

Mal for opprettelse av nye emner ved Det juridiske fakultet

For saksforberedning og fremlegg til programråd/vedtaksorgan

Emnenavn: RETTSLIG BEVISTEORI

Behov, økonomi og ressurser.

Begrunnelse for opprettelse av emnet

Begrunnelsen er hentet fra opprinnelig innsendt søknad datert 31. januar 2011. For detaljerte henvisninger vises til søknaden. Pensumsforslaget er vedlagt i pdf-format.

1. Bakgrunn for forslaget:

Administrasjonen sendt ut mail den av 7. januar 2011 med tittelen ”Videre arbeid med valgmemneporteføljen”, hvor det ble bedt om innspill til valgmemneporteføljen. Frist for tilbakemelding ble satt til mandag 31. januar 2011.

Alf Petter Høgberg og Anders Løvlie foreslår ”rettslig bevisteori” opprettet som nytt valgmemne. En opprettelse av emnet vil være i tråd med de kriterier Stenvikutvalget har foreslått for etablering av valgmemner, ettersom emnet er internasjonajustist, har betydelig innslag av metode og etikk, er egnet til å øke forståelsen av obligatoriske fag og det er samfunnsmessig behov for faget.

Søknaden ble 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.

2. Om behovet for bevisteori:

Den positive rettslige beslutningsform består av en rettslig og faktisk del, tradisjonelt betegnet juss og fakta. Det er antatt at man gjennom juridisk metode fastslår rettslig meningsinnhold, mens faktafastsettelsen er av kunnskapsteoretisk karakter.

Norsk rettskildelære har for analysen av rettsanvendelsen tradisjonelt anlagt et normfokus. Det er juridisk metode tematiseres, og det avgrenses mot faktabedømmelser. Kun unntaksvis tematiseres faktaspørsmål, selv om det i den siste tiden har vært økt teoretisk interesse for feltet.

Kunnskap om rettslig sakfastsettelse - faktaspørsmål – inngår som en del av læringskravene i sivil- og straffeprosess. Det fremgår av læringskravene at det kreves god forståelse av følgende hovedprinsipper: “sannhetsgrunnsetningen, med prinsippet om grundig undersøkelse, fri bevisføring, umiddelbarhetsprinsippet, muntlighetsprinsippet, fri bevisvurdering og prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode”. Av pensumkravene i sivilprosess fremgår at det kreves god forståelse av prinsippet om fri bevisvurdering. Temaene er imidlertid i begrenset

grad tematisert i pensum.

Det har i lengre tid, og fra ulikt hold vært etterlyst økt fokus på rettslig bevisbedømmelse. Fakultetets arbeidsgruppe for endring av studieordningen (Stenvikutvalget) foreslo nylig at bevisbedømmelse bør inngå i pensum med 5 studiepoeng under henvisning til at slik tematisering vil "... styrke utviklingen av ferdigheter og holdninger som er vesentlige for gode jurister, men som er mangelfullt dekket i dagens studium", og at forskjellige typer av bevis og beviskrav burde tematiseres. Selv om utvalgets forslag om at bevisbedømmelse skulle inngå som en obligatorisk del av pensum ikke ble fulgt opp, tilsier de nevnte målsetninger opprettelse av valgemnet.

Også fra eksternt forhold er det fremhevet et ønske om at bevisspørsmål tematiseres 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". 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.

Skal alle sider ved rettsanvendelsen dekkes 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 valgemne hvor bevisbedømmelse tematiseres teoretisk.

3. Konkret begrunnelse:

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

***Ad intern tverrfaglighet:** Opprettelse av valgemnet vil ha verdi fordi emnet utgjør en felles plattform på tvers av ulike fagskiller, eksempelvis for skillet offentlig- og privatrett. Samtidig vil det være bevisrettslige særegenheter knyttet til de enkelte fagfelt.

***Ad eksternt 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. 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. Valgemnet 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. Valgemnet åpner slik sett for et innblikk i andre rettstradisjoner, samtidig som temaene har direkte relevans for ens eget rettssystem.

***Ad mulighet for prosessuell fordypning:** Ut fra eksisterende valgemnebank er det innenfor

rammen av studieordningen i begrenset grad mulighet for studentene å fordype seg i prosessfag utover oppgaveskrivning. Hensynet til muligheten for fordypningsmangfold tilsier derfor at emnet opprettes.

*Ad rettssikkerhet: Endelig nevnes som argument at økt fokus på bevisbedømmelse vil sikre etterlevelse av den overordnede juridiske målsetning om ”Ret og Retfærdighet”, ved at fokus på rasjonalitetskrav for sannhetssøken bidrar til å sikre at rettsavgjørelser får materielt riktig resultat.

4. Nærmere om innholdet i valgemnet:

Det foreslås at valgemnet gjøres tverrfaglig i den forstand at straffeprosessuelle og sivilprosessuelle problemstillinger behandles samlet og i samme omfang. Dette begrunnes i at de underliggende kunnskapsspørsmål sammenfaller, samtidig som en komperasjon av fagene vil være egnet til å illustrere virkningen av ulike prosessregler, herunder beviskrav. Emnets størrelse taler for at hovedvekten legges på overordnede felles problemstillinger knyttet til bevisbedømmelse. Bevisteoretisk litteratur, norsk så vel som internasjonal, er tradisjonelt strafferettslig fokusert. Men som følge av at Magne Strandberg ved Universitet i Bergen den 3. desember 2010 forsvarte en phd-avhandling om det sivilrettslige beviskrav som kommer i bokform tidlig i 2012, har man en dyptpløyende tekst til pensumet.

Et særlig spørsmål er hvilken vanskelighetsgrad/intensjonsdybde valgemne bør gis. Mange bevisteoretiske tekster vil av studentene antakelig bli oppfattet som relativt ”tunge”, særlig ettersom de bygger på forutsetninger fra andre fagfelt enn det juridiske, herunder matematikk og filosofi. Samtidig er det viktig at faget ikke blir overfladisk. Det er lagt til grunn et pragmatisk kriterium for litteraturvalget, basert på at de som har fulgt valgemnet og tilegnet seg pensumkunnskap skal ha gode teoretiske forutsetninger for å nærme seg enhver praktisk bevisproblemstilling de kan møte i arbeidslivet.

Det viktigste middel for å nå en slik målsetning, er formidling av et anvendelig bevisteoretisk begrepsapparat. Målet er en mest mulig fullstendig beskrivelse av bevisvurdering som fenomen og hvordan denne står i relasjon til anvendelsen av rettsregler. Bevisvurderingen plasseres best ved å sondre mellom tre kunnskapsteoretiske nivåer:

”... [D]et ... aletiske nivået – virkelighetsnivået – som dreier seg om hva som er de faktiske forhold, uavhengig av våre antagelser og hvilke bevis som foreligger. For det andre ... det epistemiske nivået, som tar utgangspunkt i bevissituasjonen. For det tredje ... det psykologiske nivået, som dreier seg om bevisbedømmerens kognitive prosesser og samhandling med andre bevisbedømmere i samme sak.”

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”. 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 punktet "pensum/litteraturliste" fremsettes og redegjøres for forslag til ulike tema og pensumlitteratur. I tillegg til pensum anbefales tilleggslitteratur 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 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 på et senere tidspunkt 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. Totalt foreslås 589 sider pensum. Sidetallene til hver tekst er angitt parentes. Pensumet er vedlagt søknaden.

Temaene som foreslås er gitt følgende overskrifter: Generelt om bevisteori (A), historisk om bevisteori(B), bevisteorier(C), beviskrav og utredningskrav(D) og feilslutninger (E).

Kostnadsberegning

16 t undervisning

4 t skriftlig skoleeksamen

Ressurser

- Finansiering av emnet	Ordinært valgmenne
- Instituttilknytning	IOR
- Faglig ansvarlig	Alf Petter Høgberg
- Faglærere	Alf Petter Høgberg og Anders Løvlie
- Administrativt ansvarlig	Anne-Brit Strandset/Ann Kristin Moldal
- Programtilknytning	Master i rettsvitenskap

Emnets innhold

Beskriv emnets faglige innhold (kort beskrivelse rettet mot søkere)

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.

Hva lærer du?

Kunnskap Generelt om bevisteori , historisk om bevisteori, gjeldende bevisteorier, beviskrav og utredningskrav, og feilslutninger.

Ferdigheter

Generell kompetanse

Pensum/Litteraturliste

Innføringslitteratur

Hovedlitteratur

A: Generelt om bevisteori

Under temaet generell bevisteori foreslås bevisbedømmelsens betydning for rettsanvendelsen og behovet for teoretisk analyse tematisert. Til 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.

Pensumforslag:

1) Knut Bergo "Juss og fakta i rettskildelæren" i Høyesteretts forarbeidsbruk s. 893-901. (8)

2) Nils Nygaard "Faktum og jus, rettskjeldelæra og bevisreglane". (28)

3) William Twining "Taking facts seriously" i Rethinking Evidence- Exploratory Essays Second Edition s. 14-30 (og noter side 30-34). (16)

4) Magne Strandberg "Bevisrettens grunner" i Beviskrav i sivile saker, s. 169-294 (125)

B: Historisk om bevisteori

Under temaet historisk om bevisteori foreslås gjennomgått ulike bevisteoretiske epoker. Det er av betydning med redegjørelse av tidligere tiders bevisteorier for å kunne forklare hva prinsippet om fri bevisbedømmelse innebærer frihet fra. Det foreslås 1) en tekst av en sentral bevisteoretisk historiker som i lys av bruken av tortur

som straffeprosessuelt tvangsmiddel, gir innføring i de bevisteoretiske epokene som tradisjonelt betegnes formell, legal og fri bevisbedømmelse. Epokene fremstilles i tillegg forslås 2) en beskrivelse av beviskravets historie fra et norsk sivilrettslig perspektiv.

1) John H. Langbein "Torture and The Law of Proof" s. 3-60. (57)

2) Magne Strandberg "Beviskravets historie" s. 57-80. (23)

C: Ulike bevisteorier

Bevisteorier kan noe enkelt forklart sikte mot å angi normative og/eller deskriptive kriterier for hvorledes bevis bedømmes eller bør bedømmes. Hovedvekten av valgemnet bør omhandle dette tema. Ad pensumsforlag: Det forelås 1) først en oversikt over ulike bevisteorier gjennom en lettfattelig innføring i bevisteorier som har vært sentrale for den nordiske bevisteoretiske debatt, herunder en terminologisk klargjøring, deretter foreslås 2) en tyngre tekst som tematiserer bevisteoriens fundament, herunder grundig redegjørelse for faktabegrepet, slutningsstrukturer, kunnskapsteori, retorikk, logikk og filosofi, statistikk. Teksten vil bidra til å klargjøre grunnlaget for den nordiske debatt. Det foreslås inntatt en tekst som tematiserer nyere bevisteoretiske strømninger, og gir en god innføring i nyere bevisteoretiske posisjoner som ser bevisbedømmelse i et fortellerperspektiv, samt foretar en komperasjon av et slikt perspektiv og det tradisjonelle sannsynlighetsperspektivet. Denne artikkelen bidrar dessuten med et hensiktsmessig teoretisk rammeverk for tilnærming til bevisspørsmål generelt. Endelig foreslås inntatt en tekst 4) som gir et noe annerledes bevisteoretisk perspektiv hvor det påvises hvordan rettslig epistemologi avviker fra alminnelig kunnskapslære.

Pensumsforlag:

1) Asbjørn Strandbakken "Bevisteorier" i Uskyldpresumsjonen – "In dubio pro reo" s. 213-245. (32)

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. (25)

4) Henrik Zahle " Normativ vurdering av før-processuel adfærd" i Om det juridiske bevis kap VIII s. 402- 406. (4)

D: 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 overvekstsprisnippet 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. (34)
- 2) Vern R. Walker "Rejection of the 0,5 Decision Rule" i Preponderance, Probability and Warranted Factfinding. (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 and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems s. 148-156 og 177-235. (66)
- 4) Bengt Lindell "Lådan" i Sakfrågor och rättsfrågor s. 344-359. (15)

E: Feilslutninger:

Det vil være av særlig verdi for et fag som tematiserer rettslig bevisteori å påvise konsekvenser av faktiske feilslutninger. Det foreslås inntatt 1) en tekst som tematiserer grunnlaget for et

	<p>særlig sentralt bevismiddel, vitnebeviset. Vitnepsykologi er et levende fagfelt i Norge med deltakere fra blant annet den psykologiske og den juridiske profesjon. Det er også 2) relevant å se hen til offentlige myndigheters virkemidler for å hindre feilslutninger</p> <p>1) Magnussen: kapittel "Årsaker til feilhukommelse- og mottrekk" i Vitnepsykologi- Pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettssal s.121- 153. (32)</p> <p>2) Prop. 141 L (2009-2010) "Endringer i straffeprosessloven mv." kap. 7 "Tiltak for å forhindre uriktige domfellelser" s. 63-92 (29)</p>
<p><i>Tillegglitteratur</i></p>	<p>Studentene bør anbefales tillegglitteratur. Dette i hovedsak for fordypning i konkrete problemstillinger knyttet til temaene "ulike bevisteorier" og "beviskrav og utredningskrav". Følgende foreslås:</p> <p>1) Hans Petter Graver "Bevisbedømmelse - uvitenskapelige magesfølelse eller rasjonell helhetsvurdering" (42)</p> <p>2) Eivind Kolfaath "Bevisbedømmelse som slutning til beste forklaring" (47)</p> <p>3) Jon T. Johnsen "Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker" (17)</p> <p>4) Anders Løvlie "Beviskrav i fartsaker" (14)</p> <p>5) Hannu T. Klami, Mikael Marklund, Marja Rahikainen og Johanna Sorvettula "Ett rationellt beviskrav" (16)</p> <p>6) Christian Disen "Förhållandet mellan bevisningens kvantitet och kvalitet" i Bevisprövning i brottmål s. 99-119. (20)</p> <p>7) Magne Strandberg "overvektsprinsippet og sannsynlighetskravets egenskaper" s. 461-514 (53) og "robusthetskravet" s. 515-608. (93)</p>
<p>Tillatte hjelpemidler til eksamen</p>	
<p>Ordinære hjelpemidler, ingen særskilte</p>	

Om emnet

Generelle fakta om emnet		
Emnekode i FS (må avklares med lokal FS-koordinator)	JUS5xxx	
Emnenavn – bokmål	Rettslig bevisteori	
Emnenavn – nynorsk	Rettsleg bevisteori	
Emnenavn – engelsk	Fact-finding in Law	
Antall studiepoeng	10	
Eksamenssemester (sett kryss)	Høstsemesteret	<input type="checkbox"/>
	Vårsemesteret	<input checked="" type="checkbox"/>
Undervisningssemester (sett kryss)	Høstsemesteret	<input type="checkbox"/>
	Vårsemesteret	<input checked="" type="checkbox"/>
Studienivå (sett kryss)	BA (Bachelor)	<input type="checkbox"/>
	MA (Master)	<input checked="" type="checkbox"/>
Hvis emnet inngår i en emnegruppe, oppgi hvilken.	Valgemner 5. studieår, Master i rettsvitenskap	
Opptak og adgang		
Hvordan oppnås studierett til emnet? Studieprogram, evt andre opptak.	- Studierett til Master i rettsvitenskap - Studierett til valgemner på masternivå - Avlagt eksamen på fjerdeavdeling	
Har emnet obligatorisk undervisning?	Nei	
Forkunnskaper		
Obligatoriske	Passert fjerdeavdeling	
Anbefalte	Minst fire års jusstudier	
Faglig overlapp med andre emner		
List opp emner og angi overlapp i studiepoeng	Emne	Studiepoeng
	JUR4000	Ikke overlapp
	JURPFDEL	Ikke overlapp
	Andre emner?	Ikke overlapp
Undervisning		
Undervisningsformer	Sett kryss	Antall timer
- Forelesninger	<input type="checkbox"/>	
- Kurs/Seminar	<input checked="" type="checkbox"/>	16 timer
- Frivillige kurs-/fak.oppgaver	<input type="checkbox"/>	
- PBL-undervisning	<input type="checkbox"/>	
- Basisgrupper	<input type="checkbox"/>	
-Veiledning	<input type="checkbox"/>	
Beskriv eventuelle obligatoriske arbeidskrav eller undervisning	Ingen	
Eksamen		
Eksamensform	Skriftlig skoleeksamen	
Eksamenstid	4 timer	
Karakterregel (sett kryss)	A-F (bokstavkarakter)	<input checked="" type="checkbox"/>
	Bestått/Ikke bestått	<input type="checkbox"/>
Gis det utsatt eksamen? (sett kryss)	Ja	<input checked="" type="checkbox"/>
	Nei	<input checked="" type="checkbox"/>
Inngår emnet i kvoteordning for gjentak av bestått	Ja	

eksamen? Gjelder emner som kan inngå i graden Master i rettsvitenskap

Språk i undervisning, litteratur og eksamen

	Norsk	Engelsk	
- Undervisning	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
- Litteratur (pensum)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	
- Eksamensoppgave	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
- Eksamensbesvarelse	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	