manglende oppmerksomheten skyldes at tiltalte sovnet eller rettet oppmerksomheten

mot andre forhold enn selve kjøringen, idet begge forhold etter omstendighetene er tilstrekkelig til å konstatere uaktsomhet etter straffeloven § 280.

Lagmannsretten bemerker at dersom det legges til grunn at årsaken til at tiltalte kom over i feil kjørefelt var at han sovnet, vil han normalt anses for å ha handlet uaktsomt. Det vises til det som ovenfor er gjengitt fra forarbeidene. Det skal imidlertid foretas en konkret vurdering av om det var uaktsomt av tiltalte å sovne bak rattet. Spørsmålet er om tiltalte har gjort det som kreves for å unngå å sovne. Lagmannsretten legger til grunn at det normale er at man føler seg trett før man sovner. Det foreligger ingen opplysninger om sykdom eller andre forhold som kan indikere at tiltalte lider av noen søvnsykdommer som tilsier at han plutselig og uventet kan sovne under føring av bil. En bilfører må avstå fra å kjøre når han blir trett. I en slik situasjon plikter han å stoppe og hvile før han kjører videre, og det er uaktsomt å fortsette å kjøre i en slik tilstand.

Dersom det legges til grunn at tiltalte ikke sovnet, har han etter lagmannsrettens vurdering likevel handlet uaktsomt, tatt i betraktning at han på en hovedvei med møtende trafikk var så uoppmerksom at han over en viss strekning kom over i feil kjørefelt og forårsaket sammenstøt med to møtende biler. Å holde bilen i eget kjørefelt er et av de mest grunnleggende kravene til bilførere idet brudd på denne plikten lett vil føre til alvorlige ulykker. Det er ikke snakk om et øyeblikks uoppmerksomhet eller feilfordeling av oppmerksomheten i et komplisert trafikkbilde.

Lagmannsretten finner det videre klart at når det kan bebreides tiltalte som uaktsomt at han kom over i motsatt kjørefelt, har han også opptrådt uaktsomt ved ikke å ha regnet med muligheten for at kjøringen kunne ende med betydelig skade på kropp eller helse. Det foreligger årsakssammenheng mellom uaktsomheten og skaden. Tiltalte blir etter dette å dømme for overtredelse av straffeloven § 280.»

Hvilken av de tre bevisteoriene som presenteres i Kolflaaths bok Bevisbedømmelse i praksis synes du er mest dekkende for fremstillingen i det første avsnittet? Gi en kort begrunnelse for svaret.

Oppgaven omhandler «ulike bevisteorier» og er teoretisk og ferdighetsbasert. For å kunne svare må kandidatene være godt kjent med teoriene som det redegjøres for i Kolflaaths bok Bevisbedømmelse i praksis.

Det er fint om kandidatene presiserer at det allerede er lagt til grunn «at tiltalte kom over i motsatt kjørefelt» og at det nå er spørsmål om hva som var årsaken til at dette skjedd. Det er mest nærliggende å besvare oppgaven med en henvisning til forklaringsperspektivet som Kolflaath redegjør for på s. 159 flg. og som er overordnet de to andre perspektivene (s. 164).

Forklaringsperspektivet går ut på at bevisbedømmelsen søker eller bør søke forklaringer på omstendigheter eller hendelsesforløp, og et slikt perspektiv synes retten å ha når den skriver: «Som årsak til at tiltalte kom over i motsatt kjørefelt gjenstår i praksis to muligheter; enten at han rettet oppmerksomheten mot andre forhold enn selve kjøringen eller at han sovnet bak rattet». Sitatet viser for det første at andre forklaringer på hendelsesforløpet er eliminert, og det kun gjenstår to mulige og alternative forklaringer på – eller årsaker til – det som skjedd.

Dersom noen kandidater benytter slutningsperspektivet eller fortellingsperspektivet, må det også aksepteres forutsatt at det i tråd med oppgaveteksten begrunnes. Det vil kanskje være nærliggende å benytte et atomistisk slutningsperspektiv til trekke frem lagmannsrettens slutning fra kjøremønsteret

til at vedkommende sovnet. Slik domspremissene er utformet i det siterte er det ellers få knagger å henge disse teoriene på, men de kan benyttes til å avgrense negativt, altså si hva som ikke skjer.

Oppgave 5:

Forklar hvorfor Eidsivating lagmannsrett mener det strafferettslige beviskravet kan innfris selv om et bestemt hendelsesforløp ikke er hevet utover enhver rimelig tvil. Vurder selv om beviskravet kan innfris på denne måten.

Oppgaven omhandler læringskravene «rettslige betingelser for faktabedømmelse» og «beviskrav og utredningskrav» og «bevisrettens grunner». Spørsmålet er ikke direkte adressert i pensum, men følger for så vidt forutsetningsvis av klargjøringen av beviskravet og at det fastslår «hva slags visshet som er nødvendig og tilstrekkelig for å legge et påstått faktum til grunn for en dom». I pensum er det også pekt på at det varierer i hvilken grad de faktiske påstandene må konkretiseres, for eksempel heter det i Løvlie punkt 5.5.6.1 om forholdet mellom «generelle og spesielle sannsynligheter»:

«Dertil kommer at enkelte straffebedømmelser er utformet eller fortolket på en måte som innebærer at det er den generelle sammenhengen som etterspørres. Et eksempel er kravet om «straffbar handling» i heleribestemmelsen i straffeloven § 317. I Rt. 2006 s. 466 ble det fastslått at vilkåret ikke stiller krav om «... objektive holdepunkter for arten av den straffbare handling for at det skal kunne anses bevist at utbyttet stammer fra en straffbar handling». Denne forståelsen innebærer at det er tilstrekkelig å påvise at det som påstås å være utbytte fra en straffbar handling, i alminnelighet vil kunne knyttes til en straffbar handling.»

Kandidatene bør ta utgangspunkt i rettsregelens vilkårsledd og fremheve at straffebedømmelsen retter seg mot og rammer ulike typer adferd, og at rettsordenens interesse i straff begrenser seg til å fastslå om det har funnet sted slik adferd uten at det er nødvendig at alle sider ved handlingen konkretiseres. Det kan følgelig knyttes ansvar til alternative hendelsesforløp, noe som også skjer når vi dømmer to personer for medvirkning selv om vi vet at en av dem – men ikke hvem – har overtrådt gjerningsbeskrivelsen.

Beviskravet knytter seg dermed til det etterspurte rettsfaktumet, enten dette er konkretisert i en bestemt romtidig begivenhet eller abstrahert til to alternative hendelsesforløp. Kandidatene er selv bedt om å ta stilling til om dette bør være holdbart, altså selv bedt om å vurdere om beviskravet kan innfris på denne måten, og bør konkludere med at så er tilfellet.

Det må antas at de fleste forstår at de legislative interessene, herunder interessene bak det strafferettslige beviskravet er tilstrekkelig ivaretatt så lenge det er hevet ut over enhver rimelig tvil at straffebedømmelsen – på den ene eller annen måte – er overtrådt. Det kan tenkes at noen benytter aksiomene for sannsynlighetsregning og peker på når det bare finnes to alternativer, vil 60 % + 40 % gi 100 % for at det fant sted et hendelsesforløp som var omfattet av straffansvaret.

Det kan pekes på at en slik bruk av beviskravet forutsetter at øvrige alternativer kan utelukkes med sikkerhet, og at det kan være vanskelig å fastslå. Oppgaven er formulert som et konkret spørsmål om hvorfor beviskravet kan innfris selv om «et bestemt hendelsesforløp» ikke er hevet utover enhver rimelig tvil, og legger således ikke opp til en drøftelse av om beviskravet praktiseres relativt.

Oppgave 6:

Diskuter om premissene i Eidsivating lagmannsretts dom gir uttrykk for en reell bevisvurdering.

Oppgaven omhandler «ulike bevisteorier» og er teoretisk og ferdighetsbasert. Det er naturlig å forstå det slik at den referer til den siterte delen av premissene, men det kan også forstås som en referanse til den samlede skriftlige begrunnelsen. Begge deler på aksepteres, men om noen anlegget et vidt perspektiv må det som sies i det siterte drøftes.

Det vil være en fordel om kandidatene tar utgangspunkt i hva de forstår med uttrykkene «bevisvurdering» og «reell». I pensum er dette tematisert en rekke steder, blant annet heter det i Løvlie punkt 5.2.1:

«Med bevis forstås i alminnelighet noe som viser noe annet, og med bedømmelse siktes det gjerne til avveining av argumenter for og mot. Bevisbedømmelse er form for intellektuell virksomhet som innebærer overveielse eller stillingtaken til bevis, se punkt 2.3.3. Det er denne avveiningen som karakteriseres som «fri», og angir at det er bevismidlenes overbevisende kraft som avgjør i hvilken grad en påstand skal holdes for sikker.»

Det er fint om kandidatene løfter frem at prinsippet om fri bevisbedømmelse sammenholdt med kravet om sannhetssøken og kravet til bevis, innebærer at bevisbedømmelsen skal være basert på erfaringsbaserte slutninger og at slike slutningene må bygge på et visst informasjonsgrunnlag og et visst erfaringsgrunnlag. Det kan her være naturlig å vise tilbake det som er sagt i besvarelsen av oppgave 2 og eventuelt det som kommer i oppgave 7.

Spørsmålet kan også tilnærmes ved å vise til hva Høyesterett har sagt om bevisbedømmelsen under beviskravet, for eksempel i Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14.

«Bevisbedømmelsen beror ofte på en vurdering av flere momenter som hver for seg kan ha ulik bevisstyrke. Det kreves ikke at hvert enkelt moment skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en samlet vurdering av momentene ikke er rimelig tvil om konklusjonen.»

En del vil nok fremheve at det er forskjell på hvorvidt det er foretatt en bevisbedømmelse og hvorvidt denne er kommet til uttrykk i domspremissene, og at det etter straffeprosessloven § 40 fjerde ledd stilles begrensede krav til redegjørelse for bevisvurderingen, jf. «hovedpunktene i rettens bevisvurdering» med tilhørende rettspraksis om såkalte «springende punkter». Merk imidlertid at oppgaven ber kandidatene diskutere med utgangspunkt i «premissene i Eidsivating lagmannsretts dom».

Kandidatene bør se og peke på at Eidsivating lagmannsrett i domspremissene ikke redegjør for konkrete slutninger som omhandler sakens bevistemae – temaene er dessuten nokså vagt formulert. Til alternativet om at tiltalte «har gjort det som kreves for å unngå å sovne» vises det til erfaringssetninger, men uten at de knyttes til sakens konkrete omstendigheter i saken:

- «Lagmannsretten legger til grunn at det normale er at man føler seg trett før man sovner».
- «En bilfører må avstå fra å kjøre når han blir trett. I en slik situasjon plikter han å stoppe og hvile før han kjører videre, og det er uaktsomt å fortsette å kjøre i en slik tilstand».
- Det foreligger ingen opplysninger om sykdom eller andre forhold som kan indikere at tiltalte lider av noen søvn sykdommer som tilsier at han plutselig og uventet kan sovne under føring av bil.

Det samme gjelder for spørsmålet om vedkommende har vært tilstrekkelig oppmerksom. Retten konkluderer med at det ikke er snakk om et «øyeblikks uoppmerksomhet eller feilfordeling av oppmerksomheten i et komplisert trafikkbilde», men «premissene» for denne konklusjonen er kun denne: «Å holde bilen i eget kjørefelt er et av de mest grunnleggende kravene til bilførere idet brudd på denne plikten lett vil føre til alvorlige ulykker.»

Oppgave 7:

Klargjør hva som skiller den samlede fremstillingen av de faktiske forholdene i Frostatings dom fra den samlede fremstillingen av de faktiske forholdene i Eidsivating dom med bruk bevisteorier fra Kolflaaths bok og øvrig bevisteoretisk terminologi.

Oppgaven omhandler «ulike bevisteorier» og er teoretisk og ferdighetsbasert, og kandidatene vil kunne trekke veksler på store deler av pensum i besvarelsen. Det er grunn til å tro at de fleste vil ta utgangspunkt i det grunnleggende skillet mellom en holistisk og en atomistisk tilnærming til bevisbedømmelsen, og peke på at Frostatingslagmannsretts dom er lagt opp vesentlig bredere med hensyn til å fastslå hendelsesforløpet i tid og rom enn det Eidsivating lagmannsretts dom er.

Det kan utdypes ved å peke på at bevisbedømmelsen slik den er uttrykt i Frostating lagmannsretts dom synes basert på et fortellingsperspektiv med sikte på å avklare om det påståtte rettsfaktumet kan legges til grunn – om vedkommende var trøtt i forkant av kollisjonen og om vedkommende i tilfelle selv hadde forårsaket dette selv. Retten synes å vurdere fortellingens generelle plausibilitet, i tillegg til å undersøke forholdet mellom fortellingen og bevissituasjonen, se blant annet Kolflaath s. 140 flg.

Eidsivating dom gir i større grad uttrykk en bevisbedømmelse basert på et atomistisk slutningsperspektiv og med et ganske begrenset informasjonsmateriale. Vi får, til forskjell fra Frostatings lagmannsretts dom, ikke høre noe om tiltales adferd kvelden før, når han sto opp, hvordan han følte seg, eller annet. Dette gir seg også uttrykk i et isolert forklaringsperspektiv, se oppgave 4. Den skiller seg slik sett også i oppmerksomhet mot og betydningen av førerens introspeksjon og bruk epistemiske kriterier for slutning av ytre forhold.

En annen sammenligning som kan gjøres for å peke på hva som skiller den samlede fremstillingen av de faktiske forholdene i premissene, er å trekke veksler på oppgave 2 og 6 og peke på at retten i Eidsivating i større grad enn retten i Frostating synes villig til å basere avgjørelsen på generelle erfaringssetninger, og at behovet for å gå bredt til verks derfor blir mindre påtrengende. Merk imidlertid at oppgaven ikke ber studentene om å vurdere eller forklare forskjellene mellom premissene, men deskriptivt peke på «hva som skiller» dem.

Det er flere måter å besvare oppgaven på. Det vesentlige for bedømmelsen vil være om kandidaten evner å subsumere domspremissene under bevisteoretiske begreper ved bruk av en sammenlignende analyse.