

# DOMSKONFERANSEN I STRAFFESAKER

Av Eivind Kolflaath

(Teksten er publisert i [Lov og Rett 2018 nr. 6 s. 359–377.](#))

## SAMMENDRAG

Artikkelen diskuterer gjennomføringen av domskonferanser i straffesaker som går for meddomsrett. Påstanden om at fagdommere påvirker meddommere, drøftes empirisk og normativt. Deretter diskuterer artikkelen hvordan domskonferansen kan legges opp for å unngå uheldige former for påvirkning, samtidig som resultatet kvalitetssikres. Et sentralt poeng er at rettens leder har en særegen rolle som tilrettelegger for rådslagningen, i tillegg til å være beslutningstaker på lik linje med rettens øvrige medlemmer. Forfatteren tar til orde for at tilretteleggerrollen prioriteres så langt ut i domskonferansen som mulig.

## INNHold

- 1 Innledning
- 2 Domskonferansen er ugjennomsiktig og lite regulert
- 3 Domskonferansen som dommeretisk anliggende
- 4 Hva som menes med «påvirkning»
- 5 Påvirkning er en empirisk realitet
- 6 Forholdet mellom frifinnelsestilbøyelighet og beviskrav
- 7 Normative premisser: Formål og sentrale hensyn
- 8 Ønskelig eller uheldig påvirkning
- 9 To roller i én person: Tilrettelegger og beslutningstaker
- 10 Domskonferansen som arena for bevisanalyse
- 11 Tilretteleggerrollen bør prioriteres
- 12 Avslutning

## 1 INNLEDNING<sup>1</sup>

Den norske juryordningen er under avvikling. I løpet av året vi nå er inne i, er det gradvis blitt færre lagrettesaker, og snart er det helt slutt.<sup>2</sup> I fremtiden vil skyldspørsmålet i alle straffesaker som kommer opp for lagmannsretten, bli avgjort av en meddomsrett med to fagdommere og fem lekdommere.<sup>3</sup>

Et vanlig argument mot å avvikle juryordningen var at lekdommere håndhever det strafferettslige beviskravet strengere enn fagdommere. Kombineres dette med en antakelse om at fagdommerne påvirker meddommere når meddomsretten tar stilling til skyldspørsmålet, er det nærliggende å konkludere med at juryordningen i høyere grad enn meddomsretten er en garanti mot at uskyldige blir domfelt,<sup>4</sup> og at den pågående avviklingen av juryordningen dermed innebærer en svekkelse av tiltaltes rettssikkerhet i de mest alvorlige straffesakene.

Begge premissene for en slik konklusjon er imidlertid diskutabile, noe jeg kommer tilbake til lenger ute i artikkelen. Generelt er slike spørsmål som dreier seg om forholdet mellom fagdommere og lekdommere, fortsatt relevante, selv om diskusjonen om juryens fremtid er kommet til veis ende. Lovgivningsspørsmålet om prosessordningen er avgjort, men spørsmål som gjelder fagdommernes innflytelse i meddomsretten, er mer aktuelle enn noensinne nå når også de mest alvorlige straffesakene i ankeinstansen vil gå for meddomsrett. Hensynet til lekdommernes autonomi og integritet, så vel som hensynet til betryggende bevisbedømmelse innenfor rammen av et strengt beviskrav, tilsier at spørsmålene holdes levende. Denne artikkelen er ment som et bidrag til det.

Mer konkret skal artikkelen omhandle domskonferansen i straffesaker, hvor fagdommere og meddommere i fellesskap avgjør skyldspørsmålet og eventuelt utmåler straff. Domskonferansen har vært lite diskutert i rettsvitenskapen, noe som trolig skyldes dels at domskonferansen i liten grad er rettslig regulert, dels at den holdes for lukkede dører, uten noen form for notoritet om innholdet. Denne artikkelen skal ikke avklare rettslige problemstillinger knyttet til domskonferansen, men derimot diskutere den praktiske gjennomføringen, herunder hva som er etterstrebellesverdige. Anbefalingene som kommer mot

---

<sup>1</sup> Takk til Tor Christian Carlsen, Jon Høyland, Anders Løvlie, Tor Langbach, Magne Strandberg, Ørnulf Øyen, Ragna Aarli og en anonym fagfelle for nyttige innspill underveis i skriveprosessen.

<sup>2</sup> Straffeprosesslovens kapittel 24 om ankeforhandling med lagrette ble opphevet med virkning fra 1. januar 2018, men tingrettsdommer anket før denne datoen behandles med lagrette, med mindre hovedforhandlingen starter etter 31. desember 2018, jf. [forskrift om ikraftsetting av lov 16. juni 2017 nr. 58 om endringer i straffeprosessloven mv. \(oppheving av juryordningen\) med overgangsbestemmelser, fastsatt ved kgl. res. 31. oktober 2017.](#)

<sup>3</sup> [Straffeprosessloven](#) § 332 etter endringene som trådte i kraft 1. januar 2018.

<sup>4</sup> Se f.eks. Frode Sulland, «Juryen er et vern mot justismord», *Dagbladet* 14.6.2014 og uttalelser fra forsvarsadvokat Harald Otterstad i «– Meddommerne føler seg overkjørt» på NRKs nettsider 6.12.2010, <https://www.nrk.no/ostfold/-meddommerne-foler-seg-overkjort-1.7412114>.

slutten av artikkelen, befinner seg trygt innenfor de rettslige rammene for domskonferansen. Fremstillingen trekker vekslers på data og inntrykk fra observerte domskonferanser i norske lagmannsretter, og på erfaringer som gruppeleder på dommerseminarer hvor deltakerne gjennomfører domskonferanser som rollespill basert på bevisførsel vist på film.

## 2 DOMSKONFERANSEN ER UGJENNOMSIKTIG OG LITE REGULERT

Domskonferansen er et ugjennomsiktig ledd i prosessen. Den går for lukkede dører, og det føres ikke referat. Domsteksten forteller hva retten har kommet frem til, og til en viss grad også hvorfor, men ikke noe om hvordan diskusjonen har forløpt.

Videre er domskonferansen i liten grad lovregulert. [Straffeprosessloven](#) § 31 slår fast at når retten har flere medlemmer, «skal den holde rådslagning og stemmegivning for stengte dører før dom blir avsagt, såfremt de ikke straks blir enige om avgjørelsen» (første ledd). De øvrige bestemmelsene (§§ 32–37) er hovedsakelig voteringsregler. Det er ikke gitt nærmere regler om rådslagningen eller innledningen til denne,<sup>5</sup> og rettens leder har stor frihet på dette området. Dette betyr likevel ikke at alt er tillatt. For eksempel har [strpl.](#) § 305, som slår fast at «[v]ed avgjørelsen av hva som anses bevist, tas bare i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandlingen», implikasjoner også for rådslagningen. Et annet eksempel er at grensene for rettslig akseptable rettsbelæringer i lagrettesaker kan sies å ha overføringsverdi til den juridiske veiledningen under domskonferansen i meddomsretten.<sup>6</sup> Mer generelt kan rettslige begrensninger forankres i prinsippet om forsvarlig saksbehandling i straffeprosessen.<sup>7</sup> Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet om hvilke rettslige minimumskrav som gjelder for rådslagningen og domskonferansen for øvrig.

Juryutvalget, som ble nedsatt i 2010 og leverte sin utredning året etter, drøftet hvorvidt det burde gis nærmere føringer om domskonferansen.<sup>8</sup> Lagrettefraksjonen (fem av utvalgets ti medlemmer) ønsket ensartet praksis, og presenterte utkast til instruksjoner.

Meddomsrettsfraksjonen (utvalgets øvrige medlemmer) så derimot ikke behov for en mer detaljert regulering i meddomsrettssaker, og forslaget om instruksjoner er ikke fulgt opp.

---

<sup>5</sup> Som påpekt i Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven. Kommentartutgave*, 4. utg., Bind 1, Oslo 2011 s. 112 (kommentar til § 31 første ledd, med henvisning til § 32 første ledd).

<sup>6</sup> F.eks. at rettsbelæringen ikke kan være misvisende, eller innebære en utilbørlig påvirkning av lagretten, se Rt. 2005 s. 1702 med henvisning til Rt. 1977 s. 182 og Rt. 1985 s. 768.

<sup>7</sup> Tilsvarende at Høyesterett i Rt. 1977 s. 799 (nattmøtet i Eidsivating) opphevet en dom i en lagrettesak med den begrunnelse at det var «en nærliggende mulighet at en eller flere, og kanskje alle de 10 lagrettemedlemmer, på dette sene tidspunkt må ha vært for uttrettet til å kunne foreta en betryggende vurdering av alt det bevisstoff som var samlet opp i løpet av 5 forutgående rettsmøter» (s. 802).

<sup>8</sup> [NOU 2011: 13](#), *Juryutvalget. Når sant skal skrives*, Justis- og politidepartementet, s. 163–167.

### 3 DOMSKONFERANSEN SOM DOMMERETISK ANLIGGENDE

De vide rettslige rammene for gjennomføringen av domskonferanser innebærer at mange av spørsmålene om hvordan rådslagningen skal, bør eller kan forløpe, gjerne blir ansett som spørsmål om god dommerskikk.<sup>9</sup> Diskusjonen dreies over mot yrkesetikk,<sup>10</sup> og spørsmålet om rettslige minimumskrav til korrekt saksbehandling i straffeprosessen kommer mer i bakgrunnen. Ekstreme tilfeller kunne riktignok gi grunnlag for anke og opphevelse av dommen, men det er verdt å merke seg at Tilsynsutvalget for dommere, som «[ikke kan] vurdere forhold som kan overprøves etter reglene i rettspleielovgivningen for øvrig» ([domstoloven](#) § 236 fjerde ledd), har ansett seg kompetent til å behandle klager på fagdommernes opptreden under domskonferansen, så lenge forholdet ikke er uttrykkelig regulert i loven.<sup>11</sup>

En gjennomgang av sakene i Tilsynsutvalget for dommere viser at utvalget siden opprettelsen i 2002 har behandlet få saker som direkte gjelder forholdet mellom fagdommere og meddommere, og få saker som gjelder domskonferansen. I det følgende omtales bare saker som er direkte relevante for denne artikkelens tema.<sup>12</sup>

I [sak 6/03](#) hadde en domfelt klaget på at den ene meddommeren under tingrettens behandling av en straffesak angivelig var blitt presset under domskonferansen til å slutte seg til flertallets domfellelse, noe den domfelte skal ha blitt klar over etter å ha påtruffet den aktuelle meddommeren et halvt års tid etter at saken var avsluttet. I sin uttalelse til utvalget stilte meddommeren seg uforstående til at den domfelte skulle ha oppfattet ham slik, og saken

---

<sup>9</sup> Inntrykket av at domskonferansen overveiende betraktes som et dommeretisk anliggende, styrkes av at temaet er omtalt både i Jan-Fredrik Wilhelmsen og Geir Woxholth, *Juristetikk*, Oslo 2003 (på s. 120–122) og (riktignok svært kortfattet) i Nils Erik Lie, «Anvendt dommeretikk», i Fanebust, Arne mfl., *Juss og etikk*, Oslo 2005 s. 109–128 (s. 123).

<sup>10</sup> Formelt sett er «god dommerskikk» et rettslig vilkår i [domstoloven](#) § 236, hvor Tilsynsutvalget for dommere gis kompetanse til å treffe vedtak om disiplinærtiltak mot en fagdommer som «opptrer i strid med god dommerskikk» (første ledd). Men lovgiver har overlatt til utvalget å konkretisere hva som ligger i dette, se [Ot.prp. nr. 44 \(2000–2001\)](#), *Om lov om endringer i domstoloven m.m. (den sentrale domstoladministrasjon og dommernes arbeidsrettslige stilling)*, Justis- og politidepartementet, s. 173 («god dommerskikk [er] pr. i dag [...] en standard uten et konkret definert innhold», og «disiplinærorganet forutsettes å ville utvikle generelle retningslinjer for hva som bør anses for god dommerskikk»). Utvalgets avgjørelser kan bringes inn for tingretten ved søksmål (§ 239 første ledd første punktum), men retten kan bare prøve vedtakets lovlighet (tredje ledd første og andre punktum).

<sup>11</sup> Som sakene omtalt nedenfor viser. I [Ethiske prinsipper for dommeratferd](#) (vedtatt i 2010 av Den norske Dommerforening, Teknas etatsforening for jordskifterettene og Domstoladministrasjonen) er gjennomføringen av domskonferanser ikke omtalte direkte, men forholdet mellom fagdommere og meddommere er nevnt under pkt. 6 («Korrekt opptreden»). Her heter det at «[d]ommeren skal påse at meddommere deltar som fullverdige medlemmer av retten» (andre avsnitt). Dette har implikasjoner for bl.a. gjennomføringen av domskonferanser.

<sup>12</sup> Jeg omtaler ikke [sak 12/04](#), hvor klager, som var blitt domfelt for fartsoverskridelse, ser ut til å ha ment at domskonferansen må ha vært for kort til at spørsmålene kan ha blitt behandlet på en forsvarlig måte. Avgjørelsen inneholder ingen avklaringer eller påpekninger av interesse for denne artikkelen.

førte ikke til disiplinærreaksjon. Dette var den første saken hvor utvalget måtte ta stilling til hva som hadde foregått under en domskonferanse, og saken reiste et mer generelt spørsmål om i hvilken grad utvalget kunne be om uttalelser fra rettens medlemmer om dette. Utvalget slo fast at det må ha «full anledning til å be om opplysninger som kan medvirke til å avklare om klagen er berettiget eller ikke».

I [sak 127/06](#) hadde en meddommer i tingretten selv klaget på at fagdommeren angivelig hadde bygget en allianse med den andre meddommeren for å påvirke hans syn, i en sak hvor klager tok dissens. Fagdommeren i saken uttalte til utvalget at hun og den andre meddommeren «forsøkte å påvirke ham, uten at det lyktes». Utvalget fant ikke grunnlag for å reagere med disiplinærtiltak, og uttalte mer generelt at

«[i] saker hvor retten er satt med meddommere, vil rettens medlemmer ha en rett og en plikt til å delta under rådslagningen, herunder å fremme sitt syn overfor de andre dommere. Dette gjelder også for rettens formann. Rettens formann har et ansvar for å stimulere meddommerne til å delta aktivt under rådslagningen, men skal også fremme sitt eget syn på saken. Det er videre et klart legitimt element i rådslagningen at den ene dommerens syn på saken skal kunne påvirke de andre dommerne. Såfremt påvirkningen skjer gjennom saklig argumentasjon, som en del av en fri og åpen rådslagning, vil dette åpenbart ikke være brudd på god dommerskikk.»

Her kan vi merke oss for det første påpekingen av at rettens leder både skal stimulere meddommerne og fremme sitt eget syn, og for det andre at utvalget ikke generelt anser påvirkning for å stride mot god dommerskikk.

En viss relevans for meddomsretten har også [sak 87/08](#), hvor et lagrettemedlem som selv hadde stemt for frifinnelse og senere deltok i straffutmålingen, klaget på at den begrunnelsen for straffutmålingsdissensen som han selv hadde formulert, ble nektet inntatt i dommen. Utvalget viste til at spørsmålet om hvorvidt en annen dommer enn rettens leder har krav på å få inntatt sine formuleringer, er lovregulert ([strpl.](#) § 39 tredje ledd og § 41 andre ledd), og at utvalget dermed bare kunne vurdere veiledningen klageren hadde fått under domskonferansen, og omstendighetene rundt at klager hadde skrevet under dommen. Heller ikke denne saken førte til disiplinærreaksjon.

Det faktum at det knapt finnes saker i Tilsynsutvalget for dommere hvor meddommere har klaget på fagdommeres opptreden under domskonferansen, og at utvalget aldri har reagert med disiplinærtiltak i slike saker, kan neppe betraktes som avgjørende bevis for at påvirkning

fra fagdommernes side ikke er et problem i meddomsretten. Det kan finnes uheldige former for påvirkning som meddommeren selv ikke opplever som uheldig, eller ikke engang er oppmerksom på, og mye av dette vil uansett ikke stride mot dommeretiske regler. Og i den grad meddommere utsettes for merkbare og urimelige former for påvirkning under domskonferansen, vil nok de aller fleste kvie seg for å klage til Tilsynsutvalget for dommere, om de da i det hele tatt kjenner til klageordningen. Relevant i denne sammenhengen er det at 4,8 prosent av respondentene i juryutvalgets lekdommerundersøkelse svarte ja på spørsmålet om de noen gang hadde opplevd i meddomsretten at «en fagdommer har forsøkt å få deg til å endre oppfatning om skyldspørsmålet på en måte som du opplevde som urimelig».<sup>13</sup>

#### 4 HVA SOM MENES MED «PÅVIRKNING»

Som nevnt innledningsvis har bekymringen for at fagdommere påvirker meddommere når skyldspørsmålet skal avgjøres, stått sentralt i debatten om juryordningen.<sup>14</sup> Også ord som «fagdommerdominans» og «overkjøring» er blitt brukt i slike sammenhenger, men særlig det siste er normativt ladet og mindre egnet som utgangspunkt for en nyansert drøftelse.

Spørsmålet om – og eventuelt i hvilken grad – påvirkning er et problem i meddomsretten, er sammensatt. For det første er det et *semantisk* spørsmål hva som i det hele tatt menes med «påvirkning» i denne sammenhengen. For det andre er det et *empirisk* spørsmål hvilke former for påvirkning (innenfor den aktuelle betydningen av ordet) som faktisk forekommer, og i hvilken grad. For det tredje er det et *normativt* spørsmål hvilke former for påvirkning som eventuelt er uheldige, og hvilke som eventuelt er ønskelige.

For å begynne med det semantiske spørsmålet: Her som ellers er det mest nærliggende å forstå ordet «påvirkning» slik at det betegner en årsakssammenheng. Dette innebærer at påvirkning fra en fagdommer kan sies å ha forekommet hvis meddommerens stemmegivning i skyldspørsmålet – som drøftelsen i denne artikkelen er avgrenset til – helt eller delvis skyldes noe fagdommeren har sagt eller gjort. Et eksempel kan være at en fagdommer gir uttrykk for sitt syn på skyldspørsmålet, og at meddommeren *derfor* konkluderer på samme måte. Et annet eksempel er at fagdommeren oppklarer en juridisk villfarelse hos meddommeren, og at meddommeren konkluderer annerledes på skyldspørsmålet enn om villfarelsen ikke var blitt korrigert.

---

<sup>13</sup> [NOU 2011: 13](#) s. 74 og 283.

<sup>14</sup> Se Anders Løvlie, «Argumenter for og mot juryordningen», *Kritisk Juss* 2009 s. 81–100 for en bredere omtale av debatten.

Denne forståelsen av ordet «påvirkning» innebærer at det ikke alene er hva fagdommeren sier eller gjør, som er avgjørende. Påvirkning foreligger først når noen faktisk er blitt påvirket. Og det som påvirker noen meddommere, påvirker ikke nødvendigvis andre. Denne variasjonen kan skyldes at noen av meddommerne har sammenfallende syn med fagdommeren allerede i utgangspunktet, slik at fagdommerens utsagn eller handlinger ikke gjør noen forskjell for stemmegivningen til disse meddommerne. Men hvis sammenfallet bidrar til at meddommeren blir sikrere i sin sak, er også dette påvirkning. Videre kan variasjonen skyldes forskjeller i meddommernes personlighet som i ulik grad gjør påvirkelige. Samtidig er det nok visse former for opptreden som uansett vil være *egnet* til å påvirke et stort antall meddommere, og som det derfor kan være særlig grunn til å diskutere.

Påvirkning kan skje uten at den som påvirker, har *ment* å påvirke. Alle rettens medlemmer må på et eller annet tidspunkt i domskonferansen tilkjenne sitt syn på skyldspørsmålet, og dette kan naturligvis skje uten å være et forsøk på å påvirke andre medlemmer av retten. Men fravær av intensjon om å påvirke er ikke til hinder for at en meddommer *faktisk* blir påvirket av hvilket standpunkt fagdommeren gir uttrykk for, og begrunnelsen som gis for dette.

Den forståelsen av «påvirkning» som her legges til grunn, forutsetter ikke at det bare er fagdommere som kunne ha påvirket meddommeren på den aktuelle måten. Men selv om meddommere kan påvirkes både av fagdommere og andre meddommere, kan påvirkningen bero på en særegen autoritet knyttet til fagdommerrollen. Når jeg i fortsettelsen bruker ordet «påvirkning», skal dette forstås som fagdommeres påvirkning av meddommere, med mindre noe annet fremgår av sammenhengen.

## 5 PÅVIRKNING ER EN EMPIRISK REALITET

Når det så gjelder det empiriske spørsmålet om hvilke former for påvirkning som faktisk forekommer, og i hvilken grad dette eventuelt skjer, ligger det i sakens natur at dette er et spørsmål som ikke kan besvares på bred basis og med høy grad av sikkerhet.<sup>15</sup> I tillegg til at domskonferansen er et ugjennomsiktig ledd i prosessen, vil det være vanskelig å kartlegge hva som er de egentlige årsakene til at meddommere stemmer som de gjør. Dybdeintervjuer og andre empiriske metoder kan i beste fall bare gi tentative svar.

På bakgrunn av et feltarbeid hvor jeg observerte 105 domskonferanser i norske lagmannsretter i perioden 2006–2009, er jeg likevel ikke i tvil om at fagdommere faktisk

---

<sup>15</sup> Se likevel Magne Strandberg, «Oversikt over empirisk forskning om lekdommere», vedlegg 1 til [NOU 2011: 13](#), som på s. 256–260 gjennomgår og diskuterer forskning som belyser dette.

påvirker meddommere under domskonferansen, om enn i ulik grad fra sak til sak.<sup>16</sup> De tydeligste tilfellene var de situasjonene hvor en meddommer først uttrykte et bestemt syn på skyldspørsmålet, og senere skiftet mening, og hvor diskusjonen forløp slik at det neppe kan ha vært noe annet enn fagdommernes utsagn som førte til at meddommeren skiftet standpunkt. Men også en rekke tilfeller hvor en meddommer uttrykte sterk tvil med hensyn til hvordan vedkommende ville konkludere, men endte opp med å stemme slik som fagdommerne, er nærliggende å tolke som påvirkning fra fagdommernes side, i lys av hvordan domskonferansen utspilte seg.

Når de observerte domskonferansene betraktes som en totalitet, er det noen tydelige tendenser som gjelder fagdommerne og meddommerne som grupper: Én tydelig tendens er at flere fagdommere enn meddommere hadde en klar oppfatning om skyldspørsmålet tidlig i diskusjonen. Mitt inntrykk var at meddommere oftere enn fagdommere følte behov for å diskutere seg igjennom saken under domskonferansen. En annen tydelig tendens er at flere meddommere enn fagdommere skiftet standpunkt i løpet av domskonferansen. Men dette gjelder altså totaliteten, og ikke hver enkelt domskonferanse. Det var store variasjoner fra sak til sak.

Stemmetallene, som er de mest objektive empiriske dataene i materialet, viste en noe høyere frifinnelsesrate hos meddommerne. Fagdommerne frifant i 28,0 prosent av tilfellene og meddommerne i 33,6 prosent av tilfellene.<sup>17</sup> Men avstanden mellom fagdommere og meddommere var utvilsomt større ved begynnelsen av domskonferansen enn da det senere ble stemt over skyldspørsmålet. Det var nemlig slik at meddommere som skiftet mening om skyldspørsmålet i løpet av domskonferansen, oftere skiftet fra frifinnelse til domfellelse enn andre veien. På bakgrunn av dette er det nærliggende å anta at lekdommernes *frifinnelsestilbøyelighet* – altså hvor ofte de ville frifunnet hvis de ikke var blitt påvirket av andre medlemmer av retten – er større enn det stemmetallene gir inntrykk av. Videre er det nærliggende å anta at domskonferansen reduserer avstanden mellom fagdommere og meddommere, først og fremst ved at meddommerne tilpasser seg fagdommerne.

---

<sup>16</sup> Dette var meddomsrett med tre fagdommere og fire meddommere, slik ordningen var før 1. januar 2018. Materialet fra de 105 sakene står sentralt i Eivind Kolflaath, *Bevisbedømmelse i praksis*, Bergen 2013. Det er [strpl.](#) § 31 andre ledd som åpner for observasjon av domskonferanser i forskningsøyemed.

<sup>17</sup> Tilsvarende tall i 105 andre meddomsrettssaker i lagmannsretten i samme periode, utvalgt etter de samme kriterier som de observerte sakene, var henholdsvis 27,8 og 35,3. Denne andre opptellingen ble gjort bl.a. med tanke på at min tilstedeværelse under domskonferansen kunne ha ført til at fagdommere i mindre grad påvirket meddommere her, sammenliknet med domskonferanser uten observatør. Tallene tyder ikke på det.



## 6 FORHOLDET MELLOM FRIFINNELSESTILBØYELIGHET OG BEVISKRAV

Konklusjonen i forrige seksjon samsvarer med jurytilhengernes påstand om at fagdommere påvirker meddommere til å domfelle. For meg fremstår det som nokså opplagt at i de tilfellene hvor meddommere i de observerte sakene gikk fra et tydelig artikulert standpunkt om frifinnelse til å stemme for domfellelse, ville mange av disse personene ikke ha skiftet standpunkt i rollen som jurymedlem. Dessuten virker det nokså opplagt at en del av de meddommerne som endte opp med å domfelle etter først å ha uttrykt sterk tvil med hensyn til hvordan de ville konkludere, ville ha frifunnet hvis saken gikk for lagrette.<sup>18</sup>

Mindre opplagt er det imidlertid at den høyere frifinnelsestilbøyeligheten hos lekdommere kan tjene som belegg for at lekdommere håndhever beviskravet strengere enn fagdommere.<sup>19</sup> En slik sammenheng mellom frifinnelsestilbøyelighet og beviskrav, som ser ut til å ha blitt forutsatt av enkelte i debatten om juryordningen, kan ikke tas for gitt. Stemmetall forteller i seg selv bare *hva* dommeren har stemt, og ikke *hvorfor* dommeren har stemt slik. Tilsvarende vil et utsagn fra en dommer under domskonferansen om hva som er hans eller hennes standpunkt på et bestemt tidspunkt, i seg selv ikke være noe mer enn nettopp et utsagn om hva som er dommerens standpunkt. Hvorfor dommeren har inntatt det aktuelle standpunktet, er et empirisk spørsmål, og strengere beviskrav er bare én mulig forklaring på den høyere frifinnelsestilbøyeligheten hos meddommere. Domskonferansene jeg observerte, åpner også for andre forklaringer:

- En del meddommere stiller strengere krav enn fagdommere flest med hensyn til sakens opplysning (dvs. at man har høyere forventninger til *omfanget* av politiets etterforskning og påtalemyndighetens bevisførsel).
- Meddommere har oftere en feilaktig oppfatning av innholdet i rettsregler (inntil misforståelsene eventuelt blir korrigert under domskonferansen).
- Meddommere er mer tilbøyelige enn fagdommere til å gi tiltalte amnesti (f.eks. som følge av at man ser hen til konsekvensene for tiltalte hvis vedkommende domfelles, at man ikke betrakter forgåelsen som særlig straffverdig, og/eller at

---

<sup>18</sup> Dette er forenlig med statistikker som viser at i saker hvor lagrettens frifinnende kjennelse er satt til side av fagdommerne, blir det oftest domfellelse når saken deretter behandles i meddomsrett, se f.eks. juryutvalgets oversikt (domfellelse i 32 av 41 saker i perioden 2005–2010), [NOU 2011: 13](#), vedlegg 3 s. 292–294.

<sup>19</sup> Denne høyere frifinnelsestilbøyeligheten er i debatten blitt belagt bl.a. med saker hvor juryen har svart nei på skyldspørsmålet etter at tingretten har domfelt, som i det tidligere siterte avisinnlegget av Sulland.

man mener det var en annen enn tiltalte som har det moralske ansvaret for det som skjedde).<sup>20</sup>

I tillegg kunne det også virke som enkelte meddommere er usikre på ulike sider ved den oppgaven man skal utføre som meddommer. I kombinasjon med at man gjerne får høre at man «må være sikker for å domfelle», kan også dette bidra til høyere frifinnelsestilbøyelighet.

En nyansert diskusjon om den normative dimensjonen ved fagdommernes påvirkning av meddommere krever at vi gir slipp på en eventuell forestilling om en logisk nødvendig sammenheng mellom frifinnelsestilbøyelighet og beviskrav. I en slik diskusjon må det være åpenhet for at standpunktet som inntas av en dommer, i realiteten kan bero på noe annet enn en kombinasjon av nøktern bevisbedømmelse og en juridisk korrekt forståelse av beviskravet og de materielle rettsreglene.

## 7 NORMATIVE PREMISSER: FORMÅL OG SENTRALE HENSYN

I seksjon 5 slo jeg fast som en empirisk realitet at fagdommere påvirker meddommere. Utbredelsen av ulike former for påvirkning vet vi riktignok ikke mye om, men detaljert kunnskap om dette er ikke nødvendig for å diskutere den normative dimensjonen, med andre ord hva som er ønskelige eller uheldige former for påvirkning.

En slik normativ drøftelse av domskonferansen vil nødvendigvis bygge på en oppfatning om hva som er domskonferansens formål. Den vil også bygge på en oppfatning om hva som er relevante hensyn, og hvordan disse bør veies mot hverandre. Før jeg går inn på ulike former for påvirkning, skal jeg redegjøre for de normative premissene drøftelsen bygger på. De hensynene jeg betrakter som mest sentrale når det gjelder fagdommernes opptreden overfor meddommere i domskonferansen, dreier seg om meddommernes autonomi og integritet, om juridisk akseptable premisser og om betryggende bevisbedømmelse.<sup>21</sup>

Hensynet til *meddommernes autonomi og integritet* innebærer at meddommere må få anledning til å fremme sine synspunkter, og ikke utsettes for urimelig press om å konkludere raskt eller på en bestemt måte, så lenge meddommerens standpunkter og begrunnelser for disse befinner seg innenfor rammen av det som er juridisk akseptabelt. En meddommer skal ikke utsettes for hersketeknikker eller andre strategier som kan redusere en meddommers

---

<sup>20</sup> Kolflaath, 2013 s. 252, med eksempler fra domskonferanser på s. 253–255 (sakens opplysning og juss) og 258–259 (amnesti).

<sup>21</sup> Det jeg her velger å omtale som «hensyn», kan langt på vei betraktes også som *krav* til prosessen. Men dette er krav til prosessen som helhet, og det er ikke gitt i hvilken grad og på hvilke måter de har implikasjoner spesielt for den praktiske gjennomføringen av domskonferansen, hvor rettens leder har stor frihet, jf. seksjon 2.

innflytelse, for eksempel ved at fagdommere favoriserer enkelte meddommere fremfor andre, slik det var påstått, men ikke lagt til grunn i sak 127/06 i Tilsynsutvalget for dommere. Men hensynet til meddommernes autonomi og integritet fritar etter min mening ikke meddommere fra å begrunne sine standpunkter under domskonferansen, eller fra å delta i en diskusjon hvor det stilles kritiske spørsmål til standpunkter og begrunnelser som presenteres.

Hensynet til at *avgjørelsen bygger på juridisk akseptable premisser*, kan sees i sammenheng med at også meddommere er bundet av «loven og sakens bevisligheter», jf. [dl.](#) § 100 første ledd. Dette kan knyttes til beviskravet, til de generelle straffbarhetsbetingelsene og til de konkrete vilkårene i det aktuelle straffebudet. For eksempel vil det ikke være juridisk akseptabelt å domfelle en tyveriltalt hvis vedkommende ikke har hatt «forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning», jf. [straffeloven](#) § 321 første ledd. Og selv om beviskravet ikke er en veldig presis størrelse, er det visse grenser for hva som er juridisk akseptabelt.<sup>22</sup> Det er nærliggende å betrakte den veiledningsplikten rettens leder antas å ha under domskonferansen,<sup>23</sup> som et utslag av hensynet til at avgjørelsen bygger på juridisk akseptable premisser.

Hensynet til *betryggende bevisbedømmelse* springer ut av den materielle sannhets prinsipp i straffeprosessen, og tilsier at bevisbedømmelsen ikke kan «bygge på ren intuisjon eller ureflekterte helhetsbetraktninger», som Strandbakken har formulert det.<sup>24</sup> Tilsvarende har Johs. Andenæs understreket at «[d]ommeren [ikke kan] nøye seg med en ureflektert intuisjon», og at «[b]evisstoffet må tankemessig bearbeides».<sup>25</sup> Helhetsvurderinger er nødvendige i bevisbedømmelsen, blant annet fordi beviskravet er knyttet til helheten, og ikke til det enkelte bevis. Men hensynet til betryggende bevisbedømmelse tilsier at helhetsvurderinger bør være strukturerte og balanserte, og ikke basert på magefølelse. Bevisbedømmelse underveis i hovedforhandlingen er sårbar for psykologiske feilkilder, og i de tilfellene hvor den enkeltes bevisbedømmelse frem til domskonferansen har vært

---

<sup>22</sup> F.eks. er forståelsen av det strafferettslige beviskravet som Stridbeck og medforfattere mener å ha avdekket hos lekdommere gjennom eksperimenter (dvs. et krav om minst 60 prosent sannsynlighet), åpenbart ikke juridisk akseptabel. Studien er presentert i Ulf Stridbeck mfl., «'Utover rimelig tvil'? – En kvantitativ studie av sikkerhet i bevisvurdering i straffesaker hos norske fagdommere og lekdommere», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2014 s. 384–396. Studien er omdiskutert, se Leif Petter Olaussen, «Holdbart – utover rimelig tvil? Noen kommentarer til en enkeltstudie», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2016 s. 75–82 og etterfølgende meningsutveksling i senere numre av samme tidsskrift.

<sup>23</sup> Som forutsatt f.eks. i Bjerke, Keiserud og Sæther, s. 113 (kommentar til § 32 første ledd) og Tor Langbach, *Straffesaksbehandling i tingrettene*, 2. utg., Oslo 2016 kap. 34 («Domskonferansen»).

<sup>24</sup> Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen. «In dubio pro reo»*, Bergen 2003 s. 244, og med det materielle sannhets prinsipp nevnt på s. 237 som grunnleggende forutsetning for bevisbedømmelsen.

<sup>25</sup> Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utg. v/ Tor-Geir Myhrer, Oslo 2009 s. 166. I samme retning Nils Erik Lie, *Parts- og vitneavhør – i straffesaker og sivile saker*, 2. utg., Oslo 2012 s. 18 («samlet vurdering [...] betyr ikke at et skjønn basert på et helhetsinntrykk av materialet er tilstrekkelig» og «[d]et må tas standpunkt til vekten og betydningen av hvert enkelt beviselement før materialet ses under ett»).

overveiende inntrykksbasert, må bevisbedømmelsen dreies over mot resonnering og bevisanalyse, om den skal være betryggende.<sup>26</sup>

Dette leder over til domskonferansens formål. Nokså trivielt er det at domskonferansen er nødvendig i og med at den som skal skrive dommen, må vite hva de andre dommerne mener. Men om dette var domskonferansens eneste formål, ville meddommerne riktignok vært fullstendig autonome, men de to øvrige hensynene ville samtidig blitt helt neglisjert. Også ordlyden i [strpl.](#) § 31 første ledd, hvor det heter at retten skal holde «rådslagning», trekker i retning av at domskonferansen skal være noe mer enn en ren registrering av synspunkter.

Hensynene som gjelder bevisbedømmelsen og juridisk akseptable premisser, tilsier at domskonferansen også har et *kvalitetssikringsformål*. Dette står i kontrast ikke bare til det rene registreringsformålet, men også til for eksempel en oppfatning om at målet med domskonferansen er å få de øvrige dommerne til å konkludere slik en selv har bestemt seg for allerede før den er kommet i gang. Kvalitetssikring kan foregå på ulike måter under domskonferansen, men jeg antar at det vanskelig kan skje uten at rettens medlemmer er villige til å *diskutere* saken. Jeg kommer tilbake til spørsmålet om hva slags diskusjonsform som best vil fremme formålet.

## 8 ØNSKELIG ELLER UHELDIG PÅVIRKNING

Det følger av det som er sagt ovenfor, at påvirkning ikke nødvendigvis er uheldig. Dette fremgår også klart av den tidligere siterte passasjen fra Tilsynsutvalget for dommere i sak 127/06, hvor utvalget slår fast at «det er [...] et klart legitimt element at den ene dommerens syn på saken skal kunne påvirke de andre dommere». De mest åpenbare eksemplene fra domskonferansene jeg observerte, var de tilfellene hvor en meddommer ble forklart at vedkommendes standpunkt, eller snarere begrunnelsen for dette, ikke var i samsvar med loven, og justerte seg der etter. Et typetilfelle er at meddommeren ikke fingerte forsett ved selvforskyldt rus<sup>27</sup> – noe som er forståelig, all den tid fingeringsregelen unektelig vil være et fremmedelement hvis man har fått forståelsen av at det man skal gjøre, er å ta stilling til «hva som faktisk skjedde». Slik korrigerer er ønskelig påvirkning.

---

<sup>26</sup> Forskjellen på inntrykksbasert og resonnerende bevisbedømmelse er omtalt i Eivind Kolflaath, «En metode for bevisbedømmelsen i straffesaker», i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.): *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*, Oslo 2015 s. 507–534 (på s. 510). Skillet er basert på den mer generelle sondringen mellom rask og langsom tekning som omtales i Daniel Kahneman, *Tenke, fort og langsomt*, Oslo 2012 s. 25–117 og 444–448.

<sup>27</sup> [Straffeloven](#) § 20 andre ledd og § 25 tredje ledd. Se eksempel på replikkveksling om dette under domskonferansen i Kolflaath, 2013 s. 253.

Den motsatte ytterlighet er påvirkning som ville være i strid med god dommerskikk, og dermed ville kvalifisert til disiplinærreaksjon i Tilsynsutvalget for dommere – *hvis* forholdet ble påklaget og kunne dokumenteres. Dette kan dreie seg om hersketeknikker, eller om autoritær eller ubehøvlet opptreden overfor meddommere.<sup>28</sup> Slik opptreden var det lite av i domskonferansene jeg observerte, når disse betraktes under ett. Like fullt var det enkelte tilfeller hvor en fagdommer ble svært kategorisk i diskusjonen av et spørsmål som – slik jeg vurderte det – verken var opplagt eller tilstrekkelig diskutert. Dette la ikke til rette for åpen diskusjon.

Mellom disse ytterlighetene finnes det en form for påvirkning som det er særlig grunn til å vie oppmerksomhet, fordi den kan sies å være uheldig i tillegg til at den antakelig er nokså utbredt. Lagmann Anders Bøhn treffer etter min mening spikeren på hodet når han skriver at

«[p]roblemet ligger etter mitt syn ikke i noen fare for at lekfolk ‘overkjøres’ av fagdommere, og det bør bli slutt på å formulere spørsmålet på denne måten. Poenget er den naturlige faglige autoriteten vi har som fagdommere i forhold til lekdommere, en autoritet som strekker seg lenger enn det egentlig er grunnlag for, fordi den lett også kan omfatte vårt syn på bevisbedømmelsen. Jeg tror det er en kjensgjerning at mange lekfolk er nokså opptatt av hvordan vi dommere ser på skyldspørsmålet, og jeg tror at en god del meddommere bevisst eller ubevisst vil føle seg tryggest ved å ta samme standpunkt som oss. Jeg tror altså rett og slett at vår naturlige autoritet, selv om vi legger stor vekt på at meddommerne skal gjøre seg opp sin mening og forsøker å unngå å påvirke dem, kan ha ganske stor innflytelse på hvordan de konkluderer.»<sup>29</sup>

Det som her beskrives, er ikke i strid med lovregler eller dommeretikk. Men hvis fagdommernes autoritet fører til at meddommere ukritisk slutter seg til fagdommernes konklusjoner, er dette uheldig ikke bare i lys av meddommernes autonomi og integritet, men også i lys av domskonferansens kvalitetssikringsformål. Fenomenet som beskrives i sitatet ovenfor, kan føre til at meddommere tenker mindre selvstendig, og at man dermed går glipp av synspunkter som bidrar til at spørsmålene gjennomtenkes. Dette gjelder vel først og fremst

---

<sup>28</sup> Særlig grove tilfeller kunne også være saksbehandlingsfeil og føre til opphevelse av dommen, men dette er neppe særlig praktisk.

<sup>29</sup> Anders Bøhn, «Ikke grunnlag for å avskaffe juryen», [Retts på sak 2009 nr. 1](#) s. 20–24. I samme retning Knut Blom, «Forsvar for juryen», *Lov og Rett* 1970 s. 190–194 (s. 191–192).

bevisbedømmelsen, men det kan også gjelde rettsanvendelsen, for eksempel når retten skal foreta en aktsomhetsvurdering.

## 9 TO ROLLER I ÉN PERSON: TILRETTELEGGER OG BESLUTNINGSTAKER

Det sentrale budskapet i denne artikkelen er at de tre hensynene som ble listet opp innledningsvis i seksjon 7, best kan ivaretas hvis rettens leder er bevisst på å skille mellom de to ulike rollene han eller hun nødvendigvis vil ha under domskonferansen. I likhet med rettens øvrige medlemmer har rettens leder en rolle som *beslutningstaker*. Men rettens leder har også en rolle som *tilrettelegger* for rådslagningen, i det minste som ordstyrer og juridisk veileder.

Innholdet i tilretteleggerrollen avhenger av formålet med domskonferansen. Følgende passasje fra Langbachs bokkapittel om domskonferansen kan tjene som illustrasjon:

«Rettens leder er den som leder domskonferansen. Ledelse betyr her i første rekke å styre og strukturere diskusjonen, noe som til tider kan være en utfordrende oppgave siden det er mange hensyn som skal ivaretas. Det er ikke minst viktig

- at lederen tar ansvaret for å styre domskonferansen
- at det skjer en reell diskusjon
- at meddommerne behandles med respekt
- at lederen bidrar med sin kompetanse i en form meddommerne forstår».<sup>30</sup>

Her blir det åpenbart forutsatt at domskonferansen ikke bare har et registreringsformål, jf. at rettens leder skal «strukturere diskusjonen», og at det skal være en «reell diskusjon». Dette innebærer at tilretteleggerrollen omfatter mer enn bare det å styre ordet og veilede om det juridiske. For øvrig leser jeg passasjen ovenfor slik at den kan ivareta alle de tre hensynene jeg redegjorde for i seksjon 7, selv om Langbach ikke konkret nevner bevisbedømmelsen.<sup>31</sup> Behovet for en «reell diskusjon» vil normalt være knyttet til de faktiske, og ikke de juridiske, sidene av saken.<sup>32</sup>

De juridiske rammene for en sak er de samme uansett hva man måtte mene om skyldspørsmålet.<sup>33</sup> Det samme gjelder hvilke bevismomenter som er relevante å diskutere, og

---

<sup>30</sup> Langbach, s. 425.

<sup>31</sup> Se likevel bemerkningen på samme side om at når «saken har sterke følelsesmessige sider, kan det nok [...] være hensiktsmessig å la det gå en dag eller to [mellom hovedforhandling og domskonferanse], slik at man får ristet av seg de sterkeste følelsene og kan nærme seg saken og bevisene med et mer nøkternt utgangspunkt».

<sup>32</sup> Se f.eks. Lie s. 17 og 19 og Svein Slettan og Toril M. Øye, *Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett*, Oslo 1997 s. 28.

<sup>33</sup> Her ser jeg bort fra de få sakene hvor den juridiske siden av skyldspørsmålet ikke er trivielt.

hvilke innvendinger som bør artikuleres. Tilretteleggeren skal redegjøre for de juridiske rammene uten å være styrt av beslutningstakeren i samme person. Og anser man det som en del av tilretteleggerrollen også å trekke frem relevante bevismomenter og å artikulere innvendinger, skal utvelgelsen ikke være et resultat av hva man eventuelt har konkludert med som beslutningstaker. Tilretteleggerrollen krever at man evner å frigjøre seg fra beslutningstakerrollen, og at en eventuell konklusjon på skyldspørsmålet legges til side.

Oppsummert skal beslutningstakeren ta stilling, mens tilretteleggeren skal være nøytral. Siden man ikke får til begge deler *samtidig*, er det behov for at rettens leder skiller mellom de to rollene under domskonferansen. Har rettens leder selv ikke klart for seg hvilken rolle han eller hun befinner seg i til enhver tid, eller ikke kommuniserer dette tydelig til meddommerne, vil det lett skje påvirkning slik som Bøhn beskriver. I møtet med lekdommere har fagdommere autoritet som juridiske eksperter – hvilket de også bør ha. Men denne autoriteten strekker seg ikke til bevisbedømmelsen. Fenomenet som omtales av Bøhn, kan forstås som at den autoriteten rettens leder har i tilretteleggerrollen, smitter over på beslutningstakerrollen – gjerne som følge av at rollene ikke er tydelig separert.

## 10 DOMSKONFERANSEN SOM ARENA FOR BEVISANALYSE

Med det vi i dag vet om psykologiske feilkilder i beslutningsprosesser, er det naivt å tro at ikke også bevisbedømmelsen i norske domstoler er sårbar for bekræftelsestendens (*confirmation bias*) og andre psykologiske feilkilder som skaper skjevheter i vurderingene. Sorenskriver Nils Dalseide har uttalt at

«[d]ommere har naturligvis de samme psykologiske begrensninger som andre mennesker. [...] Men kunnskap, trening og bevissthet om psykologiske faktorer kan kanskje sette oss bedre i stand til å treffe rett likevel. Det er som regel bedre å basere seg på kunnskap og logikk og en metodisk tilnærming i stedet for 'synsing' .»<sup>34</sup>

I bevisbedømmelsen er mottiltaket bevisanalyse, med andre ord en systematisk vurdering av bevisene i stedet for å stole på en inntrykksbasert «helhetsvurdering». Dette kan redusere effekten av psykologiske feilkilder.

---

<sup>34</sup> «Økt bevissthet gir bedre kvalitet», [Rett på sak 2011 nr. 1](#) s. 8–9. Se også Jon Høyland, «Hva styrer dommernes valg? Irrelevante og ubevisste faktorerets betydning for domstolenes avgjørelser», *Lov og Rett* 2003 s. 21–40.

Domskonferansen har potensial som arena for bevisanalyse, noe som ble anskueliggjort i en god del av domskonferansene jeg observerte. Men bevisanalyse i domskonferansen skjer ikke av seg selv. Bevisanalyse krever struktur, og i praksis er det rettens leder som vil måtte tilføre rådslagningen en struktur som legger til rette for systematisk resonnering om bevisene og sakens faktum.

Bevisbedømmelse tenker man gjerne i utgangspunktet på som en individuell, psykologisk prosess, hvor bevisbedømmeren responderer på bevisene i saken. Men bevisbedømmelse kan også skje *kollektivt*, ved at bevisbedømmeren responderer ikke bare på bevisene, men også på responsen fra andre bevisbedømmere. En kollektiv bevisbedømmelse er en felles *gjennomgang* av saken. Målet er ikke enighet, men å bidra til at rettens bevisbedømmelse, og det enkelte medlems endelige standpunkt, ikke er overveiende inntryksbasert, og at eventuelle skjevheter i den individuelle bevisbedømmelsen – for eksempel ved at man overser momenter som taler for en annen hypotese – kan jevnes ut.

Dette kan naturligvis skje på mer enn én måte. Overordnet kan rådslagningen være *faktumsdrevet* (man diskuterer hendelsesforløpet kronologisk fra begynnelse til slutt), *regeldrevet* (man diskuterer straffebestemmelsen vilkår for vilkår, faktum og subsumsjon under ett), *bevisdrevet* (man diskuterer ett og ett bevis) eller *hypotesedrevet* (man diskuterer én hypotese om gangen).<sup>35</sup> Eller man kombinerer noe av dette, men da på en systematisk måte, slik at ikke tilfældighetene får råde med hensyn til hva som blir dekket. Det er tilretteleggeren som har ansvaret for at ikke noe blir glemt.

Et relevant spørsmål i denne sammenhengen er hvordan rettens leder best kan invitere meddommerne inn i diskusjonen etter innledningen. Åpne spørsmål av typen «hva synes dere?», som trolig er nokså vanlig i norske domskonferanser, kan lett oppfattes som en invitasjon til å presentere en konklusjon. Om dette vil forkludre den kollektive bevisbedømmelsen, og derfor bør unngås, eller om det tvert imot fungerer som en kjærkommen og nødvendig «utlufting» av noe som så kan legges til side, er det nok delte meninger om. Men en mer avgrenset invitasjon, som ledd i en plan for kollektiv bevisbedømmelse, er i alle fall et mulig alternativ.

## 11 TILRETTELEGGERROLLEN BØR PRIORITERES

Kollektiv bevisbedømmelse er noe annet enn å argumentere for eget standpunkt. Den er

---

<sup>35</sup> Et eksempel på en hypotesedrevet tilnærming er beskrevet i Kolflaath, 2015 s. 523–533. Se også [NOU 2011: 13](#) s. 165–166.



drevet av en oppriktig interesse for å *fortsette* rettens sannhetssøken.<sup>36</sup> I den grad rettens medlemmer har tatt standpunkt til skyldspørsmålet før domskonferansen, vil den kollektive bevisbedømmelsen fungere som en etterprøving av standpunktet, i tråd med domskonferansens kvalitetssikringsformål.

Ut fra en tanke om at standpunkter kan testes ved å brynes mot hverandre, kunne man gjerne se for seg at kvalitetssikringsformålet også ville bli ivaretatt om rettens medlemmer i stedet argumenterte for sine respektive standpunkter. Mot en slik forestilling om sannhetssøken i form av forsøk på å overbevise andre kan det imidlertid reises en rekke innvendinger. En generell innvending er at overbevisningsforsøk gjerne vil være drevet vel så mye av en interesse om å vinne diskusjonen, som av sannhetssøken. Og det er ikke gitt at den som vinner diskusjonen, er den som har truffet best. I vår sammenheng er dette poenget særlig relevant ettersom fagdommerne og lekdommerne reelt sett ikke er jevnbyrdige, til tross for mange fagdommeres forsøk på å motvirke effekter av dette blant annet gjennom utsagn innledningsvis i domskonferansen om at «vi har alle én stemme», «hver stemme teller likt», og så videre. Et annet, men beslektet poeng er at overbevisningsforsøk forutsetter at man faktisk har inntatt et standpunkt. Rådslagning i form av overbevisningsforsøk vil dermed favorisere dommere som bestemmer seg tidlig. Som nevnt i seksjon 5 var det en klar tendens at flere fagdommere enn meddommere hadde en klar oppfatning om skyldspørsmålet tidlig i domskonferansen. Relevant er det også at meddommerne som gruppe antakelig er mer bevegelige enn fagdommere, slik de var i domskonferansene jeg observerte. Endelig vil rådslagning i form av gjensidige overbevisningsforsøk utvilsomt favorisere den taleføre, listige og/eller autoritære dommer.

En annen innvending mot tanken om sannhetssøken i form av overbevisningsforsøk er at hvis alle er enige når domskonferansen starter, så er det ingen som har behov for å overbevise andre, og de kritiske spørsmålene vil utebli. Ingen etterprøving vil skje. Dette ville være uproblematisk hvis formålet med domskonferansen var å komme frem til enighet, men denne artikkelen bygger ikke på en slik premiss. Enighet innledningsvis i domskonferansen eliminerer ikke behovet for etterprøving, ettersom enigheten i seg selv ikke gir noen garanti for at resultatet allerede er tilstrekkelig kvalitetssikret. Samtlige medlemmer av retten kan ha

---

<sup>36</sup> Beviskravet i straffesaker innebærer riktignok at den «sannheten» man til syvende og sist skal ende opp med, kan avvike fra det bevisene tilsier mest sannsynlig har skjedd – om enn aldri når man domfeller. Ordet «sannhetssøken» skal i så henseende forstås på samme måte som når man snakker om «den materielle sannhets prinsipp» i straffeprosessen, se f.eks. Gert Johan Kjølby, «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker», i Aarli mfl. (red.), s. 79–152 (s. 84–89). Ordet «sannhetssøken» skal i vår sammenheng tolkes i samsvar med at dommeren samvittighetsfullt skal vurdere om bevismaterialet som er presentert for retten, oppfyller beviskravet.

blitt forledet av psykologiske feilkilder, og effekten av disse kan også ha blitt forsterket av pauseprat underveis – også gruppetenkning er en psykologisk feilkilde. Skal det bli en «reell diskusjon» (jf. Langbach) i slike situasjoner, må standpunktet *legges til side* – i alle fall hos den som innehar tilretteleggerrollen.

Oppsummert er det gode grunner til å tro at bevisanalyse i høyere grad enn overbevisningsforsøk vil bidra til sannhetssøken og kvalitetssikring. Dette tilsier at rettens leder prioriterer tilretteleggerrollen fremfor rollen som beslutningstaker i store deler av rådslagningen om skyldspørsmålet. En slik prioritering er i prinsippet forenlig med at rettens leder veksler frem og tilbake mellom de to rollene, noe som blant annet gir rom for beslutningstakeren også i innledningen. I rundt en tredel av de 105 sakene jeg observerte i norske lagmannsretter, avslørte rettens leder et standpunkt til skyldspørsmålet før andre fikk ordet.<sup>37</sup> Men i flertallet av sakene gikk rettens leder ikke ut av tilretteleggerrollen i løpet av innledningen, som for øvrig varierte i lengde fra rundt ett minutt til 21 minutter, med både medianverdi og gjennomsnitt rundt syv minutter.

Min egen oppfatning er at rettens leder i utgangspunktet bør vente med å tre inn i beslutningstakerrollen til diskusjonen om skyldspørsmålet nærmer seg slutten. Veksling frem og tilbake mellom de to rollene stiller svært høye krav til at han eller hun kommuniserer tydelig hvilken rolle vedkommende til enhver tid befinner seg i. Forsøk på slik rollevekling kan i stedet føre til at man mer eller mindre ubevisst glir over til å forsøke å kombinere noe som ikke lar seg kombinere. Jo lenger rettens leder forblir i tilretteleggerrollen, desto større mulighet er det for å realisere domskonferansens potensial som arena for bevisanalyse. Når rettens leder går over til å argumentere for eget standpunkt, vil rådslagningen gjerne skifte karakter på en måte som ikke så lett lar seg reversere.

## 12 AVSLUTNING

Det at fagdommere er til stede når skyldspørsmålet skal avgjøres, har flere potensielle fordeler. Blant annet vil eventuelle juridiske villfarelser hos lekdommere kunne oppdages og korrigeres. Og sammenliknet med lagretten er det nok bedre muligheter for at rådslagningen i meddomsretten jevnt over struktureres på måter som bidrar til betryggende bevisbedømmelse – selv om heller ikke meddomsretten er noen garanti for at dette faktisk skjer.

Samtidig er det ikke til å komme forbi at meddomsretten også gir økt risiko for at fagdommerne påvirker lekdommere på uheldige måter. Ideelt sett er det bare den delen av

---

<sup>37</sup> Grensetilfeller gjør det umulig å gi presise tall.

forskjellen i frifinnelsestilbøyelighet mellom fagdommere og meddommere som skyldes juridisk ikke-akseptable forhold og lite gjennomtenkt bevisbedømmelse, som skal elimineres i løpet av domskonferansen. I praksis er det vel ikke helt slik. Men hensynet til meddommernes autonomi og integritet tilsier at rettens leder har et ansvar for å tilstrebe at fagdommernes påvirkning av meddommere begrenser seg til det. Dette står ikke i motstrid til at hensynene som gjelder betryggende bevisbedømmelse og juridisk akseptable premisser, tilsier at rettens leder bruker rådslagningen aktivt som et middel til kvalitetssikring – også av egne oppfatninger. Mye kan oppnås om rettens leder har et bevisst forhold til, og under domskonferansen skiller tydelig mellom, tilretteleggerrollen og beslutningstakerrollen, og prioriterer tilretteleggerrollen så langt ut i domskonferansen som mulig.

En forutsigbar innvending er at selv om det er mulig å skille teoretisk mellom en tilretteleggerrolle og en beslutningstakerrolle, så er det ikke psykologisk mulig for rettens leder å følge opp sondringen i praksis, fordi det er umulig for tilretteleggeren ikke å være påvirket av beslutningstakeren i samme person. Men mange av domskonferansene jeg har vært vitne til – enten som rollespill under dommerseminarer eller som autentiske domskonferanser ute i lagmannsrettene – mener jeg har demonstrert at sondringen er praktikabel. Og selv om det kanskje ikke alltid er mulig å utøve tilretteleggerrollen helt uten å være farget av hva beslutningstakeren mener, så kommer man i alle fall lenger i den retningen om man helhjertet forsøker.