

Universitetsstipendiat Anders Løvlie  
Postboks 6706 St. Olavs plass  
0130 Oslo

Oslo, 31. januar 2011

Det juridiske fakultet  
Programutvalget for Master i rettsvitenskap (PMR)  
via avdelingsansvarlig lærer for 4. avdeling,  
masterstudiet i rettsvitenskap,  
professor Anne Robberstad  
Postboks 6706 St. Olavs plass  
0130 OSLO

**FORSLAG TIL OPPRETTELSE AV VALGEMNE I RETTSLIG BEVISTEORI (15  
STUDIEPOENG) FRA HØSTEN 2013 VED UNIVERSITET I OSLO, INSTITUTT  
FOR OFFENTLIG RETT,**

***1.1 Om forslaget***

Det vises til mail fra administrasjonen av 7. januar med tittelen "Videre arbeid med valgmenneporteføljen" hvor det bes om innspill til valgmenneporteføljen. Frist for tilbakemelding ble satt til mandag 31. januar 2011.

Herved foreslås "rettslig bevisteori" opprettet som nytt valgmenne. En opprettelse av emnet vil være i tråd med de kriterier Stenvikutvalget har foreslått for etablering av valgmenner, ettersom emnet er internasjonalt, har betydelig innslag av metode og etikk, er egnet til å øke forståelsen av obligatoriske fag og det er samfunnsmessig behov for faget.<sup>1</sup>

Søknaden er forevist ansvarlig faglærer i sivilprosess, professor Anne Robberstad, og ansvarlig faglærer i straffeprosess, professor Jon. T. Johnsen, som begge i hovedsak støtter søknaden. Den ovennevnte frist tillot ikke bredere utsendelse.

Nedenfor følger begrunnelse for hvorfor emnet bør opprettes, samt et begrunnet pensumsforlag. Det gis også forslag om ansvarlig faglærer.

---

<sup>1</sup> Innstilling fra Stenvikutvalget september 2009 s. 20-25. Se særlig kriteriene angitt på s. 23.

ytterligere ved universitetet. Dette i særlig grad i forbindelse med arbeid for å forebygge justismord. Justisdepartementet arrangerte i 2007 et idéseminar som resulterte og ga i ettertid ut rapporten "Forskning og forskningsbehov i lys av Fritz Moen-sakene".<sup>8</sup> Senere er dette spørsmål justisdepartementet synes å ta på alvor, hvilket kan illustreres med at det i en relativt fersk stortingsproposisjon under overskriften "tiltak for å forhindre uriktige domfellelser" tematiserer betingelsene for bevisbedømmelse og anvendelse av beviskrav.<sup>9</sup>

Skal alle side ved rettsanvendelsen dekket fullt ut, er det behov for ytterligere tematisering av rammene for faktafastsettelse. Et slikt fag tilbys ikke ved noen av de juridiske læresteder. Derfor bør Universitet i Oslo tilby et valgmenne hvor bevisbedømmelse tematiseres teoretisk.

## 1.2.2 Konkret begrunnelse:

I tillegg til det ovennevnte argument er det en rekke spesifikke argumenter som tilsier opprettelse av emnet:

*Ad intern tverrfaglighet:* Opprettelse av valgmennet vil ha verdi fordi emnet utgjør en felles plattform på tvers av ulike fagskiller, eksempelvis for skillet offentlig og privat rett. Samtidig vil det være bevisrettslige særegenheter knyttet til de enkelte fagfelt.<sup>10</sup>

*Ad ekstern tverrfaglighet:* Opprettelsen av emnet vil bidra til tverrfaglig vitenskapelighet som følge av at andre vitenskaper legger premisser for hvilke metoder som er best egnede mht. sannhetssøken. At andre fagfelt interesserer seg for rettslige bevisvurderinger, illustreres ved at en rekke internasjonale sentrale verk om rettslig bevisteori er skrevet av ikke-jurister.<sup>11</sup> Samtidig er det viktig at jussen gjennom sin spesielle epistemiske tradisjon ved stillingtagen til fakta deltar i den alminnelige kunnskapsteoretiske debatt. Faget åpner slik sett for tverrfaglighet, hvilket vil komme til uttrykk i pensumslitteraturen og bruk av lærekrefter fra andre fagfelt. Valgmennet vil antakelig kunne inngå som fagemne for andre masterstudier enn det juridiske.

*Ad forholdet til andre rettskulturer:* Rettslig bevisteori er et felt som vies internasjonal oppmerksomhet med pågående debatter og stadige internasjonale konferanser. Fagfeltet bygger på relativt sammenfallende premisser på tvers av rettskulturer, jf. hensynet til sannhetssøken, og er derfor et fag som er særlig egnet for bruk av tekster utarbeidet innenfor andre rettssystemer, eksempelvis det angloamerikanske. Valgmennet åpner slik sett for et innblikk i andre rettstradisjoner, samtidig som temaene har direkte relevans for ens eget rettssystem.

---

<sup>8</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/aktuelt/nyheter/2007/forskning-og-forskningsbehov-i-lys-av-fr.html?id=481684>, søkedato 24.06.10.

<sup>9</sup> Prop. 141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv. s. 63–92.

<sup>10</sup> Et eksempel på slik intern tverrfaglighet viser Christian Diesens arbeid ved universitet i Stockholm som har utgitt en serie på åtte bøker om bevis med temaene overtredelse av gjerningsinnholdet i straffebud, utlendingsrett (2. stk), skattesaker, erstatning, bevispraksis, bevis i saker om seksuelle overgrep mot barn og forvaltningssaker, jf. Bevis 1-8 Norstedts Juridik Stockholm.

<sup>11</sup> Se for eksempel av matematikeren Schum i Schum, David A, *The Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning*. Illinois (1994 (reprint)) og filosofen Cohen i Cohen, L. Jonathan, *The Probable and The Provable*, Oxford (1977). Også i norsk sammenheng har andre engasjert seg i rettslig bevisbedømmelse se for eksempel Hole, Ola og Øystein Sjaastad. *Logisk søkelys på Treholt-dommen*, Oslo (1988 ).

Forholdet mellom det epistemiske/kunnskapsteoretiske nivået og det psykologiske nivået vil tjene som et teoretisk utgangspunkt for faget. Betydningen av skillet kan illustreres med følgende kommentar til Treholt-dommen: "Vi tror så gjerne på rettens påstand om at den ikke er i tvil. Men vi etterlyser bevis for det retten ikke er i tvil om".<sup>15</sup> Vurdering og kritikk av rettslig bevisbedømmelse vil i stor grad måtte formidles gjennom forholdet mellom subjektiv overbevisning og bevis, og sontringen er derfor et godt utgangspunkt for hvilke tema som bør inngå i valgemnet.

Under neste punkt fremsettes og redegjøres for forslag til ulike tema og pensumlitteratur. I tillegg til pensum anbefales tillegglitteratur for enkelte av emnene for de studenter som ønsker ytterligere fordypning. For at det ikke skal ligge praktiske hindringer i veien, foreslås støttelitteraturen sammen med pensum inntatt samlet i et kompendium. Ettersom faget trekker veksler på mange kilder foreslås at det utarbeides et kompendium bestående av engelsk og norskspråklig litteratur i tillegg til en artikkeloversikt som studentene kan bruke til å søke frem den delen av litteraturen som er i universitets søkebasen.

Pensumforslaget sikter mot fordypning med utgangspunkt i dagens studiepensum. Litteraturen sammenfaller delvis med oppgitt som støttelitteratur til fagene sivilprosess og straffeprosess. For det tilfellet at bevisbedømmelse likevel vil inngå som en obligatorisk del av pensum kan forslaget "nivåoppjusteres" tilsvarende.

Det er tatt utgangspunkt i at emnet gis 10 studiepoeng og en anbefalt litteraturmengde tilsvarende 50-60 sider per studiepoeng.<sup>16</sup> Totalt foreslås 589 sider pensum. Sidetallene til hver tekst er angitt parentes.

Temaene som foreslås er gitt følgende overskrifter: Generelt om bevisteori, historisk om bevisteori, bevisteorier, beviskrav og utredningskrav og feilslutninger og justismord.

### 1.3.1.1 Generelt om bevisteori

Under temaet generell bevisteori foreslås bevisbedømmelsens betydning for rettsanvendelsen og behovet for teoretisk analyse tematisert, jf. punkt 1.2.1. Av pensum foreslås 1) en tekst som redegjør for faktabegrepet i norsk rettskildelære, 2) en lettfattelig norsk tekst som fremstiller rettskildelæren og bevisbedømmelse komparativt 3) en generell angloamerikansk tematisering emnet og 4) en grundig redegjørelse for bevisrettens betingelser.

*Pensumforsalg:*

- 1) Knut Bergo "Juss og fakta i rettskildelæren" i Høyesteretts forarbeidsbruk s. 893-901.<sup>17</sup> (8)
- 2) Nils Nygaard "Faktum og jus, rettskildelæra og bevisreglane".<sup>18</sup> (28)

<sup>15</sup> Hole og Sjaastad (1988) s. 88. Se også generelt om forholdet på s. 20.

<sup>16</sup> Se vedtak 4 i PMR den 04.05.10 og fremleggsnotat, jf. <http://www.jus.uio.no/foransatte/organisasjon/pmr/moter/2010/pmr4/sakskart.html>, søkedato 24.06.10.

<sup>17</sup> Bergo, Knut, *Høyesteretts forarbeidsbruk*, Oslo (2000).

<sup>18</sup> Nygaard (2002).

- 2) David A. Schum, *The study of Evidence i "The Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning"* s. 11- 65 (54)
- 3) Eivind Kolflaath " Bevisbedømmelse sannsynlighet eller fortellinger" i *Jussens Venner* nr. 5/6 2004 s. 279-304.<sup>22</sup> (25)
- 4) Henrik Zahle " Normativ vurdering av før-processuel adfærd" i *Om det juridiske bevis* kap VIII s. 402- 406. (4)

### 1.3.1.4 Beviskrav og utredningskrav

Studentene vil gjennom pensumkravene for fjerde avdeling være kjent med sivilrettslige og strafferettslige beviskrav. Under dette temaet vil beviskravens rasjonale og funksjon studeres nærmere. I tillegg vil forholdet mellom beviskrav og utredningskrav tematiseres.

Det foreslås inntatt 1) en tekst som tematiserer hvorvidt beviskrav har regel eller prinsippkarakter, herunder påviser de særlige forhold som gjør seg gjeldende for normering av bevis. Det foreslås 2) inntatt en tekst som problematiserer det rasjonale studentene gjennom hovedlitteraturen er gitt for overvekstsprinsippet i sivile saker. Det foreslås 3) inntatt en tekst som illustrerer at det som betegnes som beviskrav ikke alltid kan forstås som beviskrav i tradisjonell forstand, herunder vises nærheten mellom ulike bevisreguleringer. Det foreslås 4) inntatt en tekst som tematiserer de særlige bevisteoretiske spørsmål som oppstår i forbindelse med behandling for internasjonale domstoler, eksemplifisert med praksis blant annet fra EMD. Det er behov for tematisering av de særlige forhold som gjør seg gjeldene beviskrav i menneskerettslig sammenheng, særlig om bevisproblemer knyttet til statenes skjønnsfrihet, "Margin of Appreciation". Teksten tematiserer også forholdet mellom inkvisisjonssystem og partsprosess.

Pensumforlag:

- 1) Christian Diesen " Bevisbörda och beviskrav" i *Bevisprövning i brottmål* s. 64-98.<sup>23</sup> (34)
- 2) Vern R. Walker "Rejection of the 0,5 Decision Rule" i *Preponderance, Probability and Warranted Factfinding*.<sup>24</sup> (60)
- 3) Juliane Kokott "The Two Kinds of Burden of Proof", *Adversarial or Investigatory Character of International Proceedings*, *Free Evaluation of Evidence and the Measure of Proof* " The Burden of Persuasion in International Human Rights Law" " i *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law – Civil*

<sup>22</sup> Kolflaath (2004).

<sup>23</sup> Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, Stockholm (1994).

<sup>24</sup> Walker, Vern R, *Preponderance, Probability and Warranted Factfinding*, *Brooklyn Law Review* 62 (1996) s. 1075-1136.

- 3) Jon T. Johnsen "Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker"<sup>31</sup> (17)
- 4) Anders Løvlie "Beviskrav i fartsaker"<sup>32</sup> (14)
- 5) Hannu T. Klami, Mikael Marklund, Marja Rahikainen og Johanna Sorvettula "Ett rationellt beviskrav"<sup>33</sup> (16)
- 6) Christian Disen "Förhållandet mellan bevisningens kvantitet och kvalitet" i *Bevisprövning i brottmål* s. 99-119.<sup>34</sup> (20)
- 7) Magne Strandberg "overvektsprinsippet og sannsynlighetskravets egenskaper" s. 347-390 og "robusthetskravet" s. 391-461.<sup>35</sup> (114)

## 1.4 Fagbeskrivelse og læringskrav

Forslag fagbeskrivelse: Faget tematiserer betingelsene for faktafastsettelse og håndtering av usikkerhet om fakta i rettsanvendelsen. Faget gir mulighet for fordypning i enkelte sider av prosessfagene på 4. avdeling. For straffeprosess gjelder dette særlig temaene sannhetsgrunnsetningen, prinsippet om grundig undersøkelse, fri bevisføring, umiddelbarhetsprinsippet, muntlighetsprinsippet, fri bevisvurdering og prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. For sivilprosessen gjelder det særlig temaene fri bevisføring - herunder muntlighetsprinsippet og umiddelbarhetsprinsippet samt domstolens ansvar for sakens opplysning, fri bevisbedømmelse og det sivilrettslige beviskrav.

Forslag læringskrav: Det kreves god forståelse av bevisbedømmelsens betydning for anvendelse av rettsregler, bevisretten i ulike historiske epoker, ulike bevisteorier, bevisrettens grunner, rettslige betingelser for faktabedømmelse, beviskrav og utredningskrav og fenomenet feilslutninger.

## 1.5 Faglærer

For det tilfelle at studieemnet opprettes anmodes det, i henhold til PMRs mandat punkt 2, om at professor Alf Petter Høgberg oppnevnes som ansvarlig faglærer. Høgberg er fortiden veileder for universitetsstipendiat Anders Løvlie sitt phd-prosjekt med arbeidstitel "normativitet ved fastsettelse av saksforhold", som er en teoretisering som spenner over de tema som er foreslått som pensum. Høgberg er villig til å påta seg ansvaret. Hva gjelder læringskrefter vil det være aktuelt å trekke veksler det bevisteoretiske miljø som i dag finnes i Norge. Det vil også være aktuelt å knytte seg til andre fagfelt, det som er sagt under punkt 1.2.2 om eksternt tverrfaglighet.

<sup>30</sup> Kolflaath (2007).

<sup>31</sup> Johnsen, Jon T., *Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker*. Jussens Venner (1987) s. 193-210.

<sup>32</sup> Løvlie, Anders, *Beviskrav i fartsaker*, Lov og Rett nr. 3. 2009 s. 166-180.

<sup>33</sup> Klami, Hannu Tapani...[et al.], *Ett rationellt beviskrav*. Svensk Juristtidning (1988) s. 589-605.

<sup>34</sup> Diesen (1994).

<sup>35</sup> Strandberg, Magne, phd-avhandling, *Beviskrav i sivile saker – En bevisteoretisk studie av den norske beviskravslærens forutsetninger*, Bergen (2010).