

SENSORVEILEDNING FOR EKSAMEN I RETTSLIG BEVISTEORI – JUS5501 HØSTEN 2022

Oppgave 1:

HR-2022-1323-A gjaldt en straffesak om forsøk på drap hvor en sterkt beruset person stakk en annen person med en kjøkkenkniv, og hvor offeret fikk livstruende skader, men overlevde fordi han kom under medisinsk behandling.

Høyesterett uttalte at kravet om forsett i straffeloven § 22 første ledd bokstav b kan være innfridd selv om gjerningspersonen ikke har hatt en aktiv tanke om handlingen eller følgene av den på handlingstidspunktet, dersom vedkommende har kunnskap som dekker gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet – såkalt «sløret forsett».

Om vurderingen som skal foretas ble det sagt følgende i avsnitt 25–26:

«Dette bringer meg til bevissspørsmålet. Når gjerningspersonen ikke tilstår, eller ikke husker noe om hva han eller hun tenkte i gjerningsøyeblikket, må bevisvurderingen knyttet til om det for vedkommende var sikkert eller mest sannsynlig at følgen ville inntre, nødvendigvis basere seg på ytre omstendigheter og alminnelige erfaringssetninger. Som fremhevet av Poulsen i samme artikkel på side 241, blir det tale om en toleddet vurdering av kunnskapen hos den individuelle gjerningspersonen. Først må det avgjøres om det er allmenn kunnskap at følgen sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger, eventuelt om dette er spesiell kunnskap som personer som gjerningspersonen kan sammenlignes med, normalt besitter. Deretter blir det spørsmål om også gjerningspersonen hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket, selv om vedkommende kanskje ikke tenkte aktivt på den: Vurderingstema er da om det er noe som tilsier at denne personen likevel ikke hadde slik kunnskap. Man legger altså til grunn at også gjerningspersonen hadde kunnskapen med mindre det er konkrete holdepunkter for at han eller hun likevel ikke hadde den. Det kan for eksempel tenkes at gjerningspersonen har reduserte kognitive evner. For enkelte helt alminnelige erfaringssetninger vil det nok være slik at det uten videre fremstår som klart at en normalt utrustet person hadde denne kunnskapen. Som fremhevet av Høyesterett i HR-2021-1207-A avsnitt 30, er det imidlertid grunn til å utvise forsiktighet ved en slik vurdering – de strenge beviskravene i strafferetten kommer til anvendelse også her. Det gjelder for begge ledd i vurderingen.»

1. Forklar med bruk av bevisteoretiske uttrykk hva Høyesterett kan sikte til med «ytre omstendigheter». Gi eksempler.

Spørsmålet faller inn under læringskravet «ulike bevisteorier», og må forstås som et innledende kontrollspørsmål. Se Kolflaath s. 65–74 og Løvlie punkt 4.3.2 og 4.3.3.

Med «ytre omstendigheter» siktes det til bevisdata eller bevisfakta – som i dette tilfelle kan gi grunnlag for slutninger om indre fenomener. Se nærmere om bevisdata og bevisfakta hos Kolfaath s. 65–74. Se også henvisning til Andenæs sin tradisjonelle forståelse av bevisbedømmelsen som bevisdata og erfaringssetninger, slik sitert hos Løvlie:

«Den faller i to ledd: Innsamlingen av konkrete bevisdata (vitneforklaringer, blodspor, raderingsmerker), og bearbeidelsen av disse bevisdata ved hjelp av erfaringssetninger f.eks. av psykologisk, økonomisk eller rettsmedisinsk natur.»

Kandidatene kan godt besvare spørsmålet ved å peke på hvordan slutningene spiller seg ulikt ut for de tre fenomenkategoriene ytre, indre og institusjonelle. Det kan da gjerne presiseres, slik Høyesterett også forutsetter i det siterte, at det er to kilder til kunnskap om indre fenomener, henholdsvis representasjoner hos gjerningspersonen som det er tilgang til gjennom introspeksjon og slutninger fra ytre fenomener/forhold/omstendigheter.

2. Vurder med bruk av bevisteoretiske uttrykk om det som sies i avsnitt 25–26, griper inn i prinsippet om fri bevisbedømmelse.

Spørsmålet omhandler læringskravene «rettslige betingelser for faktabedømmelse» og «ulike bevisteorier». Prinsippet om fri bevisbedømmelse er tematisert i Løvlie 5.2.

Prinsippet om fri bevisbedømmelse sammenholdt med kravet om sannhetsøken og kravet til bevis, innebærer at bevisbedømmelsen skal være basert på erfaringsbaserte slutninger og at slike slutningene må bygge på et visst informasjonsgrunnlag og et visst erfaringsgrunnlag.

Fremgangsmåten som beskrives i avsnitt 25–26 legger føringer for hva som skal bevises, men sier i utgangspunktet ikke noe om hvordan bevisbedømmeren skal fastsette bevisverdien. Det er gjerningspersonens kunnskapsbase som er tema, og man holdes til ansvar for hva man i alminnelighet vet om hvordan forhold henger sammen i verden – uavhengig av konkrete tanker om slike sammenhenger på gjerningstidspunktet.

I utgangspunktet legges det dermed ingen føringer for hvordan bevisbedømmeren skal gå frem i sin bedømmelse, som er fri til å fastsette de «ytre omstendigheter», og fri til å klargjøre de «alminnelige erfaringssetninger». Bevisbedømmeren avgjør også selv om gjerningspersonen har en slik kunnskapsbase.

Det kan imidlertid sies å ligge en viss føring i hvordan fremgangsmåten skal struktureres, ettersom det ikke bare angir et vilkår som peker ut hva som kan være etterspurt rettsfaktum – gjerningspersonens kunnskapsbase –, men angir at det først skal klargjøres om det er «allmenn kunnskap» og deretter klargjøres om dette var kunnskap gjerningspersonen hadde.

Videre ligger det en viss føring i at Høyesterett forutsetter at det skal bygges på en presumsjon om at gjerningspersonen har kunnskap om erfaringssetningene – allmenne, eventuelt spesielle – «med mindre det er konkrete holdepunkter for at han eller hun likevel ikke hadde den». Selv om dette ikke er annet enn en faktisk presumsjon om kunnskap, som

må avstemmes mot andre bevis, kan det sies at det også her ligger en føring for bedømmelsesstrukturen.

Disse to siste forholdene kan imidlertid sies å være forhold det uansett ville måtte vært tatt stilling til i og med temaet. Om uttalelsene griper inn i prinsippet om fri bevisbedømmelse, beror dessuten på om det som sies – utover konkretiseringen av det rettslige vilkåret – i det hele tatt har prejudikatskraft. Mye taler for at man fremdeles står fritt i vurdering, så lenge det tas stilling til gjerningspersonens kunnskapsbase.

3. Hva skiller vurderinger av om det foreligger «sløret forsett», slik de forutsettes foretatt i avsnitt 25–26, fra vurderinger om «fingering av skyld» etter straffeloven § 25 tredje ledd første punktum?

Spørsmålet faller inn under læringskravet «rettslige betingelser for faktabedømmelse». Kandidatene vil kjenne til ordningen med fingering av skyld fra strafferetten.

Merk at spørsmålet er hva som skiller fingering av skyld fra «vurderinger» av om det foreligger sløret forsett «slik de forutsettes foretatt i avsnitt 25–26», og det altså er dette avgrensede temaet som skal adresseres, og ikke ordningene som sådan. Det kan likevel kort nevnes at inngangsvilkåret etter § 25 tredje ledd er selvforskyldt rus.

Det er fint om det presiseres at vilkårene er formulert ulikt, ved at det ved sløret forsett etterspørres en faktisk kunnskapsbase, mens fingering av skyld etterspør et tenkt situasjon, se om fingering av skyld i Løvlie 4.2.4 hvor det tematiseres som et hypotetisk fenomen:

«Et eksempel på at et indre hypotetisk fenomen er etterspurt, gir straffeloven § 40 første ledd, som fastslår at det ved selvforskyldt rus skal ses bort fra beruselsen ved bedømmelsen av om handlingen var forsettlig. Gjerningspersonen skal bedømmes som edru, noe som innebærer at temaet i slike situasjoner endres fra stillingtaken til indre fenomener hos gjerningspersonen til hva som i alminnelighet kan begrunne indre fenomener hos gjerningspersonen.»

For «vurderingen» vil det si at det må klargjøres hvilke erfaringssetninger vedkommende ville kunne trekke på i forståelsen av situasjonen om vedkommende var edru. På samme måte er vurderingstemaet for om det foreligger sløret forsett hvilke erfaringssetninger gjerningspersonen hadde i sin kunnskapsbase.

Slik sett er det altså likhetstrekk for vurderingene som skal foretas mellom ordningen med fingering av forsett etter straffeloven § 25 tredje ledd annet punktum og sløret sannsynlighetsforsett etter § 20. Reglene vil nok også ha til dels overlappende virkeområder, sakene om sløret forsett omhandler gjerne berusede personer.

Selv om vurderingene på dette punkt er sammenfallende, er det fint om det presiseres at vurderingstemaene ulike ved at det skal tas stilling til «faktisk kunnskap» i det ene tilfellet og hypotetisk adferd og forståelse i det andre. Det innebærer blant annet det slørede forsettet i

dette tilfellet gjelder kunnskap av betydning for skadefølge, men det forutsetter at vedkommende har aktiv kunnskap om hendelsesforløpet for øvrig. En eventuell manglende oversikt over situasjonen vil derimot kunne fingers etter § 25 tredje ledd.

4. Forklar med bruk av bevisteoretiske uttrykk hva et rettslig beviskrav er. Utdyp med bruk av eksempler hvorfor det kan være «grunn til å utvise forsiktighet» i vurderingen.

Spørsmålet omhandler læringskravet «beviskrav og utredningskrav». Beviskrav forstås gjerne som en visshetsterskel som må forseres, og i Løvlie punkt 5.5 er beviskrav definert som rettsregler som stiller betingelser for å legge påstander til grunn som rettsfakta i dommer, og mer presist at det strafferettslige beviskravet fastslår «hva slags visshet som er nødvendig og tilstrekkelig for å legge et påstått faktum til grunn for en dom».

Dette er videre utdypet i punkt 5.5.5 hvor det skilles mellom beviskravets sannsynlighetsdimensjon og robusthetsdimensjon. Videre er det presisert nærmere overfor de ulike fenomenkategoriene, og om ytre fenomener heter det:

«Det strafferettslige beviskravet for ytre fenomener omhandler erfaringsbaserte slutninger, herunder betydningen av usikkerhet knyttet til informasjonsgrunnlaget og slutningene fra dette. Det kreves stor grad av sikkerhet i form av velbegrunnede påstander for fellende dom.»

Det strafferettslige beviskravet for indre fenomener er drøftet inngående over flere sider, og det heter blant annet:

«Når det gjelder slutninger fra ytre fenomener til indre fenomener, kan det hefte usikkerhet ved to forhold. For det første kan det knytte seg usikkerhet til eksistensen av de ytre fenomenene. For det andre kan det knytte seg usikkerhet til innholdet i de konstituerende kriteriene som avgjør hva som kan sluttes fra disse»

Oppgaven presiserer at det skal benyttes «bevisteoretiske uttrykk» til å forklare hva beviskrav er. Det kan i tillegg til det kunnskapsteoretiske/epistemiske nevnes at det ligger et krav til overbevisning hos den som skal anvende kravet.

Forhold det kan hefte usikkerhet ved og som det derfor er «grunn til å utvise forsiktighet» overfor, knytter seg til erfaringssetninger som klargjør om det «var sikkert eller mest sannsynlig at følgen ville inntre». Spørsmålet er om slike erfaringssetninger finnes og hva som er grunnlaget for dem.

Dernest kan det knytte seg usikkerhet til om gjerningspersonen tilhører en gruppe som har slike erfaringssetninger og grunnlaget for å hevde det. Dessuten kan det knytte seg usikkerhet til det faktiske grunnlaget erfaringssetningene skal anvendes på.

Det gir grunn til å si noe nærmere om begrepet om erfaringssetninger, og peke på hva som kan være grunnlaget for disse. I Løvlie i punkt 4.3.2.2:

«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.»

Det er bedt om eksempler, og de bør omhandle mulig usikkerhet ved sammenhengene erfaringssetningene gir anvisning på og usikkerhet ved grunnlaget for erfaringssetningene. Om slik usikkerhet heter det blant annet i Løvlie 4.3.2.5.3:

«Når det gjelder erfaringssetninger i form av statistiske frekvenser, er det tre forhold det kan være knyttet usikkerhet til. Det ene er at det, på samme måte som for bevisdata, kan være knyttet feilkilder til datagrunnlaget for statistikken.

Det andre er knyttet til hvorvidt dataene som ligger til grunn for statistikken, utgjør et representativt utvalg for den gruppen man ønsker å si noe om. Representativitet har betydning for sikkerheten, fordi det er kun hvis det statistiske grunnlagsmaterialet er representativt, at det anses holdbart å trekke konklusjoner om fenomener ut fra gruppen de inngår i. Representativitet sikres ved at materialet baseres på tilfeldige utvalg fra gruppen. Hvilke nærmere krav som stilles til representativitet, varierer beroende på egenskapene til fenomenet og egenskapene til gruppen.

Det tredje forholdet det kan være usikkerhet knyttet til, er hvilken relevans frekvensen har for det aktuelle bevisdatumet. Det er spørsmål om det er identitet mellom egenskapene til fenomener som ligger til grunn for statistikken, og egenskapene til det aktuelle bevisdatum. For eksempel kan det være usikkerhet knyttet til om statistikk om egenskaper til eldre mennesker har relevans for yngre mennesker.»

Dette kan også til dels tematiseres som en side ved informasjonsproblemet:

«Den første betydningen er knyttet til i hvilken grad påstanden påvirkes av ny informasjon om informasjonsgrunnlaget. For eksempel vil det når man skal beregne forventet levealder for en lastebilsjåfør, ha betydning å få vite hva vedkommende gjør på fritiden: «[L]orry driving may be his work, but hang-gliding may be his hobby.» Poenget er at informasjonsomfanget avgjør hvilke erfaringssetninger det er grunnlag for å benytte seg av.

Den andre betydningen er knyttet til hvorvidt erfaringssetningenes meningsinnhold er ømfintlig for ny informasjon. For eksempel vil det for sikkerheten til en påstand om forventet levealder for en fallskjermhoppende lastebilsjåfør ha betydning om påstanden bygger på den ferskeste statistikken om sammenhengen mellom fallskjermhopp og dødsfall. Det er fordi man da vil kunne ha et mer kvalifisert erfaringsgrunnlag å bygge slutningene på.»

Oppgave 2:

I HR-2017-971-A var det spørsmål om det ved konkludent adferd eller passivitet var inngått en avtale om provisjon i mellommannsforhold. I saken lot det seg ikke påvise noen felles partsvilje, og etter å ha gjennomgått rettspraksis uttalte Høyesterett i avsnitt 41 følgende om utgangspunktet for den rettslige vurderingen av om det forelå avtale:

«Det kan utledes av disse avgjørelsene at det ved spørsmålet om avtale er inngått, ikke er avgjørende hvordan løftemottakeren faktisk oppfattet løftegiverens opptreden, men om løftemottakeren hadde rimelig grunn til å forstå løftegiveren på en slik måte at han hadde bundet seg. Det er de berettigede forventningene som beskyttes. Vurderingen av hva løftemottakeren med rimelighet kunne forvente, skal gjøres ut fra en helhetsvurdering, hvor passivitet på løftegiverens side er et forhold av betydning. Rettspraksis viser at det skal foretas en konkret bedømmelse av omstendighetene i saken.»

Flertallet uttalte i avsnitt 56:

«Jeg bemerker at det er lagmannsrettens rettanvendelse som er påanket og tillatt fremmet for Høyesterett. Dette innebærer at Høyesterett må bygge på det faktum lagmannsretten fant bevist, men Høyesterett kan trekke andre slutninger fra samme faktum. I praksis kan det være en subtil overgang mellom bevisvurderingen og den rettslige vurderingen, subsumsjonen. I en bevisvurdering kan det ligge elementer av en rettslig vurdering som kan føre til at et faktum tolkes ulikt.»

Mindretallet mente Høyesterett i større grad var bundet av lagmannsrettens bevisvurdering, men var enig i karakteristikken om at grensen mellom bevisvurderingen og den rettslige vurderingen kan være subtil, og uttalte i avsnitt 79–80:

«Som førstvoterende redegjør for, må det naturligvis sondres mellom lagmannsrettens bevisvurdering og de slutninger retten gjør på grunnlag av det faktum som finnes bevist, subsumsjonen.

Jeg er enig med førstvoterende i at grensen mellom hva som er bevisvurdering og rettsanvendelse etter omstendighetene kan være vanskelig å trekke, men det syn at vi her står overfor en subtil grense, tilsier etter mitt syn en viss tilbakeholdenhet i å fravike lagmannsrettens vurdering, som bygger på umiddelbar bevisføring, også når man finner å burde konkludere at det strengt tatt ikke er tale om ren bevisvurdering. Etter mitt syn er dette ikke situasjonen i vår sak.»

1. Redegjør kort for hva som skiller rettsanvendelse fra bevisvurdering.

Spørsmålet faller inn under læringskravet «bevisbedømmelsens betydning for anvendelse av rettsregler» og er blant annet tematisert i Kolflaath kapittel 1 og s. 68 flg. og i Løvlie kapittel 3. Skillet mellom rettsanvendelse og bevisvurdering er en grunnleggende todeling i jussen og for faget Rettslig bevisteori, og noe studentene skal være godt kjent med. Kolflaath skriver blant annet på s. 12:

«Bevisbedømmelsen dreier seg altså om forholdet mellom bevis og faktum, og rettsanvendelsen [...] om forholdet mellom faktum og rettsregler. Kombinasjonen av bevisbedømmelse og beviskrav bringer dommeren fra bevis til faktum, mens rettsanvendelsen besvarer juridiske spørsmål knyttet til faktum dommeren har lagt til grunn».

Det kan være at noen kandidater går inn på metodiske ulikheter ved fastsettelse av innholdet i rettsregler og stillingtaken til påstander om faktum. Det kan også være at noen tar utgangspunkt i den grunnleggende todelingen mellom verdier og fakta.

2. Redegjør med bruk av bevisteoretiske uttrykk for hva Høyesterett kan ha ment med at det kan være en «subtil» overgang eller grense mellom bevisvurderingen og den rettslige vurderingen.

Spørsmålet omhandler læringskravet «bevisbedømmelsens betydning for anvendelse av rettsregler» og «rettslige betingelser for faktabedømmelse» og kan komme i forlengelsen av spørsmål 1. Se blant annet Kolflaath kapittel s. 69 om uaktsomhetsbedømmelser.

Den mest nærliggende forståelsen er at det beror på det rettslige vurderingstemaet «med rimelighet kunne forvente» hva som er relevant rettsfaktum for spørsmålet om avtaleinngåelse. Det oppgis at vurderingstemaet forutsetter en «helhetsvurdering» hvor flere av forhold skal tas i betraktning, herunder «passivitet på løftegiverens side».

Det er altså vagt og ubestemt hvilke faktiske forhold som er utslagsgivende for spørsmålet om det er inngått avtale. Det at «Høyesterett kan trekke andre slutninger fra samme

faktum», kan forstås som at Høyesterett vil kunne avstemme forholdene som omfattes av helhetsvurderingen annerledes enn lagmannsretten.

Det kan være at noen av studentene leser det at «Høyesterett kan trekke andre slutninger fra samme faktum» som et uttrykk for at Høyesterett anvender andre erfaringssetninger på bevisdata eller bevisfakta. Det er imidlertid i utgangspunktet ikke situasjonen, ettersom det er rettsanvendelsen som skal prøves og Høyesterett derfor «må bygge på det faktum lagmannsretten fant bevist». Det kan likevel være at faktumet fortolkes på annen måte.

Det viser selvstendighet om noen kandidater i drøftelsen av hva Høyesterett kan ha ment problematiserer hva som egentlig er subtilt mellom bevisvurderingen og den rettslige vurderingen. Kolflaath skriver på s. 69 om skjønnsmessige vilkårsledd: «I prinsippet er riktignok sondringen mellom faktum og juss like klar i slike saker som i andre sakstyper. Bevisbedømmelsen er her som ellers bare knyttet til spørsmålet om hva som faktisk har skjedd [...]». For oppgavens dels bør det på samme måte fremheves at det først og fremst handler om hvilke sider ved faktum som betones under vilkåret om avtaleinngåelse.

3. Angi med bevisteoretiske uttrykk hva som kan ha vært mindretallets underliggende begrunnelse for å vise «tilbakeholdenhet i å fravike lagmannsrettens vurdering, som bygger på umiddelbar bevisføring».

Spørsmålet omhandler læringskravet «rettslige betingelser for faktabedømmelse» og kan komme i forlengelsen av spørsmål 1. Dette er særlig tematisert i Løvlie kapittel 5 og er ellers regler kandidatene vil være godt kjent med fra 4211 Prosess og strafferett. I Løvlie i punkt 5.3.2 heter det:

«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».

Kandidatene må få frem at det pekes på «umiddelbar bevisføring» for å markere at nærhet til informasjonsmaterialet i alminnelighet gir bedre grunnlag for å forstå og slutte fra det. Det er fint om det pekes på samvirket mellom umiddelbarhet, konsentrasjon og kontradiksjon som sannhetsfremmende mekanismer, herunder også mulighet til å utspørre av partene.

Det kan tenkes at noen kommer inn på lekdommerprinsippet og betydningen av at lekdommere skal vurdere bevisdata og benytte sine erfaringssetninger. Merk da at dette er en sivil sak som er pådømt av fagdommere, så det er nok ikke en del av «mindretallets underliggende begrunnelse».

Oppgave 3:

Det følger av utlendingsloven § 28, som bygger på flyktningkonvensjonen, at en utlending som er i riket eller på norsk grense, etter søknad skal anerkjennes som flyktning, blant

annet dersom vedkommende har en velbegrunnet frykt for forfølgelse og er ute av stand til å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse. I FNs høykommissær for flyktningers (UNHCR) håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettsstilling er følgende prinsipielle utgangspunkt fastsatt i punkt 196:

“It is a general legal principle that the burden of proof lies on the person submitting a claim. Often, however, an applicant may not be able to support his statements by documentary or other proof, and cases in which an applicant can provide evidence of all his statements will be the exception rather than the rule. In most cases a person fleeing from persecution will have arrived with the barest necessities and very frequently even without personal documents. Thus, while the burden of proof in principle rests on the applicant, the duty to ascertain and evaluate all the relevant facts is shared between the applicant and the examiner. Indeed, in some cases, it may be for the examiner to use all the means at his disposal to produce the necessary evidence in support of the application. Even such independent research may not, however, always be successful and there may also be statements that are not susceptible of proof. In such cases, if the applicant’s account appears credible, he should, unless there are good reasons to the contrary, be given the benefit of the doubt.”

1. Angi en bevisteori som er egnet til å håndtere de føringene som gis her. Begrunn svaret.

Spørsmålet omhandler læringskravene «ulike bevisteorier» og er teoretisk og ferdighetsbasert. For å kunne svare må kandidatene være godt kjent med teoriene som det redegjøres for i Kolflaath's bok *Bevisbedømmelse i praksis*, og kapittelet «Teorier om faktafastsettelse» i Løvlie (punkt 4.4).

Det viser oversikt om kandidaten kort klargjør hva vedkommende forstår med «bevisteori». Det er videre fint og nærliggende om det pekes på at det i rettslig bevisteori tradisjonelt trekkes et skille mellom atomistiske og holistiske teorier, og kort klargjør hva skillet går ut på og hva det kan bety for håndtering av bevis.

De tre teoretiske perspektivene det er mest nærliggende at studentene tar tak i, er henholdsvis slutnings-, fortellings- og forklaringsperspektivet. Det bør fremheves at når man er bedt om å anbefale en teori og begrunne valget, så bør kriteriet for valg styres av formålet med bevisbedømmelsen og at dette er å legge til rette for sannhetssøken. Vesentlig for valg av teori er derfor i hvilken grad den er «egnet» til å fange inn bevismassen og vurdere denne rasjonelt.

Det er bedt om at dette skal vurderes ut fra teoriens egnethet «til å håndtere de føringene som gis» i det siterte. Det rettslige vurderingstemaet er der om «vedkommende har en velbegrunnet frykt for forfølgelse og er ute av stand til å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse». Det fremheves videre i håndboken at den som søker status som flykting ofte vil ha vanskeligheter med selv å underbygge dette, og det pekes på hvilket utslag det bør gi seg for beviskrav og utredningskrav.

Flere teorier kan velges, men det bør begrunnes godt om man ikke går for en holistisk teori. Det mest nærliggende er kanskje å ta utgangspunkt i fortellingsperspektivet og peke på det er en egnet tilnærming, fordi det gir en bedømmelsesstruktur hvor det kan tas stilling til godheten av fortellingen – den generelle plausibiliteten – til søkerens fortelling og samtidig et teoretisk verktøy for å avstemme denne mot det som måtte finnes av konkret informasjon – spesiell plausibilitet.

Velges forklaringsperspektivet bør det fremgå at det handler om å søke forklaringer – explanations – på omstendigheter. En grunnleggende premiss for teorien er at alle virkelige omstendigheter har en forklaring, og en metode for å avdekke forhold er derfor å stille spørsmålet «Hvorfor?», herunder vurdere hypotetiske omstendigheter «Hva hvis?». Dette vil kunne være teoretisk perspektiv som retter oppmerksomheten mot forhold i landet som kan gi «velbegrunnet frykt for forfølgelse» og føre til at noen «er ute av stand til å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse». Noen vil kanskje ta tak i beviskravet slik det er operasjonalisert med bruk av forklaringsperspektivet. I så tilfelle bør det fremheves at det ut fra det som sies må aksepteres en del usikkerhet – forhold som kan være vanskelig å forklare.

Det atomistiske slutningsperspektivet er nok en mindre egnet teori her, og det bør som nevnt begrunnes godt på hvilken måte den skulle være egnet til å håndtere nevnte føringer.

2. Redegjør for begrepet om robusthet i lys av det siterte.

Spørsmålet omhandler læringskravet «rettslige betingelser for faktabedømmelse». I Løvlie under overskriften «Forholdet mellom sannsynlighetskrav, utredningskrav og robusthetskrav» kan man lese i punkt 5.5.5.2:

«Med robusthet siktes det til at slutningene som er trukket på bakgrunn av sakens beviser, i liten grad er sårbare for ny informasjon i form av ytterligere bevis. Robusthetskravet skal sikre at faktapåstander som legges til grunn for en dom, ikke bare er velbegrunnet i lys av foreliggende informasjon, men at informasjonsgrunnlaget i en eller annen forstand er tilstrekkelig kvalifisert.

Kravet om robusthet må holdes adskilt fra domstolenes plikt til å opplyse saken etter straffeprosessloven § 294, slik denne ble redegjort for i punkt 5.4. Det er fordi kravet om robusthet hviler på en annen begrunnelse enn begrunnelsen for domstolenes utredningsplikt. Domstolenes generelle plikt til utredning er, som et utgangspunkt, begrunnet i hensynet til sannhetssøken, mens kravet om robusthet er begrunnet i hensynet til å unngå uriktige domfellelser og etterspør derfor kun sannhet på et avgrenset område; i én retning.»

Kandidatene bør peke på det som sies i siste setning av det siterte indikerer at kravet til robusthet er begrenset, og at det skal kunne falles tilbake på en troverdighetsbedømmelse, jf. «if the applicant's account appears credible». Det kan også pekes på at kravet til robusthet er forstått relativt beroende på hva som lar seg fremskaffe av informasjon.

Bedømmelse.

Faget skiller seg, som fremhevet i alle tidligere sensorveiledninger, fra de mer regulære fagene på jussen, og at det må tas høyde for det i bedømmelsen av besvarelsene.

Undervisningen har gått som normalt, men det er ikke vært tatt opptak, med unntak av to timer med eksterne lærere. Det gir utfordringer for de som ikke har deltatt på kurs, herunder de som tar faget fra andre læresteder.

Alle oppgavene er utformet på en måte som gjør at kandidatene må vise teoretiske ferdigheter ved å analysere og forklare meningsinnholdet i tekster ut fra et teoretisk rammeverk. Det har vært hjemmeeksamen med tilgang til pensumlitteraturen.

De fleste oppgavene er krevende, fordi de omhandler «nye» spørsmål som krever stor forståelse for faget og selvstendighet i utførelsen, samtidig som det ikke er for mye å si i hvert enkelt svar. Dette må tas hensyn til dette ved bedømmelsen, også fordi oppgavene er nokså mange innenfor tiden de har fått til rådighet.

Opgavene er knyttet opp mot konkrete forhold, og det må forventes at de besvares med dette som utgangspunkt. Aktiv bruk av sitater viser at man har ferdighet til å bruke teorien opp mot et saksforhold. I og med at alle har tilgang til pensum skal det ikke belønnes for teoretiske fremstillinger som går utover det som er nødvendig for å besvare oppgavene. Dersom det tas opp forhold som ligger utenfor spørsmålene må det trekkes. Her som ellers skal det ikke svares på mer enn det spørres om.

Det er presisert i spørsmålsstillingene at det i besvarelsen skal benyttes «bevisteoretiske uttrykk», og der det ikke er nevnt særskilt er det vanskelig å se for seg at spørsmålene lar seg besvarelse uten bruk av fagterminologi. Poenget er at de skal svare på spørsmålene med bruk av bevisteori.

I og med at oppgavene samlet sett er omfattende, må det legges til grunn at mange har fått dårlig tid. Det gjelder nok likevel ikke for de som har bevisteorien under huden, men det skal være mulig å få god karakter selv om kandidaten bommer på et spørsmål.

Vektingen av hovedspørsmål 1–3 er lik. De mest krevende spørsmålene er nok 1.3 om sløret forsett og fingering av skyld og 2.2 om det såkalt «subtile» skille mellom faktum og juss.