

EKSAMENSOPPGAVE MED SENSORVEILEDNING, JUS 5501 RETTSLIG BEVISTEORI HØSTEN 2023

Høyesteretts ankeutvalgs beslutning HR-2021-528-U gjaldt en straffesak om seksuelle overgrep og mishandling i nære relasjoner. Det fremgår i avsnitt 17 og 18, som er sitater fra lagmannsrettens dom LB-2019-124877, at grunnlaget for domfellelsen var forklaringer gitt av fornærmede, som var tiltaltes egne barn, sammenholdt med øvrig bevismateriale:

«Avgjørende for flertallets vurdering er de fornærmedes forklaringer. Forklaringene understøttes av andre bevis, herunder hva de fornærmede har forklart til barnevernet, og til sin mor og til halvsøster, G, samt andre vitners forklaring, blant annet tiltaltes tidligere samboer D og de fornærmedes lærere, som har forklart seg om tiltaltes væremåte og sinne. De fornærmedes psykiske og fysiske reaksjoner både i den perioden de bodde med faren og i tiden etter at de hadde flyttet ut, støtter opp under deres forklaring.»

«Beisvurderingen bygger i hovedsak på barnas forklaringer i tilrettelagte avhør og opplysninger som har kommet frem gjennom barnevernssaken. Det vises til det som er sagt ovenfor om flertallets vurdering av barnas troverdighet. Flertallet finner helt å kunne utelukke tiltaltes forklaring.»

I lagmannsrettens dom fremgår at tiltalte nektet straffeskyld og at han forklarte seg slik:

«Tiltalte nekter for å ha gjort noen av de handlingene som er beskrevet i tiltalebeslutningen I-V. Han har i korthet forklart at han hverken har slått, sparket, dyttet eller tatt kvelertak på barna. Han husker episoden med boksehansker, men han ga barna hanskene fordi de slåss og hansker ville derfor beskytte dem mot skade. Han mener den yngste sønnen blander sammen en episode der han skal ha sett sin onkel piske egne barn med belte, noe som er vanlig i [land]. Han har aldri pisket egne barn med belte. Han nekter videre for å foretatt noen handlinger av seksuell karakter overfor de fornærmede. Tiltalte har forklart at han mener barnas mor har instruert dem i hva de skal si om vold og overgrep. Guttene går på koranskolen og er derfor flinke til å huske ting utenat. Grunnen til at mor har anmeldt tiltalte og instruert guttene til å forklare seg om vold og overgrep, er at mor og tiltalte har hatt uenigheter om skifte i forbindelse med skilsmissen. Mors motiv før skiftetvisten var at hun ville han skulle betale barnebidrag. Tiltalte har forklart at han var en engasjert far som var opptatt av guttenes prestasjoner på skolen, og han tok de med på mange fritidsaktiviteter, slik som svømming, sykling og fotball. Han var hjelpetrener på fotballaget og var med guttene på trening. De trente tre dager i uken og det var alltid dusjing etterpå. Fotballtrenere og en venn av tiltalte har forklart seg positivt om han.»

Oppgave 1: Redegjør kort for forholdet mellom beisvurderinger og domsgrunner om beisvurderinger.

Oppgaven faller inn under læringskravene «todelingen fakta/juss» og «bevisteorier» og ferdighetskravet «forstå, analysere og vurdere rettslige bevisbedømmelser». Temaet har vært omhandlet i kursundervisningen. I pensum heter det blant annet hos Løvlie s. 156:

«For den som skal analysere rettslige beisvurderinger med utgangspunkt i skriftlige rettsavgjørelser, er det viktig å være seg bevisst forholdet mellom de underliggende overveielserne og den etterfølgende skriftlige begrunnelse av slutningsprosessen.»

Hos Kolflaath på s. 27–28 utdypes det nærmere slik:

«Til en viss grad gir domstekster også innblikk i selve bevisbedømmelsen. Vi kan trygt anta at tankemønstre som ofte kommer til uttrykk i domspremisser, også opptrer i bevisbedømmerens psykologiske prosesser, om enn ikke hos alle bevisbedømmere i enhver sak [...] Likevel må man ha i tankene at domsteksten er skrevet etter at avgjørelsen er tatt, og at teksten er rettens forsøk på å rettferdiggjøre resultatet. Generelt kan domspremissene ikke fullt ut betraktes som en rapport om bevisbedømmelsen i den konkrete saken. Dette kan også sammenheng med at domsteksten er rettens kollektive stemme, om vi nå ser bort fra eventuelle dissenser i dommen. Selv om alle medlemmene av retten har sluttet seg til innholdet i teksten og skrevet under, vil teksten i varierende grad være dekkende for den enkeltes bevisbedømmelse. Dessuten kan det tenkes at enkelte momenter som i realiteten veier tungt i vurderingene, ikke inkluderes i domspremissene – for eksempel fordi forfatteren av domsteksten, og eventuelt andre medlemmer av retten, mener at de ikke ville tatt seg godt ut å ha dem med. Fraværet i domstekster av visse argumenttyper gir derfor ikke grunnlag for å konkludere med at disse ikke er i spill når bevisbedømmeren tar stilling til faktumspørsmålet:».

Kandidatene bør kort redegjøre for begrepet om bevisbedømmelse, og deretter for skriftlige uttrykk for slike overveielser, for eksempel eksemplifisert med domspremisser. Kandidatene bør fremheve at «bevisbedømmelse» er et psykologisk eller kognitivt fenomen i form av en slutningsprosess eller overveielser, mens det andre, for eksempel domspremisser, er et avledet uttrykk for denne prosessen. Videre bør studentene få frem at det ikke er identitet mellom størrelsene, i den forstand at alle sider ved overveielserne kommer til uttrykk skriftlig, og at det blant annet skyldes begrensninger i hva som er erkjennelsesmessig og språklig mulig å gjengi av slike overveielser, hva som ønskes gjengitt, hva som rettslig sett kreves av skriftlighet om overveielserne mv. Det er presisert i oppgaven at det skal svares «kort», så det skal ikke gis noen lengre utredning om forholdet mellom størrelsene.

Oppgave 2: I avsnitt 14 fremgår at [det] skal redegjøres for «de 'springende' – dvs. sentrale – punkter ved bevisvurderingen, og kort [angis] hva som har vært avgjørende». Bruk fortellingsperspektivet til å utdype det rettslige kravet som her kommer til uttrykk. Gi et eksempel på et «springende punkt» fra Baneheia-saken.

Oppgaven faller inn under læringskravene «bevisteorier» og «bevissituasjonen i et konkret saksforhold», og ferdighetskravet «forstå, analysere og vurdere rettslige bevisbedømmelser».

Kandidatene kan først redegjøre helt kort redegjøre for teorien om fortellinger slik den fremstilles helt overordnet i Løvlie Juss og fakta på s. 152, mer inngående i Helmich Pedersen «Domsfortellingens plausibilitet: en analyse av rettens fortelling i Baneheia-saken» og inngående hos Kolflaath Bevisbedømmelse i praksis.

Kandidaten må få frem at kravet innebærer at det må klargjøres skriftlig for bevismaer hvor kriteriene for fortellingens generelle og/eller spesielle plausibilitet utfordres. Det bør pekes på at det for generell plausibilitet i tråd med Kolflaaths systematikk, for eksempel vil kunne omhandle «disharmoni mellom elementer», «sentralt element med uklar rolle», «diskontinuitet i det ytre hendelsesforløp», «atypisk adferd», «uhensiktsmessig handlingsvalg», «urealistisk tidsforløp», «en aktør oppfatter, forstår eller huske for lite». Noen kandidater vil kanskje legge det opp i tråd med

systematikken til Helmich Pedersen og trekke frem kriteriene som «sammenhengende fortelling», «kausilitet» eller «konsekvente karaktertrekk». Om spesiell plausibilitet, kan det pekes på at det kan gjelde usikkerhet om et bevisfaktum som ikke lar seg forene med fortellingen. Det kan være noen kommer inn på betydningen av dette for konkurrerende fortellinger. Koblingen mellom fortellingsperspektivet og begrepet om springende punkter må være eksplisitt i besvarelsen, jf. oppgavens ordlyd «[b]ruk fortellingsperspektivet til å utdype det rettslige kravet». Oppgaven angir at det er «bevisteorien om fortellinger» som skal benyttes, som vil si at det ikke skal benyttes et atomistisk slutningsperspektiv, herunder bruk av begrepene om bevisdata og erfaringssetninger, og heller ikke et perspektiv med utgangspunkt i begrepet om forklaringer.

Kandidatene står fritt i å velge et eksempel fra Baneheia-saken. Antagelig vil mange trekke frem mobiltelefonbeviset og fremheve hvordan det utfordret den spesielle plausibiliteten i påtalemyndighetens fortelling om Viggo Kristiansens handlinger. Mange vil antagelig trekke frem det som påpekes av Helmich Pedersen om at det i tingsretts dommen blir stående uforklart hva som ble avgjørende for denne delen av bevisbedømmelsen.

Oppgave 3: I avsnitt 16 heter det for vurderingen av om «fornærmedes forklaring er troverdig», [at det] er slik at «tidsnære bevis [vil] være særlig viktige, men også andre etterfølgende bevis, slik som forklaringer til tredjepersoner er sentrale momenter». Forklar med utgangspunkt i bevisteorien om det (atomistiske) slutningsperspektivet og med vitnepsykologisk kunnskap hva som kan begrunne oppfatningen uttrykt

Oppgaven faller inn under læringskravene «bevisteorier» og «bevissituasjonen i et konkret saksforhold», «typer bevis, herunder vitner» og ferdighetskravet «forstå, analysere og vurdere rettslige bevisbedømmelser». I pensum er det redegjort for slutningsperspektivet både hos Løvlie og Kolflaath, begges steder med analytiske eksempler for å skille bevisdata og erfaringssetninger.

Kandidatene bør her redegjøre kort for det (atomistiske) slutningsperspektivet, herunder for begrepene om erfaringssetninger/relevansargumenter og bevisdata. Videre bør det pekes på det siterte gir uttrykk for en faktisk presumsjon i form av en vag erfaringssetning om at bevisdata med umiddelbar tilknytning til en hendelse er sikrere, som forklaringsdel blant annet gir uttrykk at informasjonen i mindre grad står i fare for å være tilpasset, er et resultat av feilending som følge av suggestibilitet mv. Kandidatene bør trekke veksel på vitnepsykologien, blant annet Meldinder om «Schacters syv synder» hvor det blant annet fremgår at vi har erfaringssetninger om at «[erindringer] svekkes med tiden», men også at forhold kan brennes seg fast, se s. 499. Det bør komme frem at vurderinger av om det er grunnlag for å slutte fra vitneforklaringer (bevisdata) til at det som er forklart faktisk har skjedd (bevisfakta) – altså om vitnet er pålitelig – forutsetter vitnepsykologisk kunnskap (erfaringssetninger/relevansargumenter om vitneforklaringer).

Oppgave 4: Lagmannsrettens dom ble avsagt med dissens som ble begrunnet slik:

«Mindretallet [...] finner å ikke kunne utelukke tiltaltes forklaring. Det legges vekt på at mor har hatt økonomiske motiver for å anmelde tiltalte, fordi mor og tiltalte var i skiftetvist. Anmeldelsen kom kort tid etter at tiltalte hadde sendt mor en e-post hvor han anklaget henne og hennes familie for svindel. Det er ikke troverdig at mor ikke har snakket om saken under ferien i [land], og barna er flinke til å pugge, slik at det legges til grunn at barna har lært utenat av mor hva de skal si i avhør og i samtaler med barnevernet. Det er ikke troverdig at barna har blitt slått, og det legges vekt på at mor ikke husker de situasjonene hun skal ha kommet til og «reddet» barna ut av disse. Dette gjelder selv om barna fortalte om vold til sin søster tidligere. Når det gjelder barnas beskrivelse av

karatespark mv. så er dette noe de kan ha sett på film, og når barna viser de seksuelle handlingene tiltalte skal ha begått, er dette noe de kan ha lært av og blitt vist av mor. Tiltalte skal på denne bakgrunnen frifinnes da det strenge bevisrettslige kravet ikke er oppfylt.»

Identifiser og redegjør kort for erfaringssetningene/relevansargumentene som kan ligge til grunn for mindretallets vurdering, slik de indirekte kommer til uttrykk i det siterte.

Oppgaven faller inn under læringskravene «bevisteorier» og «bevissituasjonen i et konkret saksforhold», «typer bevis» og ferdighetskravet «forstå, analysere og vurdere rettslige bevisbedømmelser».

Det er grunn til å fremheve at begrepet om erfaringssetninger er et grunnbegrep i rettslig bevisteori og klargjort flere steder i pensum, mest inngående av Dahlman i «Unacceptable Generalizations in Arguments on Legal Evidence». Om det ikke er gjort tidligere må kandidatene klargjøre hva de forstår med begrepet om erfaringssetninger, som av Dahlman defineres som «[...] generalizations, that link a certain circumstance to a certain hypothesis and warrants the claim that the circumstance makes the hypothesis more probable», og av Løvlie defineres det slik: «Med erfaringssetninger siktes det til informasjon om sammenhenger mellom ulike forhold. Det er bevisdataen sammenholdt med erfaringssetningen som peker ut over seg selv og som dermed utgjør bevis». I Kolflaath's terminologi omtales erfaringssetninger som relevansargumenter, noe det er tatt høyde for i oppgaveteksten, jf. «erfaringssetningene/relevansargumentene».

Oppgaven handler om å identifisere enkelte erfaringssetninger slik de ligger til grunn for det skriftlige uttrykket for mindretallets bevisbedømmelse. Det er mange erfaringssetninger i spill i det siterte, og kandidatene er bedt om å redegjøre for alle, noe som ikke bør være for krevende i det avsnittet er konsentrert og man kan gå systematisk til verks setning for setning. Det forventes ikke en detaljert og inngående klargjøring av erfaringssetningenes innhold, jf. «kort».

Det kan ikke stilles strenge krav til presisjonsnivået på erfaringssetningene. De kan for eksempel formuleres som at 1) den som er i rettslig konflikt med noen vil kunne fremsette usanne påstander mot motparten for å komme frem, 2) slike usanne påstander kommer ofte som en direkte og umiddelbar respons på krav som fremsettes, 3a) partene som er i en opprivende konflikt og som er alene med sine barn, involverer barna i konflikten, 3b) noen foreldre involverer barna på en aktiv måte, 4) barn som er sammen med den en av foreldrene over tid kan la seg påvirke eller instruere til å snakke usant om den andre forelder, 5) den som er flink til å pugge har gode forutsetninger for å gjentelle usanne påstander over tid, 6) den som opplever og griper inn overfor vold i nære relasjoner husker konkrete omstendigheter fra hendelsene og vil kunne gjengi disse, 7) barns hukommelse kan påvirkes ved at ulike hendelser blandes sammen.

Oppgave 5: Vurder på selvstendig grunnlag erfaringssetningene som du har identifisert i oppgave 4 opp mot Dahlmans typologi for erfaringssetninger («generalizations»). Begrunn vurderingen.

Oppgaven faller inn under læringskravene «bevisteorier» og «bevissituasjonen i et konkret saksforhold», «typer bevis» og ferdighetskravet «forstå, analysere og vurdere rettslige bevisbedømmelser».

De fire kategoriene hos Dahlman i artikkelen «Unacceptable Generalizations in Arguments on Legal Evidence» kan på norsk formuleres som «ikke-holdbare erfaringssetninger», «ikke-robuste erfaringssetninger», «mulig villedende og forstyrrende erfaringssetninger» og «diskriminerende

erfaringssetninger». Kandidatene bør ikke skrive som om det må dreie seg om en nødvendig sammenheng for at en erfaringssetning skal være holdbar; det er snakk om sannsynligheter.

Den nærmere kategoriseringen av erfaringssetningene vil bero på hva kandidaten har kommet frem til i oppgave 4, men formodentlig vil de fleste være å anse som «ikke-robuste erfaringssetninger». Dahlman skriver i sin artikkel at «A non-robust generalization is unacceptable because it uses a reference class that is too heterogeneous». Poenget er altså at gruppen som erfaringen knytter seg til ikke er tilstrekkelig avgrenset/spesifikk, og at slutninger som basere seg på slike erfaringssetninger vil være sårbare for ny informasjon om gruppen. Merk at Dahlmans perspektiv er domfellelse, men mindretallets bruk av erfaringssetningene knytter seg til å argumentere for usikkerhet og frifinnelse.

Det bør argumenteres godt dersom kandidatene mener å ha identifisert «mulig villedende og forstyrrende erfaringssetninger» eller «diskriminerende erfaringssetninger», mens det kanskje er lettere å komme frem til at en erfaringssetning er «ikke-holdbar» fordi den mangler empiri.

Bedømmelse

Faget skiller seg – som fremhevet i alle tidligere sensorveiledninger – fra de tradisjonelle juridiske fagene. Det må tas høyde for at tematikken i stor grad avviker fra det de eller har tilegnet seg av kunnskap i løpet av jusstudiet.

Undervisningen har gått som normal uten opptak. Eksamensoppgavene omhandler tematikk som har vært tatt opp under kursundervisning. Det er imidlertid ikke obligatorisk undervisning, og det er selvfølgelig mulig å tilegne seg tilstrekkelig kunnskap om det læringskravene etterspør med bruk av pensumlitteraturen.

Oppgavene forutsetter at kandidatene viser ferdigheter ved å analysere og forklare meningsinnholdet i tekster ut fra et teoretisk rammeverk. Eksamensformen er skriftlig 4 timer med Lovdata PRO som hjelpemiddel. De har altså ikke tilgang til pensumlitteraturen.

De fleste oppgavene er krevende ved at de forutsetter god begrepsforståelse og evne til å benytte begrepene som verktøy i en nærmere analyse. Samtidig er spørsmålene avgrensede og åpner i begrenset grad for å skrive seg av gårde. Tas det opp forhold som ligger utenfor spørsmålene skal det trekkes; her som ellers skal det ikke svares på mer enn det spørres om.

Det er presisert i oppgavene at det skal benyttes bestemte teorier og bevisteoretiske ord og uttrykk. De kandidatene som etterlever dette til punkt og prikke skal og oppnår et høyt presisjonsnivå, belønnes. Det skal være mulig å få beste karakter selv om kandidaten bommer på et spørsmål.

Oppgave 1 er et innledende kontrollspørsmål. De øvrige oppgavene vektet likt, men slik at evnen til selvstendighet i oppgave 4 og 5 vektlegges særskilt i tvilstilfeller.