

fordi okkupasjonen i en viss forstand har vært vellykket. Uten at synspunktet skal avvises, vil en jurist savne en mer prinsipiell drøftelse.

Boken er kommet i 2. opplag, hvilket tyder på at det er et visst marked for den. Folkeretten er i stadig utvikling. Skrivning av bøker på dette fagfeltet ligner å «skytte på et bevegelig mål». Det er derfor grunn til å forvente at vi om noen år vil se en ny utgave, ikke minst fordi boken i betydelig utstrekning knytter an til løpende konflikter og militære operasjoner. I en slik ny utgave kan fagjuridiske feil lukes bort, slik at boken kommer fullt ut til sin rett.

Arne Willy Dahl

Lena Schelin: Bevisvurdering av utsagor i brottmål. Norstedts Juridik, Stockholm 2007. 281 s.

I de aller fleste straffesaker er forklaringer fra tiltalte og vitner helt sentrale bevis, og i en del saker de *eneste* bevis som kan kaste lys over saksforholdet som er beskrevet i tiltalen. I slike saker vil utfallet gjerne langt på vei avhenge av bevisbedømmerens vurderinger av pålitelighet og troverdighet.

I psykologifaget studeres både forhold som påvirker påliteligheten til utsagn og forhold som påvirker våre vurderinger av andre personers troverdighet. Men selv om slike studier kan belyse aspekter ved juridisk bevisbedømmelse, og dermed skulle ha potensiell interesse for rettens profesjonelle aktører, er det ofte et problem at forskerne publiserer sine tekster i internasjonale tidsskrifter som jurister ikke uten videre kan forventes å lese, og i en form som er lite tilgjengelig for andre enn psykologer. Unntak finnes, for eksempel Svein Magnussens bok *Vitnepsykologi* (Oslo 2004), som retter seg både mot jurister og et bredere publikum. I tillegg til slike populariserende fremstillinger – som det ikke finnes mange av – har enkelte jurister gått motsatt vei, ved å formidle relevante innsikter fra psykologisk forskning til sitt eget fagfellesskap. Et velkjent eksempel på det siste er Eva Smiths avhandling *Vidnebeviset* (København 1986), hvor forfatteren også bygger på et eksperiment hun selv gjennomførte som ledd i avhandlingsprosjektet. Et annet og ferskere eksempel er Nils Erik Lies praktisk innrettede bok *Parts- og vitneavhør – i straffesaker og sivile saker* (Oslo 2002), hvor deler av fremstillingen bygger på vitnepsykologisk litteratur.

Boken som her skal omtales, tilhører denne siste kategorien. Den svenske juristen Lena Schelin publiserte i fjor *Bevisvurdering av utsagor i brottmål*, som er en omarbeidet versjon av hennes doktoravhandling som ble forsvart ved Stockholms universitet året før. I boken diskuteres både generelle kriterier som Högsta Domstolen har lagt til grunn i sin bevisbedømmelse, og aspekter ved selve prosessordningen som kan ha innvirkning på dommernes vurderinger av tiltaltes, fornærmedes og

andre vitners forklaringer. Samtidig gir boken et innblikk i psykologisk forskning som undersøker våre vurderinger av troverdighet og pålitelighet. Utover i teksten knyttes juss og psykologi stadig tettere sammen, ved at Schelin evaluerer både bevisbedømmelse og prosessordning i lys av vitnepsykologisk kunnskap.

Først en oversikt over bokens innhold: Etter en kort innledning som beskriver bokens formål og struktur, presenterer Schelin i kapitlene 2 og 3 prosessuelle (herunder bevisrettslige) prinsipper og teori, som et grunnlag for den videre fremstillingen. I kapittel 4 diskuterer forfatteren ulike typer bevissituasjoner hvor forklaringer står sentralt. Kapittel 5 tar for seg feilkilder knyttet til beviskjedens ulike ledd (se nedenfor). I kapittel 6 diskuterer forfatteren bevisbedømmelsespraksis i Högsta Domstolen i lys av vitnepsykologisk forskning. Kapittel 7 fokuserer på forklaringers presentasjonsform, og legger grunnlaget for Schelins rettspolitiske anbefalinger om endringer i prosessordningen (kapittel 9). Kort fortalt er forfatterens forslag at videoopptak av sentrale politiforklaringer spilles av under hovedforhandlingen før personene avhøres. Mens det her er tale om anbefalinger til lovgiver, presenterer forfatteren i kapittel 8 anbefalinger til bevisbedømmeren i form av en strukturert modell for vurderingen av forklaringer. I begge tilfeller er hensynet bak anbefalingene å sikre at bevisbedømmerens vurderinger av pålitelighet og troverdighet skjer på en mest mulig betryggende måte.

Schelin presenterer i boken to ulike (men forenlig) normative bevisteoretiske tilnærminger til juridisk bevisbedømmelse – for det første Diesens fremstilling (basert på dommer i Högsta Domstolen) av bevisbedømmelsen som testing av alternative hypoteser (kapittel 3), og for det andre Ekelöfs bevisverdimetode som fokuserer på beviskjeder og kausal sammenheng mellom bevistema og bevis (kapittel 5). Hypotesemodellen spiller likevel en nokså beskjedne rolle videre i fremstillingen – klartest kommer den vel til uttrykk når Schelin understreker at dersom et vitne uttaler seg, eller på annen måte opptrer, på en måte som i utgangspunktet kan tolkes som at vitnet husker feil eller lyver, må bevisbedømmeren vurdere andre mulige forklaringer (enn at vitnet tar feil eller lyver) på vitnets opptreden.

Ekelöfs begrep om beviskjeder står derimot meget sentralt i Schelins diskusjon. Når et vitne forklarer seg, må bevisbedømmeren ta stilling til forbindelsen mellom den angivelige hendelsen en person hevder å ha vært vitne til eller involvert i, og utsagnene i retten slik bevisbedømmeren har oppfattet dem. Denne forbindelsen kan betraktes som en kjede med mange ledd: Selve hendelsen (bevistemaet), vitnets iakttagelse, vitnets tolkning av iakttagelsen, vitnets minner, hva vitnet mener å formidle i retten, hva vitnet faktisk sier i retten, og bevisbedømmerens tolkning av det vitnet sier i retten. Schelin diskuterer feilkilder i overgangene mellom de enkelte ledd i en beviskjede (om enn en noe modifisert variant i forhold til Ekelöfs fremstilling), og trekker her som i de senere kapitlene veksler på vitnepsykologisk forskning. Begrepet om beviskjeder står også sentralt i forfatterens rettspolitiske anbefalinger avslutningsvis. Selv om Ekelöfs bevisverdimetode ikke er allment akseptert i svensk bevisteori, er begrepet om beviskjeder blant de mer ukontroversielle elementene i Ekelöfs modell.

Den første *konfrontasjonen* mellom juss og vitnepsykologi skjer i kapittel 6, hvor Schelin sammenholder erfaringssetninger om pålitelighet og troverdighet som Hög-

sta Domstolen har lagt til grunn i sin bevisbedømmelse, med relevant psykologisk forskning. Schelin analyserer ti dommer, som alle gjelder seksuelle overgrep (i syv av sakene mot barn), fra perioden 1980–1996. Hvorvidt de kriterier HD legger vekt på i bevisbedømmelsen, har vitenskapelig forankring, kan i noen tilfeller være vanskelig å ta stilling til, blant annet fordi det (som Schelin påpeker) ikke alltid er klart nøyaktig hva HD har ment med sine utsagn (f.eks. hva som menes med at en forklaring er «sammenhengende»). Schelin finner imidlertid at flere av HDs kriterier har støtte i forskningen, for eksempel at detaljrikdom i forklaringen øker sannsynligheten for at forklaringen er sann. HD har også lagt vekt på om personen har forklart seg på samme måte på ulike stadier i prosessen. Selv om også dette kriteriet kan være opplysende, er det ifølge Schelin en fare for at det anvendes på en for mekanisk måte i domstolene, ved at det ikke tas hensyn til forklaringenes tilblivelsesbetingelser («oppkomstbetingelser»). Forfatteren mener også at HD har lagt for stor vekt på at fornærmede ikke har vist reaksjoner eller symptomer på det angivelige overgrepet, og dessuten har overdrevet muligheten for å tolke kroppsspråket hos den som forklarer seg som tegn på sannhet eller løgn.

Kroppsspråk er relevant også i Schelins diskusjon (kapittel 7) av forklarings presentasjonsform (f.eks. opplesing av politiavhør, telefon- eller videoavhør for retten, vitneforklaring i retten). Prinsippene om muntlighet og bevisumiddelbarhet i vår prosessordning bygger blant annet på antakelser om hvilken presentasjonsmåte som gjør bevisbedømmelsen mest treffsikker. Som Schelin viser, kommer slike antakelser til uttrykk også i dommer fra Högsta Domstolen i enkelte saker hvor retten har vurdert forklaringer som ikke er presentert direkte for domstolen. Men dette er oppfatninger som utfordres av den psykologiske forskningen: For det første vil påliteligheten til en forklaring generelt synke etter hvert som tiden går etter at den aktuelle hendelsen har funnet sted. For det andre har vi en tendens til å overvurdere vår mulighet til å skille sannhet fra løgn ved å observere den som forklarer seg – slike vurderinger er mer treffsikre når bevisbedømmeren fokuserer mer på innholdet i forklaringen og mindre på personen som forklarer seg. Når dette sees i sammenheng, er det i alle fall diskutabelt om dagens prosessordning gir bevisbedømmeren de beste forutsetninger for å vurdere pålitelighet og troverdighet. Det er denne diskusjonen forfatteren reiser mot slutten av boken.

Schelins anbefaling går som nevnt ut på at de viktigste forklaringene i en sak hvor man kan regne med at pålitelighet og troverdighet vil stå helt sentralt i bevisbedømmelsen, tas opp på video på et tidlig stadium i etterforskningen, for så å bli avspilt under hovedforhandlingen. Tidspunktet for forklaringen vil bidra til at forklaringens pålitelighet i mindre grad reduseres av svekket hukommelse og ulike former for påvirkning etter hendelsen. Videoopptaket skal sørge for å fjerne usikkerhet – som i dag ofte kan hefte ved opplesing av politiforklaringer – om hvordan politiavhøret faktisk har forløpt. Ifølge forfatteren kan også politiforklaringens pålitelighet øke hvis den som forklarer seg, på forhånd vet at denne forklaringen vil bli avspilt i retten. I retten skal videoopptaket ikke fullt ut erstatte vitnets forklaring direkte for retten, men Schelin mener at avhøret av vitnet under hovedforhandlingen bør begrenses til utfyllende spørsmål.

Innarbeidede oppfatninger og ordninger er vanskelige å endre, men Schelin mener at «det är nödvändigt att juristen är ödmjuk inför uppgiften och öppnar upp för kunnskap som kan medföra att kvaliteten i rättsprocessen höjs – oavsett om den produceras inom en annan vetenskaplig disciplin» (s. 244). Dette forutsetter naturligvis at den psykologiske forskningen man eventuelt skulle bygge på, er noenlunde robust. På enkelte områder kan nok resultatene sprike, men i forhold til Schelins forslag om at man i hovedforhandlingen tar utgangspunkt i videoopptak av politiforklaringer, finnes det så vidt jeg vet ingen forskning som tyder på at dette skulle gjøre bevisbedømmelsen mindre treffsikker enn med dagens ordning, mens atskillig forskning tyder på det motsatte. Om videoopptak vil gi bevisbedømmeren bedre forutsetninger enn et rent lydopptak, er imidlertid et mer åpent spørsmål. Som nevnt ser det ut til å være slik at jo mindre bevisbedømmeren får anledning til å fokusere på personen som forklarer seg, desto mer treffsikker blir vurderingen av forklaringen – men på den annen side gir et rent lydopptak bevisbedømmeren i retten mindre innsikt i omstendighetene rundt politiavhøret.

Schelins bok er skrevet primært for praktikere. Tatt i betraktning at praktikere i mindre grad enn rettsforskere har anledning til å lese lange fremstillinger, kan det innvendes at leseren må gjennom forholdsvis mange sider – hvor mye av stoffet trolig vil være kjent for mange lesere – før man kommer frem til de mest originale og interessante delene av teksten (kapittel 5 og utover). De mer generelle og innledende kapitlene kan likevel ha den fordelen at lesere med juridisk bakgrunn ledes mer forsiktig fra prosessuelle og bevisteoretiske utgangspunkter som leseren er fortrolig med, og over i den (for de fleste) mer ukjente vitnep psykologien. For øvrig bidrar forfatterens bruk av oppsummerende tabeller til bokens leservennlighet.

Selv om teksten ifølge forfatteren er vesentlig omarbeidet i forhold til doktoravhandlingen, har den fortsatt en utpreget avhandlingsform. Som rettsvitenskapelig avhandling betraktet, vil det alltid være problemstillinger man kunne ønske at forfatteren kunne tatt opp eller diskutert mer i dybden. Et spørsmål som virker noe uavklart i Schelins fremstilling, dreier seg om forholdet mellom prinsippet om fri bevisbedømmelse, som omtales i kapittel 2, og utsagn i dommer fra Högsta Domstolen om bevisbedømmelse som forfatteren diskuterer i kapittel 6. Jeg tenker her på spørsmålet om i hvilken grad slike utsagn kan sies å ha prejudikatskraft – i den forstand at de i alle fall teoretisk kan tenkes å binde bevisbedømmeren i fremtidige saker – uten at man dermed bryter med prinsippet om fri bevisbedømmelse.

I realiteten er dette først og fremst et spørsmål om hva prinsippet om fri bevisbedømmelse egentlig går ut på. I Norden finnes det ulike oppfatninger om dette. Asbjørn Strandbakken har i *UskylDSPresumsjonen* (Bergen 2003) avvist at uttalelser i Høyesterett om bevisbedømmelsen har rekkevidde utover den konkrete saken, fordi man ellers ville ha innført et legalt bevissystem gjennom høyesterettspraksis. Motsatt har Bengt Lindell, både i *Civilprocessen* (2. utgave, Uppsala 2003) og *Straffprocessen* (Uppsala 2005), gitt uttrykk for at prinsippet om fri bevisbedømmelse egentlig bare innebærer at *loven* ikke skal foreskrive hvordan bevisbedømmelsen skal foregå. Kanskje kan forholdet mellom prinsippet om fri bevisbedømmelse og et legalt bevissystem betraktes som et rent definisjonsspørsmål, men tanken om at

utsagn av den typen det her er tale om, skulle være bindende for fremtidige saker, reiser mange spørsmål. I Sverige er det riktignok en viss tradisjon for å utlede en bevislære fra HDs avgjørelser, men det er en vesentlig forskjell på å angi en *struktur* for bevisbedømmelsen (f.eks. Diesens hypotesemodell), og å angi om og eventuelt i hvilken grad et bestemt kriterium skal *vektlegges* i bevisbedømmelsen – det siste vil gripe langt sterkere inn i bevisbedømmerens frihet enn det første. Et spørsmål som raskt kan melde seg, er om ikke HDs utsagn kan være betinget av sakstypen og beviskonstellasjonen i den konkrete saken, selv om det aktuelle kriteriet i og for seg *kunne* anvendes også i andre saker.

I sammenheng med spørsmålet om det HD gjennom slike utsagn har gjort, trefende kan beskrives som «att meddela prejudikat på bevisrättens område» (Schelin), er det interessant at Torkel Gregow, daværende dommer og senere justitiarius i Högsta Domstolen, i en artikkel (*StJT* 1996 s. 509–523) som Schelin henviser til, presenterer mange av de samme kriteriene som generelle anbefalinger til bevisbedømmere i incestsaker, men da som egne synspunkter, ikke som gjeldende rett. I Gregows artikkel finnes det ikke en eneste henvisning til utsagn i HDs dommer som eventuelt kunne innskrenke bevisbedømmerens spillerom i selve bevisbedømmelsen. I forbindelse med HDs utsagn i flere dommer om at fornærmedes forklaring alene kan være tilstrekkelig for domfellelse, bemerker Gregow tvert imot at «[e]tt prinsipielt hinder mot att grunda en fällande dom på enbart målsägandens berättelse skulle ... strida mot principen om fri bevisprövning» (s. 517).

Men uansett hva man måtte mene om prejudikatskraften til slike utsagn, er det interessant i seg selv å sammenholde kriterier HD har anvendt i konkrete saker, med psykologisk forskning som kan belyse de samme kriteriene. Dette er kriterier som trolig er virksomme i domstolene generelt, i Sverige så vel som i andre nordiske land. En diskusjon av disse kriteriene er det all grunn til å ønske velkommen. Det må også nevnes at diskusjonen av beviskjedens feilkilder (kapittel 5) og forslaget til strukturering av bevisbedømmelsen (kapittel 8) kan ha stor nytteverdi for dem som er satt til å vurdere bevis.

I likhet med både Ekelöf og vitnepsykologien, fokuserer Schelin først og fremst på den *atomistiske* (dvs. isolerte) vurderingen av det enkelte bevis, hvor beviset altså ikke sammenholdes med andre bevis i samme sak. I de mer normative passasjene er det den enkelte forklarings tilblivelsesbetingelser som får mest oppmerksomhet. Holistiske aspekter ved bevisbedømmelsen skyves i bakgrunnen, og litt symptomatisk er det at en forklarings samsvar (eller motstrid) med øvrige bevis – kanskje det vanligste kriterium i saker hvor det foreligger andre bevis som forklaringen kan sammenholdes med – bare nevnes kort i Schelins fremstilling. Holistiske vurderinger er ikke nødvendigvis det samme som ustrukturerte helhetsvurderinger av bevisituasjonen, som Schelin advarer mot. Det er likevel en fare for at holistiske vurderinger i praksis ikke supplerer, men langt på vei erstatter atomistiske vurderinger. Blant annet av denne grunn er det nødvendig å fokusere på den atomistiske dimensjonen. Når Schelin samtidig er tilbakeholden med å bruke resultater fra en overveiende atomistisk orientert vitnepsykologisk forskning til å trekke slutninger om hva som faktisk er utslagsgivende i bevisbedømmelsen i autentiske saker, kan dette ikke være en alvorlig innvending mot fremstillingen.

Den mest provokative delen av teksten er nok diskusjonen knyttet til umiddelbarhetsprinsippet. Motsatt av hva som er alminnelig antatt, går Schelin langt i å antyde at dagens prosessordning på dette punktet svekker rettssikkerheten. Forfatteren utfordrer her etablerte sannheter, som riktignok har den juridiske tradisjon på sin side, men som ikke har støtte i empirisk forskning.

På et mer generelt plan bidrar boken til forståelse på tvers av to fag som åpenbart har mye å tilføre hverandre, men hvor formidlingen mellom fagene ikke alltid har vært like vellykket. Selv om Schelin naturlig nok konsentrerer seg om forskningsresultatene, og fokuserer lite på forskningsmetodene, gir boken et godt utgangspunkt for jurister som ønsker å sette seg inn i vitnepsykologisk forskning.

Eivind Kolflaath

Torben Spaak: Guidance and Constraint. The Action-Guiding Capacity of Theories of Legal Reasoning. IUSTUS Förlag, Uppsala 2007. 279 s.

Forfatteren til denne bog er en svensk retsfilosof, der er ansat ved Uppsala universitet, og han har et helt specielt formål med bogen. Han vil nemlig undersøge «the action-guiding capacity» ved normative teorier om den juridiske tænkemåde (legal reasoning) (s. 11–12). Og han har udvalgt tre teorier, som han vil studere nærmere i denne forbindelse. De er formuleret af skotten Neil MacCormick samt af de to amerikanere Ronald Dworkin og William Eskridge. Forfatteren har udvalgt netop disse tre personers teorier, fordi han mener, at de har formuleret teorier, der har en sådan karakter, at det er sandsynligt, at de kan virke mere konkret handlingsdirigerende for dommerne i svære sager end den generelle såkaldte «juridiske metode». Denne karakteriserer han ganske kort side 12 som den velkendte «bag of tricks», der bl.a. indeholder principper for lovforklning og retsanvendelse, såsom *lex posterior*, *lex specialis* samt læren om analogi- og modsætningslutninger. Ifølge forfatteren findes der mange andre interessante normative teorier om retstænkningens karakter, men mange af dem er simpelthen for generelt udformet til at kunne yde dommere konkret støtte. Det gælder således Robert Alexys og Alexander Peczeniks teorier. De valgte teorier supplerer desuden hinanden således, at de hver for sig fremhæver bestemte træk ved den juridiske argumentation. MacCormick og Dworkin ser den således som styret af generelle principper i modsætning til pragmatikeren William Eskridge. MacCormick og Dworkin adskiller sig imidlertid fra hinanden derved, at MacCormick er retspositivist, hvorimod Dworkin betoner den nære sammenhæng mellem ret og moral.