

BEVISVURDERING I MODERNE RETTERGANGER

Eivind Kolflaath

Foredragsholderen har doktorgrad i filosofi og er professor i filosofi og rettsvitenskap ved Universitetet i Bergen. Han har publisert blant annet bøkene *Språk og argumentasjon – med eksempler fra juss* (2004) og *Bevisbedømmelse i praksis* (2013), og en rekke artikler om bevisvurdering i juridiske tidsskrifter.

Takk til arrangørene av Det nordiske juristmøtet for invitasjonen til å holde foredrag om bevisvurdering i moderne retterganger, takk til ordføreren for introduksjonen til foredraget, og takk til dere som har møtt frem under hard konkurranse fra to andre foredrag.¹ Dette er det første juristmøtet jeg er til stede på – noe som har den naturlige forklaringen at jeg ikke er jurist, som ordføreren allerede har avslørt i sin introduksjon. Min faglige bakgrunn er først og fremst filosofi, nærmere bestemt logikk og argumentasjonsteori, selv om jeg også er ansatt ved Det juridiske fakultet i Bergen.

Bevisvurdering i domstolene – i motsetning til for eksempel bevisvurdering i etterforskning – har vært hovedtemaet i min forskning de siste femten årene. Blant annet har jeg observert hovedforhandlingen og domskonferansen (*överläggningen*) i 105 straffesaker (*brottmål*) i fem norske lagmannsretter (*hovretter*), og materialet fra dette

¹ Bortsett fra at jeg i ettertid har utstyrt teksten med enkelte referanser i fotnoter, trykkes foredraget slik det ble holdt, i sin muntlige og situasjonspregede form. Takk til ordføreren, professor Sigurður Tómas Magnússon ved Reykjavík Universitet, for samarbeidet forut for og under juristmøtet, og til deltakerne som tok ordet i den etterfølgende diskusjonen.

feltarbeidet var grunnlaget for boken *Bevisbedømmelse i praksis*, som kom ut i 2013. Døren som er avbildet på forsiden av boken, befinner seg i Bergen tinghus, hvor Gulating lagmannsrett holdt til på den tiden da jeg reiste rundt i domstolene. Bak døren inn til rådslagningsrommet har jeg altså vært som observatør. Dette gjorde jeg for å komme tettere inn på bevisvurderingen enn det man oppnår ved bare å lese domstekster. Noen av dommerne som ble observert, er deltakere på dette juristmøtet, og noen av dem sitter i salen. Feltarbeidet i norske domstoler førte også til at jeg ble trukket inn i introduksjonsprogrammene for norske dommere og dommerfullmektiger, på den delen av programmet som tar opp bevisvurdering og gjennomføring av domskonferanser. Det kommer jeg tilbake til.

*

Foredraget skal altså handle om «bevisvurdering i moderne retterganger». Tittelen har jeg ikke valgt selv. Dermed kan jeg tillate meg å spekulere litt rundt hva som her kan være ment. En *idehistorisk* tilnærming kunne være å knytte tittelen til det som gjerne kalles «det moderne prosjektet» fra opplysningstiden og utover, med frihet og fremskritt som bærende ideer. Fornuft og vitenskapelige tenkemåter skulle fortrenge religiøse forestillinger. En slik utvikling finner vi igjen i bevisvurderingen: I middelalderen hadde man i deler av Norden bevisvurderingsprosedyrer som la opp til at Gud – eller gudene – kunne gripe inn og vise at personen snakket sant. *Jernbyrd* gikk ut på at personen skulle enten holde hendene rundt, eller gå på, glødende jern. Var sårene rene eller helt borte etter tre dager, var dette fullgodt bevis for at personen snakket sant. *Holmgang* var en tvekamp mellom to parter. Også dette ble antatt å være sannhetsindikerende, i det man antok at gudene ville gi seieren til den parten som fortjente den. *Vannprøven* gikk ut på at personen ble kastet på vannet, med et tau rundt livet. Hvis personen fløt, noe som oftest var tilfellet, var dette bevis for at personen var skyldig.

Slike bevisvurderingsprosedyrer ble erstattet av prosedyrer som satte menneskets fornuft i sentrum. Dette begynte riktignok lenge før opplysningstiden. Kirken fordømte både jernbyrd og holmgang allerede på 1200-tallet. Men begrunnelsen – at mennesket ikke

hadde rett til å kreve at Gud utførte et mirakel – er ikke særlig vitenskapelig sett med våre øyne. Og vannprøven ble brukt i hekseprosessene på 1500- og 1600-tallet.

Dette skal jeg ikke forfølge videre. Jeg er ingen rettshistoriker, og dessuten var det neppe denne kontrasten mellom religiøst og rasjonelt funderte bevis arrangørene av juristmøtet hadde i tankene. En mer plausibel tolkning er vel at det «moderne» skal forstås som synonymt med «dagens». Altså: Hva er karakteristiske trekk ved bevisvurderingen i *dagens* retterganger? Da blir det nærliggende å snakke om hvordan samfunnsutviklingen de siste tiårene har påvirket hva bevisbedømmerne må forholde seg til, og det kommer jeg til å bruke litt tid på.

Men først vil jeg nevne det som i dag er den bevisrettslige grunnpilaren i selve bevisvurderingen, nemlig *prinsippet om fri bevisvurdering*. Veldig omtrentlig formulert går prinsippet ut på at dommeren står fritt i bevisvurderingen. Senere skal jeg konkretisere dette. I denne omgang vil jeg nøye meg med å vise et typisk eksempel på begrunnelse av prinsippet. Eksemplet spiller på kontrasten til legale bevisregler, av typen «ett vitne er for lite, to vitner er tilstrekkelig». Prinsippet om fri bevisvurdering, som i løpet av 1700- og 1800-tallet fortrenget slike legale bevisregler, omtales her i eksemplet som et fremskritt med tanke på bevisvurderingens treffsikkerhet. I eksemplet er det Johs. Andenæs, som var den ledende norske jussprofessoren innenfor strafferett og straffeprosess i siste halvdel av forrige århundre, som skriver at

«[p]rinsippet bygger på den oppfatning at dommeren best kan finne frem til sannheten i saken hvis han får bedømme bevisene uten å være bundet av lovregler. Det er livets erfaring og ikke stive lovregler som bør bestemme hvilken vekt de forskjellige bevismomenter skal tillegges».²

Sammenfattet er begrunnelsen for prinsippet om fri bevisvurdering altså at dette gir økt fleksibilitet for bevisbedømmeren, og dermed økt treffsikkerhet. Man kan si at med

² Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, 4. utg. v/ Tor-Geir Myhrer, Oslo 2009 s. 165.

overgangen fra legale bevisregler til et prinsipp om fri bevisvurdering har hensynet til treffsikkerhet i bevisvurderingen trumfet hensynet til forutberegnlighet, og bevisbedømmerne har fått mer tillit.

Det har lenge vært en etablert oppfatning i den juridiske tradisjon at enhver normalt utrustet voksen person kan vurdere bevis på en forsvarlig måte bare ved å bruke sin sunne fornuft. Prinsippet om fri bevisvurdering, som gir bevisbedømmeren nærmest ubegrenset autonomi, må rimeligvis bygge på en slik oppfatning om menneskets naturgitte evne til å vurdere bevis. Det samme gjelder innslaget av lekdommer i rettergangen, som vi har i ulike varianter i alle de nordiske land utenom Island.

Også innholdet i den juridiske utdannelsen reflekterer denne oppfatningen. På jusstudiet har man bevisrett, men knapt noe om selve bevisvurderingen, som dreier seg ikke om rettslige, men om kunnskapsteoretiske spørsmål, riktignok innenfor bevisrettslige rammer. Samtidig er det slik at i de aller fleste rettssaker er det faktum, og ikke jussen, som er utfordrende. Tidligere førstelagmann Nils Erik Lie i Borgarting lagmannsrett er en av dem som har som har fremhevet at i praksis er det viktigste for dommeren å ta stilling til faktum, både i straffesaker og i sivile saker.³ Spissformulert kan man derfor si at det man har mest bruk for – i tillegg til prosessreglene – er det man ikke lærer noe om på jusstudiet. Forklaringen på dette er vel nettopp en oppfatning om at det ikke er så mye man trenger å lære for å drive med forsvarlig bevisvurdering. Kort sagt er den tradisjonelle oppfatningen at alt som trengs i bevisvurderingen, er sunn fornuft.

Når det så gjelder *samfunnsutviklingen*, så har den som konsekvens – nå som før – at det oppstår både nye bevistemaer og nye bevismidler eller former for bevisføring.

Globaliseringen er ett eksempel. Som følge av globalisering har vi blant annet fått bevistemaer knyttet til organisert kriminalitet på tvers av landegrenser, mens alderen til en ung asylsøker er blitt et sivilrettslig bevistema. Videre har det flerkulturelle samfunn

³ Nils Erik Lie: *Parts- og vitneavhør*, 2. utg., Oslo 2012 s. 17 og 19. Tilsvarende for sivile saker Hans H. Michelsen: *Sivilprosess*, Oslo 1999 s. 207 og for straffesaker Svein Slettan og Toril Marie Øye: *Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett*, Oslo 1997 s. 28.

ført til en langt mer utstrakt bruk av tolk i forbindelse med forklaringer i retten. Og i et mer flerkulturelt samfunn vil «livets erfaring», som vi så at Andenæs fremhevet som den kilden dommeren skulle nyttiggjøre seg i bevisvurderingen, i et økende antall saker ikke vil være til så stor hjelp. I noen tilfeller vil den kanskje heller være en feilkilde.

Det er likevel *kunnskapsutviklingen* det siste halve hundreåret jeg vil fremheve som det trekket ved samfunnsutviklingen som har skapt de største endringene. Jeg tenker da særlig på kunnskapsutvikling som har gitt oss *ny teknologi*. Ny teknologi har gitt opphav til nye bevisemaer. Datakriminalitet, for eksempel, omfatter blant annet innbrudd i datasystemer, spredning av passord, bedrageri ved hjelp av datateknologi, og barnepornografi, bare for å nevne noe. Ny teknologi har også gitt opphav til nye bevismidler. Disse kan være knyttet til nye bevisemaer, slik som når beslag fra en datamaskin brukes som bevis i en sak som gjelder identitetstyveri. Eller de kan være knyttet til tradisjonelle bevisemaer, slik som når DNA-analyse brukes som bevis i en drapssak. Omfanget av bevis som stammer fra romavlytting, telefonavlytting og overvåkningskameraer har økt kraftig de senere årene. Det samme gjelder elektroniske spor som genereres automatisk, slik som for eksempel elektroniske banktransaksjoner, samtaledata for telefoner, automatisk fartsmåling, automatiske bomstasjoner og data fra basestasjoner for mobiltelefoner. Her er det delvis tale om bevis fra innretninger som har et annet formål, men som for eksempel også kan brukes som bevis for hvor en bestemt person befant seg på et bestemt tidspunkt.

Noe av denne teknologien er ikke så vanskelig å forstå, i alle fall ikke de aspektene man trenger i bevisvurderingen. Men i andre tilfeller er det behov for å forstå teknologien for å kunne vurdere beviset. Resultatet av den teknologiske utviklingen er en tendens i retning av mer kompliserte bevissspørsmål, og dermed økende bruk av sakkyndighet i domstolen. Dette skaper i sin tur økte utfordringer blant annet når det gjelder kommunikasjonen mellom sakkyndige og dommere, og når det gjelder dommernes mulighet for å foreta en selvstendig bevisvurdering.

Kunnskapsutviklingen i samfunnet har ikke bare gitt opphav til ny teknologi, men også til databaser og statistikk. Når slik kunnskap brukes som bevis, vil det ofte være behov for sakkyndighet i domstolen. Bevis basert på statistikk kan gi de samme utfordringene med hensyn til kommunikasjon og mulighet for selvstendig bevisvurdering som jeg nevnte i forbindelse med bevis basert på ny teknologi.

For balansens skyld vil jeg også nevne at kunnskapsutvikling og ny teknologi også kan forenkle bevisvurderingen, og i noen tilfeller gjøre den helt overflødig. Det mest slående eksemplet er vel at bevisførsel i farskapssaker om hvem moren har hatt seksuelt samkvem med rundt unnfangelsestidspunktet, er blitt overflødig etter at DNA-teknologien ble innført i slike saker. DNA-analysen gir et entydig svar, så lenge den utpekte faren ikke har en en-egget tvilling.

*

Så langt har jeg respondert på tittelen for foredraget bare med en *beskrivelse* – overflattisk og sveipende. Men det er også mulig å ha en mer *kritisk* tilnærming til tittelen, ved å forstå den som en oppfordring til å diskutere hvordan bevisvurderingen må være for at rettergangen skal være moderne. Altså at vi ikke tar for gitt at dagens bevisvurdering skjer på en måte som bidrar til en moderne rettergang, og at vi med det «moderne» da forstår det som er «up to date» med samfunnsutviklingen for øvrig. Mest direkte kan vi stille spørsmålet slik: Er dagens bevisvurdering moderne eller egentlig litt gammeldags?

Før jeg går inn på spørsmålet, vil jeg nevne at domstolene i dag er utsatt for flere kritiske blikk og mer diskusjon enn tidligere. Høyere utdannelsesnivå i befolkningen og svekket tiltro til autoriteter er trekk ved samfunnsutviklingen som trolig bidrar til dette. Den generelle tiltroen til rettsvesenet er riktignok fortsatt høy i befolkningen. Men de siste tiårene har vi fått innblikk i en rekke saker som vitner om at rettsvesenet ikke er ufeilbarlig. I Norge har vi blant annet hatt flere drapssaker og en rekke saker som gjelder seksuelle overgrep mot barn, hvor saken er blitt gjenåpnet og den domfelte er blitt frifunnet – i mange tilfeller etter å ha sonet straffen ferdig. I nordisk sammenheng er vel

likevel Thomas Quick-saken det mest spektakulære eksemplet – men i denne saken var det ikke først og fremst *domstolene* som ble kritisert.

Kritiske blikk kommer også fra ulike forskningsmiljøer. Domstolenes bevisvurdering ble lenge ansett som et juridisk anliggende, men dette har endret seg kraftig de siste tiårene. Bevisvurderingen blir i dag diskutert i lys av såpass forskjelligartede fag som psykologi, sosiologi, kulturvitenskap, litteraturvitenskap, filosofi og matematikk (statistikk). Dette er et aspekt ved kunnskapsutviklingen i samfunnet som jeg så langt har underslått – men som jeg antar at det blir stadig vanskeligere for dommere å ignorere. Jeg tenker da særlig på psykologisk forskning på beslutningstaking (*decision making*) generelt, og på bevisvurdering spesielt.

Som følge av denne forskningen er oppfatningen om vår naturgitte evne til å vurdere bevis etter min mening blitt satt under press. Forskningen har vist hvor sårbare beslutningstakere er for psykologiske feilkilder – for eksempel den som kalles «confirmation bias», som går ut på at beslutningstakeren selekterer og tolker informasjon slik at den passer med oppfatninger man allerede har dannet seg. I vår sammenheng vil dette innebære at bevisvurderingen blir tendensiøs.

I lys av den psykologiske forskningen fremstår oppfatningen om at sunn fornuft er tilstrekkelig i bevisvurderingen som en smule naiv, og som ikke helt «up to date» med kunnskapsutviklingen. Vår sunne fornuft forteller oss ikke hvilke feilkilder som finnes, eller hvordan vi kan gå frem for å redusere effekten av disse. Det er behov for aktive strategier for å motvirke de psykologiske mekanismene som arbeider i underbevisstheten.

Forskning på psykologiske feilkilder er blitt mer og mer kjent, også utenfor akademien. Boken *Thinking Fast and Slow*,⁴ skrevet av psykologen og nobelprisvinner Daniel Kahneman, har bidratt til dette. Rask tenkning er assosierende, intuitiv, følelsesstyrt og

⁴ Daniel Kahneman: *Thinking, fast and slow*, New York 2011. Boken er oversatt til fire nordiske språk: *Tänka, snabbt och långsamt*, Stockholm 2012, *Tenke, fort og langsomt*, Oslo 2012, *Ajattelu, nopeasti ja hitaasti*, Helsinki 2012 og *At tænke – hurtigt og langsomt*, København 2013.

skjer automatisk og uten anstrengelse, mens langsom tenkning er viljestyrt, oppmerksomhetskrevede og anstrengende. Inspirert av dette skillet kan vi snakke om *inntrykksbasert* versus *resonnerende* bevisvurdering. I den inntrykksbaserte bevisvurderingen får underbevisstheten stor innflytelse, mens den resonnerende bevisvurderingen er styrt av tankemessig disiplin.

Dette kan vi knytte til prinsippet om fri bevisvurdering. Jeg sa at omtrentlig formulert går prinsippet ut på at «dommeren står fritt i bevisvurderingen». Men prinsippet om fri bevisvurdering kan sies å bestå av to prinsipper, hvor det ene kan kalles «prinsippet om fri bevisvekting». Denne delen av prinsippet om fri bevisvurdering går ut på at det ikke er fastsatt på forhånd hvordan et bevis av en bestemt type, eller en bestemt beviskonstellasjon, skal vektes. Den andre delen av prinsippet om fri bevisvurdering kan kalles «prinsippet om fritt metodevalg», og går ut på at det ikke er fastsatt på forhånd hvilken metode dommeren skal anvende i bevisvurderingen. Prinsippet om fritt metodevalg skal ikke forstås slik at «anything goes». Det er forutsatt at dommeren i alle fall velger en metode som må antas å være mer treffsikker enn en metode som fremmer vilkårlighet, for eksempel å bruke myntkast for å avgjøre hvilken faktumspåstand som skal legges til grunn.

Vi har tidligere sett et typisk eksempel på begrunnelse av prinsippet om fri bevisvurdering. Men i lys av oppsplittingen av prinsippet om fri bevisvurdering i et prinsipp om fri bevisvekting og et prinsipp om fritt metodevalg, kan vi se nærmere på hva det er som egentlig begrunnes. Begrunnelsen vi har sett, er en begrunnelse for den frie *bevisvektingen*, og ikke en begrunnelse for fritt metodevalg. Og slik er det generelt, så langt jeg kjenner litteraturen: Begrunnelsen for prinsippet om fri bevisvurdering er alltid en begrunnelse for fri bevisvekting. Det er lett å være enig i at fri bevisvekting gir økt treffsikkerhet, sammenliknet med forhåndsbestemt vekting av bevistyper eller beviskonstellasjoner. Men det er vanskelig å begrunne at fritt metodevalg gir høyest treffsikkerhet – særlig i lys av nyere psykologisk forskning. Min påstand er at fritt metodevalg legger til rette for *fravær* av en gjennomtenkt og systematisk metode i bevisvurderingen, og at bevisvurderingen dermed lett blir mer inntrykksbasert enn

resonnerende. Det er den inntrykksbaserte bevisvurderingen man henfaller til når man ikke har en plan. Det frie metodevalget kan lett føre til at bevisvurderingen blir en ustrukturert og ukontrollert «helhetsvurdering» av bevismaterialet.

Bevisvurdering i moderne retterganger – forstått som en bevisvurdering som holder tritt med samfunnsutviklingen – er en bevisvurdering som tar innover seg kunnskap om psykologiske feilkilder, og som anvender metoder som kan redusere effektene av disse. Jeg sier «redusere», for vi skal ikke tro at vi er stand til helt å *eliminere* effekten av de psykologiske mekanismene som er i spill. Nils Dalseide, som er dommer og leder for en norsk tingrett, har formulert det slik:⁵

«Dommere har naturligvis de samme psykologiske begrensninger som andre mennesker. [...] Men kunnskap, trening og økt bevissthet om psykologiske faktorer kan kanskje sette oss bedre i stand til å treffe rett likevel. Det er som regel bedre å basere seg på kunnskap og logikk og en metodisk tilnærming i stedet for “synsing”.»

Lekdommere flest har ikke så mye kunnskap om psykologiske feilkilder, og om mulige mottiltak. Og jusstudenter får høre lite eller ingen ting om dette i løpet av utdannelsen. Men jeg registrerer i Norge en tendens til at stadig flere ønsker bevisvurdering inn som et tema på jusstudiet. Ved Universitetet i Oslo er det nå opprettet et valgemne om bevisteori.

For fagdommernes del kan dette avhjelpest gjennom dommernes egne opplæringstiltak. Og dette skjer, i varierende grad og på varierende måter i de ulike nordiske land. Jeg nevnte innledningsvis at jeg er involvert i introduksjonsprogrammene for norske dommere og dommerfullmektiger. Der fokuserer vi blant annet på diskusjonen mellom fagdommere og lekdommere om bevis og faktum under domskonferansen. I mine foredrag for de nye dommerne og dommerfullmektigene legger jeg vekt på at dommeren

⁵ Sitert i «Økt bevissthet gir bedre kvalitet», *Rett på sak* (Domstoladministrasjonen i Norge) nr. 1/2011.

som leder domskonferansen, har to roller – en rolle som bevisbedømmer (og dommer) på lik linje med rettens øvrige medlemmer, og en rolle som tilrettelegger for diskusjon. Jeg fremhever at domskonferansen har et potensial som arena for bevisvurdering, men at dette ikke kommer av seg selv. Skal potensialet realiseres, må den som leder domskonferansen, ha et gjennomtenkt forhold til rollen som tilrettelegger, og skille tydelig – både for seg selv og for de andre – mellom tilretteleggerrollen og rollen som bevisbedømmer. Domskonferansen kan brukes til å etterprøve egne og andres resonnementer, ved at tilretteleggeren stiller spørsmål og bringer inn motforestillinger *uavhengig* av hvilket standpunkt han eller hun måtte ha til skyldspørsmålet i kraft av å være bevisbedømmer. I introduksjonsprogrammet for dommere og dommerfullmektiger øver vi på dette, med domskonferanser som rollespill etter at deltakerne har sett en bevisførsel på film.

Etter min mening bør bevisvurderingen struktureres på en som kan antas å redusere effekten av psykologiske feilkilder. I et av foredragene mine under introduksjonsprogrammet nevner jeg en bestemt måte å strukturere bevisvurderingen i straffesaker på som er motivert av farene ved å la bevisvurderingen bestå i å søke bekræftelser på én hypotese. Utgangspunktet er en tanke om at beviskravet i straffesaker – at det skal være bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte har forholdt seg som beskrevet i tiltalen – kan operasjonaliseres i to betingelser som begge må være oppfylt for at tiltalte skal domfelles:

- (1) Det finnes etablerte omstendigheter som (hver for seg eller i kombinasjon) ville være vanskelige å forklare på en realistisk måte dersom tiltalte var uskyldig, og
- (2) Det finnes ikke etablerte omstendigheter som ville være vanskelige å forklare på en realistisk måte dersom tiltalte var skyldig.⁶

⁶ Strukturen i denne konkretiseringen i to punkter av beviskravet i straffesaker er i grove trekk den samme som i en formulering i Larry Laudan: *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*, Cambridge 2006 s. 82. Avvik fra Laudans tilnærming er diskutert i Eivind Kolflaath: «Bevist utover enhver rimelig tvil», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2011 s. 135–196 (på s. 172–174).

Denne måten å forstå beviskravet på, inviterer til en bestemt tilnærming til bevisvurderingen: Man begynner med å anta at tiltalte er *uskyldig*, og så identifiserer man hvilke bevis som ved første øyekast synes å skape problemer for denne hypotesen. Man skal altså ikke lete etter det som bekrefter hypotesen, men derimot etter det som skaper problemer for den. Så skal man forsøke å forklare disse omstendighetene i samsvar med uskyldig-hypotesen. Hvor anstrengt blir forklaringene man må ty til for å opprettholde denne hypotesen? Hvis bevisbedømmeren kommer til at det finnes etablerte omstendigheter som ikke lar seg forklare på en realistisk måte under uskyldig-hypotesen, må han eller hun også stille spørsmålet om det finnes etablerte omstendigheter som er vanskelige å forklare på en realistisk måte hvis tiltalte er *skyldig*. Finnes det slike omstendigheter, tilsier dette at tiltalte skal frifinnes.

Fremstillingen av denne tilnærmingen til bevisvurderingen i straffesaker må nødvendigvis bli kort, og dermed blir den også litt unyansert.⁷ Men den er uansett bare ment som et eksempel, og ikke som det eneste mulige svaret på hvordan bevisvurderingen i straffesaker bør gripes an. Det jeg vil ha frem, er at denne måten å strukturere bevisvurderingen på, er ment å være et aktivt mottiltak mot «confirmation bias». For det første skal bevisbedømmeren her ikke fokusere på det som umiddelbart bekrefter, men derimot på det som tilsynelatende motarbeider en hypotese. For det andre skal bevisbedømmeren arbeide med flere, motstridende hypoteser, for å unngå at tolkningen av bevisene blir tendensiøs.

Før jeg avslutter, vil jeg også nevne at dagens bevisvurderingspraksis er utsatt for kritikk fra forskere som mener at bevisvurderingen lider under mangel på skolering i sannsynlighetsteori (*sannolikhetssteori*). I fjor utga den norske rettsøkonomen Erling Eide en bok om sannsynlighetsteori og bevisvurdering,⁸ hvor forfatteren tar til orde for at den sannsynlighetsteoretiske tenkemåten må prege bevisvurderingen. Og deler av denne sommeren har jeg brukt til å lese et utkast til bokmanus om samme tema, skrevet av den

⁷ For en mer utførlig og nyansert omtale, se Eivind Kolflaath: «En metode for bevisbedømmelsen i straffesaker», i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.): *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*, Oslo 2015 s. 507–534.

⁸ Erling Eide: *Bevisvurdering. Usikkerhet og sannsynlighet*, Oslo 2016.

svenske jussprofessoren Christian Dahlman. Boken skal etter planen publiseres høsten 2018. Begge forfatterne omtaler en rekke former for tankefeil i bevisvurderingen som de mener skyldes mangelfull skolering i sannsynlighetsteori.

I likhet med mange andre mener jeg at bevisvurdering basert på sannsynlighetsteori vil være vanskelig eller umulig å gjennomføre i praksis. Dels ville man måtte operere med mange ukjente inngangssannsynligheter («inputs» i beregningene). Dels ville beregningene bli svært komplekse. Men det er vanskelig å være uenig i at en viss innsikt i sannsynlighetsteori er nødvendig for at dommeren skal forstå, og kunne forholde seg kritisk til, bevis som er basert på statistikk. Dette dreier seg blant annet om å forstå begrepet om «likelihood ratios» som sakkyndige opererer med, og hvordan slike størrelser kan kombineres med den øvrige bevisvurderingen. Dessuten kan sannsynlighetsteori hjelpe bevisbedømmeren til å strukturere resonneringen rundt enkeltbevis mer generelt.

I min egen bok om bevisvurdering har jeg uttrykt en generell skepsis til forsøk på vitenskapeliggjøring av bevisvurderingen. Jeg skrev at «[s]narere enn å erstatte den sunne fornuft med vitenskapelighet må det dreie seg om å sette den sunne fornuft i system».⁹ Dette skrev jeg på bakgrunn av dagens prosessordning, med blant annet bruk av lekdommere, og på bakgrunn av dagens jussutdannelse, hvor bevisvurdering knapt berøres. Men med de granskende blickene som domstolene i dag er eksponert for, og med den kunnskapsutviklingen som har skjedd særlig som følge av psykologisk forskning, er det grunn til å diskutere om noe bør gjøres – og i tilfelle hva – for å unngå at bevisvurderingen i domstolene vil komme til å få rettergangen til å fremstå som nokså umoderne.

Takk for oppmerksomheten.

⁹ Eivind Kolflaath: *Bevisbedømmelse i praksis*, Bergen 2013, s. 29.