



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Forutsetninger for bevismuntlighet

Irja Brox Karlstrøm

Masteroppgave i Rettsvitenskap JUR-3903 mai 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og formål	1
1.2	Analysemodell.....	3
1.3	Metode.....	4
1.4	Avgrensning	6
1.5	Disposisjon.....	7
2	Generelle begrunnelser for bevismuntlighet	7
2.1	Innledning og rettslig forankring.....	7
2.2	Forarbeidene til tvisteloven.....	8
2.3	Juridisk litteratur	10
2.4	EMK og EMD	10
3	Begrunnelser for bevismuntlighet knyttet til vitneutsagnets innhold og utforming.....	11
3.1	Sannhetsfremmende	11
3.1.1	Vitnet forklarer seg fullstendig og presist.....	11
3.1.2	Vanskeligere for vitnet å lyve	12
3.2	Skaper alvor og høytid for vitnet.....	14
3.3	Enklere å kommunisere med vitnet.....	15
3.3.1	Enklere å kryssavhøre vitnet	15
3.3.2	Dommeren har bedre muligheter for å stille avklarende spørsmål	16
4	Begrunnelser for bevismuntlighet knyttet til dommerens vurdering av vitneforklaringen	17
4.1	Dommeren opplever seg bedre rustet til å vurdere vitnets troverdighet	17
4.2	Enklere for dommeren å vurdere vitneforklaringen.....	17
5	Begrunnelser for sammenhengen mellom bevismuntlighet, og fri bevisførsel og fri bevisvurdering.....	19
5.1	Fri bevisførsel.....	19

5.2	Fri bevisvurdering	20
5.2.1	Innledning.....	20
5.2.2	Sammenhengen mellom prinsippet om fri bevisvurdering og bevismuntlighet 20	
5.2.3	Nærmere om fri bevisvurdering	21
5.2.4	Bevisvurderingen av vitneforklaringen.....	22
6	Begrunnelser for fjernavhør	24
6.1	Innledning.....	24
6.2	Begrunnelser for å avhøre vitnet ved fjernavhør.....	24
6.3	Begrunnelser for at fjernavhør er unntak fra bevismuntlighet	25
6.3.1	Innledning.....	25
6.3.2	Begrunnelser som knytter seg til vitneutsagnets innhold og utforming.....	25
6.3.3	Begrunnelser som knytter seg til dommerens vurdering av vitneforklaringen	27
7	Begrunnelser for bevisopptak.....	28
8	Regler om muntlige vitneforklaringer.....	29
8.1	Innledning.....	29
8.2	Gjennomføring av vitneforklaringen.....	30
8.2.1	Innledning.....	30
8.2.2	Vitneavhøret	30
8.2.3	Vurdering av vitneforklaringen	33
8.3	Fjernavhør	34
8.3.1	Innledning.....	34
8.3.2	Alminnelig vilkår for fjernavhør	34
8.3.3	Vilkår ved midlertidig regulering under Covid-19	36
8.4	Bevisopptak.....	37
9	Vitnets hukommelse	39
9.1	Innledning.....	39

9.2	Hukommelsesforskning.....	39
9.2.1	Ulike systemer for hukommelse.....	39
9.2.2	Egenskaper hos vitnet som kan påvirke hva og hvordan vitnet husker	40
9.2.3	Eksterne kilder som kan påvirke vitnets hukommelse	42
9.3	Forskningen sammenholdt med forutsetningene.....	44
9.3.1	Forskning om ulike systemer for hukommelse sammenholdt med forutsetningene	44
9.3.2	Forskning om egenskaper hos vitnet som kan påvirke hva og hvordan vitnets husker sammenholdt med forutsetningene	45
9.3.3	Forskning om eksterne kilder som kan påvirke vitnets hukommelse sammenholdt med forutsetningene.....	46
10	Snakke sant og usant	48
10.1	Innledning.....	48
10.2	Forskning om hvem som lyver, hvorfor man lyver og når.....	49
10.2.1	Personbaserte faktorer og løgn.....	49
10.2.2	Grunner for å lyve	49
10.2.3	Situasjonsbaserte faktorer og løgn	50
10.3	Forskningen sammenholdt med forutsetningene.....	51
11	Omgivelsene for avhøret og vitnet	52
11.1	Innledning.....	52
11.2	Forskning om omgivelsene for rettssakens påvirkning på vitnet.....	52
11.2.1	Retten som rom og ritual.....	52
11.2.2	Teknologis påvirkning på retten som rom og ritual	54
11.3	Forskningen sammenholdt med forutsetningene.....	55
12	Kommunikasjonen med vitnet	56
12.1	Innledning.....	56
12.2	Forskning om kommunikasjonen mellom vitnet og den som avhører vitnet.....	56
12.3	Forskningen sammenholdt med forutsetningene.....	58

13	Oppsummering om faktorer som påvirker vitneutsagnets innhold og utforming	59
14	Dommerens vurdering av vitnets troverdighet.....	60
14.1	Forskning om troverdighetsvurderinger.....	60
14.1.1	Innledning.....	60
14.1.2	Vitnets utseende og fremtonings virkning på dommerens vurdering	61
14.1.3	Vitnets subjektive sikkerhet og vitneutsagnets pålitelighet	62
14.2	Løgnforskning	63
14.2.1	Vitnets atferd og løgn.....	63
14.2.2	Dommerens evne til å avdekke løgn	64
14.3	Forskningen sammenholdt med forutsetningene.....	66
14.3.1	Forskning om troverdighetsvurderinger sammenholdt med forutsetningene ..	66
14.3.2	Løgnforskning sammenholdt med forutsetningene.....	66
15	Dommerens kognitive evne.....	67
15.1	Forskning om dommerens kognitive evne og beslutningstaking	67
15.2	Forskningen sammenholdt med forutsetningene.....	69
16	Dommerens vurdering av vitneforklaringen og bruk av teknologi.....	70
16.1	Innledning.....	70
16.2	Forskning om teknologis betydning for dommerens vurdering av vitnets troverdighet	70
16.3	Forskning om teknologis betydning for dommerens kognitive evne.....	71
16.4	Forskningen sammenholdt med forutsetningene.....	73
16.4.1	Forskning om teknologis betydning for dommerens vurdering av vitnets troverdighet sammenholdt med forutsetningene	73
16.4.2	Forskning om teknologis betydning for dommerens kognitive evne sammenholdt med forutsetningene.....	74
17	Oppsummering om faktorer som påvirker dommerens vurdering av vitneforklaringen .	74
18	Konklusjoner	75
	Referanseliste	76

Lover og forskrifter	76
Forarbeider og andre offentlige publikasjoner	77
Høyesterettspraksis.....	77
Den europeiske menneskerettighetsdomstolen og menneskerettighetskonvensjonen	77
Litteratur.....	78

1 Innledning

1.1 Tema og formål

Et av de sentrale formålene for rettergangen er å bidra til å avdekke den materielle sannhet, det vil si at domstolen legger til grunn et faktum som gjenspeiler de faktiske hendelsene.¹ Videre bygger vårt rettssystem på en forutsetning om at den beste måten å komme frem til den materielle sannhet er at eventuelle vitner møter i retten og forklarer seg muntlig for den dommeren som skal avgjøre saken, altså den dømmende rett.² Denne formen for bevisførsel kalles for bevismuntlighet.³ Dette i motsetning til at vitnet gir sin forklaring i forkant av hovedforhandlingen og at forklaringen leses opp, spilles av eller legges frem under selve forhandlingen.⁴

På tross av at bevismuntlighet står svært sentralt i vårt rettssystem, er begrunnelsene for at vitner møter i retten og forklarer seg muntlig for den dømmende rett knapt formulert og forklart i rettskildene. At noe er uklart skrevet, kan være et tegn på at noe er uklart tenkt. Det kan spørres om dette avslører at begrunnelsene ikke er gjennomtenkte.

Bevismuntligheten har i nyere tid blitt utfordret fra flere hold.⁵ Mye av kritikken knytter seg til at det er viktig at jurister, særlig dommere og advokater, anerkjenner betydningen av vitnepsykologi for bevisreglene. Bevisreglene er i stor grad tverrfaglige. Kolflaath mener at «forskning på juridisk bevisbedømmelse krever vilje og evne til å forholde seg til flere fagfelt samtidig, og til å diskutere problemstillinger og innsikter på tvers av faggrenser.»⁶ Med dette tydeliggjør Kolflaath behovet for å hensynta andre fagområder ved undersøkelse av bevisrettslige spørsmål. Derfor kan det være nødvendig å se til andre fagområder enn jussen, når man tar for seg bevisrettslige spørsmål.

Den teknologiske utviklingen har etter hvert medført at vitnet også har kunnet forklare seg per telefon i hovedforhandlingen eller ved lydopptak, og senere også ved video eller videoopptak.

¹ Robberstad (2021) s. 3.

² Se eksempelvis NOU 2001: 32 Bind A s. 141-142, Løvlie (2014) s. 307-308 og Pedersen og Skoghøy (2020) s. 206.

³ Schelin (2007) s. 33 og Skyberg (2019) s. 1.

⁴ Øyen (2020) s. 157-158.

⁵ Se eksempelvis Kolflaath (2013) s. 14, Magnussen og Melinder (2014) s. 607-621, Magnussen og Stribeck (2020) s. 607-621 og Skyberg (2020) s. 149-162.

⁶ Kolflaath (2013) s. 39.

Disse avhørsformene kalles for fjernavhør og bevisopptak og er unntak fra bevismuntlighet.⁷ Fjernavhør er et avhør av part eller vitne i rettsmøtet, hvor den som avhøres deltar ved fjernmøteteknikk, det vil si telefon eller video.⁸ Vitnets forklaring er samtidig med hovedforhandlingen, men vitnet er ikke fysisk tilstedeværende. Bevisopptak regnes som bevis som tas opp under saksforberedelsen og deretter brukes under den muntlige behandlingen av de materielle spørsmål i saken.⁹ Forklaringen til vitnet er altså ikke samtidig med hovedforhandlingen og vitnet befinner seg ikke fysisk i hovedforhandlingen.

Bruken av fjernavhør har økt under koronapandemien, siden fysisk tilstedeværelse ikke har vært mulig eller ønskelig av hensyn til smittevern.¹⁰ Forarbeidene til reglene om avhørsform i tvisteloven er fra tidlig på 2000-tallet, de er altså over 20 år gamle.¹¹ Den teknologiske utviklingen har gjort et byks siden den gang, og dette reiser spørsmål om hvilken kunnskap Tvistemålsutvalget og departementet hadde om teknologien når forarbeidene ble skrevet. Dette kan ha betydning for holdbarheten av argumentene tilknyttet kvaliteten på de ulike avhørsformene som bevis.

Formålet med avhandlingen er å foreta en kritisk granskning av om de forutsetningene som ligger til grunn for at vitner møter i retten og forklarer seg muntlig for den dømmende rett, stemmer med psykologisk og sosiologisk forskning. Tilnærmingen er bevisteoretisk.

Først analyserer jeg forutsetningene for bevismuntlighet, det vil si de tanker og idéer som ligger til grunn for bevismuntlighet og hvordan disse er konkretisert i regler om muntlige vitneforklaringer. Jeg analyserer også hvordan de overordnede forutsetningene for prinsippene om fri bevisførsel og fri bevisvurdering spiller inn på bevismuntlighet, ettersom disse prinsippene i stor grad preger bevisretten.¹² Med tanke på den teknologiske utviklingen er det også interessant å undersøke hvilke forutsetninger som ligger til grunn for fjernavhør og bevisopptak. Dette belyser også forutsetningene som hovedregelen baserer seg på.

Videre undersøker jeg hvilke implikasjoner psykologisk og sosiologisk forskning får for forutsetningene for bevismuntlighet ut ifra faktorer som påvirker innholdet i og utformingen

⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, heretter tvl) § 21-9 første punktum.

⁸ Tvl. § 21-10.

⁹ Tvl. § 21-11 og NOU 2001: 32 Bind B s. 952.

¹⁰ Prop. 33 L (2021–2022).

¹¹ Forarbeidene til tvisteloven er NOU 2001: 32 Bind A og B og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005).

¹² Se eksempelvis Kolflaath og Strandberg (2015) s. 34.

av vitnets utsagn og faktorer som påvirker dommerens vurdering av vitneforklaringen. Til slutt foretar jeg en kritisk granskning av om forutsetningene støttes eller ikke av forskningen. Dette vil kunne si noe om forutsetningenes holdbarhet. I tillegg kommer jeg med utsagn om hvordan reglene bør være i lys av om forutsetningene for bevismuntlighet stemmer med psykologisk og sosiologisk forskning.

1.2 Analysemodell

Med utgangspunkt i den svenske tiltrodoktrinen deler jeg granskningen av forutsetningene for bevismuntlighet inn i to grupper, og oppstiller sju faktorer i gruppene. Grunnen for at jeg bruker den svenske tiltrodoktrinen, er at den inndeler vitneforklaringen i fire momenter hvor alle er utsatt for mulige feilkilder.¹³

Den første gruppen er faktorer som påvirker innholdet i og utformingen av vitnes utsagn, og den andre gruppen er faktorer som påvirker dommerens vurdering av vitneforklaringen, altså bevisvurderingen. Bevisvurderingen kan defineres som at bevisbedømmeren, altså dommeren, overveier og tar stilling til bevis.¹⁴

I den første gruppen handler den første faktoren om vitnets hukommelse, og hva som påvirker hukommelsen til vitnet. Dette går på påliteligheten av vitnets utsagn, altså om det vitnet husker tilsvarende vitnets observasjoner.¹⁵ Den andre faktoren er hva som påvirker om det vitnet forteller samsvarer med det vitnet husker, altså om vitnet lyver eller forklarer seg så sant som mulig. Den tredje faktoren er hvordan omgivelsene rundt vitneavhøret påvirker vitnet. Dette handler om rettssalen som rom og rettsprosessen som ritual. Den fjerde faktoren er hvordan kommunikasjonen mellom vitnet og aktørene i retten påvirker vitnet.

I den andre gruppen dreier den første faktoren seg om dommerens vurdering av vitnets troverdighet, altså vitnets virkning på dommerens vurdering av vitneforklaringen.¹⁶ Dette handler om hvordan vitnets utseende eller fremtoning, sikkerhet i egen forklaring og atferd, kan virke på dommeren. Den andre faktoren omhandler hvordan dommerens kognitive evne påvirker dommerens bevisvurdering. Den tredje og siste faktoren er hvordan teknologi kan

¹³ Se Ekelöf og Edelstam (2008) s. 85, Lindell (2017) s. 473 og Nylund (2006) s. 146–152 for en nærmere utredningen om doktrinen.

¹⁴ Løvlie (2014) s. 271.

¹⁵ Se Melinder (2015) s. 485–486. Merk at i juridisk litteratur er ikke skillet og meningsinnholdet i termene troverdighet og pålitelighet helt klart, se eksempelvis Skyberg (2019) s. 58–68.

¹⁶ Melinder (2015) s. 485–486.

påvirke dommerens vurdering av vitnets troverdighet og dommerens kognitive evne, og følgelig bevisvurderingen.

1.3 Metode

Avhandlingens tilnærming er primært bevisteoretisk. Bevisteoretiske studier har juridiske bevis som studieobjekt og hensikten med en slik studie er å undersøke hvordan reglene praktiseres eller å vurdere mer generelle forutsetninger for reglene.¹⁷ Til sammenligning kan en rettsdogmatisk studie også ha juridiske bevis som tema, men hensikten med en slik studie vil være å bestemme gjeldende beviskravregler.¹⁸

Ifølge Strandberg er bevisteorien best egnet for å undersøke forutsetninger i bevisretten, slik jeg tar sikte på å gjøre.¹⁹ Tilnærmingen i avhandlingen er primært deskriptiv bevisteoretisk, men også normativ bevisteoretisk. Deskriptiv bevisteori er beskrivelser av hvordan dommeren og andre aktører i retten faktisk forholder seg til bevis og hvilke omstendigheter som påvirker dette, mens normativ bevisteori handler om hvordan bevisreglene bør være.²⁰ I en bevisteoretisk tilnærming kan man bruke ulike metoder, og hvilke metoder man bruker avhenger av problemstillingenes art.²¹

Innledningsvis bruker jeg kvalitativ tekstanalyse for å undersøke hvilke tanker og idéer som ligger til grunn for bevismuntlighet i en rettslig kontekst. Kvalitativ tekstanalyse innebærer å analysere ulike elementer i tekst, og hensikten er å finne ut hvilke meninger og holdninger teksten gjenspeiler.²² Når jeg skal se på hvilke tanker og idéer som ligger til grunn for bevismuntlighet i en rettslig kontekst er det naturlig å ta utgangspunkt i rettskildene. Derfor er tekstene jeg bruker hentet fra forarbeider, juridiske litteratur, Høyesterett, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen) og Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (heretter EMD).²³ Noen steder er det også relevant å undersøke nærmere hvilke forutsetninger som ligger i ordlyden i tvisteloven.

¹⁷ Strandberg (2012) s. 23–24.

¹⁸ Strandberg (2012) s. 24.

¹⁹ Strandberg (2012) s. 24.

²⁰ Kolflaath (2013) s. 25.

²¹ Kolflaath (2013) s. 25 og Strandberg (2012) s. 25.

²² Silverman (2006) s. 157.

²³ Menneskerettighetskonvensjonen er inkorporert i norsk rett, jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2.

Analysemodellen er til dels bestemmende for hvilke begrunnelser for bevismuntlighet som jeg drøfter mer inngående, hvordan jeg inndeler dem og hvilken rekkefølge jeg behandler dem i. Dette innebærer at jeg behandler begrunnelsene for bevismuntlighet etter om de knytter seg til vitneutsagnets innhold og utforming, eller dommerens vurdering av vitneforklaring. Jeg drøfter også begrunnelsene for at fjernavhør er unntak fra bevismuntlighet på denne måten.

Etter dette undersøker jeg hvilke regler som gjelder for muntlige vitneforklaringer, det vil si fastlegge gjeldende rett. Da har jeg en rettsdogmatisk tilnærming og bruker juridisk metode. I tillegg til å beskrive reglene vil jeg også påpeke sammenhengen mellom reglene og begrunnelsene, fordi dette vil kunne belyse begrunnelsene ytterligere.

Deretter bruker jeg faktorene fra analysemodellen, for å undersøke om forutsetningene har støtte i psykologisk og sosiologisk forskning. Jeg bruker empiriske studier, og metoden kan derfor beskrives som det som Løvlie kaller for metateoretisk.²⁴ Først undersøker jeg hvordan faktoren ifølge forskningen kan påvirke vitneutsagnets innhold og utforming eller dommerens vurdering av vitneforklaringen. Deretter vurderer jeg hvilke implikasjoner forskningen får for forutsetningene. I denne sammenheng oppsummerer jeg til dels forskningen, fordi dette er nødvendig for å vurdere hvilke implikasjoner den får for forutsetningene. I de tilfeller hvor det er relevant, drøfter jeg også hvilke implikasjoner forskningen får for hvordan reglene bør være.

I min fremstilling har jeg valgt å inkludere forskning fra psykologi og sosiologi. Det finnes mye forskning om temaene jeg behandler, og derfor har jeg forsøkt å velge ut det som er mest relevante. Jeg bruker metaanalyser der slike finnes. En metaanalyse er en sammenstilling av flere empiriske studier, og fordelen med metaanalyser er at de har større forklaringskraft.²⁵ Utover dette bruker jeg en del empiriske studier, og da for det meste modellstudier og naturalistiske studier. Modellstudier er laboratoriebaserede forsøk.²⁶ En ulempe med slike studier er at virkeligheten er mer kompleks enn laboratoriet, mens en fordel er at forskeren har kontroll over hva deltakerne i studien utsettes for. Det kan derfor være hensiktsmessig å bruke slike studier for å påvise sammenhenger, og på den måten illustrere prinsippene for menneskelige vurderinger og beslutninger.²⁷ Naturalistiske studier er undersøkelser av

²⁴ Løvlie (2014) s. 198.

²⁵ Svartdal (2015) s. 357–358.

²⁶ Magnussen (2017) s. 27.

²⁷ Magnussen (2017) s. 27–30.

fenomener i virkeligheten, i en vitnepsykologisk sammenheng dreier det seg ofte om å undersøke kriminalsaker.²⁸

Forskningen som er inkludert i fremstillingen, er fra ulike land i verden, eksempelvis fra USA. USA har en prosess med disclosure- og discovery og juryordning til forskjell fra i norske rettsprosesser.²⁹ Derfor passer ikke nødvendigvis studier fra USA, i en norsk rettslig kontekst. Likevel er formålet ved bruken studiene ikke spesielt avhengig av rettssystemet til landet det kommer fra. Det sentrale er hvordan menneskers hukommelse fungerer, tar beslutninger og vurderer andre mennesker, noe som er ganske universelt. Jeg forsøker å bruke studier fra Norden der slike finnes.

1.4 Avgrensning

I denne avhandlingen tar jeg for meg muntlige vitneforklaringer i sivilprosess, og følgelig avgrensner jeg mot straffeprosess. Grunnen for dette er todelt. For det første omfatter straffeprosessen en rekke hensyn som gjør at forutsetninger for bevisføringsmåten er mer mangefasettert enn i sivile saker, og de gjør også at det er flere elementer som er i spill. Bevisvurderingen i straffeprosess er påvirket av uskyldspresumsjonen, det strafferettslige beviskravet og at påtalemyndigheten har bevisbyrden.³⁰ En nyansert fremstilling av muntlige og fysiske vitneforklaringers forutsetninger og forholdet til disse hensynene er for omfattende for denne avhandlingens ramme. For det andre er bevismuntlighet og vitneforklaringer viet lite oppmerksomhet i sivilprosessen sammenlignet med straffeprosessen, og derfor kan være relevant å gi temaene oppmerksomhet også i sivilprosessen.³¹

Avhandlingen omhandler vitner som forklarer seg i muntlig hovedforhandling i ordinær domstolprosess. Videre dreier avhandlingen seg bare om vitneforklaringer, og ikke forklaringer fra partene eller sakkyndige.³² Vitnet regnes som alle tredjepersoner i saken, i forhold til partene, som skal forklare seg om sakens faktiske forhold.³³ Vitnet kan forklare seg muntlig eller ved skriftlig forklaring «i saken» i tråd med tvl. § 21-12 andre ledd. Denne

²⁸ Magnussen (2017) s. 32–33.

²⁹ Store norske leksikon (2022) «jury»; NOU 2001: 32 Bind A punkt 16.6 «Skal det gis regler med elementer av dicoery/disclosure i norske bevisregler?».

³⁰ Kjelby (2015) s. 103.

³¹ Se eksempelvis Lie (2012), Magnussen og Melinder (2014) s. 607–621 og Skyberg (2019) som drøfter bevismuntlighet og/eller vitneforklaringer i en straffeprosessuell kontekst.

³² Se tvl. § 23-1 og § 25-1.

³³ Tvl. § 24-1 første ledd, sml. § 23-1 og § 25-1.

avhandlingen tar bare for seg muntlige vitneforklaringer, ikke skriftlige, og jeg vil heller ikke foreta en sammenligning mellom muntlige og skriftlige vitneforklaringer.

Jeg avgrenser mot å behandle tilfeller hvor vitnet er et barn eller vitnet avgir sin forklaring med tolk.³⁴ I slike tilfeller er det spesielle hensyn som gjør seg gjeldende som det vil bli for omfattende å tilnærme seg i denne avhandlingen.

1.5 Disposisjon

I kapittel 2 til 7 foretar jeg en kritisk analyse av begrunnelsene for bevismuntlighet. I denne sammenheng analyserer jeg først de generelle begrunnelser for bevismuntlighet i kapittel 2. Deretter analyserer jeg nærmere begrunnelsene knyttet til vitneutsagnets innhold og utforming i kapittel 3 og begrunnelsene knyttet til dommerens vurdering av vitneforklaringen i kapittel 4. Etter dette behandler jeg bevismuntlighet sitt forhold til prinsippene om fri bevisførsel og fri bevisvurdering, med vekt på sistnevnte, i kapittel 5. I kapittel 6 og 7 undersøker jeg begrunnelsene for fjernavhør og bevisopptak. I kapittel 8 redegjør jeg for reglene for muntlige vitneforklaringer.

Etter dette behandler jeg faktorene som påvirker vitneutsagnets innhold og utforming i kapittel 9 til 12, med en oppsummering av dem i kapittel 13. Faktorene som påvirker dommerens vurdering av vitneforklaringen, behandler jeg i kapittel 14 til 16. Jeg oppsummerer mine funn om faktorene som påvirker dommerens vurdering, i kapittel 17. Avslutningsvis konkluderer jeg i kapittel 18.

2 Generelle begrunnelser for bevismuntlighet

2.1 Innledning og rettslig forankring

At vitner forklarer seg muntlig og umiddelbart for den den dømmende rett regnes som «grunnleggende for en god prosessordning», dette i form av at en sikker bevisvurdering anses å kreve bevismuntlighet.³⁵ Det er særlig troverdighetsvurderingen som skal bli bedre ved at dommeren møter vitnet ansikt-til-ansikt i retten.³⁶

³⁴ Se tvl. § 24-10 om barn som vitner; se lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven, heretter dl.) § 135 om vitner som avgir sin forklaring ved hjelp av tolk.

³⁵ NOU 2001: 32 Bind A s. 141.

³⁶ Se Backer (2020) s. 107, Bylander (2005) s. 23, Hov (2019) s. 220 og Øyen (2020) s. 158.

Siden muntlighet og umiddelbarhet ved vitneavhøret antas å være forutsetninger for god bevisvurdering regnes dette som regel som «beste bevis» i tråd med prinsippet om beste bevis.³⁷ Prinsippet om beste bevis går ut på at dersom en informasjonskilde finnes i flere former skal det beviset som gir det beste bevisgrunnlaget anvendes, noe som ofte er det beviset med kortest beviskjede.³⁸ Best bevisgrunnlag må forstås som det bevisgrunnlaget som i størst mulig grad bidrar til materielt riktig resultat.

Prinsippet om muntlig behandling av saker er konstitusjonelt forankret i Grunnloven § 95 om «forsvarlig saksbehandling».³⁹ Av formålsbestemmelsen til tvisteloven fremgår det av § 1-1 andre ledd tredje strekpunkt, at partene skal på «ett trinn av saken kunne redegjøre muntlig for den og føre sine bevis umiddelbart for retten». Det fremgår dessuten av tvl. § 21-9 første punktum at bevis føres «direkte for den dømmende rett» og av tvl. § 24-9 andre ledd første punktum at vitnet forklarer seg muntlig.

EMD har utledet en rett til muntlig behandling av saken i minst én instans av retten til «public hearing» i art. 6 nr. 1.⁴⁰ Retten til muntlig behandling henger nært sammen med om saken innebærer at et vitne skal forklare seg muntlig.⁴¹

2.2 Forarbeidene til tvisteloven

Departementet fremhever at kravet om en forsvarlig behandling av tvisten kan gjøre det nødvendig at vitner forklarer seg muntlig og umiddelbart for retten.⁴² Kravet om forsvarlig rettergangen skal blant annet legge til rette for at domstolen treffer materielt riktige avgjørelser, og at dette får implikasjoner for bevisføringsmåten.⁴³ Departementet viser til at det kan være nødvendig med bevismuntlighet når vitneforklaringen er avgjørende i saken og vitnets «personlighet eller troverdighet vil være av avgjørende betydning for sakens utfall».⁴⁴ Dette gjenspeiler at bevismuntlighet anses som en forutsetning for at retten skal foreta en god troverdighetsvurdering, og dermed en forsvarlig vurdering av bevisene.

³⁷ Pedersen og Skoghøy (2020) s. 205–206 og Schelin (2007) s. 27–28.

³⁸ Pedersen og Skoghøy (2020) s. 205–206.

³⁹ Skoghøy (2017) s. 554.

⁴⁰ *Salomonssen* mot Sverige [J], 2002, no. 38978/97 avsnitt 36.

⁴¹ Se *Ramos Nunes de Carvalho E Sá* mot Portugal [GC], 2018, no. 55391/13 (heretter *Carvalho*) avsnitt 187 med videre henvisning til tidligere praksis.

⁴² Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 183.

⁴³ Se NOU 2001: 32 Bind A s. 131-132 om krav til forsvarlig rettergang.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 183.

Videre er det antatt i odelstingsproposisjonen at bevismuntlighet skal tilrettelegge for å gi retten et «grunnlag for en *direkte og selvstendig* vurdering av bevisene» [min utheving].⁴⁵ Uttalelsen fra departementet kommer innledningsvis ved drøftelsen av «bevisføring», noe som viser hvor viktig bevismuntlighet er for bevisførselen. Utsagnet tilsier at bevismuntlighet skal virke for, og på sett og vis også utgjøre rammene for bevisvurderingen. Med virke for bevisvurderingen, mener jeg at det er bevismuntlighet som gjør at dommeren får tilgang til informasjon om faktiske forhold i saken som vitnet antas å ha. At det utgjør rammene, betyr at det er muntlighet og umiddelbarhet som gir dommeren tilgang til vitnets fysiske nærvær og det dette innebærer, men ikke til vitnets tanker om og observasjoner av virkeligheten. De to siste elementene ligger bare i vitnets bevissthet.

Hva som ligger i at vurderingen blir mer «direkte» er ikke innlysende. Sett i lys av at bevismuntlighet medfører at vitnet er fysisk til stede i retten og forklarer seg samtidig med hovedforhandling, kan man forstå utsagnet i forarbeidet som at det er disse elementene som gjør at dommerens vurdering blir direkte. Man kan lese dette i sammenheng med andre uttalelser i odelstingsproposisjonen om at vitnets fysiske nærvær vil gjøre det enklere for retten å vurdere dets troverdighet.⁴⁶ Slik kan dette med «direkte» vurdering leses som at mulighetene for å vurdere troverdigheten til vitnet blir bedre ved bevismuntlighet, altså ved vitnets fysiske nærvær og samtidighet. Det at det blir enklere å foreta en troverdighetsvurdering, kan forstås som at treffsikkerheten i troverdighetsvurderingen øker.

Det er også uklart hva departementet mener med at rettens bevisvurdering blir mer «selvstendig». Et annet sted i odelstingsproposisjonen uttaler det om forholdet mellom fjernavhør og bevisopptak, at fjernavhør gir den fordel at «den dømmende rett selv kan komme i dialog med vitnet og få avklart hva det mener».⁴⁷ Her sammenlignes riktignok ulike avhørsformer, men dette viser at departementet mener at samtidig muntlig avhør med vitnet gjør at dommeren kan avklare hva vitnet mener. Slik kan selvstendighet forstås som at det dreier seg om at dommeren kan stille egne spørsmål til vitnet for å vurdere og avklare hva vitnet mener. Utover dette er jeg usikker på hva departementet legger i at bevismuntlighet tilrettelegger for en «selvstendig» bevisvurdering.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 203.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 233.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 191-192.

2.3 Juridisk litteratur

I likhet med i forarbeidene, er det i juridisk litteratur enighet om at en sikker bevisvurdering krever bevismuntlighet.⁴⁸ Hovedbegrunnelsene for at vitnet møter i retten og forklarer seg muntlig er ifølge juridisk litteratur at det blir enklere å kryssavhøre vitnet og at dommerens troverdighetsvurdering av vitnet blir bedre.⁴⁹ Kryssavhør er utspørring av vitnet fra den parten som ikke har innkalt vitnet, retten til å kryssavhøre vitnet inngår i retten til kontradiksjon.⁵⁰

Ifølge Løvlie tilrettelegger bevismuntlighet for at «informasjonsgrunnlaget brettes ut».⁵¹ Ved dette forutsetter han at den informasjonen som potensielt ligger hos vitnet i utgangspunktet er utilgjengelig, og at man må foreta seg noe for å gjøre informasjonen tilgjengelig. Løvlie uttaler at muntlig avhør i retten, altså bevismuntlighet, er en forutsetning for et godt kryssavhør og en god troverdighetsvurdering av vitnet.⁵² På bakgrunn av dette må det være mulighetene for kryssavhør og for å foreta en troverdighetsvurdering som gjør at informasjonen som vitnet kan ha, blir tilgjengeliggjort og slik «brettes ut».

2.4 EMK og EMD

En sentral avgjørelse fra EMD om muntlige vitneforklaringer er storkammeravgjørelsen *Ramos Nunes de Carvalho E Sá* mot Portugal. I denne saken oppsummerer EMD unntakene fra retten til muntlig behandling etter EMK art. 6 nr. 1. Det mest relevante unntaket med tanke på muntlig vitneforklaringer er at det ikke er «issues of credibility or contested facts» som gjør en muntlig forhandling nødvendig og at «the courts may fairly and reasonably decide the case on the basis of the case file».⁵³ Av dette fremgår det implisitt at de sentrale grunnene for at vitner forklarer seg muntlig er at da er det enklere å kryssavhøre vitnet og foreta en troverdighetsvurdering av det.

Grunnen for at det var nødvendig med muntlig forhandling i den aktuelle saken var et behov for å kryssavhøre et vitne fordi det forelå «dispute as to the facts».⁵⁴ Her kommer det tydelig

⁴⁸ Se eksempelvis Hov (2019) s. 220, Pedersen og Skoghøy (2020) s. 57 og Øyen (2020) s. 158.

⁴⁹ Se eksempelvis Løvlie (2014) s. 308 og Pedersen og Skoghøy (2020) s. 57.

⁵⁰ Pedersen og Skoghøy (2020) s. 57; NOU 2001: 32 Bind A s. 142 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 167.

⁵¹ Løvlie (2014) s. 305–309.

⁵² Løvlie (2014) s. 308.

⁵³ *Carvalho* avsnitt 190 og 191.

⁵⁴ *Carvalho* avsnitt 214, jf. 211.

frem at muntlig vitneavhør er nødvendig for å foreta et grundig nok kryssavhør av vitnet. Likevel sier ikke EMD noe om hvordan muntlig vitneavhør bidrar til et grundig kryssavhør.

I storkammeravgjørelsen viser EMD til en rekke tidligere dommer hvor spørsmålet om unntak fra retten til «oral hearing» er drøftet.⁵⁵ Jeg har sett nærmere på om de uttaler noe om begrunnelsene for at vitner forklarer seg muntlig eller forklarer begrunnelsene. I flere av sakene er det en nasjonal forvaltningsdomstol som har truffet en skriftlig avgjørelse.⁵⁶ Utgangspunktet ved flere forvaltningsdomstoler i Europa er at saker behandles skriftlig. I de sakene hvor EMD har kommet til at det foreligger brudd på EMK art. 6 nr. 1 har det vært fordi klageren burde ha fått møtt personlig og forklart sin sak eller at det er behov for å påse at faktum er riktig fastsatt. Begrunnelsene har ikke knyttet seg til vitneforklaringer. Disse sakene har derfor liten interesse i forbindelse med drøftelse av muntlige vitneforklaringer, fordi begrunnelsene for at det bør eller ikke bør holdes en muntlig forhandling er annerledes. For å oppsummere, ser vi at EMD legger de samme tankene til grunn for at vitner skal forklare seg muntlig som i norsk rett.

3 Begrunnelser for bevismuntlighet knyttet til vitneutsagnets innhold og utforming

3.1 Sannhetsfremmende

3.1.1 Vitnet forklarer seg fullstendig og presist

Løvlie mener at når «bearbeiding og overlevering» av kunnskap skjer muntlig i sammenhengende forklaringer, har dette en egenverdi med hensyn til «sannhetssøken».⁵⁷ At overlevering av forklaringen er «sammenhengende» er en henvisning til tvl. § 24-9 andre ledd, og dette synliggjør at vitnets forklaring er fri.⁵⁸ En fri forklaring kan defineres som en forklaring hvor vitnet forklarer seg med egne ord og i sammenheng – på egne premisser, og det motsatte av en fri forklaring er et forhør.⁵⁹

⁵⁵ *Carvalho* avsnitt 190-191.

⁵⁶ Se eksempelvis *Andersson* mot Sverige [J], 2010, no. 17202/04, *Döry* mot Sverige [J], 2003, no. 28394/95, *Malhous* mot Kroatia [GC], 2001, no. 33071/96, *Saccocia* mot Østerrike [J], 2008, no. 69917/01, *Salomonssen* mot Sverige [J], 2002, no. 38978/97.

⁵⁷ Løvlie (2014) s. 308.

⁵⁸ Løvlie viser til tvl. § 24-9 andre ledd.

⁵⁹ Lie (2012) s. 84.

Hva Løvlie mener med at en fri forklaring bidrar til «sannhetssøken», er ikke helt klart. I en annen sammenheng fremhever han at «sannhetssøken» handler om å bidra til å avdekke den materielle sannhet.⁶⁰ Sett i sammenheng med dette må Løvlie forstås som at han mener at vitneutsagnet blir mer pålitelig dersom vitnet forklarer seg ved fri forklaring. Med andre ord at vitnets forklaring er bedre i samsvar med dets observasjoner av virkeligheten.

Det er altså den frie karakteren til den muntlige forklaringen som gjør at forklaringen blir mer pålitelig. Grunnen til at vitner forklarer seg fritt er at dette skal bidra til at det forklarer seg mest mulig fullstendig og presist.⁶¹ På bakgrunn av dette forstår jeg Løvlie som at det sannhetsfremmende i den muntlige frie forklaringen, er at den gjør forklaringen fra vitnet mest mulig fullstendig og presist. Løvlie hevder også at muntlig sammenhengende «bearbeiding» av kunnskap skal bidra til sannhetssøken, men hva det betyr er jeg usikker på. Så vidt meg bekjent bearbeider man ikke kunnskap muntlig.

Straffeprosessutvalget gir omtrentlig uttrykk for det samme i sin utredning fra 2016.⁶² Selv om argumentet åpenbart er hentet fra Løvlie, viser ikke utvalget til noen kilde. Det kan påpekes at Straffeprosessutvalget fremhever at overlevering av kunnskap skjer «muntlig, og dermed i sammenhengende forklaringer», slik virker utvalget å forutsette at det at forklaringen er muntlig fører til at den er fri, uten at dette forklares noe nærmere.

3.1.2 Vanskeligere for vitnet å lyve

Tvistemålsutvalget antar at de fleste vitner vil oppleve det som «tyngre å fare med misvisende eller feilaktige fremstillinger av faktum» når de forklarer seg muntlig i retten.⁶³ Med andre ord mener det at det er vanskeligere for vitnet å lyve når det forklarer seg fysisk i retten.

Utvalget begrunner dette med at vitnet må se partene og dommeren i øynene.

Tvistemålsutvalget mener kanskje at det er nærheten som oppstår ved øyekontakt som skal gjøre det vanskelig for vitnet å lyve. Det virker også som at utvalget knytter dette opp mot alvoret forbundet med å møte i retten, siden de velger å bruke ordet «tyngre».

Høyesterett har i en dom, hvor ett av spørsmålene var om et vitne som var avhørt ved telefonavhør skulle ha vært avhørt fysisk i retten, fremhevet at vitnets møte i retten skal gi en

⁶⁰ Løvlie (2014) s. 268–269.

⁶¹ Smith (1986) s. 162–165.

⁶² NOU 2016: 24 s. 140.

⁶³ NOU 2001: 32 s. 833.

«tydeligere påminnelse om ansvar og alvor forbundet med å forklare seg som vitne i straffesak».⁶⁴ Sivile saker er typisk mindre alvorlige, men argumentet står seg. Det fremstår som at Høyesterett mener at vitnets tilstedeværelse i retten skal gjøre ansvaret og alvorret tydeligere for vitnet.

I likhet med Tvistemålsutvalget, påpeker Høyesterett at alvorret ved å forklare seg i retten skal virke på vitnet, men til forskjell fra utvalget er det ikke åpenbart hvilken virkning Høyesterett mener at alvorret skal ha på vitnet.

Påminnelse om ansvaret med å forklare seg i straffesaker må forstås som potensielt straffansvar ved å gi «uriktig forklaring» som retten gjør vitnet klar over i en rettssak før det forklarer seg i tråd med tvistelovens § 24-8 fjerde ledd første punktum.⁶⁵ Høyesterett uttaler seg ikke direkte om hvilken virkning påminnelse om straffansvar skal ha på vitnet, men det er naturlig å forstå det som at de mener at ansvaret forbundet med å forklare seg i retten skal bidra til at vitnet ikke forklarer seg «uriktig» etter tvl. § 24-8 fjerde ledd første punktum.

Dette reiser spørsmål om hva som ligger i at vitnet gir en «uriktig forklaring». Av tvl. § 24-8 fjerde ledd første punktum fremgår det at i tillegg til å gjøre vitnet klar over straffansvar, formaner retten vitnet om å forklare seg «sannferdig og fullstendig». Dette må ses i sammenheng med at vitnet avgir forsikring i tråd med tvl. § 24-8 fjerde ledd andre punktum. Vitnet skal love å forklare «den rene og fulle sannhet og ikke legge skjul på noe». «Uriktig forklaring» står altså i motsetning til en «fullstendig og sannferdig» forklaring hvor vitnet forteller «den rene og fulle sannhet og ikke legge skjul på noe».

Ut ifra ordlyden i lovbestemmelsen kan det fremstå som at dersom vitnet «legger skjul på noe», så forklarer det seg ikke «fullstendig og sannferdig». Å «legge skjul på noe» omfatter i alle tilfeller at vitnet lyver, altså at vitnet bevisst ikke forklarer seg «sannferdig». Derimot er det usikkert om det innebærer å «legge skjul på noe» dersom vitnet ubevisst utelater noe som er klart relevant. Grunnen til at vitnet utelater relevante momenter kan eksempelvis være at vitnet ikke forstår at det er relevant eller at vitnet ikke husker. Likevel vil det at vitnet utelater momenter som er relevante innebære at vitnet ikke forklarer seg «fullstendig» eller i tråd med «den rene og fulle sannhet». På bakgrunn av dette legger ordlyden opp til at en «fullstendig

⁶⁴ Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 32.

⁶⁵ Se tvl. § 24-8 fjerde ledd første punktum og lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 221 første ledd bokstav a.

og sannferdig» forklaring er en forklaring hvor vitnet nærmest skal gjengi virkeligheten, altså at informasjonen også må være pålitelig. Det ligger altså en forutsetning i lovteksten om at vitnet nærmest skal gjengi virkeligheten.

Dette får betydning for hva man legger i ordlyden «uriktig forklaring» etter tvl. § 24-8 fjerde ledd første punktum. I lys av denne drøftelsen forstår jeg Høyesterett som at å gi vitnet påminnelse om potensial for straffansvar fysisk i retten, kan bidra til at vitnet ikke lyver og ellers ikke gir en uriktig forklaring, altså gir en mest mulig «sannferdig» forklaring.

3.2 Skaper alvor og høytid for vitnet

Tvistemålsutvalget mener at det er viktig at vitnet forklarer seg fysisk i retten fordi dette bidrar til at vitnet opplever situasjonen som alvorlig og høytidelig.⁶⁶ Alvor og høytid kan også benevnes som solennitet. Ifølge utvalget er det selve tilstedeværelsen i retten, altså selve rammene rundt rettsaken, som skal skape disse opplevelsene og virke på vitnet. Utvalget går ikke nærmere inn på hvilke aspekter ved tilstedeværelsen i retten som skal skape alvor og høytid. Det er ikke helt klart hva utvalget mener er hensikten med at vitnet opplever situasjonen i retten som alvorlig og høytidelig, men det fremstår som at det mener at det har en verdi i seg selv at vitnet opplever situasjonen slik. Dette kan tyde på at utvalget mener at solennitet skal bidra til at vitnet gir en god forklaring.

Også Stribeck mener det er viktig at vitnet møter i retten og opplever Alvoret forbundet med dette.⁶⁷ I likhet med utvalget fremstår det som han mener at det har en selvstendig verdi at vitnet opplever situasjonen som alvorlig og høytidelig. I en ytring fra 2001 skriver Stribeck om alvor og høytid i retten som rettens verdighet, og påstår at det er rettens rom og ritual som skaper denne rammen.⁶⁸ Han argumenterer for at ritualet i rettssalen, som prosessreglene skaper, skal gi situasjonen en symbolkarakter og slik skape høytid og alvor for de som er til stede i retten. Ifølge Stribeck bidrar retten som rom til solennitet eksempelvis med opphøyde dommerbord og riksvåpen.

⁶⁶ NOU 2001: 32 Bind B s. 833.

⁶⁷ Stribeck (2020) punkt om «digital overføring kan skape distanse i kommunikasjonen» i sjette avsnitt.

⁶⁸ Stribeck (2002) s. 131–133.

3.3 Enklere å kommunisere med vitnet

3.3.1 Enklere å kryssavhøre vitnet

Forarbeidene til tvisteloven sier ikke noe om at bevismuntlighet skal bidra til et bedre kryssavhør av vitnet.⁶⁹ Pedersen og Skoghøy hevder at når vitnet forklarer seg direkte i retten skal saken bli mer «helhetlig og nyansert belyst» gjennom kryssavhøret.⁷⁰ De forklarer ikke nærmere hvordan bevismuntlighet tilrettelegger for et bedre kryssavhør av vitnet, og derfor er det uklart hvorfor de mener det forholder seg slik. Videre fremstår det som at Pedersen og Skoghøy mener at kryssavhøret skal bidra til å avdekke påliteligheten av vitneutsagnet.⁷¹ Følgelig gjør mulighetene for å stille vitnet spørsmål at man får flere holdepunkter for å vurdere om vitnets utsagn stemmer med virkeligheten.

Høyesterett fremhever også om muntlige vitneforklaringer at «fremmøte» i retten gir «bedre grunnlag» for kontradiksjon, altså kryssavhør.⁷² Ordbruken «fremmøte» kan tyde på at det er det fysiske nærværet ved avhøret som skal gjøre det bedre egnet for å kryssavhøre vitnet.

Stribeck argumenterer for at muntlig avhør i retten sikrer at parten kan stille spørsmål til motpartens vitne fordi avhøret skjer i partenes nærvær.⁷³ Han vektlegger at partene og vitnet befinner seg på samme sted. Stribeck er ikke eksplisitt om hvordan det at partene og vitnet er fysisk sammen skal gjøre kryssavhøret bedre, men det kan tenkes at han mener at kommunikasjonen mellom vitnet og partene blir bedre da.

Rui fremhever at motparten får «god anledning til å konfrontere vitnet direkte med spørsmål» når vitnet avhøres muntlig i retten.⁷⁴ I tillegg påpeker han at vitnet «må svare på» [min utheving] spørsmålene. Ved dette fremstår det som at Rui mener at det er enklere å presse vitnet, all den tid han mener at vitnet må besvare spørsmålene hen får. Han argumenterer for at det er samtidigheten som gjør at kryssavhøret blir bedre ved muntlig fysisk avhør i retten. En lignende tanke om at man enklere kan presse vitnet ved bevismuntlighet gjenspeiles

⁶⁹ Se eksempelvis NOU 2001: 32 Bind B s. 833 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 203.

⁷⁰ Pedersen og Skoghøy (2020) s. 57.

⁷¹ Sml. NOU 2016: 24 s. 281.

⁷² Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 32.

⁷³ Stribeck (2005) s. 97.

⁷⁴ Rui (2014) s. 426.

kanskje også hos Stribeck som påpeker at når vitnet forklarer seg muntlig kan dommeren stille vitnet spørsmål og på den måten få «testet vitnets utsagn direkte og uforberedt.»⁷⁵

Straffeprosessutvalget hevder at ved umiddelbar forklaring for den dømmende rett «vil også forutsetningene for *reell kontradiksjon* gjennomgående være til stede» [min utheving].⁷⁶ Det siktes til reelt kryssavhør. Utvalget sier ikke hvorfor det er slik, og det er heller ikke mulig å lese en begrunnelse ut ifra deres argumentasjon.

For å oppsummere så fremgår det av flere av rettskildene at det er konstatert med at bevismuntlighet bidrar til et bedre kryssavhør av vitnet, men ikke forklart hvordan. De rettskildene som forklarer hvordan dette skjer, påpeker at det er samtidigheten og det fysiske nærværet til vitnet som denne typen avhør gir, som gjør kryssavhøret bedre. Likevel kan jeg ikke lese ut av noen av kildene hvordan samtidighet og vitnets fysiske nærvær gjør kryssavhøret bedre, og det er derfor litt uklart hva som forårsaker dette.

3.3.2 Dommeren har bedre muligheter for å stille avklarende spørsmål

Som nevnt, hevder Tvistemålsutvalget at retten kan stille vitnet egne avklarende spørsmål ved bevismuntlighet.⁷⁷ Videre uttaler Pedersen og Skoghøy at når forklaringen gis direkte for retten, kan retten stille vitnet supplerende spørsmål og på den måten oppklare uklarheter.⁷⁸ De sier ikke noe om hvorfor direkte forklaring i retten gjør at retten kan stille supplerende spørsmål. De mener kanskje at når retten og vitnet er til stede sammen er dynamikken annerledes, noe som kan gjøre at det er lettere for retten å følge opp vitnets utsagn med supplerende spørsmål. At supplerende spørsmål kan tenkes å bidra til at retten får oppklart uklarheter er vel heller selvforklarende.

Tvistemålsutvalget påpeker at når bevisførselen er fysisk i retten, er det lettere for dommeren å «tilegne seg den».⁷⁹ Dette kan bety at utvalget mener at det er enklere å få med seg hva vitnet sier, i den forstand at det er enklere å følge med. Dette kan også handle om vurderingen av beviset, noe jeg kommer tilbake til nedenfor. Det at det er enklere å følge med, kan igjen gjøre at kommunikasjonen mellom vitnet og dommeren blir bedre. Dette kan bety at det er

⁷⁵ Stribeck (2005) s. 99.

⁷⁶ NOU 2016: 24 s. 281.

⁷⁷ Punkt 2.2.

⁷⁸ Pedersen og Skoghøy (2020) s. 57.

⁷⁹ NOU 2001: 32 Bind B s. 833.

lettere for dommeren å avklare hva vitnet mener. På denne måten kan utvalget forstås i samme retning som Pedersen og Skoghøy.

4 Begrunnelser for bevismuntlighet knyttet til dommerens vurdering av vitneforklaringen

4.1 Dommeren opplever seg bedre rustet til å vurdere vitnets troverdighet

Tvistemålsutvalget påpeker at det er «skrevet atskillig om hvor godt sannferdigheten av vitneforklaringer kan fastslås.»⁸⁰ Det synliggjør at det finnes forskning om å vurdere om vitner lyver eller snakker sant, men konkretiserer ikke nærmere hva forskningen består i eller hvilken forskning de referer til. I samme vending fremhever utvalget at «likevel» må det «nok» være slik at «de fleste dommere vil føle seg bedre i stand» til å foreta troverdighetsvurderingen av vitnet når det forklarer seg fysisk muntlig i retten.

Tvistemålsutvalget avfeier forskningen, men synliggjør ikke hvorfor det ene trumfer det andre og det er derfor vanskelig å si noe om hvorfor de vurderer det slik.

Utvalget synes å forutsette at dommere vurderer seg bedre egnet til å vurdere troverdighet når vitnet forklarer seg i retten. I tillegg kan det forstås som at det forutsetter at dommerens opplevelse av at troverdighetsvurderingen blir bedre, i realiteten skal gjøre den bedre.

Grunnen til at utvalget kan forstås slik er at jeg vanskelig kan se at noen annen forståelse av utsagnet er hensiktsmessig, og dessuten er utvalget inne i en generell diskusjon om hvordan bevismuntlighet styrker troverdighetsvurderingen. Tvistemålsutvalget forklarer ikke hvordan dommerens selvsikkerhet i vurderingen skal gjøre at den blir mer treffsikker.⁸¹

4.2 Enklere for dommeren å vurdere vitneforklaringen

Som nevnt er det i forarbeidene, lagt til grunn at det at vitnet forklarer seg fysisk i retten skal bidra til at rettens troverdighetsvurdering av vitnet blir bedre. Tvistemålsutvalget fremhever på ett punkt at det er lettere å «tilegne seg» bevisførselen ved bevismuntlighet.⁸² Dette kan forstås som at det er lettere for dommeren å konsentrere seg om forklaringen når vitnet er fysisk i retten.

⁸⁰ NOU 2001: 32 Bind B s. 833.

⁸¹ NOU 2001: 32 Bind B s. 833.

⁸² NOU 2001: 32 Bind B s. 833.

I juridisk litteratur er det hevdet at når vitnet forklarer seg fysisk i retten slik at retten både ser og hører vitnet, blir det enklere for retten å vurdere vitneforklaringen.⁸³ Det er hevdet at «papir rødmer ikke».⁸⁴ En slik formulering indikerer for det første at vitnets atferd vil kunne si noe om det snakker sant. For det andre tilsier kanskje dette at man tror at vitner som lyver oppfører seg annerledes enn vitner som snakker sant, altså at det finnes en typisk løgnaktig atferd. Poenget er at det vil være enklere for dommeren å vurdere om vitnet lyver eller forteller sannheten, basert på hvordan vitnet oppfører seg i retten.

Pedersen og Skoghøy, og Øyen viser til forskning fra psykologien, og trekker frem at å se vitnet også kan være problematisk fordi dommeren ved å se vitnet kan komme til å vektlegge faktorer som ikke sier noe om vitnets troverdighet.⁸⁵ De peker altså på at bevismuntlighet kan være negativt for å vurdere vitneforklaringen. Derimot kommer disse betraktningene mer som et apropos i forfatternes fremstillinger, og det fremstår ikke som at forfatterne mener at dette i særlig grad rokker ved forutsetningen om at det å se vitnet gjør det enklere for dommeren å vurdere vitneforklaringen.

Det er også argumentert for at når dommeren selv hører vitnet, skal dette bidra til at det blir lettere å vurdere vitnets troverdighet.⁸⁶ Tanken er at retten kan vurdere om vitnet forteller sannheten på bakgrunn av vitnets verbale uttrykk. Dommeren får ikke bare tilgang til vitnets atferd ved et muntlig avhør, men også måten vitnet fremfører sin forklaring, eksempelvis om vitnet nøler eller hvordan stemmeleiet er.⁸⁷

Pedersen og Skoghøy knytter det at dommeren kan se og høre vitnet til at dommeren får et «direkte inntrykk» av påliteligheten av det som blir sagt.⁸⁸ Å se og høre vitnet skal bidra til at retten kan vurdere om forklaringen til vitnet samsvarer med dets observasjoner.

Formuleringen «inntrykk» fremstår vag. I likhet departementet bruker Pedersen og Skoghøy termen «direkte» for å beskrive bevisvurderingen av vitnet.⁸⁹

⁸³ Hov (2019) s. 52, Pedersen og Skoghøy (2020) s. 57, Rui (2014) s. 425 og Øyen (2020) s. 158.

⁸⁴ Mæland (2009) s. 31–32, Rui (2014) s. 425 og Hov (2019) s. 52.

⁸⁵ Pedersen og Skoghøy (2020) s. 57 og Øyen (2020) s. 158, forfatterne viser til Magnussen og Melinder (2014) s. 607–621.

⁸⁶ Stribeck (2005) s. 99.

⁸⁷ Se eksempelvis Hov (2019) s. 52.

⁸⁸ Pedersen og Skoghøy (2020) s. 57.

⁸⁹ Se punkt 2.2 hvor departementet bruker termen «direkte» for å beskrive bevisvurderingen.

Videre påpeker Hov at ved bevismuntlighet er det lettere for dommeren å bedømme om vitnet «virker usikkert».⁹⁰ Han påpeker også i en annen sammenheng at selv om vitnet virker «skråsikker» er ikke det noen «garanti» for at vitneutsagnet er pålitelig.⁹¹ Hov forutsetter ved sine utsagn at vitnets subjektive usikkerhet eller sikkerhet, altså at vitnet gir uttrykk for at det er usikker eller sikker, kan gi indikasjoner på om vitneutsagnet er pålitelig eller ikke. Derimot påpeker han at vitnets skråsikkerhet ikke gir «garanti» for at vitneutsagnet er pålitelig. I denne sammenheng trekker han blant annet frem at måten vitneforklaringen er skaffet frem på også kan ha betydning for påliteligheten av vitnets utsag. Han ser derfor ut til å anerkjenne at subjektiv sikkerhet ikke er noen «garanti» for at vitneforklaringen er pålitelig.

Tvistemålsutvalget uttaler om bevisvurderingen av vitneforklaringen at vitneforklaringen kan være et dårlig bevis, på tross av at forklaringen fremføres «klart og med sikkerhet».⁹² I dette ligger det implisitt at sikkerhet i forklaringen til en viss grad er et tegn på at den er pålitelig, og at dersom vitnet forklarer seg konsistent er den mer pålitelig. Ut ifra dette forstår jeg utvalget i samme retning som Hov.

5 Begrunnelser for sammenhengen mellom bevismuntlighet, og fri bevisførsel og fri bevisvurdering

5.1 Fri bevisførsel

Sammenhengen mellom bevismuntlighet og fri bevisførsel er hevdet å være nær.⁹³ Prinsippet om fri bevisførsel betyr at partene kan føre de bevis de ønsker, likevel har ikke partene frihet til å bestemme hvordan opplysninger kan eller skal bringes inn i saken.⁹⁴

Bevisføringsmåten er styrt av bevismuntlighet. Selv om bevismuntlighet ikke gjelder som unntak fra fri bevisførsel legger bevismuntlighet føringer for hvordan partene kan føre bevis og slik begrenser det partenes frihet med hensyn til bevisførselen.⁹⁵

⁹⁰ Hov (2019) s. 220.

⁹¹ Hov (2019) s. 243.

⁹² NOU 2001: 32 Bind A s. 458.

⁹³ Løvlie (2014) s. 303–309.

⁹⁴ Tvl. § 21-3 første ledd knesetter prinsippet om fri bevisførsel; Se Øyen (2020) s. 141 som presiserer hva som ligger i prinsippet om fri bevisførsel.

⁹⁵ Sml. Kjelby (2015) s. 91.

Retten kan med hjemmel i tvl. § 21-7 andre ledd bokstav c nekte en skriftlig vitneforklaring ført på grunn av «bevistemaets karakter», all den tid bevismuntlighet er hovedregelen.⁹⁶ Om «bevistemaets karakter» krever bevismuntlighet avhenger av om dette gir det beste bevismaterialet, og som det er forutsatt i forarbeidene til tvisteloven, juridisk litteratur og av EMD gir ofte bevismuntlighet det beste bevisgrunlaget ved vitneforklaringer.⁹⁷ Skoghøy mener likevel at tekniske spørsmål, eller lange og kompliserte forklaringer kan egne seg for skriftlig redegjørelse med muntlig tilleggsforklaring.⁹⁸ Regelen i tvl. § 21-7 andre ledd bokstav c viser hvordan bevismuntlighet kan innebære en innskrenkning i retten til fri bevisførsel.

5.2 Fri bevisvurdering

5.2.1 Innledning

Bevisvurderingen består som tidligere nevnt i at dommeren overveier og tar stilling til bevisene.⁹⁹ En fri bevisvurdering innebærer at retten står fritt i sin vekting av bevisene og står fritt til å følge den fremgangsmåten den ønsker.¹⁰⁰ Det sentrale er at bevisvurderingen ikke er styrt av rettsregler, slik den var tidligere.¹⁰¹ Begrunnelsen for fri bevisvurdering er at dommeren skal ha mulighet til å vurdere bevisene konkret i den enkelte sak.¹⁰²

Ettersom rettens bevisvurdering er en av hoveddelene i analysemodellen og bedre bevisvurdering er en sentral begrunnelse for bevismuntlighet, drøfter jeg sammenhengen mellom prinsippet om fri bevisvurdering og bevismuntlighet, generelle begrunnelser for fri bevisvurdering og begrunnelser som knytter seg mer spesifikt til vurderingen av vitneforklaringer.

5.2.2 Sammenhengen mellom prinsippet om fri bevisvurdering og bevismuntlighet

Bevismuntlighet er antatt å henge nært sammen med prinsippet om fri bevisvurdering, fordi bevismuntlighet legger til rette for at retten kan overveie og ta stilling til bevis.¹⁰³ For å forstå

⁹⁶ HR-2020-2411-U avsnitt 15 og Skoghøy (2017) s. 871.

⁹⁷ Se Skoghøy (2017) s. 871 om «bevistemaets karakter».

⁹⁸ Skoghøy (2017) s. 566, jf. s. 871.

⁹⁹ Løvlie (2014) s. 271.

¹⁰⁰ Kolflaath (2011) s. 160-161.

¹⁰¹ NOU 2001: 32 Bind A s. 455.

¹⁰² Strandberg (2012) s. 335.

¹⁰³ Løvlie (2014) s. 303.

sammenhengen mellom muntlige vitneforklaringer og fri bevisvurdering må jeg vurdere nærmere hva som skjedde i overgangen mellom legal og fri bevisvurdering ettersom prinsippene om muntlighet og fri bevisvurdering ble introdusert samtidig.

Ved den legale bevisvurderingen fantes det eksempelvis en regel om at to vitneforklaringer skulle tillegges mer vekt enn en.¹⁰⁴ På denne måten forutsatte den legale bevisvurderingen at dommerne ikke tok stilling til vitnets troverdighet, siden det er summen av forklaringer med samme beskrivelse av de faktiske forhold og ikke vitnets troverdighet som får avgjørende betydning. Da er det ikke behov for at vitnet skal forklare seg muntlig og umiddelbart for retten. Ved en fri bevisvurdering er det plass for og nødvendig med en troverdighetsvurdering.

5.2.3 Nærmere om fri bevisvurdering

Selv om bevisvurderingen er fri, må dommeren forholde seg til bevisvurderingens rettslige rammer. Dette medfører at retten på grunnlag av bevisførselen, altså vitneforklaringen og andre forhold, vurderer om bevistemaet i saken oppfyller beviskravet.¹⁰⁵ Med bevistema menes de faktiske forhold som er gjenstand for bevis.¹⁰⁶ Det alminnelige beviskravet i norsk sivilprosess er sannsynlighetsovervekt.¹⁰⁷ Hensikten med bevisvurderingen er at retten skal fastsette et saksforhold som best samsvarer med de virkelige hendelser, altså avdekke den materielle sannhet.¹⁰⁸

I juridiske litteratur er det påpekt at bevisvurderingen er fri i den forstand at dommeren kan basere seg på sin egen sunne fornuft, formuleringer som at dommeren kan basere seg på eget skjønn er også vanlige.¹⁰⁹ Tvistemålsutvalget betegner dommerens bevisvurdering som en samvittighetsfull prøving av bevisene.¹¹⁰ Dette sikter sannsynligvis også til at dommeren kan basere seg på eget skjønn.

¹⁰⁴ Kolflaath og Strandberg (2015) s. 35.

¹⁰⁵ Jerkø (2017) s. 16–17.

¹⁰⁶ Se eksempelvis Robberstad (2021) s. 281.

¹⁰⁷ NOU 2001: 32 Bind A s. 455.

¹⁰⁸ Se Backer (2020) s. 334 og Graver (2009) s. 201 om hensikten med bevisvurderingen.

¹⁰⁹ Se Kolflaath (2013) s. 14–15 om sunn fornuft; Se eksempelvis Lie (2012) s. 17–18, Robberstad (2021) s. 300 og 318, og Strandberg (2012) s. 326 om «eget skjønn».

¹¹⁰ NOU 2001: 32 Bind A s. 457.

Selv om bevisvurderingen er fri skal den være forsvarlig.¹¹¹ Den er også forutsatt å være rasjonell.¹¹² Det er ikke uten videre klart hva som ligger i disse termene. Kolflaath hevder at rasjonalitet dreier seg om treffsikkerheten i bevisvurderingen, eller med andre ord i hvilken grad bevisvurderingen avdekker den materielle sannheten.¹¹³ En slik forståelse stemmer godt med at hensikten med bevisvurderingen nettopp er å finne frem til et saksforhold som samsvarer med de virkelige hendelser.

Ved at Tvistemålsutvalget og en rekke forfattere av juridisk litteratur antar at dommeren kan foreta bevisvurderingen ved hjelp av sin sunne fornuft, antar de også at dommerens sunne fornuft er tilstrekkelig for at bevisvurderingen skal være forsvarlig og rasjonell. Sett i sammenheng med formålet med bevisvurderingen, tilsier dette at de forutsetter at en fri bevisvurdering er den beste måten å avdekke den materielle sannhet.

På tross av at bevisvurderingen er fri er det flere forfattere som problematiserer om dommeren kanskje bør være bundet til en bestemt bevisvurderingsmetode for at bevisvurderingen i større grad skal bidra til å avdekke den materielle sannhet.¹¹⁴ Argumentasjonen er at beviskravet normerer bevisvurderingen. De to sentrale måtene å forholde seg til bevisene betegnes som forklaringsteorien og sannsynlighetsteorien, hvor den siste er den tradisjonelle.¹¹⁵ Forklaringsteorien dreier seg om at bevisets verdi vurderes ut ifra dets indre sammenheng, og sammenheng med de øvrige bevisene. Teorien er opprinnelig innrettet på straffesaker, men er nevnt i flere sivilprosessuelle lærebøker.¹¹⁶ Sannsynlighetsteorien handler om at beviskravet krever en gitt sannsynlighet og at bevisvurderingen består i å vurdere om den angitte sannsynligheten foreligger.

5.2.4 Bevisvurderingen av vitneforklaringen

Bevismuntlighet sikrer dommeren en god bevisvurdering, gjennom at bevismuntlighet skal gjøre det enklere å foreta kryssavhøret og lette troverdighetsvurderingen. Videre har bevismuntlighet en iboende forutsetning om at det er klart fordelaktig for dommeren å se vitnet når hen skal vurdere hvorvidt vitnet er troverdig eller ikke.¹¹⁷ Tankegangen ser altså ut

¹¹¹ Kolflaath (2013) s. 14.

¹¹² Kolflaath (2013) s. 21 og Strandberg (2012) s. 326.

¹¹³ Kolflaath (2013) s. 21.

¹¹⁴ Se Kolflaath (2007) s. 171–219 og Strandberg (2012) s. 337 flg.

¹¹⁵ Se Strandberg (2012) s. 34–35.

¹¹⁶ Strandberg (2012) påpeker at teorien er innrettet på straffesaker på s. 36; Se Backer (2020) s. 342, Mæland (2009) s. 190–191 og Robberstad (2021) s. 314–318 hvor det redegjøres for fortellingsteorien.

¹¹⁷ Se kapittel 4.

til å være at dommerens bevisvurdering vil være mest rasjonell når vitnet forklarer seg fysisk i retten og vitnets utseende og fremtoning kan virke på dommeren.

Twistemålsutvalget påpeker om bevisvurderingen av vitneforklaringen, at man vet at vitneforklaringen kan være dårlig bevis, fordi hukommelsen til vitnet kan svikte eller være selektiv.¹¹⁸ Utvalget hevder også at forklaringen kan være gitt uten nødvendige reservasjoner fra vitnet. Det er vanskelig å forstå hva utvalget mener med dette siste, kanskje de mener at det er risiko for at vitnet overdriver.

Også i juridisk litteratur påpeker Hov og Pedersen og Skoghøy om vurderingen av vitneforklaringer at vitnes hukommelse kan svikte eller være selektiv.¹¹⁹ Hov trekker frem at hukommelse ikke er en film eller et lydopptak av virkeligheten, men en innkoding av informasjon hvor hjernen systematiserer og utvelger informasjon. I tillegg peker Hov og Pedersen og Skoghøy, på flere feilkilder ved vitneforklaringen. Eksempelvis påpeker de at vitneutsagnets innhold og utforming kan bli påvirket av ledende spørsmål. De påpeker også at nøytralt press kan redusere påliteligheten av vitneutsagnet.

Ved vurderingen av vitneforklaringen er spørsmålene om vitneutsagnet er pålitelig og om vitnet er troverdig sentrale.¹²⁰ Som nevnt dreier pålitelighet seg om vitnets utsagn, og om vitnets utsagn tilsvarer vitnets observasjoner. Dette kan knytte seg til vitnets hukommelse. Troverdighet handler om hvordan vitnet virker på rettens vurdering av forklaringen. Dette kan knytte seg til hvordan dommerens vurdering av vitneforklaringen påvirkes av hvordan vitnet fremstår gjennom sitt utseende eller fremtoning, sikkerhet i egen forklaring og atferd.¹²¹ Av denne distinksjonen mellom termene fremgår det at et vitne som fremstår som troverdig kan komme med et upålitelig utsagn. Det er ikke nødvendigvis sammenheng mellom pålitelighet og troverdighet.

Termene pålitelighet og troverdighet sammenblandes ofte i juridisk litteratur.¹²² Det er ofte uklart om forfattere legger samme meningsinnhold i termene, og om termene knytter seg til person eller utsagn. For eksempel trekker Øyen frem at psykologisk forskning viser at det kan

¹¹⁸ NOU 2001: 32 Bind A s. 458.

¹¹⁹ Se eksempelvis Hov (2019) s. 242–243 og Pedersen og Skoghøy (2020) s. 291–292.

¹²⁰ Stribeck (2020), «presentasjonsformat/betydningen av hvordan retten får presentert et vitne» i avsnitt tre.

¹²¹ Se Melinder (2015) s. 485–486 som anvender de definisjonene av pålitelighet og troverdighet som jeg anvender.

¹²² Se Skyberg (2019) s. 58–60, om bruken av termene i straffeprosess.

være problematisk å se vitnet fordi dommeren da kan komme til å vektlegge irrasjonelle faktorer som ikke «sier noe om troverdigheten til personen eller forklaringens pålitelighet».¹²³ Disse irrasjonelle faktorene knytter seg til hvordan vitnet virker på dommeren, altså troverdigheten til vitnet, og ikke påliteligheten, og derfor får ikke faktorene direkte betydning for forklaringens pålitelighet, slik Øyen antyder. Etter min mening blander Øyen termene sammen.

6 Begrunnelser for fjernavhør

6.1 Innledning

Fjernavhør er avhør av vitne hvor vitnet deltar i hovedforhandlingen ved hjelp av telefon eller videokonferanse, og er et unntak fra hovedregelen om at vitner forklarer seg fysisk i retten. Avhørsformen må ikke forveksles med fjernmøte. Fjernmøte betyr rettsmøte hvor en eller flere av deltakerne ikke er til stede og deltar via fjernmøteteknikk. Avhørsformen er ikke ny av tvisteloven, men ble innført ved lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten i tvistemål (tvistemålsloven) [opphevet] § 199 a ved en lovendring i 1990.¹²⁴ Fjernavhør har altså blitt brukt i Norge en stund.

Før jeg analyserer nærmere hvilke begrunnelser som ligger til grunn for fjernavhør er det relevant å påpeke at forarbeidene til tvisteloven er over 20 år gamle. Forarbeidene bærer selvfølgelig preg av at Tvistemålsutvalget og departementet ikke kunne se inn i fremtiden. Digitaliseringen i Norge har gjort et utrolig stort hopp siden tidlig på 2000-tallet. Dette tilsier for det første at Tvistemålsutvalget og departementet ikke kjente til alle aspekter ved hvordan teknologien fungerer og hvilket potensial den har. I dag finnes det løsninger som de på den tiden ikke kjente til. For det andre tilsier dette at de ikke kjenner til hvordan påvirkning teknologien har på måten mennesker kommuniserer på, eksempelvis hvilken betydning dette kan få for hvordan dommeren anser vitnet. Utsagn i forarbeidene om hvordan, fjernavhør og bevisopptak virker og ikke virker vil derfor kunne være utdaterte.

6.2 Begrunnelser for å avhøre vitnet ved fjernavhør

Hovedsakelig er hensikten med fjernavhør, å fremme en proporsjonal, effektiv og hurtig saksbehandling, samt at det kan være mer hensynsfullt overfor vitnet. I tillegg er en

¹²³ Øyen (2020) s. 158.

¹²⁴ Lov nr. 13/1990.

begrunnelse for fjernavhør at bruken av avhørsformen kan redusere behovet for bevisopptak.¹²⁵

Departementet fremhever at fjernavhør skal legge til rette for en proporsjonal saksbehandling, altså at det er et rimelig forhold mellom kostnadene og sakens betydning. Grunnen for at fjernavhør kan legge til rette for dette er at vitnet ikke må reise til retten, og derved unngås reisekostnader.

Videre er et mål med bruken av fjernavhør at det skal bidra til en konsentrert og hurtig behandling av saken. Det kan være lettere å finne en tid som passer all den stund vitnet unngår reisetid, og fordi vitnet ikke må foreta selve reisen.¹²⁶

Departementet peker på at det kan være mer hensiktsmessig å avhøre vitnet ved fjernavhør, fordi dette kan være mer hensynsfullt overfor vitnet. Det trekker frem at grunnen til dette er at det kan være mer skånsomt for vitnet å slippe å reise til rettsstedet, og de eksemplifiserer med tilfeller hvor vitnet er funksjonshemmet. I tillegg kan vitnet ha et forhold til partene som gjør at det er mindre belastende og ikke møte i retten. Imidlertid peker departementet på at dette kanskje er mindre aktuelt i sivile saker enn straffesaker.¹²⁷

6.3 Begrunnelser for at fjernavhør er unntak fra bevismuntlighet

6.3.1 Innledning

Avhør ved fjernavhør er antatt å gi et dårligere bevis enn ved fysisk avhør i retten. Dette har primært sammenheng med at fjernavhøret er antatt å gi dommeren svekkede muligheter for å vurdere troverdigheten til vitnet i forhold til ved fysisk avhør i retten.¹²⁸ Dette gjenspeiler den sentrale begrunnelsen for bevismuntlighet om at det skal bidra til en bedre troverdighetsvurdering.

6.3.2 Begrunnelser som knytter seg til vitneutsagnets innhold og utforming

Twistemålsutvalget fremhever mer overordnet om fjernavhør at det vil være bedre at vitnet forklarer seg fysisk i retten enn ved fjernavhør med hensyn til å «oppnå et godt bevis».¹²⁹ Det trekker frem at fjernavhør «regulært» vil være et godt middel for å få frem forklaringen, og

¹²⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 233.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 233.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 233.

¹²⁸ NOU 2001: 32 Bind B s. 951.

¹²⁹ NOU 2001: 32 Bind B s. 951.

avhørsformen bør tas i bruk i større grad enn tidligere. Det er usikkert om utvalget mener at fjernavhør i de fleste tilfeller vil være hensiktsmessig for å oppnå et godt bevis, eller om utvalget bare er positive til å bruke fjernavhør mer enn før. Sett i lys av at utvalget på samme sted i forarbeidene kommer med flere innvendinger mot fjernavhør, er vel sistnevnte forståelse mest naturlig å legge til grunn.

Videre mener Tvistemålsutvalget at det er større risiko for at vitnet lyver når det forklarer seg ved fjernavhør enn når det forklarer seg fysisk i retten.¹³⁰ Tilsvarende så vi ovenfor om direkte avhør at sannsynligheten for at vitnet lyver er antatt å være mindre når vitnet befinner seg i retten.¹³¹

I forarbeidene til tvisteloven er det gitt uttrykk for bekymring over at de høytidelige og alvorlige rammene rundt rettssaken, vil bli svekket når vitnet forklarer seg ved fjernavhør.¹³² Advokatforeningen har under pandemien gitt uttrykk for at de ikke har en slik bekymring. I en høringsuttalelse til Justis- og beredskapsdepartementet om innspill til permanente endringer i prosessregelverket om bruk av fjernmøter og fjernavhør, har de gitt uttrykk for at deres hovedinntrykk er at fjernmøter tilrettelegger for verdige rammer og tilstrekkelig alvor.¹³³ Ved dette forutsetter de at det samme gjelder for fjernavhør. Stribeck mener imidlertid at vitnet ikke vil oppleve den formelle stemningen som er i rettssalen når det forklarer seg ved fjernavhør.¹³⁴ Samlet kan dette tyde på at det er ulike synspunkter på dette, og det restriktive synet som dominerte tidlig på 2000-tallet i alle tilfeller er myket noe opp.

Tvistemålsutvalget påpeker at dersom avhøret skjer fra et offentlig kontor vil dette styrke alvorligheten og høytideligheten i situasjonen.¹³⁵ Følgelig mener utvalget at solennitet til en viss grad kan bli ivaretatt dersom vitnet forklarer seg fra et sted som er underlagt offentlig kontroll.

Høyesterett har forutsatt at mulighetene for å kryssavhøre vitnet, blir dårligere ved telefonavhør på grunn av manglende fysisk nærvær.¹³⁶ I en masteravhandling fra 2020 foretok Stautland ni intervjuer med advokater, advokatfullmektiger, dommere og dommerfullmektiger

¹³⁰ NOU 2001: 32 Bind B s. 833.

¹³¹ Punkt 3.1.2 og 3.2.

¹³² Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 233.

¹³³ Høringsuttalelse 25. oktober 2021.

¹³⁴ Stribeck (2020), «digital overføring via video kan skape distanse i kommunikasjonen» i avsnitt seks.

¹³⁵ NOU 2001: 32 Bind A s. 608.

¹³⁶ Punkt 3.1.2.

om bruk av fjernmøter ved utbruddet av covid-19.¹³⁷ Flere av intervjuobjektene til Stautland rapporterte om bevis i digitalt format, at de opplevde det som vanskeligere å presse vitnet når vitnet satt bak en skjerm, fordi vitnet virket tryggere bak skjermen.¹³⁸ Sammenligningsvis mener Rui at det er lettere å konfrontere vitnet i det fysiske avhøret i retten.¹³⁹

6.3.3 Begrunnelser som knytter seg til dommerens vurdering av vitneforklaringen

Det er antatt både i forarbeidene og juridisk litteratur at dommerens muligheter for å foreta en bevisvurdering av vitneforklaringen blir dårligere når vitnet forklarer seg ved fjernavhør i forhold til fysisk avhør i retten.¹⁴⁰ I forarbeidene begrunnes dette med vitnets manglende fysiske nærvær. Robberstad knytter dette til at retten ikke møter vitnet ansikt-til-ansikt ved fjernavhør.¹⁴¹ Forklaringene synes derfor å være sammenfallende. Dette reflekterer den generelle troen på at et fysisk og umiddelbart møte med vitnet gir dommeren best mulighet for å foreta troverdighetsvurderingen.

Det fremgår av utvalgets utredning at dommeren vil oppleve seg bedre rustet til å vurdere vitnets troverdighet fysisk i retten enn over telefon.¹⁴² Som nevnt ovenfor, så forutsetter utvalget at opplevelsen av at troverdighetsvurderingen blir bedre, faktisk skal kunne gjøre den bedre.¹⁴³ Dette er altså en begrunnelse for at vitnet ikke bør forklare seg ved telefonavhør.

Tvistemålsutvalget har uttrykt at det blir «vanskeligere å danne seg et inntrykk av riktigheten av forklaringen» når vitnet forklarer seg ved fjernavhør.¹⁴⁴ Utvalget mener at det blir vanskeligere å vurdere om vitnet snakker sant eller lyver. Til sammenligning er det antatt at det er enklere å vurdere om vitnet lyver eller ikke ved bevismuntlig.¹⁴⁵

I tillegg er det i forarbeidene gitt uttrykk for at det er bedre at vitnet forklarer seg ved videoavhør enn telefonavhør, fordi man ved videoavhør ser vitnet, og at det derfor er lettere å foreta en troverdighetsvurdering av vitnet.¹⁴⁶ Backer gir uttrykk for det samme.¹⁴⁷ Denne

¹³⁷ Stautland (2020) s. 41.

¹³⁸ Stautland (2020) s. 40.

¹³⁹ Punkt 3.3.1.

¹⁴⁰ Se eksempelvis Robberstad (2021) s. 262 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 233.

¹⁴¹ Robberstad (2021) s. 262.

¹⁴² NOU 2001: 32 Bind B s. 833.

¹⁴³ Punkt 4.1.

¹⁴⁴ NOU 2001: 32 Bind A s. 608.

¹⁴⁵ Punkt 4.2.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 233 og NOU 2001: 32 Bind B s. 951.

¹⁴⁷ Backer (2020) s. 191.

argumentasjonen bygger på samme forutsetning som begrunnelsen om at dommeren ved å se vitnet kan studere dets atferd og derved vurdere om det lyver eller ikke.¹⁴⁸

Robberstad og Stribeck hevder at fjernavhør skaper en distanse i kommunikasjonen mellom vitnet og retten.¹⁴⁹ Robberstad mener at den umiddelbare kontakten med vitnet blir dårligere fordi vitnet ikke befinner seg fysisk i retten. Stribeck peker på lydforskyvning som kan oppstå ved bruk av video- og telefonsamtale, som setter vitnet i kontakt med retten, som en medvirkende årsak til distansen. Stribeck argumenterer for at lydforskyvning skaper distanse ved at samtalen blir mer disiplinert.

Flere av dem Stautland intervjuet beskrev det som vanskeligere å holde konsentrasjonen ved videomøter.¹⁵⁰ Dommerne beskrev det som lettere å bli distraheret, fordi kommunikasjonen var mer monoton og mindre engasjerende. Dette kan ses på som en motsetning til den tidligere nevnte uttalelsen i forarbeidene om at det er lettere å «tilegne seg» bevisførselen når vitnet er fysisk i retten.¹⁵¹ Med andre ord at det er vanskeligere for dommeren å konsentrere seg når vitnet forklarer seg ved fjernavhør enn fysisk i retten.

7 Begrunnelser for bevisopptak

Bevisopptak er opptak av vitneforklaringen forut for hovedforhandlingen, som deretter spilles av under hovedforhandlingen.¹⁵² Vitnet gir altså ikke sin forklaring fysisk til stede i retten samtidig med hovedforhandlingen.

Et formål med bevisopptak er å sikre vitneforklaringen når det er praktisk vanskelig å avhøre vitnet under hovedforhandlingen, fordi informasjonen kan gå tapt eller endres før hovedforhandling.¹⁵³ I visse tilfeller er det bedre at vitnet forklarer seg slik av hensyn til sakens opplysning. Kanskje det ikke er mulighet til å avhøre vitnet dersom det må skje ved fysisk avhør i retten eller fjernavhør. Et annet formål med bevisopptak er å ivareta prosessøkonomiske hensyn.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Punkt 4.2.

¹⁴⁹ Stribeck (2020), «digital overføring via video kan skape distanse i kommunikasjonen» i avsnitt en og Robberstad (2021) s. 262.

¹⁵⁰ Stautland (2020) s. 43.

¹⁵¹ Punkt 4.2.

¹⁵² Robberstad (2021) s. 162.

¹⁵³ Backer (2020) s. 324 og Robberstad (2021) s. 162.

¹⁵⁴ Backer (2020) s. 324.

Avhør ved bevisopptak antas å gi en dårligere vitneforklaring enn ved fysisk avhør i retten.¹⁵⁵ Robberstad mener at bevisopptak er «hermetisert» bevis og viser til frasen «papir rødmer ikke».¹⁵⁶ Hun fremholder at rettens vurdering av vitnets troverdighet blir dårligere ved bevisopptak, og hun knytter dette trolig til at den dømmende rett ikke kommer i direkte kontakt med vitnet.

Tvistemålsutvalget og departementet sammenlikner ikke eksplisitt avhørsformene fysisk avhør i retten og bevisopptak, men drøfter heller forholdet mellom fjernavhør og bevisopptak.¹⁵⁷ Siden det i forarbeidene er antatt at fjernavhør gir et dårligere bevis enn fysisk avhør i retten må man anta at det også er ment at bevisopptak gir et dårligere bevis enn fysisk avhør i retten. Tvistemålsutvalget og departementet antar at bevisopptak gir en dårligere vitneforklaring i forhold til fjernavhør, og at dette betyr at fjernavhør bør være det primære alternativet når vitnet ikke kan møte under hovedforhandlingen.¹⁵⁸

Ifølge departementet er det to grunner for at fjernavhør er bedre enn bevisopptak. For det første peker det på at fjernavhør er mindre arbeidskrevende for domstolene. Departementet sikter kanskje til at domstolen i større grad må ta ansvar for gjennomføringen av avhøret ved bevisopptak. For det andre fremhever det at retten mister muligheten for å stille vitnet egne avklarende spørsmål ved bevisopptak. Til sammenligning mener man at mulighetene for dette er gode ved direkte avhør i retten.¹⁵⁹

8 Regler om muntlige vitneforklaringer

8.1 Innledning

Partene har rett til å føre de bevis de ønsker, jf. tvl. § 21-3 første ledd. En annen side av retten til fri bevisførsel er at det er partene som har hovedansvaret for å opplyse saken, jf. tvl. § 11-2 andre ledd første punktum. På grunn av dette er det ofte partene som legger frem vitneforklaringer.

For at partene skal kunne føre vitneforklaring i hovedforhandlingen må de på forhånd, under saksforberedelsen gi retten informasjon om at de ønsker å føre vitneforklaringen under

¹⁵⁵ Robberstad (2021) s. 162.

¹⁵⁶ Robberstad (2021) s. 162.

¹⁵⁷ Se NOU 2001: 32 Bind A s. 142 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 191-192.

¹⁵⁸ NOU 2001: 32 Bind A s. 142 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 191-192.

¹⁵⁹ Punkt 3.3.2.

hovedforhandlingen ved bevistilbud i tråd med tvl. § 21-6. Når vitnet er innkalt til hovedforhandlingen på lovlig måte, har det møte- og forklaringsplikt, jf. tvl. § 24-1 og § 21-5. Som utgangspunkt skal det tas opptak av vitneforklaringer under hovedforhandlingen etter tvl. § 13-7 første ledd, jf. andre ledd bokstav b. Siden det kun er utstyr for dette i Gulating lagmannsrett, Hålogaland lagmannsrett, Nord-Troms tingrett og Sør-Rogaland tingrett, er det i praksis sjelden at det tas opptak av forklaringer.¹⁶⁰

8.2 Gjennomføring av vitneforklaringen

8.2.1 Innledning

Vitnet forklarer seg under hovedforhandlingen etter at retten har klarlagt påstander, påstandsgrunnlag og bevisførsel, innledningsforedraget er fremstilt og partene har forklart seg, jf. tvl. § 9-15 første til femte ledd. Gjennomføring av vitneavhøret består i innledning til avhør, fri forklaring og spørsmål. De siste to delene kan betegnes som «selve» avhøret, se tvl. § 24-9.

Reglene for gjennomføringen av muntlige vitneforklaringer er i hovedsak de samme uavhengig av om vitnet forklarer seg fysisk i retten, ved fjernavhør eller bevisopptak, jf. tvl. § 24-9 og § 27-3 første ledd.

8.2.2 Vitneavhøret

Vitnet følger vanligvis ikke forhandlingene utenom egen forklaring i tråd med tvl. § 24-6 første ledd første punktum. Ifølge Høyesterett er hensikten med dette, at vitnet skal gi en mest mulig selvstendig og upåvirket forklaring.¹⁶¹ Dette gjenspeiler et ønske om å sikre at vitnet gir en mest mulig pålitelig forklaring. Når hovedforhandlingen gjennomføres som fjernmøte kan det være praktisk vanskelig å kontrollere om vitnet følger forhandlingen utenom egen forklaring all den tid forhandlingen skal være offentlig og vitnet får tilsendt innloggingsinformasjon på forhånd.¹⁶² At avhør gjennomføres slik, kan altså få betydning for om regelen i tvl. § 24-6 første ledd første punktum etterleves.

Når vitnet ankommer retten, spør dommeren vitnet om en rekke formalia, jf. tvl. § 24-8 første ledd første punktum og andre ledd. I tillegg kan dommeren spørre vitnet om andre

¹⁶⁰ Norges domstoler (2022).

¹⁶¹ HR-2019-692-U avsnitt 8 som gjaldt tilsvarende regel i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 129 første ledd andre punktum.

¹⁶² Schei mfl. (2021) lovkommentar til tvl. § 24-6 note 6.

omstendigheter «som kan være av betydning for å vurdere forklaringen», jf. tvl. § 24-8 første ledd andre punktum. Ut fra ordlyden dreier det seg om opplysninger om vitnet som vil si noe om kvaliteten på forklaringen, for eksempel spørsmål om vitnets hørsel. Ifølge odelstingsproposisjonen kan dette være informasjon om vitnets bakgrunn, utdanning og helsetilstand.¹⁶³ Dette kan ses på som en mekanisme for å vurdere vitneutsagnets pålitelighet. Retten reiser spørsmål rundt bevisforbud og bevisfritak dersom det er grunn til det, jf. tvl. § 24-8 tredje ledd.

Deretter formaner retten vitnet om å forklare seg «sannferdig og fullstendig» og gjør klart for vitnet det ansvar som medfølger uriktig forklaring og forsikring, jf. tvl. § 24-8 fjerde ledd første punktum. Å gjøre vitnet klar over potensielt ansvar ved uriktig forklaring er direkte uttrykk for forutsetningen om at man ved å minne vitnet om potensielt straffansvaret forbundet med å gi uriktig forklaring skal forhindre at vitnet lyver eller forklarer seg uriktig.¹⁶⁴

Etter dette spør retten vitnet om det vil «forklare den rene og fulle sannhet og ikke legge skjul på noe», hvorpå vitnet skal svare «det forsikrer jeg på ære og samvittighet», tvl. § 24-8 fjerde ledd andre punktum. Et formål med at vitnet avgir forsikring er ifølge forarbeidene å understreke høytiden og alvoret ved å forklare seg for retten.¹⁶⁵ Dette gir uttrykk for begrunnelsen om at man mener at det er viktig å skape en opplevelse av høytid og alvor hos vitnet når vitnet forklarer seg.¹⁶⁶ Et annet formål med at vitnet avgir forsikring er som tidligere nevnt at vitnet ikke gir en uriktig forklaring og forklarer seg «sannferdig», altså at vitnet ikke lyver eller utelater noe som er relevant og gir en best mulig forklaring.¹⁶⁷

Etter innledningen til avhøret kommer den frie forklaringen og spørsmål knyttet til forklaringen, det som etter tvisteloven § 24-9, betegner som avhøret. Det er vanligvis den parten som har innkalt vitnet som avhører det først, deretter den andre parten, og til slutt retten, jf. tvl. § 24-9 første ledd første punktum.

Når den som starter avhøret avhører vitnet, bør vitnet få gi en «sammenhengende forklaring» om hele eller deler av saksforholdet, altså en fri forklaring, før det blir stilt mer detaljerte

¹⁶³ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 463.

¹⁶⁴ Se punkt 3.1.2.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 464.

¹⁶⁶ Punkt 3.2.

¹⁶⁷ Se punkt 3.1.2.

spørsmål, jf. tvl. § 24-9 andre ledd andre punktum. Selv om de fleste spørsmål stilles etter hvert kan det være nødvendig at partene stiller noen innledende spørsmål til vitnet for å sette i gang den frie forklaringen og for å trekke opp noen rammer for avhøret. Det fremgår av forarbeidene at hvis vitnet går for fort frem eller forklarer seg om ting som ligger utenfor saksforholdet kan den som avhører vitnet avbryte det.¹⁶⁸ Dette viser hvordan det foregår en vekslning mellom fri forklaring og spørsmål, slik er den frie forklaringen ikke fullstendig fri. Dette reflekterer forutsetningen om at en muntlig sammenhengende forklaring er den mest hensiktsmessige måten for vitnet å forklare seg på.¹⁶⁹ Vitnet kan bruke notater til støtte for hukommelsen, men må opplyse når notatet er skrevet, av hvem og til hvilket formål, jf. tvl. § 24-9 tredje ledd første og andre punktum.

Retten skal påse at avhøret skjer på en måte som er egnet til å få frem en «klar og sannferdig forklaring», og som er hensynsfull overfor vitnet, jf. tvl. § 24-9 fjerde ledd første punktum. Av forarbeidene fremgår det at dette innebærer at dersom det er nødvendig for å få frem sannheten kan vitnet stilles ubehagelige spørsmål.¹⁷⁰ Bakgrunnen for dette må være at slike spørsmål vil kunne bidra til at forklaringen blir «fullstendig» i tråd med ordlyden i tvl. § 24-9 fjerde ledd første punktum. Dette kan ses i sammenheng med at vitnet skal gi en sammenhengende forklaring som er presis og uttømmende.¹⁷¹ Det fremgår også av forarbeidene at bestemmelsen gir retten hjemmel for å avbryte avhør som «i form eller innhold er sjikanøst mv.», altså et avhør som ikke er hensynsfullt overfor vitnet.¹⁷²

Retten skal avvise spørsmål som ikke omhandler saken, jf. tvl. § 24-9 fjerde ledd tredje punktum. Av tvisteloven § 24-4 fjerde ledd andre punktum fremgår det at det som utgangspunkt ikke er anledning til å stille vitnet spørsmål som «ved innhold eller form innbyr til svar i en bestemt retning», altså ledende spørsmål.¹⁷³ Dette gjelder med mindre ledende spørsmål ikke stilles for å prøve påliteligheten av informasjon eller «andre særlige grunner gjør det forsvarlig», jf. tvl. § 24-9 fjerde ledd andre punktum. Ledende spørsmål vil i det første tilfellet primært være relevant ved krysseksaminasjonen ettersom det er motparten som har interesse i å stille spørsmålstegn ved vitneutsagnets pålitelighet. Skoghøy eksemplifiserer

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 464.

¹⁶⁹ Punkt 3.1.1.

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 464.

¹⁷¹ Punkt 3.1.1.

¹⁷² Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 464.

¹⁷³ Lie (2012) s. 92.

med at det kan foreligge «særlige grunner» når spørsmålene stilles for å bekrefte informasjon som det allerede har tegnet seg et klart bilde av og hvor vanlige spørsmål ikke får noe ut av vitnet.¹⁷⁴ Ut ifra oppbyggingen av tvl. § 24-9 fjerde ledd fremstår det som at ledende spørsmål som utgangspunkt ikke er tillatt fordi slike spørsmål ikke innbyr til en «klar og sannferdig forklaring».

Dersom avhøret foregår på en utilfredsstillende måte «eller andre grunner taler for det», kan retten overta avhøret, jf. tvl. § 24-9 femte ledd. Hva som ligger i det sistnevnte alternativet er ikke helt klart, men poenget med bestemmelsen er trolig at retten kan ta over avhøret dersom avhøret foregår på en måte som ikke bidrar til en sannferdig forklaring eller som ikke er hensynsfull overfor vitnet, sml. tvl. § 24-9 fjerde ledd første punktum. Utover dette er det ikke regulert hvordan vitnet skal forklare seg.

8.2.3 Vurdering av vitneforklaringen

Bevisvurderingen er som nevnt fri og baserer seg på «de faktiske forhold», jf. tvl. § 21-2 første ledd og andre ledd første punktum. Sett bort ifra denne bestemmelsen, er det ingen andre regler i loven som styrer bevisvurderingen av vitneforklaringen mer generelt.

Twistemålutvalget trekker frem en retningslinje fra Høyesterett om begivenhetsnære bevis, som en regel som kan påvirke vurderingen av vitneforklaringen. Retningslinjen går ut på at dersom det foreligger begivenhetsfjerne bevis og disse står i motstrid til eller endrer bevisbildet som begivenhetsnære bevis gir, skal begivenhetsfjerne bevis tillegges mindre vekt.¹⁷⁵ Begrunnelsen for dette er blant annet at vitnets hukommelse kan svekkes over tid.¹⁷⁶ For ordens skyld bemerker jeg at det er uenighet i juridisk litteratur om retningslinjer om bevisvurderingen som kommer fra Høyesterett er normerende for lavere domstoler.¹⁷⁷ Utover å fremheve den nevnte retningslinjen drøfter ikke utvalget andre retningslinjer om bevisvurderingen i relasjon til vitneforklaringen. Departementet drøfter heller ikke noe om regler for bevisvurderingen av vitneforklaringen.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Skoghøy (2017) s. 825–826.

¹⁷⁵ Rt. 1999 s. 74 s. 80.

¹⁷⁶ Rt. 1999 s. 74 s. 80.

¹⁷⁷ Se Strandberg (2012) s. 326 mv., se også Jerkø (2017) s. 412–413.

¹⁷⁸ Se eksempelvis Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 203.

8.3 Fjernavhør

8.3.1 Innledning

Fjernavhør er unntak fra hovedregelen om at vitnet forklarer seg «direkte for den dømmende rett» i tråd med tvl. § 21-9 første punktum. Når vitnet forklarer seg ved fysisk avhør i retten, innebærer dette som utgangspunkt at alle aktørene befinner seg fysisk i retten, slik det er forutsatt i tvl. § 9-14 første ledd. Retten kan bestemme at hovedforhandlingen gjennomføres «helt eller delvis» som fjernmøte hvis partene samtykker til det. Dette kan innebære at selv om vitnet er fysisk i retten kan det være andre aktører som ikke er det.

At forarbeidene er utarbeidet tidlig på 2000-tallet, bør få betydning for deres vekt ved tolkningen av reglene om avhørsform generelt.¹⁷⁹ For tiden gjelder både de alminnelige vilkårene for fjernavhør i tvisteloven, og den utvidede adgangen for å gjennomføre vitneavhør ved fjernavhør i forbindelse med utbruddet av Covid-19.

8.3.2 Alminnelig vilkår for fjernavhør

Inngangsvilkåret for at retten kan beslutte å avhøre vitnet ved fjernavhør er at direkte avhør «ikke lar seg gjennomføre», eller at det «er spesielt byrdefullt eller kostnadskrevende», jf. tvl. § 21-10 første ledd første punktum.

Det første alternativet dreier seg om at fysisk avhør i retten ikke kan gjennomføres eksempelvis fordi vitnet ikke kan reise til rettsstedet. Av forarbeidene fremkommer det at denne hindringen ikke behøver å være absolutt.¹⁸⁰ Dette tilfellet gjenspeiler begrunnelsen om at fjernavhør kan gjennomføres av hensyn til vitnet.¹⁸¹

Det andre alternativet omhandler at det må være «spesielt» byrdefullt eller kostnadskrevende, dette gir språklig sett anvisning på en noe mer kvalifisert byrde. Vurderingen baserer seg ifølge departementet blant annet på utgiftene ved at vitnet møter i rettssalen og ulempene ved fysisk oppmøte.¹⁸² Målet om at fjernavhør skal bidra til en konsentrert og hurtig saksbehandling gjenspeiles i dette alternativet.¹⁸³

¹⁷⁹ Sml. punkt 6.1.

¹⁸⁰ NOU 2001: 32 Bind A s. 608.

¹⁸¹ Punkt 6.2.

¹⁸² Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 455.

¹⁸³ Punkt 6.2.

Ifølge forarbeidene er disse alternativene ment som en videreføring av rettstilstanden etter tvistemålsloven.¹⁸⁴ Etter forskriften til tvistemålsloven, var vilkåret for fjernavhør at «andre forhold gjør fjernavhør ønskelig».¹⁸⁵ Dette tilsier at ordlyden i tvisteloven ikke bør tolkes like strengt som en naturlig språklig forståelse av den tilsier, og derfor kan de alternative inngangsvilkårene for fjernavhør tolkes noe lempeligere enn ordlyden indikerer.

Dersom forklaringen «kan være særlig viktig» eller «andre forhold gjør det betenkelig», bør retten ikke bestemme at avhør skal gjennomføres som fjernavhør, jf. tvl. § 21-10 første ledd andre punktum. Av forarbeidene fremgår det at dette har sammenheng med at man antar at dommeren har best forutsetninger for bevisvurderingen når vitnet forklarer seg muntlig fysisk i retten.¹⁸⁶ Dette bygger direkte på tanken om at dommerens bevisvurdering blir dårligere ved fjernavhør.¹⁸⁷

Retten kan alltid beslutte å gjennomføre et avhør som fjernavhør hvis kostandene eller ulempene ved fysisk avhør ikke er proporsjonale med tvistens betydning for partene, jf. tvl. § 21-10 første ledd tredje punktum.¹⁸⁸ Hvis dette alternativet kommer til anvendelse, er det uten betydning at vitnets forklaring er «særlig viktig», sml. tvl. § 21-10 første ledd andre punktum. Her kommer en av de bærende begrunnelsene for fjernavhør, altså at avhørsformen skal bidra til en proporsjonal saksbehandling, til uttrykk.¹⁸⁹ Vilkårene for å avhøre vitner ved fjernavhør er ikke tolket strengt i praksis, og avhørsformen er derfor mye brukt.¹⁹⁰

Fjernavhør gjennomføres helst ved videoavhør, men kan også skje ved telefonavhør hvis utstyr for videoavhør ikke er tilgjengelig og vilkårene for fjernavhør ellers er oppfylt, jf. tvl. § 21-10 andre ledd første og andre punktum. Videoavhøret foregår ved toveis-bildeoverføring.¹⁹¹ Loven gir anvisning på at fjernavhør primært skjer ved video, men før utbruddet av Covid-19 var det ganske vanlig at fjernavhør ble gjennomført ved telefon.¹⁹² Videoavhør er å foretrekke i forhold til telefonavhør, noe som gjenspeiler antakelsen om at

¹⁸⁴ NOU 2001: 32 Bind B s. 951.

¹⁸⁵ Forskrift 8. november 1991 nr. 727 om fjernavhør av vitner og sakkyndige i straffesaker § 2 første ledd første punktum, jf. lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten i tvistemål (tvistemålsloven) § 199 a første ledd [opphevet].

¹⁸⁶ NOU 2001: 32 Bind B s. 951.

¹⁸⁷ Punkt 6.3.3.

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 455.

¹⁸⁹ Se punkt 6.2 om begrunnelsene for fjernavhør.

¹⁹⁰ Schei mfl. (2021) lovkommentar til tvl. § 21-10 note 2.

¹⁹¹ Se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 233, hvor departementet bruker betegnelsen «videokonferanse».

¹⁹² Backer (2020) s. 191 og Vangsnes (2021) lovkommentar til tvl. § 21-10 note 6.

vitneforklaringen blir bedre ved videoavhør, fordi dommeren ser vitnet og da kan studere vitnets atferd for å bestemme hvor troverdig vitnet er.¹⁹³

Retten bestemmer hvor fjernavhøret skal foregå, jf. tvl. § 21-10 andre ledd andre punktum, se også forskrift 21. desember nr. 1605 om forskrift til tvisteloven (tvistelovforskriften) § 11 første ledd tredje punktum, jf. tvl. § 21-10 andre ledd tredje punktum. Hverken tvisteloven eller tvistelovforskriften gir føringer for hvor vitnet skal forklare seg fra, og dermed er det opp til rettens skjønn å bestemme dette.

I tvistelovforskriften § 10 andre ledd fremgår det hvilke steder fjernmøte kan gjennomføres fra, og alternativene kan tjene til illustrasjon for hvor fjernavhør kan gjennomføres fra. Det aktuelle er at retten eksempelvis bestemmer at fjernavhøret skal foregå ved domstol, politikammer, lensmannskontor eller advokatkontor, eller eventuelt sykehus, sykehjem, pleiehjem eller aldershjem.¹⁹⁴ Når retten kan bestemme at fjernavhøret skal foregå i en domstol, kan dette både innebære at vitnet forklarer seg fra samme domstol som hovedforhandlingen foregår i eller en annen domstol. I praksis betyr dette blant annet at vitnet kan forklare seg i en rettsal, selv om det ikke forklarer seg i den rettsalen som forhandlingen foregår i. De andre stedene som er nevnt vil nødvendigvis medføre at vitnet oppholder seg et annet sted enn i det tinghuset hvor hovedforhandlingen foregår. Dette innebærer at vitnet kan forklare seg fra eget hjem. Ifølge forarbeidene svekkes solenniteten i avhøret når vitnet forklarer seg hjemmefra.¹⁹⁵ Dette gjenspeiler tanken at vitnets opplevelse av solennitet vil være sterkere dersom vitnet befinner seg et sted som er underlagt offentlig kontroll.¹⁹⁶

8.3.3 Vilkår ved midlertidig regulering under Covid-19

Ved midlertidig lov 26. mai nr. 41 2020 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3 fikk retten anledning til å bestemme at rettsmøtet skulle gjennomføres helt eller delvis som fjernmøte eller avhør som fjernavhør når det er «nødvendig og ubetenkelig». Reglene om fjernavhør i forbindelse med utbruddet av Covid-19 var ifølge departementet ment som en utvidelse av adgangen til å avholde fjernavhør i forhold til de ordinære reglene i tvisteloven.¹⁹⁷

¹⁹³ Punkt 6.3.3.

¹⁹⁴ Sml. tvistelovforskriften § 10 andre ledd.

¹⁹⁵ Punkt 6.3.2.

¹⁹⁶ Punkt 6.3.2.

¹⁹⁷ Prop. 94 L (2019–2020) s. 11 og 25.

Det fremgår av proposisjonen at vilkåret om «nødvendig» ikke skulle praktiseres strengt, og skulle ta utgangspunkt i en vurdering av risikoen for smitte og alternative avhjelpende tiltak.¹⁹⁸ Departementet påpeker at kravet om det må være «ubetenkelig» skulle foretas med utgangspunkt i en samlet vurdering. Ifølge departementet er ett av elementene i denne vurderingen om de som deltar ved hjelp av fjernmøteløsning kan oppholde seg et sted som er underlagt offentlig kontroll, fordi dette sikrer verdige og betryggende rammer.¹⁹⁹ Dette gjenspeiler forutsetningen om at solennitet bør ivaretas og at man antar at mulighetene for dette er bedre når vitnet befinner seg i et offentlig bygg.²⁰⁰

Mellom 1. desember og 16. desember gjaldt ikke denne regelen, men 17. desember 2021 kom det en midlertidig lov som oppheves 1. juli 2022, som videreførte den utvidede adgangen for å avhøre vitner ved fjernavhør, som skissert ovenfor.²⁰¹ Dette siden smittesituasjonen i Norge tilsier et vedvarende behov for å benytte seg av fjernmøteløsninger.²⁰²

8.4 Bevisopptak

I tråd med tvl. § 21-11 er inngangsvilkåret for bevisopptak at det enten «må antas» at vitneforklaringen vil bli «sikrere» ved opptak under saksforberedelsen i forhold til for den dømmende rett og at det ikke vil påbeløpe uforholdsmessige kostnader, at det er nærliggende fare for at beviset ikke vil kunne føres for den dømmende rett eller at det å føre beviset for den dømmende rett vil føre til kostnader eller ulemper som ikke står i rimelig forhold til bevisets eller sakens betydning, jf. tvl. § 21-11 første ledd bokstav a til c. De to første tilfellene knytter seg til at sakens opplysning tilsier at vitnet bør forklare seg ved bevisopptak, mens det siste alternativet begrunner seg i prosessøkonomiske hensyn.

I det første tilfellet er det tilstrekkelig at det er sannsynlig at beviset blir sikrere, fordi ordlyden er «må antas». Hva som ligger i ordlyden «sikrere» er ikke klart. Utvalget fremhever at det tas sikte på tilfeller hvor vitnets helse gjør at hukommelsen svikter.²⁰³ I slike tilfeller vil det være best for å sikre forklaringen at vitnet får forklare seg raskest mulig, altså heller under saksforberedelsen enn under hovedforhandlingen. Det andre tilfellet kan ifølge

¹⁹⁸ Prop. 94 L (2019–2020) s. 11.

¹⁹⁹ Prop. 94 L (2019–2020) s. 25.

²⁰⁰ Punkt 3.2 og 6.3.2.

²⁰¹ Se midlertidig lov 17. desember 2021 nr. 148 om enkelte tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19.

²⁰² Prop. 33 L. (2021–2022).

²⁰³ NOU 2001: 32 Bind B s. 952.

Twistemålsutvalget omfatte at vitnet lider av en sykdom som hindrer det fra å møte i retten eller forklare seg ved fjernavhør.²⁰⁴ Det tredje tilfellet kan dreie seg om at vitnet har lang reisevei til retten.²⁰⁵

I tillegg til at ett av de nevnte vilkårene må være oppfylt krever loven at partene har hatt mulighet til å ivareta sine interesser eller at betingelsene i tvl. § 21-12 foreligger, jf. tvl. § 21-11 andre ledd. Utvalget viser til tvl. § 27-3 andre ledd for nærmere om varsling om avhøret og partenes rettigheter.²⁰⁶ Av tvl. § 27-3 andre ledd første og andre punktum fremkommer det at retten skal varsle partene i forkant av det rettslige avhøret, men at avhøret kan foregå uten at partene er til stede. I forarbeidene fremgår det at partene ofte møter, og da gjerne ved prosessfullmektig.²⁰⁷ Dette har sammenheng med at partene har rett til å imøtegå den informasjonen vitnet gir, altså kryssavhøre vitnet. Grunnen for at bevisopptaket kan foregå uten partene er kanskje at det er tilstrekkelig at retten varsler partene for at partenes rett til kontradiksjon skal være sikret.

Bevisopptak gjennomføres enten i domstolen som har saken eller i en annen domstol ved rettsanmodning etter dl. §§ 44-51, jf. tvl. § 27-2 tredje ledd og § 27-4. Bevisopptak gjennomføres ofte i en annen domstol enn den dømmende rett.²⁰⁸ Dette kan blant annet innebære at vitnet forklarer seg fra et møterom eller eventuelt en rettssal. Dersom partene er enige, kan bevisopptak også gjennomføres utenfor domstolene, jf. tvl. § 27-7, eksempelvis på et advokatkontor. Utgangspunktet er altså at retten beslutter at bevisopptak foregår i en domstol. Dette gjenspeiler begrunnelsen for bevismuntlighet om at man ønsker at avhør av vitnet skal foregå slik at vitnet opplever alvor og høytid forbundet med å forklare seg i retten.²⁰⁹

Avhøret kan foregå som direkte avhør eller fjernavhør etter § 21-10, men dersom bevisopptak er besluttet etter § 21-11 første ledd bokstav a skal avhøret fortrinnsvis foregå som direkte avhør, jf. tvl. § 27-4. I slike tilfeller er grunnen for at bevisopptak gjennomføres at dette vil gi

²⁰⁴ NOU 2001: 32 Bind B s. 952.

²⁰⁵ NOU 2001: 32 Bind B s. 952.

²⁰⁶ NOU 2001: 32 Bind B s. 953.

²⁰⁷ NOU 2001: 32 Bind B s. 985.

²⁰⁸ Backer (2020) s. 325 og Hov (2019) s. 222.

²⁰⁹ Punkt 3.2.

et bedre bevis enn fjernavhør, noe som fører til at det er motsigende å gjennomføre opptaket ved fjernavhør.

9 Vitnets hukommelse

9.1 Innledning

I rettskildene er det gitt uttrykk for en oppfatning om at når vitnet møter i retten og forklarer seg muntlig for den dømmende rett fører dette til at vitnet gir en mest mulig pålitelig forklaring. Det er med andre ord denne formen for bevisførsel som er antatt å være best egnet for at vitnet skal huske hva det så og derved fortelle dette i retten.

Selv om det i forarbeidene og juridisk litteratur er fremhevet at menneskelig hukommelse er selektiv og svekkes over tid, er det forutsatt at vitnet nærmest kan gjengi virkeligheten.²¹⁰ Forutsetningen kommer eksempelvis til uttrykk ved at vitnet avgir forsikring.²¹¹ I det følgende skal jeg undersøke nærmere om disse forutsetningene stemmer overens med vitnepSYKologisk forskning om hukommelse.

9.2 Hukommelsesforskning

9.2.1 Ulike systemer for hukommelse

Hukommelse kan defineres som et sett av kognitive systemer som virker for å lagre og rekonstruere informasjon.²¹² Det finnes flere kognitive systemer, og et hovedskille går mellom implisitt og eksplisitt hukommelse. Implisitt hukommelse knytter seg til perpetuell læring, som innebærer at mennesker lagrer informasjon om verden gjennom sansene, mens eksplisitt hukommelse knytter seg til hukommelse for tidligere erfaring som er tilgjengelig i bevisstheten.

I en vitnepSYKologisk sammenheng handler hukommelse om episodisk hukommelse, og det retrospektive aspektet ved denne. Episodisk retrospektiv hukommelse handler om hukommelse for spesifikke hendelser som man selv har opplevd og gjenfortellingen av disse.²¹³ Det dreier seg altså om kognitive systemer knyttet til eksplisitt hukommelse. I det

²¹⁰ Se Punkt 5.2.4 for redegjørelsen av menneskelig hukommelse i forarbeidene og juridisk litteratur.

²¹¹ Punkt 3.1.2.

²¹² Magnussen (2017) s. 44. Merk at det er uenighet om hvordan hukommelse skal defineres, og at det også kan defineres som sett av kognitive prosesser, se Goodman og Melinder (2007) s. 113 for en nærmere redegjørelse av skillet.

²¹³ Magnussen (2017) s. 44–45.

følgende refererer jeg til episodisk retrospektiv hukommelse som «hukommelse», fordi det er denne formen for hukommelse som er aktuell i forbindelse med vitneforklaringer i retten.

Hukommelse er et komplekst tema. Når mennesker gjenforteller noe de tidligere har opplevd, foretar de en mental tidsreise og rekonstruerer virkeligheten.²¹⁴ Hva en husker om dramatiske hendelser kan være annerledes enn for hverdagslige.²¹⁵ Falske minner kan plante seg i hukommelsen slik at man opplever at man husker ting som aldri har skjedd.²¹⁶ I det følgende vil jeg undersøke egenskaper hos vitnet og eksterne kilder som kan påvirke vitnets hukommelse.

9.2.2 Egenskaper hos vitnet som kan påvirke hva og hvordan vitnet husker

For det første er det undersøkt i en rekke studier i en vitnepsykologisk sammenheng med ulikt fokus hvordan alder påvirker hukommelsen. En rekke studier tilsier at mennesker husker lite før de er 3 år, og at voksne husker lite fra tidlig barndom.²¹⁷ Studier om hukommelse i hverdagslige situasjoner tyder på at etter hvert som man blir eldre husker man mindre av hendelser som har skjedd.²¹⁸ Magnussen gjennomgår en rekke studier hvor hukommelsen til yngre og eldre vitner er sammenlignet. Han konkluderer med at det ikke er en påviselig forskjell i evnen til å beskrive en hendelse som har relevans i en vitnepsykologisk sammenheng.²¹⁹

For det andre viser studier at hukommelsen svekkes med tiden.²²⁰ I en dagbokstudie fra 2004 førte to personer dagbok over dagligdagse hendelser i 20 år.²²¹ Hensikten var å undersøke hvor mye personene husket over tid og å sjekke hvor mye personene husket ved bruk av stikkord som «hva», «når» og «hvem» i forbindelse med å gjenkalle hendelsene. Resultatet fra studien viste at deltakerne i studien glemte mest fra hendelsene kort tid etterpå, men at de etter hvert glemte mindre. Rekkefølgen stikkordene ble gitt i, hadde betydning, og å spørre om «hva» og deretter «når» var mest effektivt.

²¹⁴ Tulving (1985) s. 31–49.

²¹⁵ Se Magnussen (2017) s. 65–88, for en nærmere redegjørelse av tematikken.

²¹⁶ Magnussen (2017) s. 154.

²¹⁷ Magnussen (2017) s. 52.

²¹⁸ Se Nilsson og Larsson (2007) s. 286 mv.

²¹⁹ Magnussen (2017) s. 126–130.

²²⁰ Magnussen (2017) s. 48–49.

²²¹ Catal og Fitzgerald (2004) s. 311–323.

Studien viste også at mennesker har dårlig hukommelse med tanke på bestemte tidspunkt, altså datoer og tidspunkt for hendelsene. Dette støttes av andre studier.²²² Forklaringen på at hukommelsen for enkelthendelser er slik er at når mennesker henter frem et minne er det ikke uvanlig at de sammenblander hukommelse for enkelthendelsen med hukommelse for gjentatte hendelser som er representert i form av skjema. Skjema er resultatet av at man opplever en hendelse gjentatte ganger og derfor utleder noen fellestrekk ved hendelsene, som man derved assosierer med den typen hendelser.²²³

For det tredje viser studier at evnen til å gjenkjenne ansiktet til en person kan bli påvirket av forholdet mellom alderen til observatøren og personen. I en amerikansk metaanalyse fra 2012 ble det sett på hvor gode mennesker er til å gjenkjenne og huske ansikter basert på om den de observerer er i samme eller en annen aldersgruppe enn de selv.²²⁴ Resultatene fra studiene viste at observatører hadde lettere for å kjenne igjen og huske ansikter som tilhørte personer fra samme aldersgruppe som dem selv, sammenlignet med personer fra andre aldersgrupper. Forfatterne kalte tendensen for egen-alder bias og forklarte at dette med at mennesker har enklere for å kjenne igjen mennesker som er i samme gruppe som en selv. Forfatterne av studien argumenterer for at denne tendensen kan være problematisk der hvor et vitne skal identifisere en gjerningsperson som har en annen alder enn vitnet, og at bevisbedømmeren bør ta hensyn til dette i slike tilfeller.

For det fjerde tilsier flere studier at evnen til å gjenkjenne og huske ansiktet til en person som har en annen etnisitet enn en selv er dårligere enn for personer som har samme etnisitet.²²⁵ Dette kalles for den kryssetniske effekten. I en krysskulturell studie fra 2007 ble det sett på hvordan denne effekten påvirker ansiktsgjenkjenning, og hvordan dette kan bli påvirket av hvor eksponert man er for andre etnisiteter.²²⁶ Deltakerne i studien besto av både voksne og barn som var hvite og som bodde i USA, Norge og Sør-Afrika og voksne og barn som hadde en foreldre som var hvit og en som var afro-amerikansk og bodde i USA. Studien gikk ut på at deltakerne ble vist bilder av ansikter til personer som var hvite, asiatiske og afrikanske, og deretter ble det testet om de husket ansiktene.

²²² Se eksempelvis Herlihy, Jobson og Turner (2012) s. 661–676 mv.

²²³ Herlihy, Jobson og Turner (2012) s. 662.

²²⁴ Rhodes og Anastasia (2012) s. 146–174.

²²⁵ Se Magnussen (2017) s. 102–106 mv.

²²⁶ Goodman mfl. (2007) s. 233–242.

Resultatet fra studien bekreftet den kryssetniske effekten. Et annet interessant funn var at den kryssetniske effekten var like sterk for hvite fra Norge og Sør-Afrika sin gjenkjenning av etnisk afrikanske, selv om deltakere fra Sør-Afrika i mye større grad en deltakere fra Norge er eksponert for afrikanere. Dette sannsynliggjør at hvor mye man er eksponert for personer av en bestemt hudfarge, ikke har betydning for den kryssetniske effekten.

Det er flere andre studier som støtter den kryssetniske effekten.²²⁷ Dette bygger opp om effekten. En forklaring på effekten som harmonerer godt med studien fra 2007 er at mennesker har en tendens til å gjenkjenne personer som er like en selv.²²⁸ Den kryssetniske effekten viser hvordan vitnet sin evne til å gjenkjenne og huske personer er påvirkelig.

9.2.3 Eksterne kilder som kan påvirke vitnets hukommelse

Vitnets hukommelse kan påvirkes gjennom villedende informasjon fra eksterne kilder. I en vitnep psykologisk sammenheng er det forsket mye på dette gjennom å se på fenomenet suggestibilitet. Suggestibilitet betyr vitnets tendens til å innarbeide villedende informasjon fra eksterne kilder i egen hukommelse.²²⁹ Det finnes utallige innfallsvinkler for å undersøke suggestibilitet og jeg vil se nærmere på hvordan medieoppmerksomhet, samtaler med øvrige vitner og ledende spørsmål kan påvirke vitnets hukommelse.

Magnussen mener, med henvisning til en studie, at medieoppmerksomhet kan påvirke hva vitnet husker.²³⁰ I den aktuelle studien, så flere forskere på hvordan manipulerte bilder fra offentlige hendelser påvirket hukommelsen av hendelsene.²³¹ De originale bildene fra disse hendelsene var publisert og godt kjent fra mediene. Deltakerne i studien ble vist originale og manipulerte bilder fra en protest i Beijing og en i Roma. Resultatet fra studien viste at deltakerne ble påvirket av de manipulerte bildene. Det manipulerte bildet fra Roma fremstilte protesten som mer voldelig enn den var, og resultatene fra studien viste at deltakerne i studien som så dette bildet beskrev hendelsen som mer preget av fysisk konfrontasjon, skade på eiendom og personer, enn de som så det originale bildet.

Et interessant funn fra studien var at de personene som så det manipulerte bildet fra demonstrasjonen i Roma også oppga informasjon som ikke fremgikk eksplisitt av bildet og

²²⁷ Se eksempelvis Young mfl. (2012) s. 116–142.

²²⁸ Young mfl. (2012) s. 116–142.

²²⁹ Magnussen (2017) s. 108.

²³⁰ Magnussen (2017) s. 111–117.

²³¹ Sacchi, Agnoli og Lofus (2007) s. 1005–1022.

som ikke stemte med virkeligheten. Observatørene bygget altså videre på implikasjonene som bildet ga. Studien viser hvordan bilder av en hendelse kan påvirke vitnets hukommelse om den aktuelle hendelsen.

Studier tilsier at vitnet blir påvirket av å snakke med øvrige vitner i saken. Denne tendensen kan kalles for medvitne-effekten.²³² Forskningen tyder på at det vitnet husker, lett kan bli en sammenblanding av egne observasjoner og det øvrige vitner i saken har fortalt.²³³ Medvitne-effekten ble undersøkt i en svensk studie basert på en virkelig hendelse, drapet på en svensk utenriksminister.²³⁴ Det hadde vært 37 vitner til hendelsen og noen av de ble samlet i et lite rom og hadde diskutert hendelsen seg imellom før de skulle forklare seg for politiet. Ett av vitnene hadde fortalt de andre vitnene at gjerningspersonen hadde en kamouflasjemønstret militærjakke. Dette førte til at de andre vitnene også rapporterte om at gjerningspersonen hadde en slik jakke. Imidlertid viser videoopptak fra gjerningsstedet at gjerningspersonen hadde en grå jakke. På denne måten viser denne studien hvordan medvitne-effekten kan få betydning.

Flere studier viser at hva mennesker husker om en hendelse kan påvirkes av spørsmål de blir stilt i forbindelse med gjenkalling av minnet. Vitnepsykologiske studier tyder på at dette omfatter så vel ledende som alminnelige spørsmål.²³⁵

I en nederlandsk studie ble det sett på hvordan spørsmål kan påvirke hva personer husker om en hendelse.²³⁶ I etterkant av en ekte flystyrt inn i en bygning i Amsterdam ble 193 personer stilt noen spørsmål om hva de hadde sett på TV om hendelsen. Studien ble foretatt ved bruk av spørreskjema med et ledende spørsmål om at det hadde blitt vist på TV at flyet styrtet inn i bygningen, selv om dette aldri hadde blitt vist på TV. Av respondentene var det 55 prosent som svarte at de hadde sett hendelsen på TV. Dette viser hvordan måten spørsmål stilles på kan påvirke hva vitner forteller at de husker, og at ledende spørsmål kan innby til utsagn fra vitnet som ikke stemmer overens med virkeligheten. Den typen strategi de brukte i studien for å bestemme hvor påvirkelig vitners hukommelse kan være, kalles i vitnepsykologien for

²³² Magnussen (2017) s. 117–121 mv.

²³³ Magnussen (2017) s. 117–121.

²³⁴ Granhag mfl. (2013) s. 921–931.

²³⁵ Se Rachlew og Fahsing (2015) s. 239 mv.

²³⁶ Crombag, Wagenaar og Koppen (1996) s. 95–104.

«crashing memories».²³⁷ Denne strategien er brukt i andre studier som har bekreftet tendensen.²³⁸

Det er også foretatt flere studier hvor forskere ser på om eldre er mer utsatt for suggestibilitet, men hvor resultatene fra forskningen er litt for inkonsekvente til å få et klart svar på om eldre er mer utsatt eller ikke.²³⁹

9.3 Forskningen sammenholdt med forutsetningene

9.3.1 Forskning om ulike systemer for hukommelse sammenholdt med forutsetningene

Forskningen viser at hva vitnet husker den dagen det skal forklare seg i retten er betinget av mange elementer, all den tid hukommelsen er en rekonstruksjon av virkeligheten. Det er en forutsetning, som jeg påpekte innledningsvis i dette kapitlet, om at vitnet nærmest kan gjengi virkeligheten og gi en uttømmende beskrivelse av den. En slik tanke baserer seg på at vitnets hukommelse nesten er et opptak av virkeligheten, noe forskningen viser at den ikke er.²⁴⁰

Med tanke på hvordan hukommelsen fungerer oppstår det et spenningsforhold mellom at vitnet avgir forsikring og hva vitnet husker når det skal forklare seg i retten. Når vitnet avgir forsikring, forutsetter man at vitnet lover å nærmest gjengi virkeligheten.²⁴¹ Sett i sammenheng med at hukommelsesforskning viser at dette ikke er mulig, blir det noe paradoksalt at vitnet skal love nettopp dette. Etter min mening er dette enda mer paradoksalt sett i lys av at vitnet ikke har en valgmulighet når det avgir forsikring.²⁴²

At vitnets forklaring nærmest er opptak av virkeligheten og derved gir et godt bilde av de faktiske forhold kommer også til uttrykk i at vitneforklaringen er et viktig bevis i mange saker. Dommere kan bygge faktum i en avgjørelse på vitnets forklaring, og på den måten forutsettes det at dommeren skal kunne treffe avgjørelser med et materielt riktig resultat. Denne antakelsen samsvarer i liten grad med forskningen.

²³⁷ Patihis og Loftus (2016) s. 41–50.

²³⁸ Se Patihis og Loftus (2016) s. 41–50 for en gjennomgang.

²³⁹ Se Magnussen (2017) s. 129 mv.

²⁴⁰ Se punkt 3.1.2 om forutsetningen.

²⁴¹ Se punkt 3.1.2, hvor jeg analyserer forutsetningene som ligger til grunn for at vitnet avgir forsikring.

²⁴² Se punkt 3.1.2.

9.3.2 Forskning om egenskaper hos vitnet som kan påvirke hva og hvordan vitnets husker sammenholdt med forutsetningene

Forskningen om hvordan hukommelsen kan bli påvirket av tiden tilsier at det vil være fordelaktig om vitnet gir sin forklaring om en hendelse kortest mulig tid etter den. I lys av dette er det noe betenkelig at det ikke finnes noen regler som forhindrer vitnet fra å forklare seg om hendelser som ligger langt tilbake i tid. Satt på spissen kan vitnet forklare seg om forhold som ligger mange tiår tilbake i tid.

Forskningen tilsier at dommeren bør være oppmerksom på om vitnet forklarer seg om en hendelse som ligger tilbake i barndommen til vitnet, når hen tar stilling til vitneforklaringens kvalitet. Det finnes ikke bevisvurderingsregler som tar høyde for dette.

Høyesteretts retningslinje om begivenhetsnære bevis kan til en viss grad ivareta hensynet til at hukommelsen svekkes over tid.²⁴³ Grunnen til dette er at ved at retningslinjen gir anledning for å tillegge «gamle» forklaringer mindre vekt, tar den høyde for at vitner husker mindre etter hvert som det går tid mellom hendelsen og hovedforhandlingen hvor vitnet skal forklare seg om hendelsen. Dette reflekteres i regelens begrunnelse som nettopp er at hukommelsen til vitnet kan svekkes over tid. Likevel virker denne retningslinjen ikke for alle «gamle» forklaringer, og kan derfor kun fungerer som en form for sikkerhetsventil.

For reglene om hvilken avhørsform vitnet skal forklare seg ved, tilsier kunnskapen om at hukommelsen svekkes over tid at vitnet bør forklare seg ved bevisopptak. Dette fordi en slik forklaring kan tas opp allerede under saksforberedelsen. Når vitnet skal forklare seg fysisk i retten eller ved fjernavhør, vil vitnet måtte vente til hovedforhandling med å forklare seg. Dette kan være et argument for at reglene i større grad enn i dag bør åpne for å avhøre vitner ved bevisopptak.

Hukommelsesforskning viser at det er vanskelig for mennesker å stadfeste tidspunkt for hendelser og spesifikke datoer. Når vitnet skal forklare seg om en hendelse, er ofte tidspunktet for hendelsen, i hvert fall dagen, av betydning. For avhørssituasjonen med vitnet tilsier kanskje dette at det bør være oppmerksomhet på at det er vanskelig for vitnet å anslå hvilket tidspunkt eller hvilken dag noe skjedde. I tillegg kan det være behov for å være oppmerksom på at selv om vitnet oppgir et tidspunkt eller en dag i sin forklaring kan dette være feil. Det

²⁴³ Punkt 8.2.3

kan være hensiktsmessig for dommeren å ha andre kilder til opplysning, i tillegg til vitneforklaringen, for å bestemme tidspunkt og datoer.

Forskningen indikerer også at dersom vitnet skal beskrive en person som har en annen alder eller etnisitet enn vitnet selv, bør dommeren være oppmerksom på at vitnet kan ha vanskeligere for å gjenkjenne og huske personen. Dette kan være viktig ved bevisvurderingen. Per i dag foreligger det ingen mekanismer i reglene for muntlige vitneavhør som skaper bevissthet om betydningen av slike tendenser eller garderer mot dem.²⁴⁴

9.3.3 Forskning om eksterne kilder som kan påvirke vitnets hukommelse sammenholdt med forutsetningene

Forskningen om suggestibilitet viser hvor påvirkelig vitnets hukommelse er. I juridisk litteratur er det forutsatt at ledende spørsmål kan påvirke hva vitnet husker, men utover dette er det ikke mange andre momenter som skisseres som potensielle faktorer som kan forstyrre vitnets hukommelse om en hendelse.²⁴⁵ Det kan se ut til det er liten bevissthet om at vitnets hukommelse kan påvirkes av eksterne kilder.

Etter min vurdering illustrerer også sammenblandingen av termene pålitelighet og troverdighet i juridisk litteratur at det er lite bevissthet om at hukommelsen til vitnet kan bli påvirket.²⁴⁶ Troverdighet dreier seg blant annet om løgn, mens pålitelighet dreier seg om hukommelse. Når forfattere blander disse termene sammen, så har de i liten grad en bevissthet til om vitnet med viten og vilje fordreier sannheten eller om dette skjer ubevisst gjennom at hukommelsen til vitnet blir påvirket.

Forskningen tilsier at det vil være fordelaktig for vitnet å ikke følge forhandlingen utenom egen forklaring slik det er bestemt i tvl. § 24-6. Dersom vitnet avhøres i et fjernmøte kan det som tidligere nevnt være vanskelig for retten å påse at vitnet ikke følger forhandlingen utenom egen forklaring.²⁴⁷ På den måten blir det vanskelig for retten å forsikre seg om at vitnet ikke hører andre vitners forklaringer, partenes forklaring og annen informasjon som fremgår i hovedforhandling. I lys av forskningen om suggestibilitet, er dette betenkelig

²⁴⁴ Sml. kapittel 8.

²⁴⁵ Se punkt 5.2.4 om at ledende spørsmål i juridisk litteratur.

²⁴⁶ Punkt 5.2.4.

²⁴⁷ Punkt 8.2.2.

ettersom det da er risiko for at vitneforklaringen i retten blir en sammenblanding av vitnets egne observasjoner og informasjon som det har hørt på forhånd.

Medieoppmerksomhet kan påvirke et vitne. I sivile saker for domstolen er det alltid potensial for medieoppmerksomhet rundt saken. Dette er noe som det er vanskelig for retten å kontrollere, og som forskningen viser, kan mediedekning påvirke hva vitnet husker og følgelig hva det forklarer i retten om hendelsen. Ingen av forutsetningene for muntlige vitneforklaringer tar hensyn til dette.

Når vitnet skal forklare seg i retten, er det risiko for at det på forhånd snakker med øvrige vitner i saken. Samtaler med øvrige vitner i saken i forkant av at vitnet skal forklare seg i retten bør ikke skje. Det er ikke bygd inn regler i regelverket som sikrer at vitnene i en sivil sak ikke snakker med hverandre.

Videre indikerer forskning om hvilken påvirkning spørsmål kan ha på hukommelsen til vitnet, at vitnet bør få forklare seg mest mulig fritt, og at retten og partene bør utvise forsiktighet med tanke på hvilken type spørsmål de stiller. Reglene om gjennomføring av avhør av vitnet er bygd opp på en modell hvor det veksles mellom fri forklaring og spørsmål.²⁴⁸ Denne modellen er god i lys av forskningen.

Forskningen tilsier at hverken partene eller retten bør stille vitnet ledende spørsmål, fordi det kan forstyrre vitnets hukommelse uavhengig av hva som er formålet med spørsmålet. Regelen om at partene kan stille ledende spørsmål for å prøve påliteligheten av informasjon i tvl. § 24-9 fjerde ledd andre punktum, forutsetter at ledende spørsmål er egnede for å prøve forklaringens pålitelighet. Sett i lys av forskningen er denne forutsetningen feil, all den tid ledende spørsmål heller har potensial til å føre til en fordreid hukommelse hos vitnet og følgelig et upålitelig svar.

At vitnets hukommelse er påvirkelig i møte med eksterne kilder kan også tilsi økt bruk av bevisopptak. Grunnen til dette er at bruk av bevisopptak vil kunne redusere tiden som går mellom vitnet observerer hendelsen og forklarer seg. Følgelig er det et kortere tidsrom hvor det er risiko for at vitnets hukommelse kan bli påvirket av eksterne kilder. Dette gjelder i alle

²⁴⁸ Punkt 8.2.2.

tilfeller dersom det går lang tid fra vitnets observasjon til forventet hovedforhandling eller hvis det er forventet mye medieoppmerksomhet i saken.

Ettersom forskningen viser at det er mange eksterne kilder som kan påvirke vitnets hukommelse er det kanskje grunn til å øke kunnskapen om påvirkningen. Dette slik at man kan minske risikoen for at påvirkning skjer. Dommeren bør bli mer klar over at vitnets hukommelse kan være påvirket av eksterne kilder og ta høyde for dette i bevisvurderingen der hvor dette kan ha vært tilfellet.

10 Snakke sant og usant

10.1 Innledning

Twistemålsutvalget mener at det å plassere et vitne fysisk i retten skal bidra til at vitnet vegrer seg for å lyve.²⁴⁹ Dette knyttes også opp mot at tilstedeværelse i retten skaper alvor og høytid. At retten minner vitnet om straffeansvar forbundet med å gi en falsk forklaring er også antatt å bidra til at vitnet ikke lyver. Dessuten er det uttrykt bekymring for at det er en større risiko for at vitnet lyver når det forklarer seg ved fjernavhør i forhold til fysisk i retten.²⁵⁰

Løgn som fenomen har blitt forsket på i mange år. Ifølge Vrij, som er en internasjonalt anerkjent løgnforsker, defineres fenomenet løgn som en persons direkte forsøk på å skape en forestilling hos en mottaker, som personen oppfatter som usann.²⁵¹ Dette omfatter ikke selvbedrag eller misforståelser om virkeligheten. Det siste omfatter eksempelvis at man husker feil og derfor skaper en usann forestilling hos en annen. Det finnes ulike former for løgn, og det er vanlig å skille mellom direkte løgn, overdrivelser og subtile løgner.²⁵² Forskning viser at selv om mennesker mener at løgn er en usosial atferd, lyver mennesker gjerne en eller flere ganger om dagen.²⁵³ I tillegg viser studier at løgn er en kognitivt krevende atferd.²⁵⁴

²⁴⁹ Punkt 3.1.2.

²⁵⁰ Se punkt 6.3.2.

²⁵¹ Vrij (2008) s. 15.

²⁵² DePaulo mfl. (1996) s. 979–995.

²⁵³ Se Magnussen (2017) s. 192–193 mv.

²⁵⁴ Se eksempelvis Bond og DePaulo (2006) s. 214–234.

10.2 Forskning om hvem som lyver, hvorfor man lyver og når

10.2.1 Personbaserte faktorer og løgn

Personfaktorer hos løgneren har betydning for om vedkommende lyver. Forskning viser at menn lyver mer enn kvinner.²⁵⁵ Dessuten tyder flere studier på at menneskers personlighetstrekk har betydning for om de lyver eller ikke.²⁵⁶ I det følgende skal jeg illustrere dette med en studie.

En nederlandsk studie fra 2014 så på hvilken rolle personlighet spiller for om en person lyver mer eller mindre.²⁵⁷ Hensikten med studien var altså å se nærmere på om det er slik at «alle lyver». Forfatterne foretok to undersøker, den første besto i en spørreundersøkelse og den andre i en praktisk oppgave hvor et utvalg av deltakerne fra spørreundersøkelsen var med. Resultatet viste at deltakernes personlighet påvirket hvor mye de løy og om de var mer eller mindre tilbøyelige til å jukse på en laboratorieoppgave. Følgelig viste resultatet at ikke «alle lyver». Dette viser at det er en sammenheng mellom personlighet og hvor ofte man lyver. En annen studie fra 2018 viser også at personlighetstrekk påvirker tendensen til å lyve, og støtter derfor resultatet fra studien fra 2014.²⁵⁸

10.2.2 Grunner for å lyve

Det kan være mange grunner til at mennesker lyver, og i løgnforskningen finnes det ulike måter å kategorisere motiver for å lyve. Vrij skiller mellom å lyve for å beskytte seg selv eller andre, å lyve for å bidra til at man oppnår noe eller unngår tap, eller at mennesker lyver av psykologiske eller materielle grunner.²⁵⁹

I en studie fra 2010 ble det sett på hvorfor mennesker lyver, og om sannhetsprinsippet stemmer («veracity principle»)²⁶⁰ Litt forenklet går prinsippet ut på at dersom det å fortelle sannheten er tilstrekkelig for å oppnå det man ønsker, vil man velge å være ærlig i stedet for å lyve. Forskerne gjennomførte studien ved å foreta to spørreundersøkelser og et spørrebrettspill med påfølgende intervju hvor to deltakere skulle samarbeide. Når det å være ærlig var tilstrekkelig for å oppnå det man ønsket valgte deltakerne å være ærlig 98.5 til 100

²⁵⁵ Capraro (2018) s. 345–355.

²⁵⁶ Se Vrij (2008) s. 26–28 mv.

²⁵⁷ Halevy, Shalvi og Verschuere (2014) s. 54–72.

²⁵⁸ Heck mfl. (2018) s. 365–371.

²⁵⁹ Vrij (2008) s. 18–21.

²⁶⁰ Levine, Kim og Hamel (2010) s. 271–285.

prosent av tiden, og når det å være ærlig var problematisk for å oppnå det man ønsket løy deltakerne 60 prosent til 64.3 prosent av tiden. Studien viser altså at mennesker lyver for en grunn. Ut ifra dette, argumenterer forfatterne av studien for at løgn avhenger av et samspill mellom motivasjon og situasjon.

10.2.3 Situasjonsbaserte faktorer og løgn

Som 2010-studien ovenfor viste kan tendensen til å lyve være situasjonsbetinget. For eksempel indikerer flere studier at man lyver mindre til personer i nære relasjoner.²⁶¹ Videre er det forsket en del på sammenhengen mellom hvilket media man kommuniserer i og om man lyver eller ikke. Ifølge medierikhetsteorien, som kategoriserer ulike media ut ifra i hvilken grad mediet kan formidle informasjon, vil mennesker bruke et rikt medium når de skal lyve, ettersom det er kognitivt krevende å lyve.²⁶² Teorien tilsier at et mediums rikhet avgjør om mennesker lyver eller ikke. For å kategorisere et mediums rikhet bruker man karakteristikkene responstid, hvilke kommunikasjonselementer det innehar, eksempelvis stemme og kroppsspråk, språkvariasjon, altså om mediet gir mulighet for å eksempelvis bruke symboler eller tall, og personlige fokus. Ansikt-til-ansikt kommunikasjon er ett av de rikeste formene å kommunisere på.

Hvilken betydning bruken av media har for om man lyver er testet i flere studier. Jeg drøfter i det følgende to studier som indikerer at et mediums rikhet ikke er avgjørende for om man lyver eller ikke.

En amerikansk studie fra 2004 så på sammenhengen mellom hvilket media man kommuniserer i og om man lyver eller ikke.²⁶³ Studien baserte seg på 28 personer sine loggførte sosiale interaksjoner og løgner i løpet av 7 dager i 4 ulike media. Disse fire mediene var ansikt-til-ansikt, telefon, e-post og umiddelbare digitale meldinger. Bruken av de ulike mediene varierte, og derfor ble løgnfrekvensen for de ulike mediene sammenholdt med bruken av mediene for sosial interaksjon. Ut ifra dette ble det fortalt flest løgner over telefon, 37 prosent og færrest ansikt-til-ansikt, på 27 prosent. For direkte meldinger og e-post var resultatene henholdsvis 21 og 14 prosent. Ifølge forfatterne av studien tilsier resultatet at

²⁶¹ DePaulo og Kashy (1998) s. 63–79.

²⁶² Daft, Lengel og Trevino (1987) s. 355–366.

²⁶³ Hancock, Thom-Santelli og Ritchie (2004) s. 130–136.

mennesker forteller flest løgner i medium som er synkrone, hvor budskapet ikke automatisk blir lagret og det er distanse til den de kommuniserer med.

I 2022 ble det foretatt en studie som bygger på studien fra 2004, og som i stor grad hadde samme hensikt og bygget på samme prosedyre.²⁶⁴ I denne studien deltok 156 personer. Mediene som var omfattet i denne studien var e-post, ansikt-til-ansikt, telefon, sosiale media, tekstmeldinger og videosamtale. Resultatet fra studien viste at det ikke var så store forskjeller mellom mediene, men likevel slik at resultatene støtter den tidligere studien i at man lyver mest i medium som er synkrone, hvor budskapet ikke automatisk blir lagret og det er distanse til den man kommuniserer med, altså ved telefon- og videosamtaler. Forfatteren av studien mener at de små forskjellene mellom løgn i de ulike mediene trolig skyldes at om noen lyver eller ikke i større grad avhenger av personligheten til den som lyver enn av hvilket media vedkommende kommuniserer i. Som konstatert ovenfor påvirker personligheten til en person om vedkommende lyver eller ikke.²⁶⁵

Studien fra 2022 modifierer resultatet fra studien fra 2004 om sammenhengen mellom hvilket medium man bruker og hvor mye man lyver. Hva dette tyder på med hensyn til hvilken betydning bruken av media har for om man lyver, er ikke helt klart. En forklaring er at bruken av teknologi blir mer og mer vanlig, og følgelig blir mennesker mer vant med å bruke den. En annen forklaring er at det er tilfeldig at sammenhengen mellom bruk av media og løgn har blitt svakere. Studiene fremstår som mer oppdaterte enn medierikhetsteorien og de får derfor avgjørende betydning. For å oppsummere kan forskningen tyde på at mennesker lyver noe mer når de kommuniserer med noen på telefon og ved videosamtaler enn ved ansikt-til-ansikt møter.

10.3 Forskningen sammenholdt med forutsetningene

Løgnforskning tegner et komplisert bilde av hva som påvirker om en person lyver eller ikke. Bevismuntlighet baserer seg på at løgn for det meste er situasjonsavhengig, og tar ikke hensyn til at det i tillegg er andre faktorer som kan påvirke om noen lyver eller ikke.²⁶⁶

Forutsetningen om at vitnet vil vegre seg for å lyve dersom det opplever situasjonen som alvorlig og høytidelig har ikke direkte forskningsmessig grunnlag.

²⁶⁴ Markowitz (2022) s. 158–167.

²⁶⁵ Punkt 10.2.1.

²⁶⁶ Punkt 3.1.2 og 3.2.

Forskningen tyder på at det ikke har direkte effekt for om vitnet lyver eller ikke å få vitnet til å avlegge forsikring om at hen skal fortelle den «rene og fulle sannhet og ikke legge skjul på noe», slik bestemmelsen i tvl. § 24-8 fjerde ledd forutsetter.²⁶⁷

Troen på at vitnet er mer tilbøyelig til å lyve ved fjernavhør enn når det forklarer seg fysisk i retten kan se ut til å ha svak støtte i forskningen.²⁶⁸ Imidlertid er det viktig å påpeke at det i noen tilfeller tas opptak av vitneforklaringer noe som medfører at budskapet lagres.²⁶⁹ Dette kan tilsi at man bør være kritisk til å trekke direkte slutninger fra studiene all den tid de forutsetter at telefon- og videosamtaler ikke blir automatisk lagret. For de forklaringene som det tas opptak av vil altså forskningen ha mindre overføringsverdi, og sannsynligheten for at man lyver er derfor mindre ut ifra funnene i forskningsstudiene. På dette punkt har forutsetningen ganske svak støtte i forskningen.

11 Omgivelsene for avhøret og vitnet

11.1 Innledning

I både forarbeidene og juridisk litteratur er det antatt at vitnets tilstedeværelse i rettssalen skal bidra til at vitnet opplever det å forklare seg for retten som alvorlig og høytidelig.²⁷⁰

Tilsvarende er det forutsatt at solenniteten svekkes ved fjernavhør.²⁷¹ Solenniteten ved avhøret er også som nevnt i forrige kapittel forutsatt å bidra til at vitnet ikke lyver, og som min analyse av løgnforskningen viser, har denne forutsetningen ikke forskningsmessig grunnlag. Med utgangspunkt i dette undersøker jeg nærmere hva rettsosjologisk forskning indikerer om hvordan omgivelsene for vitneforklaringen kan virke på vitnet og hvordan bruken av teknologi kan påvirke dette.

11.2 Forskning om omgivelsene for rettssakens påvirkning på vitnet

11.2.1 Retten som rom og ritual

I en rettsosjologisk sammenheng skapes retten som ramme for rettssaken ved dens rom og ritual.²⁷² Retten som rom karakteriseres av Skyberg ved at det er en inndeling i ulike grupper som er adskilt, og som er hierarkisk plassert med hensyn til hverandre. I tillegg er det en

²⁶⁷ Punkt 3.1.2.

²⁶⁸ Se punkt 6.3.2 for redegjørelsen av forutsetningen.

²⁶⁹ Se punkt 8.1 hvor det fremgår at det som utgangspunkt skal tas opptak av vitneforklaringer.

²⁷⁰ Punkt 3.2.

²⁷¹ Punkt 6.3.2.

²⁷² Skyberg (1992) og Mulcahy (2011).

rekke symboler i retten, eksempelvis det at advokatene og dommeren er pliktig til å gå med kappe. Kappen markerer både profesjonalitet og autoritet.²⁷³ Av ritualer trekker Skyberg eksempelvis frem at alle i retten reiser seg for dommeren, og at aktørene i retten snakker i en bestemt rekkefølge. Samlet sett skal dette skape en opplevelse av alvor og høytid for de tilstedeværende i retten.

Likevel har blant annet Skyberg og Mulcahy påpekt hvordan dette også kan gi negative opplevelser for vitnet, ved at de opplever situasjonen som nedverdiggende og fremmedgjørende.²⁷⁴ Skyberg trekker også frem at retten som rom og ritual kan gjøre vitnet nervøst, fordi rommet og ritualene tydeliggjør rettens autoritet. Hun mener at dette kan ha negativ innvirkning på vitneforklaringens kvalitet.²⁷⁵ Mulcahy uttrykker særlig bekymring for at tilstedeværelse i retten kan oppleves negativt for sårbare vitner.

Carlen har undersøkt tiltaltes rolle i magistrates courts, førsteinstansdomstoler for mindre straffesaker og familierettslige saker. Hun peker på at dramaturgien og rommet er kjent for de aktørene som ofte besøker retten, eksempelvis dommere og advokater, men ikke for tiltalte. Hun argumenterer for at dette gjør at tiltalte risikerer å havne på sidelinjen i egen rettssak.²⁷⁶ Rettens dramaturgi og språk gjør ifølge Carlen at tiltalte forhindres fra å fortelle sin historie på sin måte.

I likhet med tiltalte er heller ikke vitnet kjent med retten som rom og ritual, og derfor kan argumentasjonen ha overføringsverdi til vitnets situasjon. Selv om det ikke er like viktig for vitnet å fortelle sin historie som for tiltalte, kan denne distanseringen bidra til at vitnet ikke får forklart seg fullstendig. Dessuten kan dette muligens påvirke hvordan vitnet opplever det å være i en rettssal. Kanskje vitnet sitter igjen med en følelse av at det ikke slapp til, at hen er en form for gjest i retten. I tillegg til at dette viser hvordan rettens rom og ritual virker på vitnet, illustrerer dette også at kommunikasjonen mellom vitnet og de profesjonelle aktørene i retten, kan ha innvirkning på vitnet.

²⁷³ Skyberg (1992) s. 75.

²⁷⁴ Skyberg (1992) s. 147–148 og Mulcahy (2011) s. 162–178.

²⁷⁵ Skyberg (1992) s. 129.

²⁷⁶ Carlen (1976) s. 48–55.

11.2.2 Teknologis påvirkning på retten som rom og ritual

På den ene siden er det flere sosiologer som uttrykker bekymring for at retten som rom og ritual vil bli forstyrret eller avbrutt ved bruk av ny teknologi.²⁷⁷ Mulcahy diskuterer nærmere hvilken betydning fjernavhør har for hvilken effekt retten som rom og ritual har på vitnet.²⁷⁸ Hun peker på at ved fjernavhør får ikke vitnet gjennomfører reisen fra trappene utenfor retten og inn i rettssalen, fordi ved fjernavhør skrur bare vitnet på en skjerm. Hun mener at reisen kan ha en forbedrende effekt på vitnet, siden det må gå inn i et offentlig bygg, gjerne henvende seg til de ansatte på rettsstedet og gå inn i rettssalen. Mulcahy er bekymret for at dersom vitnet mister den forberedende reisen inn i rettssalen, kan det gjøre at vitnet opplever situasjonen som mindre alvorlig.

Rossner påpeker at det er risiko for at vitnet opplever at de andre i retten er på lag mot hen, siden alle bortsett fra vitnet er fysisk i rettssalen.²⁷⁹ Hun forutsetter at vitnet forklarer seg ved fjernavhør i en ellers ordinær hovedforhandling. Det virker som at hun mener at det at de andre i retten er fysisk sammen kan skape en følelse av utenforskap hos vitnet.

På den andre siden er det også påpekt at teknologi kan gi muligheter for å tenke nytt om hvordan bruk av fjernmøteteknikk kan åpne for andre måter å skape en ramme rundt rettssaken.²⁸⁰ Dette har skjedd i etterkant av utbruddet av Covid-19. For eksempel viser Rossner, Tait og McCurdy til ordninger i Storbritannia hvor hensikten var å skape en virtuell reise inn i rettssalen. En av ordningene var at personer som skulle delta i rettsmøtet ved fjernmøteteknikk på forhånd skulle sjekke utstyret sitt i et testmøte. En annen ordning gikk ut på at domstolen hadde designet en virtuell reise inn i rettssalen. Denne besto i en serie av vinduer hvor det sto diverse informasjon om når rettsmøtet skulle foregå, hvordan deltakerne skulle oppføre seg i retten og informasjon om saken. I tillegg inneholdt disse vinduene logoen til det britiske riksvåpenet.²⁸¹ Dette illustrere hvordan digitale plattformer kan gi muligheter for å tenke nytt om hvordan man skal ramme inn rettssaken, og presumtivt skape en opplevelse av høytid og alvor hos dem som deltar i hovedforhandlingen gjennom digitale plattformer.

²⁷⁷ Se eksempelvis Mulcahy (2011) og Rowden (2018) s. 263–281.

²⁷⁸ Mulcahy (2011) s. 162–178.

²⁷⁹ Rossner (2021) s. 341.

²⁸⁰ Rossner, Tait og McCurdy (2021) s. 94–110.

²⁸¹ Rossner, Tait og McCurdy (2021) s. 104-105.

11.3 Forskningen sammenholdt med forutsetningene

Stribeck antar at det er retten som rom og ritual som skaper rammen rundt vitneforklaringen, og det samme synes også å være antatt i forarbeidene.²⁸² Forskningen bekrefter disse antakelsene. Dessuten viser forskningen at vitnets opplevelse av retten som ramme gjennom tilstedeværelse i rettsalen kan skape en opplevelse av alvor og høytid hos vitnet, slik det er forutsatt i forarbeidene og i juridisk litteratur.²⁸³ Det å avgi forsikring er noe som er forutsatt å virke slik at vitnet opplever tilstedeværelse i retten som alvorlig og høytidelig, siden dette er en form for ritual ser denne forutsetningen ut til å stemme.²⁸⁴

Virkningene av retten som ramme ser ut til å være ganske komplekse og uforutsigbare, i den forstand at alle vitner er forskjellige og har ulikt utgangspunkt og bakgrunn for å opptre i retten. Forutsetningene ved bevismuntlighet tar i liten grad hensyn til at tilstedeværelse i retten kan ha ulike effekter på ulike vitner. Det vil si at de i liten grad tar høyde for at retten som rom og ritual også kan ha negative effekter.

Forskning viser at det kan være risiko for at vitnets deltakelse gjennom digitale plattformer i forhandlinger kan forstyrre vitnets opplevelse av det å forklare seg i en alvorlig og høytidelig situasjon. Forutsetningen om at solennitet kan svekkes ved fjernavhør stemmer.²⁸⁵

Innvendinger mot bruk av fjernavhør som begrunner seg i at vitnet mister opplevelsen av høytid og alvor må ses i lys av at rom og ritual kan ha ulike effekter på ulike vitner.

Imidlertid vil det nok være stor forskjell på om vitnet forklarer seg ved fjernavhør hjemmefra eller fra et sted som er underlagt offentlig kontroll. Når vitnet forklarer seg fra et sted som er underlagt offentlig kontroll vil vitnet måtte reise dit og være i kontakt med de som jobber der. På denne måten får de en form for forberedelse til at de skal forklare seg. Samtidig mener jeg at et offentlig kontor ikke er en fullgod erstatning for rettsalen, blant annet siden det ikke er samme symbolikk og arkitektur ved et alminnelig offentlig kontor som i en rettsal. Dette vil selvfølgelig også avhenge av hvilken type offentlig kontor vitnet forklarer seg fra. Det er naturlig nok mer skremmende og følgelig kanskje også mer alvorsbetont å møte på et politikammer enn å forklare seg fra et sykehjem.

²⁸² Punkt 3.2.

²⁸³ Punkt 3.2.

²⁸⁴ Se punkt 8.2.2 om forutsetningen.

²⁸⁵ Se punkt 6.3.2 om forutsetningen.

For bevisopptak kan det påpekes at avhør ofte skjer fra en domstol, og kanskje ofte til og med i en rettssal, og derfor vil arkitekturen og ritualet ved å forklare seg i en rettssal ofte være elementer ved å forklare seg ved bevisopptak.²⁸⁶ Dette innebærer at vitnet i slike situasjoner i stor grad vil oppleve det å forklare seg som alvorlig og høytidelig. Manglende solennitet er ikke forutsatt å være en innvending mot bruk av bevisopptak. Sammenlignet med fjernavhør er kanskje bevisopptak noe å foretrekke, all den tid fjernavhør ofte foregår andre steder enn i en rettssal.

Videre fremgår det ovenfor at det er diskusjon om at det ligger et ubenyttet potensial i det digitale for å skape rammer for rettssaken også når vitnet forklarer seg ved fjernavhør. Dette innebærer at det ligger en mulighet for å tenke nytt om hvordan man kan ta i bruk digitale verktøy for å skape rettslige ritualer og rom.

12 Kommunikasjonen med vitnet

12.1 Innledning

Bevismuntligheten forutsetter at kommunikasjonen med vitnet i retten foregår ved fri forklaring og spørsmål, og at vitnet ikke skal bli stilt ledende spørsmål.²⁸⁷ Forskning som kan ha betydning for å belyse hvordan kommunikasjonen mellom vitnet og aktørene i retten påvirker vitnet er kompleks. Dette knytter seg dels til forhørsmetodikk i straffesaker, som er et svært omfattende tema.²⁸⁸ Videre kan dette omhandle generelle aspekter ved hvordan mennesker påvirker hverandre når de kommuniserer. Jeg tar for meg et utvalg forskningsresultater for å belyse hvordan kommunikasjonen mellom vitnet og partene og retten, kan påvirke vitnet. I det følgende undersøker jeg hva forskningen tilsier om forutsetningene man har.

12.2 Forskning om kommunikasjonen mellom vitnet og den som avhører vitnet

For det første viser flere studier at hva vitnet husker om en hendelse påvirkes av spørsmålene som vitnet blir stilt i forbindelse med gjenkalling av minnet i retten, og at dette særlig gjelder ledende spørsmål.²⁸⁹ Imidlertid tyder forskningen om politiavhør på at det er nødvendig å

²⁸⁶ Se punkt 8.4 om regler for bevisopptak.

²⁸⁷ Punkt 3.1.1 og 8.2.2.

²⁸⁸ Se eksempelvis Lie (2012) og Magnussen (2017) s. 140–146.

²⁸⁹ Se punkt 9.2.3.

stille vitnet spørsmål når det har forklart seg fritt, fordi da vil man få mer informasjon fra vitnet enn om vitnet bare forklarer seg fritt.²⁹⁰

I tillegg er det forsket på om kontaktetablering med vitnet kan gjøre vitnet mindre utsatt for den negative effekten av suggestibilitet. Kontaktetablering i avhør handler om at den som avhører vitnet skaper gjensidig positivitet og viser oppmerksomhet overfor vitnet, som igjen fører til koordinering av samtalen.²⁹¹ Man kan også si at det handler om tillitsbygging. Eksempelvis kan den som avhører nikke oppmuntrende til vitnet. Studier tyder på at dette kan redusere den negative effekten av suggestibilitet.²⁹²

For det andre viser forskning at mennesker tenderer til å speile hverandre verbalt.²⁹³ Dette handler eksempelvis om å bruke samme type ord. I tillegg viser forskningen at denne tendensen er sterkere i et asymmetrisk maktforhold, hvor den svake parten tenderer til å speile den sterke.²⁹⁴ Som rettssosiologisk forskning viser, kan vitnet oppleve retten og partene som autoritær og dessuten også føle seg som en gjest i retten.²⁹⁵ På denne måten er vitnet i et asymmetrisk maktforhold til partene og dommeren. Dette tilsier at vitnet vil kunne være verbalt medgjørlig overfor den som avhører vitnet når det forklarer seg, og på den måten gi de svarene som den som avhører legger opp til eller som vitnet tror at den som avhører vil ha. Dette støttes av en studie som så på kommunikasjonen mellom vitner og advokater, hvor vitnets verbale atferd tilpasset seg til advokatens.²⁹⁶ Melinder, som er vitnepsykolog i Norge, har også påpekt at vitnet kan være mer utsatt for suggestibilitet i møte med autoritetspersoner, altså dommerne og advokatene.²⁹⁷

For det tredje viser en studie av Smith at det er lite hensiktsmessig å utsette vitner for nøytralt press, altså å stille spørsmål som legger opp til et positivt svar.²⁹⁸ I studien ble det stilt slike spørsmål til en rekke vitner. Resultatet fra studien viste at nøytralt press forårsaket at vitnet svarte på spørsmålet med svar som inneholdt flere feile opplysninger enn om det ble stilt

²⁹⁰ Se eksempelvis Smith (1987) s. 145.

²⁹¹ Se Nahouli mfl. (2021).

²⁹² Se Nahouli mfl. (2021).

²⁹³ Se Richardson mfl. (2019) s. 62–76 hvor det vises til omfattende forskning om dette.

²⁹⁴ Richardson mfl. (2019) s. 62–76.

²⁹⁵ Punkt 11.2.1.

²⁹⁶ Gnisci (2005) s. 621–643.

²⁹⁷ Melinder (2015) s. 502.

²⁹⁸ Smith (1987) s. 180–195.

spørsmål uten slikt press. Med andre ord førte nøytralt press til at vitnet ga mindre pålitelig informasjon.

Til slutt er det i vitnepsykologien fremhevet at retten og partene ikke bør avbryte vitnet. Granhag mener at dette er problematisk av tre grunner.²⁹⁹ Han mener for det første at det forstyrrer vitnets konsentrasjon om å huske hendelsen det skal forklare seg om. For det andre forstyrrer det kronologien i det vitnet forteller, og endelig kan vitnet oppleve at eksaminatørene har det travelt. Dette kan ifølge Granhag gjøre at vitnet blir stresset og mindre fokusert, og derfor presterer dårligere, som igjen fører til at forklaringen blir mindre pålitelig. Magnussen påpeker også at retten og partene ikke bør avbryte vitnet, og viser til at dette kan være forstyrrende for vitnets konsentrasjon.³⁰⁰ Dette impliserer at det er uheldig å avbryte vitnet når det er midt i forklaringen sin.

12.3 Forskningen sammenholdt med forutsetningene

Forskningen gir gjennomgående uttrykk for at det er mest fordelaktig at vitner får forklare seg ved en veksling av fri forklaring og spørsmål slik avhørsformen av vitner er i vårt rettssystem. Dette kan støtte opp om forutsetningen om at fri muntlig forklaring fører til at forklaringen blir mer presis og uttømmende.³⁰¹ Imidlertid vil det, som forskning om eksterne kilders påvirkning på hukommelsen viser, ikke være hensiktsmessig å stille vitnet ledende spørsmål.³⁰²

De ulike studiene om hva som kan påvirke vitnet i vitnets kommunikasjon med retten og partene illustrere at vitnet er påvirkelig. På et overordnet nivå tilsier dette at dommeren og partene som skal kommunisere med vitnet bør prøve å forholde seg nøytral i spørsmålsstillingen, med andre ord at de utviser forsiktighet med å gi uttrykk for at de har en bestemt teori om de faktiske forhold som vitnet skal forklare seg om eller lignende.

Ut ifra Smiths forskning om å presse vitnet bør ikke partene utsette vitnet for press, slik som det kan synes å være forutsatt av Rui og Stribeck.³⁰³ Manglende mulighet for å presse vitnet er brukt som en innvending mot å bruke fjernavhør.³⁰⁴ Ettersom forskningen viser at det ikke

²⁹⁹ Granhag (2001) s. 58.

³⁰⁰ Magnussen (2017) s. 142.

³⁰¹ Punkt 3.1.1.

³⁰² Se punkt 9.2.3 om forskningen.

³⁰³ Punkt 3.3.1.

³⁰⁴ Punkt 6.3.2.

er hensiktsmessig å utsette vitnet for press er ikke dette en reell innvending mot at vitnet forklarer seg ved fjernavhør.

Kunnskapen om at mennesker ønsker å være medgjørilige, særlig overfor autoritetspersoner, som nettopp retten og partene vil være i retten, kan tilsi at vitnet kan være tilbøyelig til å svare på spørsmål selv om det ikke vet svaret, og derfor gi et ikke-pålitelig svar. Dessuten kan dette implisere at dommeren og partene bør ha en ytterligere forsiktighet med å utsette vitnet for nøytralt press eller stille det ledende spørsmål.

Av forarbeidene til tvl. § 24-9 andre ledd andre punktum fremgår det at den som avhører vitnet kan avbryte vitnet dersom det går for fort frem eller forklarer seg om noe som er irrelevant for saken.³⁰⁵ I denne sammenheng kan det fremheves at Granhags argumentasjon tilsier at man bør ha en viss terskel for å avbryte vitnet siden det kan forstyrre vitnets konsentrasjon.

Pedersen og Skoghøy, og Hov fremhever enkelte elementer om hvordan kommunikasjonen mellom retten og partene, og vitnet, kan påvirke vitnet.³⁰⁶ Utover dette er det ikke særlig vekt på dette. Dette kommer til syne i min analyse av forutsetningene fordi det er få rettskilder som i det hele tatt drøfter potensial for at eller hvordan kommunikasjonen kan påvirke vitnet. Dette er kanskje uttrykk for en forutsetning om at vitnet ikke i så stor grad påvirkes av denne kommunikasjonen. I lys av forskningen er dette feil.

13 Oppsummering om faktorer som påvirker vitneutsagnets innhold og utforming

Hukommelsen til vitnet er ikke et opptak av virkeligheten, og tiden som går mellom at vitnet observerer en hendelse og forklarer seg i retten har betydning for hvor mye vitnet husker. Det siste poenget tilsier at bevisopptak bør brukes i større grad enn i dag, siden det er ønskelig at vitnet husker mest mulig og så presist som mulig, og derved gir en presis og uttømmende forklaring.

Videre viser forskningen om hukommelse, at vitnets hukommelse er sårbare fra en rekke eksterne kilder. Dette er det lite oppmerksomhet om i forutsetningene for bevismuntlighet.

³⁰⁵ Punkt 8.2.2.

³⁰⁶ Punkt 5.2.4.

Det kan være behov for økt oppmerksomhet om dette for å forhindre påvirkning eller for at dommeren skal ha mulighet til å ta høyde for det, dersom det kan ha vært aktuelt i en sak. Dette tilsier også økt bruk av bevisopptak, fordi dette vil redusere tidsrommet som vitnets hukommelse kan bli påvirket i.

Løgnforskningen viser at hva som påvirker om vitnet lyver eller ikke når det forklarer seg i retten er ganske vanskelig å forutse. Det ikke er tilstrekkelig å se til situasjonen vitnet befinner seg i, slik man forutsetter. Forutsetningen om at vitnet vil være mer tilbøyelig til å lyve når det forklarer seg ved fjernavhør i forhold til fysisk avhør i retten har ganske svakt grunnlag i forskningen. At dette er forutsatt å være en begrunnelse for at fjernavhør er unntak fra fysisk avhør av vitnet i retten er derfor betenkelig. Dessuten tilsier løgnforskningen at å skape en opplevelse av solennitet ved omgivelsene for avhøret ikke har en direkte effekt på om vitnet lyver eller ikke.

Retts sosiologisk forskning viser at det er retten som rom og ritual som skaper solennitet hos vitnet slik det er forutsatt, men at disse aspektene ved retten også kan ha negative effekter på hvordan vitnet opplever det å forklare seg i retten. Videre viser forskning om retten som rom og ritual at teknologi har potensial til å avbryte opplevelsen av høytid og alvor. Bekymringene om at fjernavhør kan svekke vitnets opplevelse av solennitet må ses i lys av at retten som rom og ritual også kan ha negative virkninger på vitnet. Man bør også ta i betraktning at det ligger en rekke muligheter i at vitnet gir sin forklaring ved bruk av teknologi.

Forskningen om hvordan kommunikasjonen mellom vitnet og rettens aktører kan påvirke vitnet, impliserer at det er viktig at vitnet innledningsvis i avhøret får gi en fri forklaring, slik lovens utgangspunkt er. Forskningen tilsier også at man i større grad bør anerkjenner at slik påvirkning skjer, all den tid det ser ut til at man kanskje forutsetter at dette ikke påvirker vitnet i særlig grad.

14 Dommerens vurdering av vitnets troverdighet

14.1 Forskning om troverdighetsvurderinger

14.1.1 Innledning

I det følgende skal jeg se på forskning om hvordan vitnet kan virke på dommerens vurdering av vitneforklaringen, gjennom å se på hvordan vitnets utseende og fremtoning, vitnets subjektive sikkerhet og vitnets atferd, kan påvirke dommerens vurdering.

14.1.2 Vitnets utseende og fremtonings virkning på dommerens vurdering

Den frie bevisvurderingen har vært kritisert fordi den er sårbar for fordommer.³⁰⁷ Magnussen og Melinder påpeker hvordan dommerens bevisvurdering er sårbar for irrasjonelle faktorer som sier lite eller ingenting om troverdigheten når vitnet er fysisk i retten.³⁰⁸ Magnussen og Melinder påpeker hvordan vurderinger av andre personer er styrt av holdninger man ikke nødvendigvis er seg bevisst. De argumenterer for at dette slår sterkest ut ved møter ansikt-til-ansikt, og dette har sammenheng med at en ser den en vurderer.³⁰⁹

Magnussen og Melinder viser til studier som er gjort, om holdninger knyttet til etnisitet, utseende og fremtoning. Vitnets fremtoning går på vitnets emosjonelle uttrykk og betydningen dette får for vurderingen av vitnets troverdighet. Forskningen om dette handler om straffesaker hvor vitnet er fornærmede og et voldtektsoffer.³¹⁰ Jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på dette aspektet ettersom det fremstår som usikkert om dette har overføringsverdi til sivile saker.

En amerikansk studie som baserte seg på en ikke-reell rettssak viste at juryer hadde større sannsynlighet for å finne en person skyldig når vedkommende gikk i sorte klær sammenlignet med lyse klær.³¹¹ Innenfor den aktuelle konteksten tilsier dette at man er mer negativ til personer som går i sorte klær, enn til personer som går i lyse. Et vitne som forklarer seg i retten skal ikke dømmes som skyldig/ikke-skyldig, og situasjonen skiller seg derfor fra situasjonen i studien. Likevel har dommerens troverdighetsvurdering av vitnet en parallell til det å dømme en tiltalt, fordi også vitnet skal vurderes ut ifra sin forklaring, og «dømmes» som troverdig eller ikke-troverdig. Derfor kan studien implisere at dommeren får et mer negativt inntrykk av vitner som går med sorte klær, og følgelig vurderer de som mindre troverdige.

I en spansk studie ble det sett på hvilken betydning «baby-face», altså at en person har barnslig ansikt, eksempelvis har store øyne og stor panne, har for troverdighetsvurderinger av dem.³¹² Personer med baby-face ble oppfattet som mer ærlige. Forfatterne av studien påpeker

³⁰⁷ Magnussen og Melinder (2014) s. 607–621 og Skyberg (2020) s. 149–162.

³⁰⁸ Magnussen og Melinder (2014) s. 607–621.

³⁰⁹ Magnussen og Melinder (2014) s. 607–621.

³¹⁰ Se Magnussen og Melinder (2014) s. 617–618 mv.

³¹¹ Vrij, Pannell og Ost (2005) s. 265–274.

³¹² Masip, Garrido og Herrero (2004) s. 276–289.

at dette kan ha betydning i en rettslig kontekst ved troverdighetsvurdering av tiltalte. Det samme må gjelde ved troverdighetsvurdering av vitner.

14.1.3 Vitnets subjektive sikkerhet og vitneutsagnets pålitelighet

Forholdet mellom vitnets subjektive sikkerhet og påliteligheten av vitneutsagnet handler om at det er sammenheng mellom at vitnet uttrykker at hen er sikker på at hen husker riktig og at dette gjenspeiler virkeligheten.

Med utgangspunkt i studier som dreier seg om identifikasjon av en gjerningsperson argumenterer Magnussen for at retten kan vektlegge høy subjektiv sikkerhet hos vitnet som et tegn på at vitnet gir pålitelig informasjon under gitte omstendigheter.³¹³ På tross av at studiene dreier seg om identifikasjon av gjerningspersoner mener Magnussen at studiene har overføringsverdi til situasjonen hvor vitnet forklarer seg i retten.³¹⁴

Ifølge Magnussen har tidligere forskning pekt i retning av at sammenhengen mellom subjektiv sikkerhet hos vitnet og vitneutsagnets pålitelighet er svært lav. For eksempel ble sammenhengen mellom subjektiv sikkerhet hos vitner og objektiv pålitelighet i forbindelse med vitners identifikasjon av gjerningspersoner undersøkt i en metaanalyse fra 1995.³¹⁵ Studien tok for seg 30 studier hvor vitner skulle identifisere mulige gjerningspersoner. Resultatet fra studien viste at sammenhengen mellom subjektiv sikkerhet og riktig identifikasjon av gjerningspersonen var moderat. Likevel pekte de på at sammenhengen mellom subjektiv sikkerhet og pålitelighet var større enn antatt når vitnet valgte ut gjerningspersonen, sammenlignet med når de ikke gjorde det. Forfatterne av studien mener at selvtillit er et element hos vitnet som man kan vektlegge, men at dette ikke bør være det eneste elementet i en vurdering av vitneutsagnets pålitelighet. Dommeren bør også basere seg på andre elementer for å avgjøre om vitneutsagnet er pålitelig.

Magnussen har sett nærmere på nyere forskning om vitnets subjektive sikkerhet kan gi indikasjoner på om informasjonen det gir er pålitelig.³¹⁶ Flere studier tilsier at dersom vitnets identifikasjon skjer like etter hendelsen og metodene man bruker ved identifikasjonen ikke påvirker vitnets hukommelse i for stor grad, kan vitnets subjektive sikkerhet være en

³¹³ Se Magnussen (2020) s. 312 mv.

³¹⁴ Se Magnussen (2017) s. 139 og Magnussen (2020) s. 312–322.

³¹⁵ Sporer mfl. (1995) s. 315–327.

³¹⁶ Magnussen (2020) s. 312–322.

indikasjon på at vitnet gir pålitelig informasjon.³¹⁷ Eksempelvis så en studie fra 2013 på sammenhengen mellom vitnets subjektive sikkerhet og vitneutsagnets pålitelighet.³¹⁸ Hensikten med studien var å se på hvordan denne sammenhengen ble påvirket av tiden vitnet ble eksponert for gjerningspersonen, tid mellom iaktakelse og gjenfortelling og det å få vitnet til å utføre andre oppgaver samtidig. Studien var både en reanalyse av tidligere data med ny metode og en feltstudie. Resultatet fra studien viste at det er en betydelig sammenheng mellom høy subjektiv sikkerhet og objektiv pålitelighet, og at alle de antatte elementene påvirket vitnets hukommelse. Forfatterne av studien mener at vitnets subjektive sikkerhet kan tillegges vekt gitt at det har gått kort tid og metodene som er brukt for identifikasjonen er pålitelige.

Når det gjelder vitneforklaringen i retten, innebærer dette at vitnet må forklare seg kort tid etter hendelsen som vitnet forklarer seg om og at avhøret foregår på en måte som bidrar til en pålitelig forklaring.

14.2 Løgnforskning

14.2.1 Vitnets atferd og løgn

Det finnes mange teorier om hvordan personer som lyver oppfører seg, Vrij presenterer tre teorier for hvordan en person som lyver oppfører seg.³¹⁹ Den første teorien går ut på at man har en emosjonell reaksjon, den andre omhandler at det å lyve er kognitivt krevende, og den siste dreier seg om at løgneren kan forsøke å kontrollere egen atferd for å virke overbevisende. All den tid disse elementene også kan være tegn på andre forhold enn at man lyver, synes korrelasjonen mellom løgn og atferd å være nokså komplisert.

I en amerikansk metaanalyse fra 2003 ble det sett på sammenhengen mellom atferd og løgn.³²⁰ Formålet med studien var å undersøke nærmere om mennesker oppfører seg forskjellig når de lyver og snakker sant. Studien tok for seg 116 studier som analyserte 158 tegn på løgn, hvorav 102 var ikke-verbale. Det var 50 tegn på løgn som ble undersøkt i minst 6 studier, og disse kan derfor være mer interessant å se på. Av tegnene var det 14 som hadde signifikante resultater. Resultatene fra studien viste at sammenhengen mellom atferd og løgn

³¹⁷ Se litteraturhenvisningene i Magnussen (2020) s. 312–322.

³¹⁸ Palmer mfl. (2013) s. 55–71.

³¹⁹ Vrij (2008) s. 38–49 mv.

³²⁰ DePaulo mfl. (2003) s. 74–118.

er svak, mens sammenhengen mellom verbal-atferd og løgn er noe klarere. Forfatterne av studien identifiserte personer som er mindre frempå og mindre overbevisende, som de klareste indikasjonene på at noen lyver. Forskingen om sammenhengen mellom atferd og løgn er oppsummert av Vrij, Hartwig og Granhag i 2019 som konkluderer med at sammenhengen er «faint and unreliable».³²¹

14.2.2 Dommerens evne til å avdekke løgn

Løgnforskning viser at mennesker ikke er spesielt kapable til å avsløre løgn.³²² Grunnene for dette er flere, men ifølge Vrij kan grunnene plasseres i tre kategorier: man ønsker ikke å finne ut at noen lyver, man overvurderer egen evne til å avdekke løgn og man baserer seg på stereotypier om hvordan en person som lyver oppfører seg.³²³

I en metaanalyse fra 2006 analyserte Bond og DePaulo hvor gode mennesker er til å bestemme om en person snakker sant eller lyver.³²⁴ Forfatterne så på 207 studier, som inneholdt data fra 25 000 observatører, studien er altså omfattende. Selv om studien er flere år gammel, ble den i 2019 benevnt som den mest omfattende teksten om menneskers evne til å avdekke løgn, av Vrij, Hartwig og Granhag.³²⁵

Bond og DePaulos studie viste at den gjennomsnittlige treffsikkerheten for å fastslå om en person løy var 54 prosent. Mulighetene til å vurdere om en person lyver eller snakker sant ligger altså på sjansenivå. Grunnen til at det er så vanskelig å avdekke om en person lyver eller ikke kan ifølge forfatterne av studien være at man i stor grad baserer seg på stereotypier om hvordan en løgnaktig person oppfører seg, og som studien fra 2003 viste, er det en svak sammenheng mellom atferd og løgn.

Bond og DePaulos studie viste også at man har større treffsikkerhet når det gjelder sanne enn usanne utsagn, med 61 prosent korrekte for sanne utsagn og 47 prosent korrekte for usanne utsagn. Som forklaring på denne tendensen påpekte forfatterne at mennesker er motvillig til å anta at andre lyver, fordi de antar at de fleste snakker sant, og vil derfor oftere identifisere et utsagn som sant. Tendensen kalles for «truth-bias».³²⁶

³²¹ Vrij, Hartwig og Granhag (2019) s. 295–317.

³²² Vrij, Hartwig og Granhag (2019) s. 295–317.

³²³ Vrij (2008) s. 2–5.

³²⁴ Bond og DePaulo (2006) s. 214–234.

³²⁵ Vrij, Hartwig og Granhag (2019) s. 295–317, se s. 308.

³²⁶ Bond og DePaulo (2006) s. 230–231.

Forfatterne så også på om personer som har mer erfaring med å avsløre løgn, eksempelvis etterforskere, dommere, tollere og forbrytere, var bedre til å vurdere om personer løy eller ikke enn ikke-profesjonelle.³²⁷ I 19 av studiene i undersøkelsen var det observatører som var profesjonelle og ikke-profesjonelle som hadde observert samme person. Fra disse studiene sammenlignet forfatterne 20 profesjonelle/ikke-profesjonelle. Det forelå ikke en betydningsfull forskjell mellom de profesjonelle og ikke-profesjonelle observatørene. Ekspert er ikke bedre til å avdekke løgn enn «vanlige» folk. Dette er et overraskende funn.

Bond og DePaulo så også på om det var forskjell på hvor gode mennesker var i å avgjøre om en person lyver eller snakker sant avhengig av hvilket media personen opptrådte i.³²⁸ De så på 50 studier som var relevante for dette og fant 177 parvise sammenligninger av vurderinger av løgn/sannhet i et medium opp mot et annet. Forfatterne sammenlignet blant annet løgnavsløring når personen opptrådte bare med lyd versus bare med video uten lyd. Deres undersøkelse viste at observatørene i studien var dårligere til å avdekke løgn når de bare så personen enn når de bare hørte utsagnet. En mulig forklaring på dette kan være at man har mange stereotypier knyttet til hvordan en løgner oppfører seg. Når mennesker bare hører en person, har de ikke tilgang på informasjon om hvordan vedkommende oppfører seg og har derfor ikke anledning til å vektlegge stereotypiene.

Innenfor løgnforskningen er det også undersøkt om det er sammenheng mellom menneskers selvsikkerhet i en vurdering av om en annen lyver eller ikke, og treffsikkerhet i denne vurderingen. Med andre ord om man er bedre på å avdekke løgn når man er sikker på at en annen lyver. En metaanalyse fra USA undersøkte sammenhengen mellom selvsikkerhet i vurderingen av om noen snakker sank eller lyver, og faktisk treffsikkerhet i vurderingen.³²⁹ Studien viste at det ikke forelå en sammenheng. En mulig forklaring på dette kan være at det er ulike mekanismer som ligger bak selvtilit og treffsikkerhet i vurderingen av om noen lyver eller snakker sant.³³⁰ Studien er fulgt opp av en annen større metaanalyse fra 2006, som også støtter resultatet.³³¹ I denne studien peker Aamodt og Custer på at manglende sammenheng mellom selvsikkerhet og løgnavsløring kan skyldes at mennesker i utgangspunktet ikke er spesielt gode på å avsløre om noen lyver eller ikke, eller at studiene de hadde tatt for seg ikke

³²⁷ Bond og DePaulo (2006) s. 214–234, se særlig s. 229–230.

³²⁸ Bond og DePaulo (2006) s. 214–234, se særlig s. 225–226.

³²⁹ DePaulo mfl. (1997) s. 346–357.

³³⁰ DePaulo mfl. (1997) s. 346–357.

³³¹ Aamodt og Custer (2006) s. 6–11.

var virkelighetsnære nok. I lys av Bond og DePaulos metaanalyse er den første forklaringen nokså plausibel.

14.3 Forskningen sammenholdt med forutsetningene

14.3.1 Forskning om troverdighetsvurderinger sammenholdt med forutsetningene

Forskningen om hvordan vitnets utseende og fremtoning kan påvirke hvordan dommeren vurderer vitnet, viser at beslutningstakere i retten er sårbare for irrasjonelle faktorer når de ser vitnet og skal ta stilling til vitnets troverdighet. Når dommeren nettopp ved å se vitnet løper en risiko for å ta i betraktning irrasjonelle faktorer er ikke bevisvurderingen rasjonell slik den skal være.³³² Forskningen tilsier også at det er klart fordelaktig for dommeren og ikke se vitnet som hen skal vurdere, og at det derfor kan være hensiktsmessig å avhøre vitnet ved telefonavhør.

Videre fremgår det av forskningen at dommeren kan ta høy subjektiv sikkerhet hos vitnet som et tegn på at vitneutsagnet er pålitelig, under de overnevnte forutsetningene. Hov forutsetter at retten kan vektlegge vitnets usikkerhet som et tegn på pålitelighet.³³³ Dette har ikke grunnlag i forskningen, all den tid forskningen tyder på at det er sikkerhet i forklaringen og ikke usikkerhet, som retten kan ta som et tegn på pålitelighet. Hov hevder også at man til en viss grad kan vektlegge vitnets skråsikkerhet, forutsatt at vitneforklaringen er fremskaffet på en måte som gjør at informasjonen er pålitelig.³³⁴ Forutsetningen er delvis i tråd med implikasjonene fra forskningen, Hov tar ikke høyde for at forklaringen også må gis kort tid etter hendelsen som vitnet skal forklare seg om.

14.3.2 Løgnforskning sammenholdt med forutsetningene

Løgnforskningen impliserer at sammenhengen mellom atferd og løgn er sammensatt og fjern. Bevisvurderingen er hevdet å bli bedre ved fysisk avhør i retten fordi retten kan betrakte vitnets atferd og høre hva det sier, og på den måten ha enklere for å vurdere om det lyver eller ikke.³³⁵ I tillegg forutsetter man trolig at vitner som lyver vil vise en stereotypisk løgnaktig atferd, i lys av forskningen er dette en unyansert. Eksempelvis assosieres ofte nervøsitert med

³³² Se punkt 5.2.3.

³³³ Punkt 4.2.

³³⁴ Punkt 4.2.

³³⁵ Punkt 4.2.

løgn. Grunnen til at vitnet er nervøs kan være at retten som rom og ritual skaper en slik opplevelse, og ikke at vitnet lyver.³³⁶

Forskningen viser også at både alminnelige folk og såkalte eksperter er lite kapable til å avsløre løgn, og derfor er forutsetningen om at dommeren kan avsløre løgn feil. Dessuten tyder forskningen på at dommeren er dårligere til å vurdere om en person lyver eller ikke når dommeren bare ser vitnet, og dette tilsier at det vil være fordelaktig å avhøre vitnet ved telefonavhør. Mer generelt kan forskningen tyde på at det er lite poeng i å basere seg på at retten kan avsløre løgn når mulighetene for dette er svært dårlige. Forutsetningen om at det er vanskeligere å vurdere om vitnet lyver ved fjernavhør har derfor ikke forskningsmessig grunnlag, og representerer ikke en innvending mot bruk av fjernavhør.³³⁷

Løgnforskningen tilsier at det ikke er sammenheng mellom selvsikkerhet i en vurdering av om noen lyver eller ikke og treffsikkerheten i en slik vurdering. Forutsetningen om at dommerens selvsikkerhet i troverdighetsvurderingen skal gjøre vurderingen bedre har derfor ikke grunnlag i forskningen.³³⁸ Dermed er ikke det at dommeren vil ha mindre tro på egen troverdighetsvurdering ved telefonavhør en reell innvending mot å avhøre vitnet ved telefonavhør.³³⁹

15 Dommerens kognitive evne

15.1 Forskning om dommerens kognitive evne og beslutningstaking

Innenfor kognitiv psykologi er det vanlig å ta utgangspunkt i en teori om at mennesker har to måter å prosessere informasjon på.³⁴⁰ Den ene måten er rask og intuitiv og baserer seg på kognitive snarveier, mens den andre er langsom og reflekterende og baserer seg i større grad på systematisk tenkning. Det å basere seg på kognitive snarveier handler essensielt sett om å bytte ut en egenskap som det er vanskelig å vurdere med en som er enklere å vurdere. Dette kan føre til beslutninger som er preget av tankeskjevheter. Den raske tenkemåten er underbevisst. Et sentralt poeng ved teorien er at beslutningstakeren gjerne anser de kognitive

³³⁶ Punkt 11.2.1.

³³⁷ Se punkt 6.3.3 om forutsetningen.

³³⁸ Punkt 4.2.

³³⁹ Se punkt 6.3.3.

³⁴⁰ Kahneman (2011).

snarveiene som rasjonelt begrunnet, selv om de ikke alltid er det.³⁴¹ Å ta kognitive snarveier er praktisk og nødvendig i noen tilfeller.³⁴²

I det følgende beskriver jeg to kognitive snarveier som kan være sentrale i en beslutningssammenheng for dommere. Dette for å tydeliggjøre og illustrere hvordan kognitive snarveier kan styre beslutninger.

Bekreftelsesfellen («confirmation bias») er en form for kognitiv snarvei.³⁴³ Dette går ut på at mennesker leter etter bevis som støtter en oppfatning de allerede har, og vektlegger ny informasjon som støtter denne oppfatningen til forskjell fra ny informasjon som ikke støtter oppfatningen.³⁴⁴ Det er altså førsteinntrykket av situasjonen som er styrende for senere oppfatninger.

En svensk studie fra 2007 illustrere bekreftelsesfellen.³⁴⁵ I studien ble etterforskere i kriminalsaker sine holdninger til vitneforklaringer, som enten bekreftet eller avkreftet hovedteorien i en drapssak, undersøkt. Resultatene fra studien viste at etterforskerne var mer skeptiske til vitnene som forklarte seg i strid med deres oppfatning, og anså disse som mindre pålitelige og troverdige, enn de vitnene som forklarte seg i tråd med deres oppfatning.

En annen vanlig kognitiv snarvei er representativitet.³⁴⁶ Dette går ut på at mennesker baserer sannsynligheten for at en hendelse skal inntreffe på hvor vanlig de anser hendelsen å være, ut ifra egen erfaring, i stedet for statistikk. Situasjonen er typisk slik at man ikke har tilgang til den faktiske statistikken og baserer seg derfor på egen erfaring. Dette beskrives av Magnussen og Teige, som eksemplifiserer med at man skal vurdere sannsynligheten for at Petter Northug vinner et skirenn.³⁴⁷ Når man baserer seg på representativitet tenker man at det er sannsynlig at Northug vinner fordi han ofte vinner, og tar ikke høyde for at det også er sannsynlig at en rekke andre skiløpere som også er gode på ski kan vinne. Beslutningen baserer seg da på egen erfaring i stedet for statistikk.

³⁴¹ Kahneman (2011) s. 21.

³⁴² Kahneman (2011).

³⁴³ Se Kahneman 2011 og Magnussen (2017) s. 293.

³⁴⁴ Magnussen og Teigen (2020) s. 19–42.

³⁴⁵ Ask og Granhag (2007) s. 561–591.

³⁴⁶ Kahneman (2011) s. 129.

³⁴⁷ Magnussen og Teige (2020) s. 34.

15.2 Forskningen sammenholdt med forutsetningene

Det er en antakelse om at dommeren vil foreta en rasjonell og forsvarlig vurdering på bakgrunn av sin sunne fornuft eller eget skjønn.³⁴⁸ Forskningen viser at dommerens eget skjønn baserer seg på ulike tenkemåter og at dommeren ikke alltid benytter seg av langsom og reflekterende tenkemåte, som kan sies å være mest rasjonell.

Videre er bevisvurderingen sårbar for beslutningsskjevheter. De kognitive snarveiene kan være hensiktsmessige i dommerens bevisvurdering, men de kan også føre til at den opplevde rasjonelle vurderingen ikke nødvendigvis er så rasjonell som dommeren tror. Dette viser hvordan dommerens sunne fornuft ikke nødvendigvis gjør at bevisvurderingen blir rasjonell og forsvarlig, og forutsetningen om dette stemmer derfor ikke.

Bekreftelsesretten kan innebære at dommeren i møte med en sak får et førsteinntrykk av hva bevisbildet taler for og kanskje ubevisst styres av dette når de skal vurdere og ta stilling til vekten av informasjonen vitnet gir i sin forklaring, holdt opp mot andre bevis. Dersom vitnet gir litt motstridende forklaringer, er det mulig at dommeren er mer tilbøyelige til å legge til grunn den forklaringen som stemmer mest med hans etablerte oppfatning. Dette er uheldig.

Den kognitive snarveien om representativitet utgjør en særlig feilkilde for en bevisvurdering hvor retten bruker sannsynlighetsteori.³⁴⁹ Grunnen til dette er at sannsynlighetsteorien baserer seg på at man har størrelser for hvor sannsynlig noe er, noe dommeren ved vurderingen av vitneforklaringen ikke har. Risikoen er da stor for at man forholder seg til sannsynligheter som man kjenner til fra egen erfaring, all den tid statistikk ikke er tilgjengelig.

Sannsynlighetsteorien legger altså opp til en metode som kan være lite gjennomførbar i praksis og dessuten utsatt for kognitive snarveier.

Formålet med en fri bevisvurdering er å avdekke den materielle sannhet. Når forskningen viser at den ikke nødvendigvis bidrar til dette, kan man spørre seg om det er behov for en endring i reglene. Spørsmålet er hvordan man i større grad kan gardere dommerens beslutninger mot kognitive snarveier. Hvilke endringer som kreves for å få til dette er jeg noe usikker på. En mulighet er å gi dommeren flere retningslinjer for bevisvurderingen. En annen mulighet er å i større grad binde dommeren til å bruke en bestemt metode. Dersom dommeren

³⁴⁸ Punkt 5.2.3.

³⁴⁹ Se punkt 5.2.3 om sannsynlighetsteori.

i større grad er bundet til en metode, vil hen i noe mindre grad være overlatt til eget skjønn. Dersom det ble stilt strengere krav til dommerens begrunnelse av dommer, kan kanskje dette også gjøre dommerens vurdering mer rasjonell, fordi dommeren presses til å tenke en ekstra gang gjennom sitt eget resonnement.

16 Dommerens vurdering av vitneforklaringen og bruk av teknologi

16.1 Innledning

Det hersker en idé om at bevismuntlighet gir gode muligheter for at dommeren skal kunne tilegne seg bevisførselen.³⁵⁰ Motsetningsvis er det antatt at det er vanskeligere for dommeren å tilegne seg vitneforklaringen og at det oppstår en distanse i kommunikasjonen med vitnet når vitnet forklarer seg ved fjernavhør.³⁵¹

Jeg skal undersøke nærmere hvordan disse forutsetningene stiller seg i lys av forskning om hvordan omgivelsene for bevisvurderingen påvirker dommerens vurdering, det vil si dommerens vurdering av vitnets troverdighet og dommerens kognitive evne. Med omgivelsene menes det om vitnet forklarer seg fysisk i retten, ved fjernavhør eller bevisopptak.

16.2 Forskning om teknologis betydning for dommerens vurdering av vitnets troverdighet

I en svensk studie av Landström, Granhag og Hartwig fra 2005 ses det nærmere på betydningen av presentasjonsformatet for vitneforklaringer.³⁵² Med presentasjonsformatet menes det avhørsformen. Forfatterne foretok studien blant annet med sikte på å bestemme om observatørene anså vitnene og vurderte ærligheten av deres forklaringer annerledes på bakgrunn av om de forklarte seg ansikt-til-ansikt eller på video. I studien fikk deltakerne observere og vurdere 12 vitner, som opptrådte både ansikt-til-ansikt og på video.

Studien viste at observatørene vurderte de vitnene som forklarte seg ansikt-til-ansikt som mer positive og oppfattet de som mer ærlig, enn de som forklarte seg via video.³⁵³ Forfatterne av studien begrunnet dette med at det er enklere for observatørene å være objektiv til vitnet som

³⁵⁰ Se særlig kapittel 4.

³⁵¹ Punkt 6.3.3.

³⁵² Landström, Granhag og Hartwig (2005) s. 913–933.

³⁵³ Landström, Granhag og Hartwig (2005) s. 930.

opptrer på video. De pekte på to mulige årsaker til på dette. For det første at det er enklere for en observatør som ikke er fysisk til stede med vitnet, å stille kritiske spørsmål. For det andre at observatøren kan føle mer empati med et vitne som er fysisk til stede enn med et som forklarer seg over video.³⁵⁴ Konklusjonen fra studien var at presentasjonsformatet, påvirker hvordan man oppfatter vitnet.

Landström påpeker i sin doktoravhandling, hvor hun oppsummerer denne og andre studier, at denne studien støtter «the vividness effect», altså «livaktig effekten».³⁵⁵ Dette går ut på at «livaktigheten» til informasjon har betydning for hvor overbevisende den er. Informasjon er livaktig i den grad den er emosjonelt interessant, konkret og nærliggende følelsesmessig, i tid eller rom.³⁵⁶ Desto mer «livaktig» informasjonen er, desto mer overbevisende er den for observatøren. En metaanalyse fra 2016 konkluderte med at «livaktighet» har betydning for tendensen til å bli overtalt.³⁵⁷ Dette bygger opp om «livaktig effektens» betydning.

Flere studier viser at mennesker er mindre sympatisk innstilt til den de kommuniserer med når de kommuniserer på video sammenlignet med ansikt-til-ansikt.³⁵⁸ Dette styrker tendensen om at man vurderer en person annerledes når man kommuniserer med de på video i forhold til ansikt-til-ansikt.

16.3 Forskning om teknologis betydning for dommerens kognitive evne

På grunn av pandemien har mange aktører i større grad brukt videosamtaler for å kommunisere i ulike sammenhenger, særlig ved bruk av verktøyet zoom. Mange rapporterer om at de blir sliten av å kommunisere mye med andre mennesker gjennom videokonferanse. Denne utmattelsen har fått benevnelsen «zoom fatigue».³⁵⁹

Bailenson skisserer «nonverbal overload», altså ikke-verbal overbelastning, som en mulig forklaring på dette.³⁶⁰ Hans poeng er at øyekontakt på nært hold, kognitiv belastning, at man hele tiden ser seg selv og at man har mindre mobilitet, er trekk ved videosamtaler på zoom som kan gjøre det slitsomt å kommunisere i zoom. For videoavhør av vitnet i retten fremstår

³⁵⁴ Landström, Granhag og Hartwig (2005) s. 915 mv.

³⁵⁵ Landström (2008) s. 35–36.

³⁵⁶ Bell og Lofthus (1985) s. 659–663.

³⁵⁷ Blondé og Girandola (2016) s. 111–129.

³⁵⁸ Fullwood (2007) s. 267–273 og Straus, Miles og Levesque (2001) s. 363–381.

³⁵⁹ Bailenson (2020).

³⁶⁰ Bailenson (2020).

kognitiv belastning som er mest relevant, og jeg vil derfor gå nærmere inn på hva dette dreier seg om.

Bailenson argumenterer for at det er vanskeligere å kommunisere non-verbal atferd ved video i forhold til ansikt-til-ansikt, fordi det er kognitivt mer krevende. Ved videokommunikasjon viser en studie at man snakker høyere og smiler mer enn når man kommuniserer ansikt-til-ansikt.³⁶¹ Dette kan illustrere hvordan det kreves en større kognitiv anstrengelse for å kommunisere ved video, og det er denne anstrengelsen som fører til zoom fatigue.

Ifølge teorien om å inndele i rask og sakte tenkemåte, vil intensiteten for hvordan mennesker prosesserer informasjon avhenge av personens kognitive kapasitet og motivasjon.³⁶² Desto høyere kognitiv kapasitet og motivasjon, i desto større grad vil beslutningstakeren prosessere informasjon på en reflekterende og langsom måte. Dette innebærer at dersom en person er utsatt for stor kognitiv belastning er personen mer utsatt for å ta kognitive snarveier.

I en amerikansk studie fra 2008 ble det undersøkt hvor påvirket av kognitive snarveier mennesker ble når de prosesserte informasjon gjennom videokommunikasjon sammenlignet med ansikt-til-ansikt.³⁶³ Studien tok utgangspunkt i teorien om rask og sakte tenkemåte. For å se nærmere på dette ble det foretatt en studie der hvor forskerne observerte helsepersonell som deltok på flere seminarer gjennom henholdsvis videokonferanse og ved møter ansikt-til-ansikt. På seminarene var det flere ulike talere som presenterte ulike tema. Etter at fagfolkene hadde deltatt på seminarene ble de spurt om hvor overbevist de ble av talerne ut ifra hvor godt de likte vedkommende og om vedkommende sine argumenter var holdbare. Hvor godt man liker en annen person regnes som en vanlig kognitiv snarvei som fører til at man er mer mottakelig for informasjon fra personen, og derfor dreide ett av spørsmålene seg om det.³⁶⁴

Resultatene viste at de deltakerne som hadde deltatt på seminar med taleren ansikt-til-ansikt oppga å bli mer påvirket av holdbarheten av argumentene enn om de likte den andre personen, og motsatt for de som hadde deltatt på videokonferanse. I tillegg rapporterte deltakerne om at den kognitive belastningen var vesentlig større ved å delta på konferansen ved bruk av videokommunikasjon enn ansikt-til-ansikt. Studien tyder altså på at det foreligger en

³⁶¹ Croes mfl. (2019) s. 1210–1232.

³⁶² Evans og Stanovich (2013) s. 223–241 og Reinhard og Sporer (2008) s. 477–488.

³⁶³ Ferran og Watts (2008) s. 1565–1578.

³⁶⁴ Ferran og Watts (2008) s. 1568-1569.

sammenheng mellom stor kognitiv belastning og tendensen til å basere seg på kognitive snarveier, og at den kognitive belastningen er større ved videoavhør enn ved møter ansikt-til-ansikt. Noen av grunnene for at den kognitive belastningen ved videosamtaler er større er at det er vanskeligere å regulere hvem som har ordet og at det kan være vanskeligere å sende og motta ikke-verbale signaler.³⁶⁵

16.4 Forskingen sammenholdt med forutsetningene

16.4.1 Forskning om teknologis betydning for dommerens vurdering av vitnets troverdighet sammenholdt med forutsetningene

«Livaktig effekten» kan tilsi at dommeren vil oppfatte vitnet som forklarer seg fysisk i retten som mest overbevisende, deretter videoavhør og telefonavhør og bevisopptak som minst overbevisende. Når vitnet er fysisk i retten er vitnet nært både i tid og rom, og informasjonen er emosjonelt interessant. Ved videoavhør vil dommeren kunne se vitnet, og vitnet forklarer seg samtidig med hovedforhandlingen, men vitnet er ikke fysisk i retten.

Ved bevisopptak ser dommeren vitnet, og på den måten er informasjonen mer emosjonelt interessant, men vitnet befinner seg et annet sted enn dommeren, likevel ofte i en rettsal. Vitnet forklarer seg ikke samtidig med hovedforhandlingen. Når vitnet forklarer seg ved telefonavhør ser ikke dommeren vitnet og vitnet er ikke fysisk i retten hvor dommeren er, men forklaringen er samtidig. Det er litt vanskelig å avgjøre om telefonavhøret eller bevisopptaket gir den minst livaktige forklaringen. Det sentrale er at forskningen viser at formatet som vitnet forklarer seg i får betydning for hvordan retten oppfatter vitnet.

At presentasjonsformatet får betydning for dommerens troverdighetsvurdering av vitnet, kan være litt betenkelig i seg selv all den tid valg av media ikke bør påvirke hvordan dommeren oppfatter vitnet. Vurderingen av vitneforklaringen kan ikke beskrives som rasjonell dersom dommeren ubevisst vektlegger presentasjonsformatet.³⁶⁶ Dessuten kan dette være betenkelig dersom det er flere vitner som skal forklare seg i en sak og disse forklarer seg ved ulike avhørsformer, all den tid det da kan være en risiko for at dommeren vurderer vitnenes troverdighet forskjellig på grunn av dette. Slik sett kan antakelsen om at det oppstår en distanse til vitnet ved videoavhør se ut til å stemme.³⁶⁷

³⁶⁵ Ferran og Watts (2008) s. 1567.

³⁶⁶ Bevisvurderingen skal være rasjonell, se punkt 5.2.3.

³⁶⁷ Punkt 6.3.3.

16.4.2 Forskning om teknologis betydning for dommerens kognitive evne sammenholdt med forutsetningene

Teorien om zoom fatigue tyder på at bekymringen om at det kan bli vanskeligere for dommeren å opprettholde oppmerksomheten på vitnets forklaring når det forklarer seg ved videoavhør i forhold til fysisk i retten, er begrunnet.³⁶⁸ Dette kan underbygge antakelsen om at det oppstår en distanse mellom retten og vitnet ved videoavhør.³⁶⁹

I henhold til teorien om rask og sakte tenkemåte vil dommeren ved videoavhør i større grad basere seg på kognitive snarveier enn ved avhør fysisk i retten. Grunnen til dette er at det kreves høyere kognitiv kapasitet hos dommeren å kommunisere ved videoavhør. Det er betenkelig at dommeren risikerer å være mer utsatt for kognitive snarveier ved videoavhør enn ved fysisk avhør i retten, all den tid bevisvurderingen som følge av dette kan bli mindre rasjonell.

17 Oppsummering om faktorer som påvirker dommerens vurdering av vitneforklaringen

Forskningen viser at det å se vitnet gjør dommeren utsatt for å vektlegge irrasjonelle faktorer ved vitnets utseende og fremtoning. Den sentrale forutsetningen for bevismuntlighet, om at bevisvurderingen styrkes av å se vitnet, møter med dette motstand. Dessuten tilsier forskningen at telefonavhør er fordelaktig.

Det er forskningsmessig grunnlag for at retten kan ta vitnets subjektive sikkerhet som et tegn på at informasjonen det gir er pålitelig. Likevel bare gitt at vitnet forklarer seg kort tid etter hendelsen og at vitneavhøret har foregått på en måte som sikrer vitneforklaringens pålitelighet. Forutsetningen om at dommeren kan vektlegge sikkerhet hos vitnet må derfor morderes i henhold til forskningen. Tanken om at retten kan vektlegge usikkerhet hos vitnet står seg ikke.

Løgnforskningen illustrerer at forutsetningene ved bevismuntlighet om at vitnet som lyver har en bestemt atferd og at dommeren kan avsløre om vitnet lyver, er feil. At det blir vanskeligere å avsløre om vitnet lyver ved fjernavhør, er nødvendigvis en antakelse uten grunnlag i forskning, ettersom man uansett er lite kapable til å avsløre løgn. Selvsikkerhet i vurderinger

³⁶⁸ Se punkt 6.3.3 om forutsetningen for videoavhør.

³⁶⁹ Se punkt 6.3.3 om forutsetningen.

av om noen lyver gir ikke indikasjoner på at vurderingen er korrekt. At dommeren vil oppleve seg dårligere rustet for å vurdere troverdighet ved telefonavhør, er derfor ingen innvending mot bruk av telefonavhør.

Ut ifra forskningen om kognitiv evne fremstår det som urealistisk å tro at dommeren vil foreta en rasjonell og forsvarlig vurdering utelukkende basert på sin sunne fornuft. Etter min mening bør man i større grad binde dommeren til en bestemt metode for å begrense faren for at dommerens beslutning blir påvirket av kognitive snarveier. Med tanke på hvor stor betydning dommerens beslutninger har, er det en lang vei å gå for å få en bedre bevisvurdering. Det er utover denne avhandlingens rammer å gå nærmere inn på dette.

Bruk av teknologi påvirker hvordan retten oppfatter vitnet, og dermed er det en risiko for at presentasjonsformatet påvirker troverdighetsvurderinger av vitner. Dette er noe uheldig for bruken av fjernavhør og bevisopptak.

Forskningen om teknologis betydning for dommerens kognitive evne indikerer at det kan kreve større kognitiv kapasitet å kommunisere med et annet menneske gjennom videosamtale i forhold til ved ansikt-til-ansikt kommunikasjon. På dette punktet foreligger det utfordringer ved bruken av videoavhør. Samtidig kan det, etter hvert som det blir mer vanlig å kommunisere gjennom telefon og video, bli noe som mennesker blir vant med. Dermed vil det kanskje kreve mindre kognitiv kapasitet.

18 Konklusjoner

Den bærende begrunnelsen for at vitnet møter i retten og forklarer seg muntlig er at dette skal styrke bevisvurderingen. Som en konsekvens av dette er de mine viktigste funnen, de som knytter seg til forutsetningene for bevisvurderingen.

Ut ifra min analyse stemmer den grunnleggende begrunnelsen for bevismuntlighet dårlig. Sammenhengen mellom løgn og atferd er svak. Mennesker er lite kapable til å avsløre løgn. De er preget av irrasjonelle faktorer i sine troverdighetsvurderinger av andre og er generelt utsatt for beslutningsskjevheter.

Videre viser flere av mine funn at noe av skepsisen mot bruken av fjernavhør og bevisopptak er ubegrunnet eller direkte feil. Blant annet viser forskning om hukommelse at vitnet bør forklare seg tidligst mulig i prosessen, og det tilsier at vitnet forklarer seg ved bevisopptak.

Forskning om dommerens troverdighetsvurderinger tilsier at det er fordelaktig å ikke se vitnet og derved avhøre vitnet ved telefonavhør.

Mine drøftelser har derimot også vist at det er noen utfordringer ved bruken av fjernavhør og bevisopptak, særlig med hensyn til hvordan bruken av teknologi påvirker rettens vurdering av vitneforklaringen. Det er mulig at man må avfinne seg med ulempene ved dette. For det første er det ikke er så mye å gjøre med det. For det andre er det fordeler med bruk av fjernavhør og bevisopptak. Uansett er rasjonalitet er en begrenset ressurs, og kunnskapen om dette utfordrer den frie bevisvurderingen slik reglene er nå.

Referanseliste

Lover og forskrifter

Grunnloven av 17. mai 1814

Midlertidig lov 17. desember 2021 nr. 148 om enkelte tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19

Forskrift 21. desember 2007 nr. 1605 til tvisteloven (tvistelovsforskriften)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Forskrift 8. november 1991 nr. 727 om fjernavhør av vitner og sakkyndige i straffesaker [opphevet]

Lov 24. august 1990 nr. 54 om endringer i rettergangslovgivningen

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten i tvistemål (tvistemålsloven) [opphevet]

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

Forarbeider og andre offentlige publikasjoner

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

NOU 2001: 32 Bind A og B Rett på sak

Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Prop. 33 L (2021–2022) Midlertidig lov om enkelte tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19

Prop. 94 L (2019–2020) Midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv.

Høyesterettspraksis

HR-2020-2411-U

HR-2019-692-U

Rt. 2014 s. 1292

Rt. 1999 s. 74

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen og menneskerettighetskonvensjonen

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)

Andersson mot Sverige [J], 2010, no. 17202/04

Döry mot Sverige [J], 2003, no. 28394/95

Malhous mot Kroatia [GC], 2001, no. 33071/96

Ramos Nunes de Carvalho E Sá mot Portugal [GC], 2018, no. 55391/13, 57728/13 og 74041/13

Saccoccia mot Østerrike [J], 2008, no. 69917/01

Salomonssen mot Sverige [J], 2002, no. 38978/97

Litteratur

Aamodt, Michael G. og Heather Custer, "Who can best catch a liar" *Forensic Examiner*, vol. 15, nr. 1, 2006, s. 6–11

Advokatforeningen, høringsuttalelse 25. oktober 2021, *Innspill til permanente endringer i prosessregelverket om bruk av fjernmøte og fjernavhør*

Ask, Karl og Pär Anders Granhag, «Motivational bias in criminal investigators' judgments of witness reliability" *Journal of applied social psychology*, vol. 37, nr. 3, 2007, s. 561–591

Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2020

Bailenson, Jeremy, "Nonverbal overload: A theoretical argument for the causes of zoom fatigue" *Technology, mind and behavior*, vol. 2, nr. 1, 2020, DOI: 10.1037/tmb0000030 [Hentet 07.05.2022]

Bell, Brad E. og Elisabeth F. Lofthus, «Vivid persuasion in the courtroom» *Journal of personality assessment*, vol. 49, no. 6, 1985, s. 659–663

Blondé, Jérôme og Fabien Girandola, «Revealing the elusive effects of vividness: A meta-analysis of empirical evidence assessing the effect of vividness on persuasion" *Social influence*, vol. 11, nr. 2, 2016, s. 111–129

Bond, Charles F. og Bella M. DePaulo, "Accuracy of Deception of Judgments" *Personality and Social Psychology Review*, vol. 10, nr. 3, 2006, s. 214–234

Bylander, Eric, «Muntlighet vid domstol i Norden: En exposé», i *Muntlighet vid domstol i Norden: En rättsvetenskaplig, rättspsykologisk och rättsetnologisk studie av presentationsformernas betydelse vid domstol i Norden*, Eric Bylander og Per Henrik (red.), Iustus förlag 2005 s. 19–45

Capraro, Valerio, "Gender differences in lying in sender-receiver games: a meta-analysis" *Judgment and decision making*, vol. 13, no. 3, 2018, 345–355

Carlen, Pat, «The staging of magistrates' justice" *British journal of criminology*, vol. 16, nr. 1, 1976, s. 48–55

Catal, Linda Lhost og Joseph Fitzgerald, «Autobiographical memory in two older adults over a twenty-year retention interval” *Memory & Cognition*, vol. 32, nr. 2, 2004, s. 311–323

Croes, Emmelyn, Marjolijn L. Antheunis, Alexander P. Schouten og Emiel J. Kraemer, “Social attraction in video-mediated communication: The role of nonverbal affiliative behavior” *Journal of social and personal relationships*, vol. 36, nr. 4, 2019, s. 1210–1232

Crombag, Hans F. M., Willem A. Wagenaar og Peter J. Van Koppen, «Crashing memories and the problem of «source monitoring”” *Applied cognitive psychology*, vol. 10, 1996, s. 95–104

Daft, Richard L., Robert H. Lengel og Linda Klebe Trevino, «Message equivocality, media selection, and manager performance: Implications for information systems” *MIS quarterly*, vol. 11, nr. 3, 1987, s. 355–366

DePaulo, Bella M. og Deborah A. Kashy, «Everyday lies in close and casual relationships” *Journal of personality and social psychology*, bol. 74, no. 1, 1998, s. 63–79

DePaulo, Bella M., Brian E. Malone, James J. Lindsay, Laura Muhlenbruck, Kelly Charlton og Harris Cooper, «Cues to deception” *Psychological Bulletin*, vol. 129, nr. 1, 2003, s. 74–118

DePaulo, Bella, Kelly Charlton, James J. Lindsay og Laura Muhlenbruck “The accuracy-confidence correlation in the detection of deception” *Personality and social psychology review*, vol. 1, nr. 4, 1997, s. 346–357

DePaulo, Bella, Deborah A. Kashy, Susan E. Kirkendol, Melissa M. Wyer og Jennifer A. Epstein, “Lying in everyday life” *Journal of personality and social psychology*, vol. 70, nr. 5, 1996, s. 979–955

Ekelöf. Per Olof og Henrik Edelstam, *Rättmedlen*, 12. oplag, Iustus Förlag 2008

Evans, Jonathan St. B. T. og Keith E. Stanovich, “Dual-process theories of higher cognition: Advancing the debate” *Perspectives on psychological science*, vol. 8, nr. 3, 2013, s. 223–241

Ferran, Carlos og Stephanie Watts, “Videoconferencing in the field: A heuristic processing model” *Management science*, vol. 54, nr. 9, 2008, s. 1565–1578

Fullwood, Chris, “The effect of mediation on impression formation: A comparison of face-to-face and video-mediated conditions” *Applied ergonomics*, vol. 38, nr. 3, 2007, s. 267–273

Gnisci, Augusto, “Sequential strategies of accommodation: A new method in courtroom” *The British psychological society*, vol. 44, nr. 1, 2005, s. 621–643

Goodman, Gail S. og Annika Melinder, «The development of autobiographical memory: A new model” i *Everyday memory*, Magnussen, Svein og Tore Helstrup, Psychology press 2007, s. 111–134

Goodman, Gail S., Liat Sayfan, Jennifer S. Lee, Marinne Sandhei, Anita Walle-Olsen, Svein Magnussen, Kathy Pezdek og Patricia Arredondo, «The development of memory for own- and other-race faces” *Journal of experimental child psychology*, vol. 98, nr. 4, 2007, s. 233–242

Granhag, Pär Anders, *Vitnespsykologi*, Studentlitteratur 2001

Granhag, Pär Anders, Karl Ask, Anna Rebelius, Lisa Öhman og Erik Mac Giolla, ““I saw the man who killed Anna Lindh!” An archival study of witnesses’ offender descriptions” *Psychology, crime and law*, vol. 19, nr. 10, 2013, s. 921–931

Graver, Hans Petter, «Bevisbedømmelse – uvitenskapelig magesfølelse eller rasjonell helhetsvurdering?» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 122, nr. 2, 2009, s. 191–233

Halevy, Rony, Shaul Shalvi og Bruno Verschuere, «Being honest about dishonesty: Correlation self-reports and actual lying» *Human communication research*, vol. 40, nr. 1, 2014, s. 54–72

Hancock, Jeffrey T., Jennifer Thom-Santelli og Thompson Ritchie, “Deception and design: The impact of communication technology on lying behavior” *Proceedings of the 2004 CHI Conference*, 2004, s. 130–136

Heck, Daniel W., Isabel Thielmann, Morten Moshagen og Benjamin E. Hilbig, “Who lies? A large-scale reanalysis linking basic personality traits to unethical decision making” *Judgment and decision making*, vol. 13, no. 4, 2018, s. 356–371

Herlihy, Jane, Laura Jobson og Stuart Turner, «Just tell us what happened to you: Autobiographical memory and seeking asylum» *Applied cognitive psychology*, vol. 25, nr. 5, 2012, s. 661–676

Hov, Jo, *Rettergang*, 4. utgave, Papinian 2019

Jerkø, Markus, *Bevisvurderingens rettslige rammer*, Universitetsforlaget 2017

Kahneman, Daniel, *Thinking fast and slow*, Farrar, Straus og Giroux 2011

Kjelby, Gert Johan, «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker» i *Bevis i straffesaker: utvalgte emner*, Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebsen (red.), Gyldendal juridisk 2015, s. 79–152

Kolflaath, Eivind, *Bevisbedømmelse i praksis*, Fagbokforlaget 2013

Kolflaath, Eivind, «Bevis utover enhver rimelig tvil» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, vol. 124, nr. 2, 2011, s. 135–196

Kolflaath, Eivind, «Bevisbedømmelse som slutning til beste forklaring» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 120, nr. 1-2, 2007, s. 171–219

Kolflaath, Eivind og Magne Strandberg, «Tre epoker i bevisteori – med særlig vekt på straffeprosess» i *Bevis i straffesaker: utvalgte emner*, Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebsen (red.), Gyldendal juridisk 2015, s. 33–76

Landström, Sara, *CCTV, Live and videotapes: How presentation mode affects the evaluation of witnesses*, 2008

Landström, Sara, Pär Anders Granhag og Maria Hartwig, «Witnesses appearing live versus on video: Effects on observers' perception, veracity and assessments and memory» *Applied cognitive psychology*, nr. 19, 2005, s. 913–933

Levine, Timothy R., Rachel K. Kim og Lauren M. Hamel, «People lie for a reason: Three experiments documenting the principle of veracity» *Communication research reports*, vol. 27, nr. 4, 2010, s. 271–285

Lie, Nils Erik, *Parts- og vitneavhør: i straffesaker og sivile saker*, 2. utgave, Cappelen Damm Akademisk 2012

- Lindell, Bengt, *Civilprocessen: Rättegång samt skiljeförfarande och medling*, Iustus forlag 2017
- Løvlie, Anders, *Rettslige faktabegreper*, Gyldendal juridisk 2014
- Magnussen, Svein, «Er sikre øyenvitner pålitelige øyenvitner?» *Lov og rett*, vol. 59, nr. 5, 2020, s. 312–322
- Magnussen, Svein, *Vitnepsykologi 2.0*, Abstrakt forlag 2017
- Magnussen, Svein og Ulf Stribeck, «Vurdering av troverdighet: Hva sier forskningen anno 2020?» *Tidsskrift for strafferett*, vol. 20, nr. 1, 2020, s. 6–17
- Magnussen, Svein og Karl Halvor Teigen, «Kognitive slagsider og snarveier i vurdering av bevis» *Lov og rett*, vol. 59, nr. 1, 2020, s. 19–42
- Magnussen, Svein og Annika Melinder, «Umiddelbarhetsprinsippet i bevisvurdering – en utfordring til rettssikkerheten?» *Lov og Rett*, vol. 53, nr. 10, 2014, s. 607–621
- Markowitz, David M., «Revisiting the relationship between deception and design: A replication and extension of Hancock et al. (2004)” *Human communication research*, vol. 48, no. 1, 2022, s. 158–167
- Masip, Jaume, Eugenio Garrido og Carmen Herrero, «Facial appearance and impressions of “credibility”: The effects of facial babyishness and age on person perception” *International journal of psychology*, vol. 39 nr. 4, 2004, s. 276–289
- Melinder, Annika, “Vitnebevisets psykologiske fallgruver” i *Bevis i straffesaker: utvalgte emner*, Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebsen (red.), Gyldendal juridisk 2015, s. 481–505
- Mulcahy, Linda, *Legal architecture: Justice, due process and the place of law*, Routledge 2011
- Mæland, John Henry, *Kort prosess: En innføring i den sivile rettergangen etter tvisteloven*, 2. utgave, Justian 2009

Nahouli, Zacharia, Coral J. Dando, Jay-Marie Mackenzie og Andreas Aresti, “Rapport building and witness memory: Actions may “speak” louder than words” *PloS one*, vol. 16, nr. 8, 2021, DOI: <http://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0256084> [hentet 29.04.2022]

Nilsson, Lars-Göran og Maria Larsson, «Self-referent beliefs about memory and actual performance: Relationships with age and sex” i *Everyday memory*, Svein Magnussen og Tore Helstrup (red.), Psychology press 2007, s. 275–289

Norges domstoler, «Opptak i retten» <https://www.domstol.no/no/domstoler/tingrett/sorogaland-tingrett/opptak-i-retten/> [hentet 03.05.2022]

Nylund, Anna, *Tillgången till den andra instansen i tvistemål*, Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006

Palmer, Matthew A., Neil Brewer, Nathan Weber og Ambika Nagesh, «The confidence-accuracy relationship for eyewitness identification decisions: Effects of exposure duration, retention interval, and divided attention” *Journal of experimental psychology: applied*, vol. 19., nr. 1, 2013, s. 55–71

Patihis, Lawrence og Elisabeth Loftus, “Crashing memory 2.0: False memories in adults for an upsetting childhood event” *Applied cognitive psychology*, vol. 30, nr. 1, 2016, s. 41–50

Pedersen, Jussi og Jens Edvin A. Skoghøy, *Grunnleggende sivilprosess*, Universitetsforlaget 2020

Rachlew, Asbjørn og Ivar Fahsing, i *Bevis i straffesaker: utvalgte emner*, Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebsen (red.), Gyldendal juridisk 2015, s. 225–254

Reinhard, Marc-Andre og Siegfried L. Sporer, «Verbal and nonverbal behaviour as a basis for credibility attribution: The impact of task involvement and cognitive capacity” *Journal of experimental social psychology*, vol. 44, nr. 2, 2008, s. 477–488

Rhodes, Matthew G. og Jeffrey S. Anastasia, “The own-age bias in face recognition: A meta-analytic and theoretical review” *Psychological bulletin*, vol. 138, nr. 1, 2012, s. 146–174

Richardson, Beth H., Kathleen C. McCulloch, Paul J. Taylor og Helen J. Wall, “The cooperation link: Power and context moderate verbal mimicry” *Journal of experimental psychology: applied*, vol. 25, nr. 1, 2019, s. 62–76

Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 5. utgave, Fagbokforlaget 2021

Rossner, Meredith, «Remote rituals in virtual courts» *Journal of law and society*, vol. 48, nr. 3, 2021, s. 334–361,

Rossner, Meredith, David Tait og Martha McCurdy, «Justice reimaged: Challenges and opportunities with implementing virtual courts» *Current issues in Criminal justice*, vol. 33, nr. 1, 2021, s. 94–110

Rowden, Emma, «Distributed courts and legitimacy: What do we lose when we lose the courthouse?» *Law, culture and the humanities*, vol. 14, nr. 2, 2018, s. 263–281

Rui, Jon Petter, «Straffeprosessen i perspektiv» *Jussens venner*, vol. 49, nr. 6, 2014, s. 382–443

Sacchi, Dario L. M., Franca Agnoli og Elisabeth F. Loftus, «Changing history: Doctored photographs affect of past public events» *Applied cognitive Psychology*, vol. 21, nr. 8, 2007 s. 1005–1022

Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch og Toril M. Øie, Lovkommentar Juridika: Tvisteloven, Juridika.no, à jour per 1. September 2020

Schelin, Lena, *Bevisvurdering av utsagor i brottmål*, Norstedts juridik 2007

Silverman, David, *Interpreting qualitative data: mehods for analysing talk, text and interaction*, 2. utgave, Sage 2006

Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2017

Skyberg, Lisbeth Fullu, «Har retten krav på et ansikt?» *Nytt Norsk Tidsskrift*, vol. 37, nr. 2, 2020, s. 149–162

Skyberg, Lisbeth Fullu, *Rettslige forklarings troverdighet: En teoretisk, historisk og empirisk undersøkelse av bevismuntlighetens betydning for vurdering av troverdighet i straffesaker*, 2019

Skyberg, Lisbeth Fullu, *Iscenesatt rettferdighet: En sosiologisk analyse av domstolens praksis*, 1992

Smith, Eva, *Vidnebeviset: En vurdering af afhøringsmetoder og vidneforklaringer*, GAD 1986

Sporer, Siegfried L., Steven Penrod, Don Read og Brian Cutler, «Choosing, confidence, and accuracy: A metanalysis of the confidence-accuracy relation in eyewitness identification studies» *Psychological bulletin*, vol. 118, nr. 3, 1995, s. 315–327

Stautland, Astri Rønningen, *Digital rettstryggleik: Ein komparativ analyse av tradisjonelle og digitale rettsmøte i sivile saker for norske domstolar, aktualisert av utbrotet av covid-19*, 2020

Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker*, Fagbokforlaget 2012

Straus, Susan G., Jeffrey A. Miles og Laurie L. Levesque, “The effects of videoconference, telephone, and face-to-face media on interviewer and applicant judgments in employment interviews” *Journal of management*, vol. 27, nr. 3, 2001, s. 363–381

Stribeck, Ulf, «Digitale vitneforklaringer i koronaens tid» *Juridika innsikt*, 18. juni 2020 [ekspertkommentar] [hentet 08.05.2022]

Stribeck, Ulf, «Muntlighet ved domstol i Norge», i *Muntlighet vid domstol i Norden: En rättsvetenskaplig, rättspsykologisk och rättsetnologisk studie av presentationsformernas betydelse vid domstol i Norden*, Eric Bylander og Per Henrik Lindblom (red.), Iustus förlag 2005, s. 87–139

Stribeck, Ulf, «Ytring», *Tidsskrift for strafferett*, vol. 2, nr. 2, 2002, s. 131–133

Svartdal, Frode, *Psykologiens forskningsmetoder: En introduksjon*, 4. utgave, Fagbokforlaget 2015

Tulving, Endel, «How many memory systems are there?» *The American psychologist*, vol. 40, nr. 1, 1985, s. 31–49

Vangsnes, Jørgen, i *Karnov lovkommentar: Tvisteloven*, Feinberg, Emmanuel, Andreas Hjetland, Jørgen Vangsnes, Kaja Moen Welo og Gjermund Aasbrenn, à jour per 22. oktober 2021

Vrij, Aldert, *Detecting lies and deceit*, 2. utgave, John Wiley and Sons 2008

Vrij, Aldert, Maria Hartwig og Pär Anders Granhag, «Reading Lies: Nonverbal communication and deception” *Annual review of psychology*, vol. 70, nr. 1, 2019, s. 295–317

Vrij, Aldert, Helen Pannell og James Ost, «The influence of social pressure and black clothing on crime judgements” *Psychology, crime and law*, vol. 11, nr. 3, 2005, s. 265–274

Young, Steven G., Kurt Hugenberg, Michael J. Bernstein og Donald Sacco, «Perception and motivation in face recognition: A critical review of theories of the cross-race effect” *Personality and social psychology review*, vol. 16, nr. 2, 2012, s. 116–142

Øyen, Ørnulf, «Tvisteloven og bevisretten – en oversikt» *Jussens venner*, vol. 55, nr. 3, 2020, s. 129–162

