

## Innledning

Oppgavene etterspør teoretisk kunnskap og prøver kandidatene i evnen til å resonnerer. På grunn av Covid-19-pandemien har det vært *hjemmeeksamen med tilgang til pensumlitteraturen*. Enkelte av spørsmålene lar seg besvare nokså lett om kandidaten finner frem i pensumlitteraturen, mens andre spørsmål er utformet på en måte som krever forståelse og selvstendig bruk av et bevisteoretisk begrepsapparat. Det er samlet tre oppgaver med underspørsmål som har en viss sammenheng. Alle temaene er sentrale i pensum, og de som har fulgt undervisningen bør ha gode forutsetninger for å løse alle oppgavene. I det følgende kommenteres de enkelte spørsmålene, før kriteriene for bedømmelse tas opp til slutt.

## Oppgave 1.

a) *Forklar kort betydningen av rasjonell bevisbedømmelse i enkeltsaker.*

Dette er en innledende kontrolloppgave og skal som fremgår besvares «kort». Det sentrale poenget å få fram er at rettsregler knytter rettsvirkninger til forhold i verden, og dersom den materielle retten skal fremmes må slike forhold identifiseres på en sikker måte – altså gjennom velbegrunnet eller rasjonell sannhetssøken. Det bør fremheves at rettssystemet er avhengig av et rasjonalitetsideal for å sikre at borgerne kan slutte seg til rettsanvendelsen og rettsavgjørelsene, og at idealet dermed også kan sies å sikre systemets autoritet og legitimitet. Noen kan tenkes å besvare spørsmålet med utgangspunktet i begrepet om subsumsjon eller rettsanvendelsessyllogismen. I Løvlie i punkt 4.1.2 heter det blant annet:

«Fremstillingen i punkt 5.1 viser at det ligger et rettslig, dypest sett verdibasert, ideal om sannhetssøken til grunn for rettslig faktafastsettelse. Rettssystemet er avhengig av et slikt ideal for at borgerne kan slutte seg til eller forstå rettslig faktafastsettelse, og på den måten sikre systemets autoritet og legitimitet. En følge av dette er at fenomenene rettsreglene etterspør og domstolene tar stilling til, gjerne forutsettes «... eksisterende og gitt utenfor rammen av rettslig argumentasjon».»

Det er må greit om kandidatene peker på bestemmelser eller avgjørelser som forutsetter, legger til rette for eller krever rasjonalitet, så lenge det ikke skli ut, jf. «kort».

b) *Gi et eksempel på en normativ bevisteori.*

Spørsmålet omfattes av læringskravet «ulike bevisteorier». Normative bevisteorier gir anbefalinger for hvordan rettsanvendere bør gå frem når de bedømmer bevis, og teoriene forutsetter og argumenterer for ulike rasjonalitetskrav som man må, eller i det minste bør, ta hensyn til under utøvelsen av rettslig faktafastsettelse. I pensum er dette direkte omtalt blant annet i Løvlies bok i punkt 4.4.3 og i Kolflaaths bok i kapittel 2, og begge steder kontrasteres normative teorier mot det deskriptive teorier. Dette er altså stoff det er lett for studentene å få tak i når det er hjemmeeksamen. Antagelig vil noen vise til sannsynlighetsteorier som tar utgangspunkt i aksiomene for sannsynlighetsregning, herunder Bayes-teorem, og noen vil antagelig vise til Kolflaaths operasjonalisering av det strafferettslige beviskravet som spørsmål om hva som kan forklares under hypotese om uskyld og skyld redegjort for i kapittel 7 i hans bok. Det vesentlige er at kandidatene løfter frem de normative sidene ved disse teoriene, og selv om oppgaveteksten lyder «gi et eksempel», må det forventes at kandidatene peker på

hva det er som gjør de aktuelle teoriene normative, herunder hva som er grunnlaget for at de anbefaler en fremgangsmåte.

## Oppgave 2.

a) *Redegjør for det bevisteoretiske begrepet om erfaringssetninger.*

Oppgaven setter kandidatene på rett spor til den påfølgende oppgaven. Begrepet er inngående behandlet i pensum, dels ved at det er gjort til gjenstand for selvstendig tematisering, og dels ved at det er brukt i drøftelser av en rekke ulike spørsmål. Hos Kolflaath omtales erfaringssetningene som relevansargumenter og tematiseres inngående med bruk av en rekke eksempler i kapittel 4. Under overskriften «erfaringssetninger» skriver Løvlie i punkt 4.3.2.2.

«Med begrepet erfaringssetning forstås i rettslig bevisteori normalt en generell påstand om korrelasjon mellom fenomener basert på erfaring. Tidvis benyttes ord som generaliseringer og naturlige formodninger synonymt. Slike erfaringer er i praksis en nødvendig bestanddel for all rasjonell bevisvurdering: «Adjudicative fact-finding is, indeed, altogether impossible when these generalizations are unavailable.»»

Og:

«Undertiden knyttes uttrykket erfaringssetning til en atomistisk forståelse av bevisbedømmelse, som slutninger fra enkeltbevis til bevisfakta. Men også i mer komplekse slutningsprosesser inngår erfaringssetningene, herunder holistiske slutninger som bygger på erfaringer om mer helhetlige sammenhenger. Et uttrykk for dette er følgende definisjon av forklaringsbegrepet i rettslig bevisteori: «Den teori som best forklarer de konkrete omstendigheter i saken i lys av det vi vet om disse og om generelle årsaks- og motivasjonsforhold.» Et annet eksempel er teorier om fortellinger, som kan forstås som en metode for å samle og bruke erfaringer om større sammenhenger i form av hendelsesforløp.»

Og:

«Når det gjelder grunnlaget for generaliseringene, følger det av termen erfaringssetning at dette forutsettes basert på erfaring. Erfaringen kan være egen eller tillært. Rene antakelser om sammenhenger mellom fenomener faller utenfor begrepet om erfaringssetninger, men det antas å være varierende i hvilken grad de er underbygget, se punkt 4.6.7.»

Og

«Den ideelle erfaringssetning er induktivt begrunnet og gir uttrykk for sammenhenger i form av determinerte lover og statistiske sammenfall. Ekelöf påpeker at erfaringssetningene i praksis «... i regel [er] grundade på allmän livserfarenhet, mera sällan på en statistisk frekvens eller en naturlag». Dette kommer også til uttrykk ved at enkelte teoretikere trekker et skille mellom epistemisk sterke og svake naturlover. Sterke naturlover er absolutte lovmessigheter. Svake naturlover er mulige sammenhenger, og reflekterer at man står overfor en kompleks bevissituasjon hvor erfaringssetningene ikke gir grunnlag for å fastslå alle forhold med sikkerhet.»

Besvarelsen av oppgaven bør ikke være mer omfattende enn det som er nødvendig for å klargjøre de ovennevnte sidene ved begrepet. Det er å forvente at spørsmålet blir besvart på ulikt vis, men det bør forventes en selvstendig redegjørelse for hva det siktes til med uttrykket, ikke bare ulike former for gjengivelse av ovennevnte tekst eller andre tekster i pensumlitteraturen. De flinke kandidatene vil

trolig ta utgangspunkt i det bevisteoretiske grunnbegrepet om bevis, herunder fremheve at for at informasjon på rasjonelt vis skal kunne «peke» ut over seg selv, så må det knyttes til en eller annen form erfaring om hvilke sammenhenger informasjonen inngår i. Det bør altså løftes frem hvilken betydning erfaringssetningene har i bevisbedømmelsen, og herunder også klargjøre begrepet om bevisdata.

Det er rom for å gå noe i dybden på de ulike sidene ved erfaringssetninger, ikke minst hvordan de kan underbygges. Herunder bør det løftes frem at det trekkes et skille mellom alminnelig erfaring og spesialisert erfaring, og sistnevnte gjerne skaffes til veie med bruk av sakkyndige. Det er fint om det løftes frem at gjerne erfaringssetninger kan være mer og mindre vage, og hvordan hjelpefakta benyttes til å presisere erfaringssetningenes innhold i bevisbedømmelsen. Det bør fremheves at begrepet om erfaringssetninger avgrenses mot antagelser, gjetninger mv.

- b) *I en straffesak om forulemping av offentlig tjenestemann var det spørsmål om en advokat hadde omtalt politiet som «tullinger» eller sagt at det de gjorde var «tullete». Identifiser og vurder erfaringssetningene som kom til uttrykk i tingrettens domsbegrunnelse:*

*«Forsvarer har vist til e-post som tiltalte skrev [rett etter hendelsen]. Han har pekt på at den er et tidsnært bevis på hva tiltalte har sagt, da hun der forklarte at hun hadde sagt det var «tullete», men at det var blitt til at hun hadde kalt politiet «tullinger.» Retten kan ikke se at det rokker ved forklaringen til polititjenestemennene. Tiltalte er en erfaren forsvarer, og når hun også nå benekter å ha kalt politiet for tullinger, ville hun neppe erkjent dette i en e-post. Det fremgår for eksempel heller ingenting av e-posten om at hun nektet å oppgi personalia til B.*

*Forsvarer har advart retten mot å legge for stor vekt på forklaringen til polititjenestemennene, og bl.a vist til de såkalte «boomerangsakene» jf. Rt-1998-11, der Høyesterett pekte på at tjenestemennenes forklaringer var tillagt for stor beviskraft. Han har pekt på at B og C er involvert i saken. Retten er helt enig med aktor i at dette er et helt annet tilfelle enn i boomerangsakene. I denne saken har ikke polititjenestemennene noe å vinne på å forklare seg uriktig. De er ikke tiltalt for noe, og har ikke behov for å beskytte hverandre mot anklager. De har da også forklart seg under strengt straffeansvar. Begge har forklart at de aldri har opplevd noe slikt som dette fra en advokat tidligere. Både de og tiltalte har bekreftet at de ikke hadde noe kjennskap til hverandre fra før, så retten har vanskelig for å se at de skulle ha noe imot tiltalte. Retten anser det som helt usannsynlig at de skulle levere en falsk anmeldelse mot en av rettens aktører, og sånn sett selv risikere strenge sanksjoner. B kontaktet jourhavende jurist samme kveld, og ønsket å diskutere hendelsen. Han har arbeidet operativt i 12 år, og kunne ikke huske å ha anmeldt noen for forulemping tidligere.*

*Forsvarer har påpekt at det er en svakhet at statsadvokaten i saken ikke er avhørt. Retten har fått informasjon om at han er alvorlig syk. Selv om det muligens kunne vært ytterligere oppklarende, finner retten at saken er godt nok opplyst slik den er. Forsvarer har videre fremholdt at saken er viktig for tiltalte, sett hen til hennes yrke. Den gjelder allikevel utelukkende bøteforhold og etter rettens syn har den fått en grundig behandling. Det er brukt en rettsdag, tiltalte har ført tre vitner i tillegg til påtalemyndighetens vitner, og hun har vært representert ved privat antatt forsvarer.*

*Retten finner det etter dette bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte har uttalt det som fremkommer av tiltalebeslutningens post I.*

Opgaven tester studentene i å benytte begrepet om erfaringssetninger til å finne fram til spesifikke erfaringssetninger i en skriftlig tekst, jf. «identifiser». Merk at oppgaveteksten bruker «erfaringssetningene» i bestemt form flertall, slik at alle erfaringssetninger skal identifiseres. Det er presisert at det kun gjelder de som er kommet til «uttrykk» i begrunnelsen, og det må forstås som at de også kan trekkes frem erfaringssetninger som kommer til uttrykk forutsetningsvis. Erfaringssetninger som ikke er gitt uttrykk, men som det kunne vært nærliggende å ta i betraktning gitt informasjonen og bevistemaet, skal derimot ikke trekkes frem.

Det er «erfaringssetningene som kom til uttrykk i tingrettens domsbegrunnelse» kandidatene er bedt om å identifisere og vurdere. Dette kan forstås som at det siktes til alle erfaringssetninger tingretten løfter frem for sin begrunnelse av resultatet, eller alle erfaringssetningene som er i spill i dommens premisser. Begge forståelser må aksepteres, men da må det forventes at kandidaten holder fast ved sin forståelse gjennom besvarelsen. I det følgende tas det utgangspunkt i sistnevnte.

Kandidatene er videre bedt om å vurdere erfaringssetningene. Det må forstås slik at det gjelder for hver enkelt av de identifiserte erfaringssetningene, men må også forstås slik at det kan skrives om hvilke sammenhenger erfaringssetningene inngår i og hvordan de samspiller med andre erfaringssetninger. Oppgaven kan altså forstås på ulike måter, og de flinke kandidatene vil skjønne at det er en rekke sider ved erfaringssetningene som kan diskuteres.

Det er nærliggende å ta utgangspunkt i det grunnleggende bevisteoretiske skillet mellom normativ og deskriptiv analyse. En mulig – normativ – lesning er at kandidatene selv skal ta stilling til holdbarheten av erfaringssetningene ved å si noe om hvorvidt de er eller kan underbygges empirisk. En mulig – deskriptiv – lesning er at det skal pekes på bruken av erfaringssetningene og hvilken sammenheng de inngår i, herunder samspillet og om bruken lar seg knytte opp mot særskilte bevisteorier. Det er i vurderingsdelen også fint om kandidatene mer overordnet tar opp spørsmål om hva slags bevistema erfaringssetningene knytter seg til. Herunder kan det også fremheves at det ikke er et spørsmål om det forsvareren sa ble misforstått, men om politiet snakker usant.

Studentene bør se at erfaringssetningene knyttes til to overordnede vurderingstemaer, dels til spørsmålet om hvilket ord som ble ytret (første og andre avsnitt), og dels til spørsmålet om saken er tilstrekkelig utredet (tredje avsnitt), alternativt om bevisgrunnlaget er tilstrekkelig robust for domfellelse. I og med at de siterte domspremissene består av flere avsnitt, bør studentene forstå at det skal være erfaringssetninger å finne i alle avsnitt.

Til første og andre avsnitt og spørsmålet om det ble ytret «tullinger»:

- *Erfaringssetning 1:* Argumentet om «tidsnært bevis» bygger på en erfaringssetning om at bevisdata som i «tid» ligger tett opp til fenomenet/hendelsen bevistemaet omhandler er mer pålitelig enn bevisdata som har festet seg i «tid». Dette peker mot at informasjonen kan bli endret eller forurensset om man vil, noe som i sitatet er fremhevet ved at «tullete» er blitt til «tullinger». Det kan diskuteres hva som er grunnlaget for en slik erfaringssetning, herunder kan det for eksempel trekkes vekslers på den delen av pensum som omhandler vitnepsykologi og hukommelse. Noen vil kanskje løfte frem at også forklaringene til og anmeldelsen fra politiet er tidsnært bevis. Det kan også fremheves at en slik erfaringssetning er nokså vag, og i tilfelle bør konkretiseres.
- *Erfaringssetning 2:* Argumentet om at «tiltalte er en erfaren forsvarer» bygger dels på en erfaringssetning om at man i alminnelighet ikke vil inkriminere seg selv, og dels på en

erfaringssetning om den som kjenner strafferettssystemet og betydningen informasjon, ikke vil handle på en måte som inkriminerer en selv. Det kan kanskje sies noen om holdbarheten av slike presumsjoner, og herunder peke på at det også ble trukket inn at mailen var gitt en utforming som beskrev situasjonen stykkevis og delt.

- *Erfaringssetning 3:* Argumentet om ikke å legge «for stor vekt på forklaringen til polititjenestemennene» bygger på en erfaringssetning om at forklaringer fra vitner som har interesse i utfallet av en sak er mindre pålitelige enn forklaringer fra vitner uten interesse i saken. Erfaringssetningen underbygges med henvisning til Rt. 1998 s. 11, og det er derfor grunn til å si noe om prejudikatlærens betydning under prinsippet om fri bevisbedømmelse. Det kan også fremheves at retten benytter en kjent rettslig argumentasjonsmåte ved å si at sakene ikke er sammenlignbare – «to distinguish the case» – og på den måten argumenterer for at den autoritative erfaringssetningen ikke kommer til anvendelse. Det kan da også sies noe om at retten på sett og vis presiserer erfaringssetningens innhold til å gjelde situasjoner hvor den som forklarer seg har «noe å vinne på å forklare seg uriktig» eller «beskytte» seg eller andre. Eventuelt også dersom man skulle bærer nag til noen, jf. den senere uttalelsen om at «retten har vanskelig for å se at de skulle ha noe imot tiltalte».
- *Erfaringssetning 4:* Argumentet om at politimennene har forklart seg «under stengt straffansvar» bygger på en erfaringssetning om den som risikerer straff for uriktig forklaring forklarer seg sannferdig. Det er en lignende erfaringssetning som ligger til grunn for uttalelsen om det er «helt usannsynlig at de skulle levere en falsk anmeldelse mot en av rettens aktører, og sånn sett selv risikere strenge sanksjoner.» Det trengs ikke mye erfaring fra norske rettssaler eller livet for øvrig, for å vite at det er en erfaringssetning som nok må presiseres beroende på hvem som snakker. I kursundervisningen har Orderud-saken vært analysert, og der bygges det på en motsatt erfaringssetning for en særskilt vitnegruppe: «Ikke få av de sentrale vitner i saken er kriminelt belastet. Mange av disse vitnene tilhører samme miljø og kjenner hverandre» og «Dette åpner for at vitner kan forklare seg mer eller mindre usant for å søke å hjelpe eller også å skade noen av de tiltalte». Det kan gi gjenstand for en diskusjon om hva erfaringssetningen tilfører, gitt at dette er politimenn som i utgangspunktet ikke har interesse i å si at hun har sagt noe hun ikke har sagt.
- *Erfaringssetning 5:* Fremhevelsen av at politimennene har «forklart at de aldri har opplevd noe slikt som dette fra en advokat tidligere», kan forstås på flere måter. Lest i sammenhengen det står, synes det mest nærliggende å knytte det til at det ikke er holdepunkter for at de har forklart seg «uriktig», og at det således gis uttrykk for en erfaringssetning om at den har en ekstraordinær opplevelse vil huske denne hendelse. En slik erfaringssetning kan også sies å ligge til grunn for opplysningen om at «B kontaktet jourhavende jurist samme kveld, og ønsket å diskutere hendelsen. Han har arbeidet operativt i 12 år, og kunne ikke huske å ha anmeldt noen for forulemping tidligere.»
- *Erfaringssetning 6:* Det at det trekkes frem at vedkommende ikke kunne huske «å ha anmeldt noen for forulemping tidligere», kan forstås som uttrykk for en erfaringssetning om modus, altså at den som ikke vanligvis anmelder, anmelder ikke i utrengsmål.

Til tredje avsnitt og spørsmålet om saken er tilstrekkelig opplyst:

- *Erfaringssetning 7:* Til vurderingen av at det «muligens kunne vært ytterligere oppklarende», hører det en erfaringssetning om betydningen av at statsadvokaten i saken ikke er avhørt. Merk at det ut fra det siterte kan det være vanskelig vite hvilken rolle statsadvokaten har, herunder om det gjaldt statsadvokaten i saken som var til behandling da ordene falt og om det

er snakk om et vitne, og at det ikke kan forventes noen nærmere diskusjon om erfaringssetningens betydning.

- *Erfaringssetning 8*: Til konklusjonen om «saken er godt nok opplyst slik den er» hører en erfaringssetning om at det ikke er grunn til å forvente ytterligere informasjon som kan rokke ved slutningen basert på bevistema og denne typen bevissituasjon. Det er fint om kandidatene fremhever at dette er en erfaringssetning som aktualiseres av kravet til utredning og kravet til robusthet.

Som nevnt kan det tenkes at noen forstår oppgaven med å «vurdere erfaringssetningene» slik at det også skal sies noe om hvilken metode eller bevisteoretisk modell som benyttes i håndteringen av disse. Det kan i så tilfelle tas utgangspunkt i skillet mellom atomistiske og holistiske teorier, gjerne konkretisert med de tre tilnærmingen til bevismassen som Kolflaath redegjør for i sin bok, altså slutningsperspektivet, fortellingsperspektivet og forklaringsperspektivet. Avgjørende for om et slikt perspektiv skal gi uttelling er at kandidatene evner å bruke teoriene opp mot den siterte teksten.

c) *Hva slags fenomener er utsagnene «tullete» og «tullinger»?*

Spørsmålet er en test i om studentene har forstått skillet mellom fenomenkategoriene ytre, indre og institusjonelle, som blant annet er omtalt i Løvlie punkt 4.2. og 4.3. Med «utsagn» forstås en hvilken som helst språklig formulering som det knyttes et meningsinnhold til, typisk en påstand eller en karakteristikk. I logikken er utsagn et meningsfullt språklig uttrykk som alltid har en sannhetsverdi, enten sann eller falsk. Språket er altså et institusjonelt fenomen; alle utsagn er institusjonelle fenomener. Det fremgår blant annet i Løvlie punkt 4.3.4.2:

«En rekke straffebud etterspør institusjonelle fenomener i form av språklige utsagn, blant annet er det strafferettslig vern mot krenkende ytringer. Et eksempel er straffeloven § 135 a, som gjør det straffbart å fremstille institusjonelle fenomener i form av en «diskriminerende eller hatefull ytring».

Hvilke meningsstørrelser som rammes av straffeloven § 135 a, er et rettslig spørsmål, og beror på en tolking av lovens uttrykk «diskriminerende eller hatefull ytring». Hvorvidt en konkret ytring har dette meningsinnholdet, beror imidlertid på en fortolkning av utsagnet i henhold til konstituerende kriterier for meningsinnhold.»

### **Oppgave 3.**

*Straffeprosessloven § 321 annet ledd fastslår at anker over straffedommer kan nektes fremmet til behandling dersom «retten finner det klart at anken ikke vil føre frem». Dette avgjøres etter skriftlig behandling av tre fagdommere, og nektelse krever at de er samstemte. I Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 51 er ordningen nærmere utdypet:*

*«Selv om silingsbehandlingen finner sted uten ordinært rettsmøte med muntlige partsforhandlinger og umiddelbar bevisføring, bygger loven på den klare forutsetning at også denne behandlingsformen skal gi en reell overprøving av tingrettens dom med bakgrunn i det som anføres i anken. Dette innebærer at dersom behandlingsformen fører til at lagmannsretten ikke kan foreta en forsvarlig prøving av anken, for eksempel på grunn av sakens kompleksitet eller den konkrete bevissituasjonen, skal anken fremmes. Lovens krav innebærer at det må foretas en selvstendig vurdering av hvert enkelt punkt i anken. Anken skal henvises for de punkter der det ikke er klart at den ikke vil føre fram.»*

Rt. 2010 s. 597 gjaldt en sak om kjøring av bil i alkoholpåvirket tilstand, og det springende punktet var om tiltalte var fører eller passasjer. Tingretten la til grunn at tiltalte hadde ført bilen, noe som blant annet var basert på at det var funnet blodspurt i taket, på solskjermen og på frontruten på førersiden i bilen (blodsporet). Lagmannsretten nektet anken fremmet fordi det var «klart at anken ikke vil føre frem». Høyesterett opphevet ankenektelsen med følgende begrunnelse:

«(16) ... Som det går fram ... har lagmannsretten lagt vekt på moment som også var framme i tingretten, og som tingretten la vekt på. Men avgjerda var bygd opp annleis. Tingretten omtala ein del bevis som 'indisier' og blodbeviset som saman med desse indisia var 'avgjørende'. Lagmannsretten forkasta blodbeviset og bygde opp si eigen grunngeving, basert på dei same momenta som tingretten hadde vurdert som indisium, men tilla dei altså ei vekt i totalvurderinga som tingretten ikkje hadde funne grunnlag for.

(17) Lagmannsretten har såleis her fråvike det biletet som tingretten bygde opp ut frå direkte bevisføring. Når lagmannsretten, ut frå dokumenta, ser bort frå det avgjerande beviset for tingretten og i staden etablerer eit nytt grunnlag for domfelling, har lagmannsretten etter mitt syn kryssa ei grense for kva som er ei overprøving av tingrettsdommen, jf. det siterte frå Rt-2008-1764 avsnitt 51. Ei sjølvstendig oppbygging av eit nytt grunnlag for domfelling inneber ei ny prøving av bevisa under skuldspørsmålet, som må liggje utanfor det som etter systemet i straffeprosesslova er ei overprøving av den påanka avgjerda, jf. her også §§ 322 og 333.

(18) Ved si vurdering hadde lagmannsretten heller ikkje kunnskap om i kva grad politiforklaringar var utdjupa, nyanserte eller endra i retten, og heller ikkje om det kom fram noko nytt i tilknytning til dokumentbevis eller eventuelt tekniske bevis. Det er då også eit spørsmål om behandlinga i lagmannsretten har vore forsvarleg. Ut frå det eg elles er komen til, går eg ikkje nærare inn på dette.»

*Bruk bevisteoretisk terminologi og forklar*

a) *hva som kan være grunnen til at momenter får ulik «vekt i totalvurderinga» (avsnitt 16).*

For å besvare spørsmålet er det hensiktsmessig kort å klargjøre hva bevisvurdering er, og deretter med utgangspunkt i det som sies i avsnitt 16 peke på sider ved denne som kan føre til at bevisbedømmeren trekker ulike slutninger. Dette kan eventuelt gjøres med henvisning til det som er sagt om bevisdata, erfaringssetninger og bevisteorier i de foregående oppgavene, og holde det opp mot bevisene som karakteriseres som «indisier» mv. I tilknytning til dette er det naturlig om det sies noen ord – med bruk av bevisteoretiske termer – om hva indisier er.

Kandidatene må få frem at den underliggende informasjonen eller bevisdata synes være forstått ulikt og/eller at det benyttes ulike erfaringssetninger til å trekke slutninger fra bevisdata. Det som sies kan også tas til inntekt for at det er gått frem på ulikt vis ved den samlende avstemmingen av slutningene, altså ulik metodebruk, jf. «bygde opp si eiga grunngeving». Det er fint om det fremheves at det kan føre til forskjellige bevisfakta. Ytterligere et forhold som kan trekkes frem er at tingretten og lagmannsretten kan ha forstått beviskravet ulikt. Det må aksepteres at dette formidles og utbroderes på ulike måter, antagelig vil en del studenter tenke på kapitlene i pensum som knytter seg til usikkerhet om slutninger, jf. Løvlie 4.3.2.5 og 4.3.3.4.

b) *forskjellen på «overprøving» og «ny prøving» (avsnitt 17).*

Med «overprøving» sikter Høyesterett at det her skal øves en kontroll av underinstansens bevisvurdering ved å ta stilling til hvor velbegrunnet slutningene som ligger til grunn for dommen er ut fra tingrettens premisser. Dette kunne kanskje mer treffende vært omtalt som etterprøving, og altså i kontrast til at når det fremmes anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, hvor det foretas en fullstendig ny behandling av saken så langt den er fremmet – «ny prøving».

Kandidatene er bedt om å redegjøre for dette i bevisteoretiske termer, og det er slik sett av betydning at det blir fremhevet at det særlig innebærer at ankesilingsorganet ikke skal sette seg utover underinstansens forståelse av informasjonsgrunnlaget og bruk erfaringssetninger ved selv å foreta en bevisbedømmelse med utgangspunkt i tilgjengelig bevismateriale, men innenfor anken undersøke om det kan stilles spørsmål ved underinstansens bevisvurdering, herunder fastsettelsen av bevisdata og erfaringssetninger. Dette kan gjerne knyttes opp mot Høyesteretts kritikk, jf. neste punkt.

*c) hva Høyesteretts kritikk i avsnitt 18 går ut på.*

Oppgaven retter seg mot det som skal være grunnlaget for rettens avgjørelse, jf. § 305 «Ved avgjørelsen av hva som anses bevist, tas bare i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandlingen» og tilhørende prosessuelle garantier. Dette tematiseres i Løvlie punkt 5.3 og omtales som «Krav om bruk av sannhetsfremmende mekanismer», og er regler kandidatene vil være godt kjent med fra 4211 Prosess og strafferett. Dette peker også Høyesterett mot i første setning avsnitt 17 når betydningen av «direkte bevisføring» fremheves, underforstått også betydningen av umiddelbarhet, konsentrasjon og kontradiksjon som sannhetsfremmende mekanismer under behandlingen av straffekrav.

Kandidaten er bedt om å utdype kritikken i bevisteoretisk terminologi, og det grunn til å tro at en del vil ta utgangspunkt i det som omtales i punkt 5.3.2 og som innledes slik: «Funksjonen til sannhetsfremmende mekanismer er å legge til rette for bedømmelse av bevis gjennom å bidra til informasjon om bevisene som gjør det mulig å anvende riktige og presise erfaringssetninger på bevismaterialet». Poenget er at straffekravet i realiteten ikke skal avgjøres etter en ankenektelse basert på en behandling som ikke tar i bruk slike mekanismer, men og som er basert på slutninger trukket fra informasjonen i saksdokumentene. Det kan også trekkes frem at et ansvar på slikt grunnlag vil undergrave leddommerprinsippet.

Enkelte kandidater vil peke på at dette angår det som i pensum omtales som informasjonsproblemet. Det er da av betydning at det sondres mellom det å utbrodere informasjon fra allerede eksisterende bevismidler, og det å fremskaffe nye bevismidler. Kritikken omhandler ikke manglende etterlevelse av straffeprosessloven § 294 og kravet til robusthet i betydningen at det skulle vært fremskaffet nytt bevismateriale eller «innhente nye bevis» som det heter i § 294. Sagt på en annen måte: Kritikken gjelder informasjonsproblemet i utdypningsperspektiv, ikke et utredningsperspektiv.

### **Bedømmelse.**

Faget skiller seg, som fremhevet tidligere år, fra de mer regulære fagene på jussen, og at det må tas høyde for det i bedømmelsen av besvarelsene. Kursundervisningen har gått som normalt, men det all undervisning vært digital dette semesteret. Det er en svært utfordrende tid for studentene, og



Studiedekanen har truffet følgende vedtak: «Pandemien har gjort den generelle studiesituasjonen svært krevende dette semestret. Karaktersettingen skal ta hensyn til dette. Enhver tvil om karakteren skal falle ut til kandidatens fordel.»

Flere av oppgavene kan nokså enkelt besvares dersom kandidatene finner frem til relevante kapitler i pensum (1a,1b,2a og 2c). Skal det scores fullt på disse spørsmålene må besvarelsen være presis og konsentrert. Dersom det tas opp forhold som ligger utenfor spørsmålene må det trekkes, særlig hvis dette kommer i form av direkte sitater eller lignende. Her som ellers skal det ikke svares på mer enn det spørres om. De som ikke bare refererer fra læreboka, men skriver selvstendig og benytter egne eksempler, skal belønnes.

Spørsmålene som krever større grad av selvstendighet og forståelse for å besvare skal vektes tyngre (2b og 3a,3b og 3c). Her skal kandidatene også gis god uttelling selv om besvarelsene ikke er helt stringente. For oppgave 2 b skal det særlig ses hen til om erfaringssetningene er konkretisert. For oppgave 3 er det vesentlige at kandidatene evner – slik det også er fremhevet i oppgaveteksten – å benytte et bevisteoretisk begrepsapparat til å besvare oppgavene. Det kan være nokså vanskelig å skrive klart og tydelig om dette. Det skal være mulig å få god karakter selv om kandidaten bommer på et spørsmål.

Sensorveiledningen går ut over hva som kan forventes av kandidatene på eksamen.