

JESPER RYBERG

Domstolens blinde øje

OM BETYDNINGEN AF UBEVIDSTE
BIASES I RETSSYSTEMET

JURIST- OG ØKONOMFORBUNDETS FORLAG

Domstolens blinde øje

Jesper Ryberg

Domstolens blinde øje
Om betydningen af ubevidste
biases i retssystemet



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2016

Jesper Ryberg
Domstolens blinde øje
Om betydningen af ubevidste biases i retssystemet

1. udgave, 1. oplag

© 2016 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Stine Trampe, Tramperiet
Tryk: Ecograf, Højbjerg

Printed in Denmark 2016

ISBN 978-87-574-3645-7
E-bog ISBN 978-87-574-9969-8

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Forord

Sigtet i denne bog er at give et indblik i den forskning, der undersøger, hvordan vurderinger og afgørelser, der foretages ved domstolene, kan være påvirket af ubevidste *biases*, som i værste fald kan true de idealer om upartiskhed og fairness, som er afgørende for et retssystems virke. For at gøre bogen til en behagelig, og ikke mindst brugbar læseoplevelse, skal der her blot knyttes en bemærkning af praktisk art – som læseren så til gengæld vil blive forskånet for i det efterfølgende – og en enkelt af mere principiel karakter.

De kommende sider er struktureret således, at hvert kapitel omhandler en separat type *bias*, og der er kun et fåtal af krydsreferencer kapitlerne imellem. Som læser kan man derfor udmærket udvælge netop de emner, man måtte ønske at blive introduceret til, også uden at have læst eventuelle forudgående kapitler. Da der er tale om en bog, der formidler internationale forskningsresultater, har jeg endvidere tilstræbt at give læseren et let afsæt til at forfølge de emner, der måtte have særlig interesse. Dette er gjort ved at forsyne hvert kapitel med en separat litteraturliste med henvisninger til den internationale forskningslitteratur. Der skulle dermed være et godt udgangspunkt for yderligere fordybelse.

Når man beskæftiger sig med forskning, er der et forhold, som al lødighed gør det vigtigt at minde om, nemlig at resultater opnået ved eksperimentelle studier ikke er det samme som

beviser. Det sker, at forskningsresultater viser sig ikke at holde stik. For at resultater kan udgøre en mere robust evidens, skal der ofte mange eksperimenter til, gerne udført i forskellige laboratorier og af forskellige forskere. Videnskaben giver indblik i den mest kvalificerede viden, vi i øjeblikket har inden for et givet videnskabeligt felt. Men man bør dog altid have i bagehovedet, at der knytter sig fejlbarlighed til resultaterne af eksperimenter af den type, som der vil blive fremdraget ganske mange af i det følgende. Ud fra en mere akademisk betragtning er det beroligende at huske, at selv et fejlagtigt resultat faktisk kan bidrage til at føre forskningen fremad.

En tak skal rettes til min redaktør og til Jurist- og Økonomforbundets Forlag for velvilligt og ekspedit at have bakket op om denne bog og til medlemmerne af forskergruppen *Research Group for Criminal Justice Ethics* ved Roskilde Universitet, der udgør min daglige kilde til inspiration.

God fornøjelse!

Indholdsfortegnelse

Indledning	11
Noter	16
Kapitel 1. Som man søger, skal man finde	17
Hvad er bekræftelsesbias?	18
Bekræftelsesbias og tekniske beviser	22
Forventningen om skyld	24
Afrunding	28
Noter	29
Kapitel 2. Bagklogskabens klare lys	31
Hvad er bagklogskabsbias?	32
Bagklogskabsbias i retssystemet	36
Bagklogskab, oplevelse og erindring	38
Afrunding	42
Noter	43
Kapitel 3. På det glatte ansigt	45
Ansigtet og skyldspørgsmålet	48
Ansigtet og forbrydelsens art	50
Ansigtets betydning i virkelige sager	52
Afrunding	55
Noter	56

Kapitel 4. Det vilkårlige anker	57
Forankringseffekten i praksis	59
Forankringseffekten i straffesager	62
Afrunding	65
Noter	68
Kapitel 5. De stærke følelsers magt	69
Sager der vækker følelser	70
Stærke følelser og behandling af information	73
Eksternt forårsagede følelser	76
Afrunding	79
Noter	80
Kapitel 6. Den fysiske fremtonings betydning	81
Overvægt og skyld	83
Øjenvidner og muskelmænd	86
Afrunding	89
Noter	91
Kapitel 7. Små sandsynligheder og store tal	93
Små sandsynligheder og DNA-tests	94
Store tal og forbrydelsens ofre	99
Afrunding	103
Noter	104
Kapitel 8. Effekten af ubevidste associationer	107
Hvad er priming-effekter?	109
Priming, pålidelighed og straf	112
Afrunding	116
Noter	118

Kapitel 9. Det forførende perspektiv	119
Perspektiveffekten	120
Forsvinder perspektiveffekten i virkelighedens rets- sale?	124
Hvorfor opstår effekten?	126
Afrunding	129
Noter	131
 Litteratur	 133

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.

Indholdet må alene anvendes af licenstagere i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Indledning

Det hører mildest talt til undtagelserne, at kaffeordningen på en arbejdsplads udgør rammen for videnskabelig forskning. Ikke desto mindre var det tilfældet, da et eksperiment for nogle år siden blev sat i værk af en gruppe adfærdsforskere fra *University of Newcastle upon Tyne*.¹ Forskerne brugte kaffedrikkeriet på deres egen afdeling til at studere et bemærkelsesværdigt træk ved den menneskelige bevidsthed.

På afdelingen havde man den velkendte ordning, at medarbejdere kunne forsyne sig med kaffe efter behov. Dog skulle de betale for den mælk, der blev brugt til kaffen, ved at lægge et lille beløb i en dertil indrettet kasse (en såkaldt »honesty box« (ærlighedskasse)). På væggen oppe over kassen var der placeret et skilt, hvoraf det fremgik, hvor meget man skulle betale. Det forskerne nu gjorde, var at supplere skiltet med et billede. Motivet på billedet skiftede hver uge mellem fotografier af forskellige personers øjenpartier og fotografier af blomster. Øjnene på fotografierne stirrede direkte ud i rummet og dermed også på den person, der skulle betale sin mælk. Spørgsmålet for forskerne var, om der ville kunne spores en forskel på medarbejdernes betalingsvillighed – eller ærlighed, om man vil – i løbet af de ti uger, hvor forsøget stod på. Det viste sig at være tilfældet.

Efter hver uge at have undersøgt, hvor mange penge der var lagt i kassen, viste der sig et klart mønster. Med forskernes

egne ord var der en »dramatisk« stigning i betalingen i netop de uger, hvor øjnene blev vist, frem for i ugerne hvor man blot kunne se nogle nydelige blomster. De stirrende øjne var tilsyneladende fremmede for folks tilbøjelighed til at smide et par mønter i kassen. Sidenhen har andre eksperimenter udført under lidt mere kontrollerede forhold bekræftet, at fotografier af øjne kan influere på vores handlinger.² Det interessante spørgsmål er naturligvis, hvad der skaber en sådan effekt.

Det er ikke overraskende, at mennesker bliver påvirket af, om der er andre, der betragter dem. Hvis vi ved, at der er nogen, der holder øje med os, kan det meget vel have betydning for, hvordan vi vælger at handle. Selv en fornemmelse af, at nogen følger os med blikket, kan undertiden være tilstrækkelig til at påvirke vores adfærd. Men i tilfældet med pengekasen var alle kaffedrikkerne jo udmærket klar over, at de *ikke* blev betragtet. Der var alene tale om et fotografi på en væg. Ikke desto mindre, er forklaringen formentlig, at registreringen af de stirrende øjne forårsagede en reaktion i hjernen af samme type, som når vi ved, vi bliver overvåget. Kaffedrikkerens handlinger blev dermed påvirket, også selvom de godt vidste, at der var tale om et fotografi. Effekten var med andre ord helt ubevidst.

Der er gennem de seneste årtier gennemført en omfattende forskning, der på forskellige måder har vist, hvordan en del af vores reaktioner og handlinger foregår på mere eller mindre automatiserede måder, og at vi langt fra altid er bevidste om, hvilke forhold der påvirker eller direkte bestemmer vores adfærd.³ Den slags forskning er spændende, fordi den bidrager til at gøre os klogere på, hvordan den menneskelige hjerne og vores bevidsthed fungerer. Men den er også vigtig, fordi det ikke altid er tilfældet, at ubevidste mekanismer, der influerer på vores adfærd, har en ønskværdig effekt. Øget viden om

sindets måder at fungere på kan dermed være et første skridt til at undgå de tilfælde, hvor vi ubevidst ledes på afveje.

Denne bog drejer sig om, hvordan ubevidste biases kan influere på de vurderinger og afgørelser, der træffes inden for retssystemets rammer. Baggrunden er den enkle, at retssystemet udgør en af samfundets basale institutioner, og at de afgørelser, der træffes ved vores domstole, har meget stor betydning for mange menneskers liv. Derfor er det også afgørende at sikre, at den behandling, man får ved domstolene, og de beslutninger, der træffes, er fair. Hvis der for eksempel kan sås tvivl om, hvorvidt afgørelser om en persons skyld og den efterfølgende strafudmåling i en straffesag lever op til rimelige fordringer om upartiskhed, er det et oplagt problem. Det er derfor vigtigt at være opmærksom på alle faktorer, der udgør en risiko i forhold til efterlevelsen af idealer om fairness og upartiskhed. Også hvis disse faktorer er af ubevidst art.

Nu er det ikke sådan, at der er lavet studier af, om det har en effekt at sætte et billede af et par stirrende øjne op på vægen i en retssal. Men der er faktisk i løbet af de seneste år gennemført en lang række videnskabelige undersøgelser af, hvordan den måde, menneskers kognitive systemer fungerer på, kan skabe mange forskellige former for *biases*, som kan influere på og i værste fald skævvride netop den slags vurderinger og afgørelser, som foretages ved domstolene. Sigtet i det følgende er at formidle en del af denne forskning, som man måske ikke altid er bekendt eller opdateret med, hvis man sidder som professionel retsudøver ved vores domstole, eller hvis man som almindelig borger påtager sig det vigtige hverv at fungere som lægdommer i en retssag.

For en god ordens skyld bør det nævnes, at spørgsmål om risikoen for biases i retlige afgørelser har en lang række forgreninger til relaterede spørgsmål og åbner for adskillige ty-

per af overvejelser, som ikke kan behandles inden for bogens rammer. For eksempel har spørgsmål om, hvori en dommers arbejde består, klare rødder i dele af den traditionelle retsfilosofi. De retsfilosofiske implikationer af den præsenterede forskning vil dog forblive aldeles uberørte i det følgende. Ligeledes er det oplagt, at spørgsmål om biases i retlige vurderinger kalder på nærmere beskrivelser af de procedurer, der gælder for en domstols arbejde. I det følgende skal vi se på forskningsresultater, som er fundet af forskere fra blandt andet England, Tyskland, USA, Holland, Australien, Canada, Korea med flere. Der er med andre ord tale om forskere, der kommer fra lande, der har ganske forskellige traditioner og regler for det arbejde, der udspiller sig ved deres domstole. Et mere indgående studie af, hvad forskellige landes retspleje og procedure for domstolens virke betyder i forhold til både risikoen og muligheden for at undgå biases, er naturligvis spændende, men det er også et spørgsmål af et omfang, der går langt ud over denne bogs grænser. Sigtet er alene begrænset til det første skridt, nemlig at henlede opmærksomheden på sådanne risici.

Men giver det overhovedet mening at beskæftige sig med denne form for biases? Er der tale om et problem, som man – i den udstrækning, det findes – kan stille noget op med? I Orson Welles' berømte film med titlen *Polities blinde øje*, var der tale om en skildring af en person i retssystemet, der bevidst lukkede øjnene for, hvad ret og rimelighed fordrer. Der var ganske enkelt tale om groft magtmisbrug. Når der i denne bog tales om domstolens blinde øje, er det som antydning af noget ganske andet, der er på færde. Det, der tænkes på her, er den »vinkel«, man som retsudøver kan overse, selv når man har de bedste intentioner om at forvalte sit embede på en upartisk og fair måde. Men dermed bliver det også oplagt at spørge, om

der overhovedet er noget, man reelt kan gøre, hvis ens vurderinger og afgørelser alligevel ender med at blive skærvredet, alle gode hensigter til trods.

Hvordan man undgår de biases, som opstår som følge af den måde vores hjerne behandler informationer på, er der desværre ikke ét enkelt svar på. Det afhænger ikke overraskende af, hvad det er for en form for bias, der er tale om. Forskningen i, hvordan man kan modvirke bestemte biases, er stadig kun i sin vorden. I de følgende kapitler vil nogle enkelte svar blive nævnt. Men som det vil fremgå, er det ofte en overordentlig vanskelig opgave at undgå en bestemt bias. Noget af det, man i dag ved med sikkerhed, er dog, at det ikke er tilstrækkeligt blot at sætte lid til sine egne ønsker om og villighed til at være fair. I særdeleshed er ens egen følelse af, at man som dommer virkelig træffer nogle ordentlige afgørelser, på ingen måde en garanti mod en bias – måske tværtimod! I en mindre, amerikansk undersøgelse viste det sig, at 97 % af alle adspurgte dommere mente, at de hørte hjemme i den bedste fjerdedel, når det gjaldt om at træffe afgørelser uden nogen form for racemæssig bias.⁴ Man behøver kun en begrænset matematisk indsigt for at regne ud, at den vurdering ikke har hold i virkeligheden. Men mere vigtigt er det, at noget tyder på, at en skråsikkerhed med hensyn til ens egne evner til at være upartisk måske ironisk, nok kan gøre det sværere for én at undgå biases. Som i visse andre dele af livet er det bedre, hvis man besidder en passende tvivl og som udgangspunkt blot erkender, at man er et menneske med et særdeles avanceret kognitivt system, der på nogle punkter også har væsentlige begrænsninger. Dermed vil man have et langt bedre startpunkt for at kunne korrigere sin adfærd og indrette rammerne for sit virke på måder, der bedst muligt lever op til idealerne for ens arbejde.

Selvom der altså ikke er nogle hverken simple eller generelle svar på, hvordan man inden for et retssystems rammer bedst modvirker biases, er der dog én ting, der ikke overraskende er almindelig enighed om. Nemlig at det første afgørende skridt er bevidstheden om, at de forskellige former for biases kan forekomme. Det er denne opmærksomhed, som den foreliggende lille bog søger at bidrage til. Skulle bogen herudover afstedkomme overvejelser og diskussioner af praksis ved de danske domstole, vil sigtet være mere end indfriet.

Noter

1. Bateson et al. (2006).
2. Der er blandt andet foretaget studier, hvor man har undersøgt stirrende øjnes betydning for vores tilbøjelighed til at donere penge til andre. Se fx Nettle et al. (2013).
3. En omfattende, men særdeles læseværdig præsentation af dele af den nyere forskning, kan findes på dansk i Kahneman (2013).
4. Se Kang et al. (2012).

KAPITEL 1

Som man søger, skal man finde

I marts 2004 blev Madrid rystet af et voldsomt terrorangreb. En række bomber eksploderede i fire nærtrafiktog og efterlod 191 dræbte og mere end 2000 sårede. I forsøget på at opspore terroristerne, der stod bag tragedien, blev der iværksat et større internationalt politiarbejde. Efterforskningen skulle snart vise sig at give resultater.

Mindre end to måneder efter angrebet blev Brandon Mayfield arresteret af det amerikanske forbundspoliti (FBI) i sit hjem i Portland (Oregon), sigtet for at være involveret i attentatet. Siden angrebet mod World Trade Centre i 2001 havde Mayfield figureret på FBI's lister, og man havde nu fundet ud af, at hans fingeraftryk matchede et aftryk, der var sat på en plasticpose, som det spanske politi havde fundet på gerningsstedet. Arrestationen vakte naturligvis opsigt på grund af forbrydelsens alvor, men også fordi Mayfields kone hårdnakket bedyrede, at ægteparret ikke havde været uden for USA's grænser i ti år. Sagen tog imidlertid en drastisk vending, da spansk politi meldte ud, at de på baggrund af selv samme fingeraftryk havde identificeret den egentlige gerningsmand, en alger ved navn Ouhana Daoud. Sagen mod Mayfield