



UiT Norges arktiske universitet

Det Juridiske Fakultet, UiT

Bevisvurderingen under pågrepelse og varetektsfengsling

Tobias Lium Sørensen

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 Mai 2022

Innholdsfortegnelse

1	Veien til et faktum.....	1
2	Metodekapittel (fremgangsmåten)	2
3	Forholdet til internasjonal lovgivning	3
3.1	Sikring av menneskerettighetene.....	3
3.2	Frihetsberøvelse.....	3
3.3	Personlig frihet og sikkerhet.....	4
3.4	Uskyldspresumsjonen.....	5
4	Etterforskning.....	5
4.1	Iverksettelsen av etterforskning.....	5
4.2	Utførelsen av etterforskningen	6
4.3	Etterforskningsskritt	7
4.3.1	Avhør.....	7
4.3.2	Tvangsmidler.....	8
5	Fri bevisbedømmelse.....	10
6	Pågrep etter straffeprosessloven	11
6.1	Straffeprosessloven § 171.....	11
6.2	Skjellig grunn til mistanke.....	12
6.3	Høyere straff enn fengsel i 6 måneder.....	13
6.4	De spesielle vilkårene	13
6.4.1	Unndragelsesfare	14
6.4.2	Bevisforspillelsesfare	14
6.4.3	Gjentakelsesfare	15
6.5	Proporsjonalitetsvurderingen.....	16
6.5.1	Politoloven § 6	18
7	Varetektsfengsling.....	18
7.1	Strpl. § 183	19

7.2	Strpl. § 184	20
8	Bevisteori	21
8.1	Bevis	21
8.2	Enkle presiseringer	23
8.2.1	Generelle antakelser	23
8.2.2	Presumsjoner	23
8.3	Forskjellige måter å drive bevisbedømmelse	23
8.3.1	Slutningsperspektivet	24
8.3.2	Fortellerperspektivet.....	29
8.3.3	Forklaringsperspektivet.....	37
9	Anvendelse i praksis.....	43
9.1	En generell bemerkelse om bevisbedømmelsen i praksis	43
9.2	Tips med fastsettelse av faktum i praksis	45
9.2.1	Koblingen mellom flere ledd.....	45
9.2.2	Hvordan sikre seg mot feilhukommelse?.....	46
9.3	Bevisbedømmelsen anvendt på faktum	47
9.3.1	Politijuristen	47
9.3.2	Dommeren	51
9.4	Oppsummering	53
10	Systematiske helhetsvurderinger.....	53
	Referanseliste	55

1 Veien til et faktum

Problemstillingen er følgende: «Beviskrav og bevisvurdering for pågripelse og varetektsfengsling, herunder spesielt kravet til skjellig grunn til mistanke»

Oppgaven bygger på en gjennomgang av hvordan en bevisvurdering kan gjøres tilknyttet pågripelse og varetektsfengsling. Fremstillingen er nokså deskriptiv ettersom at den tar utgangspunkt i en allerede gjort studie av Eivind Kolflaath angående bevisbedømmelse i praksis. Videre har jeg hatt en intervjurunde med en politijurist og en dommer for å ytterligere kunne fremstille selve bevisbedømmelsen. Oppgaven vil se på de lege lata (hvordan noe er) når det kommer til bevisbedømmelsen, dette vil stamme fra teorien og empiri. Oppgaven vil ikke ende i en lege de ferenda drøftelse, men vil heller basere seg på tips til en fremgangsmåte ved bevisbedømmelsen og noen bemerkelser rundt bevisbedømmelsen.

Det rettslige utgangspunktet vil være Straffeprosessloven (videre omtalt som strpl.) Det vil først bli tatt en gjennomgang av det de rettslige vilkårene for pågripelse og varetektsfengsling. Under dette vil det være mest aktuelt å se til beviskravet som er «skjellig grunn til mistanke», men også de andre beviskrav som fremkommer i strpl. § 171 nr. 1-3 vil bli behandlet. Dette skaper grunnlaget for å gå videre å se på selve bevisbedømmelsen og hvordan en strategisk kan gå frem under en bevisbedømmelse. Dette vil si, at jeg viser veien til å komme frem til et faktum og dermed videre anvendelsen av de rettslige vilkårene på faktum. Dermed vil jeg prøve å gi et innblikk i hvordan en bevisbedømmer først må ta for seg bevisene. Veien til faktum fra bevisene vil bære preg av de rettslige vilkår. Videre anvendes vilkårene for pågripelse og varetektsfengsling på det gjeldende faktum.

Innledningsvis vil jeg legge til at jeg vil bruke et eksempel som er kommet frem i intervjurunden gjennomgående i teksten, men det vil også forekomme andre eksempler fra rettssaker som Kolflaath observerte. Dette er for å gi litt liv i selve teksten, men også en praktisk forståelse av temaet.

Eksemplet som kom frem, er at politiet har fått en melding om vold i hjem på en privat adresse. Politiet rykker ut til den oppgitte adressen og kommer i kontakt med et kjærestepar. Politiet gjør observasjoner på stedet og foretar avhør. Det kommer så opp spørsmål om en person i hjemmet skal pågripes og tas med inn til stasjonen. I dette tilfellet er det politiet som samler bevis og ringer inn til politijuristen for å avklare hvorvidt de har grunnlag for pågripelse. Politijuristen blir i denne samtalen fremlagt bevisene som politibetjentene har

skaffet frem til dette tidspunktet. Her må politijuristen gjøre en bevisvurdering av de tilgjengelige bevis og ta et valg om vedkommende skal pågripes. Vedkommende som skal vurderes pågrepet setter jeg som person A. Personen som antas å være den fornærmede setter jeg som person B. Ytterligere vitner vil bli redegjort som person, C og D.

Videre mener politiet at A skal pågripes og mener at det er grunnlag for at vedkommende skal holdes i varetekt. Politiet legger inn begjæring om varetektsfengsling. Her må politiet fremstille de bevis som de har funnet og argumentere for hvorfor vedkommende skal holdes i varetekt, men også eventuelle argumenter imot, ettersom at de må presentere muligheten for alternative tiltak og må holdes seg innenfor objektivitetsplikten¹. Nå er det dommeren sin tur til å utføre bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

2 Metodekapittel (fremgangsmåten)

Til denne masteroppgaven ble det forsøkt å få flere intervjuobjekter. Planen var opprinnelig å få tak i to politibetjenter, to påtalejurister og to dommere. Responsen var noe lav grunnet ressursmangler, og oppgaven måtte dermed utføres med den empirien som er hentet inn. Jeg mottok også flere mailadresser med aktuelle kandidater for intervjurunden min, derav få svar, uten begrunnelse. Dette resulterte til slutt i at empirien i denne oppgaven baserer seg på en påtalejurist og en dommer.

Ambisjonen var å få et bredt innsyn i hvordan enkeltpersoner gikk frem under bevisbedømmelsen, samle dette med teori, og ende med en fremgangsmåte for bevisbedømmelsen. Dette ville sikret en bred forståelse av bevisbedømmelsen.

Bevisbedømmelsen er ikke et utbredt tema gjennom studiet i rettsvitenskap, men er en sentral brikke når studenter kommer ut i arbeidslivet. Ved å prøve å gjøre bevisbedømmelsen vitenskapelig kan man sikre en mer presis fremgangsmåte og vil ivareta rettssikkerheten for de involverte.

Jeg blir å bruke min empiri for å gi eksempler underveis. Intervjuobjektene vil altså være med på å tilføye informasjon underveis i oppgaven. Under bevisteorien bruker jeg som nevnt Kolflaath sin empiri. Selv om hans empiri er basert på observasjoner gjort i

¹ Straffeprosessloven § 55 fjerde ledd

rådslagningsrommet vil dette kunne brukes i denne oppgaven. Bevisvurderingen er ofte også lik under pågripelse som det er etter en hovedforhandling. Forskjellen ligger i beviskravet. Jeg bruker dermed noen ganger «tiltalte» underveis, ettersom at det vil være i tråd med Kolflaath sin bok, men jeg bemerker at dette vil ha anvendelse også i de tilfeller det er snakk om en «mistenkt» og man er tidlig i fasen av en straffesak.

3 Forholdet til internasjonal lovgivning

Norge har forpliktet seg til å følge internasjonal lovgivning gjennom «Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett» (menneskerettsloven, videre mrl.) § 2. Det fremkommer blant annet av «Lov om rettergangsmåten i straffesaker» (Straffeprosessloven, videre strpl.) § 4 at loven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller som følger av overenskomst med fremmed stat. Høyesterett har også lagt til grunn at domstolene må «anvende prosessreglene på strafferettens område slik at rettergangen blir forenelig med våre traktatforpliktelser, og at det kan bli tale om å sette norske regler til side om det skulle foreligge motstrid, jf. strpl. § 4.», se Rt. 1994 s. 610.

3.1 Sikring av menneskerettighetene

Det fremkommer av «Kongeriket Norges Grunnlov» (videre grl.) § 92 at «statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne Grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Dette legger opp til at Norge som stat må se hen til internasjonal lovgivning ved inngrep i menneskerettigheter.

3.2 Frihetsberøvelse

Grunnloven § 94 er sentral for både pågripelse og varetektsfengsling. Bestemmelsens ordlyd er at «ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver». Her er også nødvendighet- og forholdsmessighetsvurderingen tatt inn (vil bli behandlet senere). Dette kan anses som rettslige rammer for når staten kan benytte seg av frihetsberøvelse. Kravene skal verne mot vilkårlig frihetsberøvelse². Grunnen til at dette verner mot en vilkårlig frihetsberøvelse er fordi domstolen må gå konkret til verks med å vurdere om inngrepet var nødvendig og forholdsmessig. Vurderingen må anses å være streng på grunn av at det er snakk om et

² <https://www.idunn.no/doi/10.18261/9788215054179-2021-114#AFN140> under punkt 3.5.2 med videre henvisninger i fotnote 145 i gjeldende dokument (hentet 21.04.22)

alvorlig inngrep³. I denne vurderingen må domstolen blant annet se på andre mildere inngrep kunne blitt gjort og behovet for en frihetsberøvelse. I tillegg vil varigheten og omfanget av frihetsberøvelsen kunne spille en rolle.

For selve vurderingen av nødvendighet og forholdsmessighet, vil jeg gå dypere inn på dette under punkt 6.4 angående proporsjonalitetsvurderingen.

3.3 Personlig frihet og sikkerhet

EMK i norsk rett er en forkortelse for den Europeiske Menneskerettighets Konvensjon. Denne konvensjonen er tatt inn i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Hvilke konvensjoner som er tatt med fremkommer av § 2 og disse vil gå fremfor norsk lov ved motstrid av norsk lov, jf. § 3.

Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet etter EMK art. 5. Dette kan kun rokkes ved dersom et av alternativene i bokstav a til f kommer til anvendelse. Dette vil være de ulike alternative grunnlagene for frihetsberøvelse.

Varetekt og pågrep er inngrep i den personlige friheten fordi politiet tar vedkommende med seg og holder vedkommende. Personen mister altså selve friheten, og det må alltid vurderes om et slikt inngrep vil være i overensstemmelse med EMK art. 5. Ofte må en kompetent domstol til for å treffe avgjørelsene, jf. EMK art. 5. I Norge vil den kompetente rettslige myndigheten være domstolene, jf. grl. §§ 88, 90, 95 og 96.

I EMK art. 5 nr. 1 bokstav c åpnes det for pågrep og varetektsfengsling. Det kreves «reasonable suspicion», som kan oversettes til rimelig mistanke. I Norge vil mistankekravet for pågrep og varetektsfengsling være «skjellig grunn», jf. strpl. § 171. Et eksempel her vil være at politiet har fått beskjed om at det angivelig skal være begått en straffbar handling. De kommer til åstedet og utfører en etterforskning og se på om det er «rimelig grunn» etter strpl. § 224 til å iverksette etterforskning. Etterforskningen kan lede til at de har holdepunkter som gjør at man har en skjellig mistanke om at en gitt person har begått denne straffbare handlingen.

³ «Konstitusjonelt Demokrati», 4. utgave Smith, Eivind. 2017, s. 374

3.4 Uskyldspresumsjonen

Etter EMK art. 6 nr. 2 er enhver som blir siktet for en straffbar handling uskyldig til det motsatte er bevist. Det samme kommer frem av grl. § 96. Dette betyr at man ikke skal behandle en mistenkt som skyldig før vedkommende faktisk dømmes. Denne presumsjonen må bevisbedømmeren alltid ha med seg. Prinsippet om at enhver rimelig og fornuft tvil skal komme tiltalte til gode står sterkt i norsk straffeprosess og knytter seg også til beviskravet, jf. Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 13. Denne oppgaven knytter seg riktignok til et mildere beviskrav ettersom at det ikke er snakk om straff ved pågrepelse og varetektsfengsling. Likevel er vedkommende uskyldig til det motsatte er bevist, også under pågrepelse og varetektsfengsling.

Det at en presumerer at en er uskyldig til det motsatte er bevist vil også gjelde under en etterforskning. Dermed vil dette prinsippet være gjennomgående for behandlingen av bevisbedømmelsen. Det skal alltid tas utgangspunkt i at en person ikke har gjort en straffbar handling også bevisene må da eventuelt trekke i motsatt retning.

4 Etterforskning

4.1 Iverksettelsen av etterforskning

En straffesak kan starte på mange forskjellige måter. Som innledningsvis har jeg illustrert en sak som kan være starten på en straffesak. Denne oppgaven legger opp til å se på det som er innledningsvis i en straffesak, og tar derfor ikke for seg selve straffesaken og problematikken ved bevisvurderingen der.

Det fremkommer av strpl. § 224 første ledd at «etterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige».

Bestemmelsen oppstiller altså to alternative vilkår for at det skal iverksettes en etterforskning. Med etterforskning siktes det til at politiet skal undersøke og innhente bevis tilknyttet anmeldelsen eller omstendigheten for å finne ut om det foreligger et straffbart forhold. Bevisene hentes inn for å fastslå hva som har skjedd, og videre kan politiet velge om de skal følge dette opp ytterligere. Videre følger det av strpl. § 226 hvilket formål etterforskningen skal medføre. Her vil et av formålene være å avgjøre om det skal tas ut tiltale etter bokstav a. Dette gjøres med å «skaffe til veie de nødvendige opplysninger» i saken. På veien til tiltale vil det ofte være nødvendig med forskjellige tvangsmidler mot den som er mistenkt.

Kravet om «rimelig grunn» må være oppfylt for at politiet skal kunne gå videre med en etterforskning. Er ikke kravet oppfylt, vil saken henlegges. Kravet til rimelig grunn er under sannsynlighetsovervekt. I et rundskriv fra Riksadvokaten nr. 3/1999 nevnes det blant annet at man må se hen til sannsynligheten for at det er begått et straffbart forhold, alvorlighetsgraden, hvilke etterforskningstiltak og forholdsmessigheten mellom alvorlighetsgraden og etterforskningsskrittene. Terskelen kan ikke sies å være høy, men det må fremdeles være noen indikasjoner i retning av at det er begått et straffbart forhold. Kravet er tilknyttet begge de alternative vilkårene.

For anmeldelse så gjelder strpl. § 223, som fastslår at anmeldelser skal leveres til politiet og at anmeldelsen kan være muntlig og skriftlig. Dersom den er muntlig skal anmeldelsen skrives ned av mottakeren, som da er politiet, og den skal dateres og om mulig med underskrift fra anmelderen.

For det andre vilkåret må det være snakk om en omstendighet som gir en rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold. Ofte skjer dette at politiet observerer noe på patrulje, blir tilkalt til et sted eller etter egne undersøkelser/kontroller.

Påtalejuristen nevnte i sitt intervju at det er flere måter en pågrepelse kan skje. Et eksempel er at politiet kan utføre en pågrepelse på bakgrunn av sin hastekompetanse etter strpl. § 176 (dersom det er fare for opphold). De ringer så inn til juristen for å få opprettholdt pågripelsen. Politiet ønsker altså ikke å ta noen inn før de får opprettholdt pågripelsen av en jurist.

Når politiet ringer inn, blir operasjonsleder (som vil være leder for operasjonssentralen hos politiet) også med i møtet på telefon. Politiet forklarer da hva de står overfor og kommer med alle opplysninger de har hentet inn på stedet. Her kan operasjonsleder da tilføye at det f.eks. det har vært mange meldinger angående vold tidligere på denne adressen uten at det har skjedd noe mer fra politiets side. På denne måten blir juristen satt i en stilling der man får informasjon fra politiet på stedet og informasjon fra datasystemene til politiet fra operasjonsleder. Juristen må dermed starte sin bevisbedømmelse, utfra informasjonen som er blitt gitt.

4.2 Utførelsen av etterforskningen

Dersom det iverksettes etterforskning er det politiet, herunder påtalemyndigheten med overordnet ansvar, som skal utføre denne, jf. strpl. § 225 første ledd første punktum.

Under etterforskningen skal politiet prøve å «klarlegge både det som taler mot» den mistenkte, men også «det som taler til fordel for ham», jf. strpl. § 226 tredje ledd. Dette er straffeprosessens objektivitetsplikt. Riksadvokaten har i rundskriv nr. 1/2017 punkt VI lagt til at dette kravet til objektivitet handler om at «det må utvises både evne og vilje til å vurdere et saksforhold med ulike innfallsvinkler og at bevis som innhentes undergis faglige og kritiske vurderinger. Det må være åpenhet for nye opplysninger og utvises vilje til å revurdere tidligere teorier og oppfatninger». Dette er et særlig viktig punkt når en kommer til bevisbedømmelsen og fastsettelse av et faktum. Det å kunne være objektiv utfra bevisene vil også lettere kunne føre til et riktig faktum.

En straffesak kan være en stor påkjenning for et menneske og det er viktig at politiet jobber effektivt og strategisk for å komme frem til et svar når noen er mistenkt. Dette er lovfestet gjennom strpl. § 226 fjerde ledd og nevner blant annet at etterforskningen «skal gjennomføres så raskt som mulig og slik at ingen unødig utsettes for mistanke eller ulempe».

4.3 Etterforskningsskritt

Det finnes en rekke etterforskningsskritt som politiet kan ta for seg i en etterforskning. Vanlige etterforskningsskritt kan være avhør, ransakelse, beslag, medisinske undersøkelser, innhenting av opplysninger fra forskjellige steder som f.eks. elektroniske spor eller registre.

4.3.1 Avhør

Når politiet ankommer stedet i faktumet som innledningsvis ble introdusert vil det være vanlig å utføre avhør av alle som muligens vil kunne tilføre noe. «Politiet kan la oppta forklaring av mistenkte, vitner og sakkyndige, men kan ikke pålegge noen å gi forklaring», jf. strpl. § 230.

De viktigste bestemmelsene som angår forklaring til politiet finner en i strpl. §§ 230, 234, 235 og 236. For mistenkte vil strpl. §§ 230, 232 og 233 være viktige bestemmelser.

Vitner har ikke en plikt å forklare seg for politiet på stedet, men vitner har en møte- og forklaringsplikt ovenfor retten dersom de skulle bli innkalt, jf. strpl. § 108. I tillegg kan politiet begjære et rettslig avhør etter strpl. § 237, som da medfører en forklaringsplikt som etter § 108.

Det finnes likevel noen unntak. Slik det fremkommer av strpl. § 122 så kan «siktetes ektefelle, slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken og like nær besvøgrede er fritatt for vitneplikt».

Avhør skal gjennomføres på en måte slik at man får en så riktig forklaring som mulig. Innenfor vitnepsykologien utvikles det metoder for å avhøre vitner⁴ og politiet må hele tiden være oppdatert på hvordan de på best måte kan avhøre vitnene. Her bør politiet blant annet unngå ledende spørsmål⁵ og man må prøve å få en «så vidt mulig sammenhengende forklaring», jf. strpl. § 92 når det gjelder siktede. Det samme gjelder for andre vitner, se strpl. § 234, jf. § 133.

Politiet må også være varsom med hva de gjør under et avhør. Det må ikke gis løfter eller uriktige opplysninger og det må ikke brukes trusler eller tvang. Dette kommer frem av strpl. § 92 og påtaleinstruksen § 8-11.

Til slutt så skal avhøret skrives ned, jf. strpl. § 230, men det skal også benyttes lydavhør så vidt det lar seg gjøre.⁶ Dette skaper notoritet og gjør at vitnet kan korrigere politiet dersom de har skrevet ned noe feil. Dersom en kan få underskrift av vitnet vil dette skape enda en sikkerhet for bruken av avhøret. Dersom vitnet ønsker å korrigere noe med forklaringen skal dette tilføyes i den nedskrivende rapporten.

Avhør vil være et av de mest sentrale etterforskningsskritt, men vil også være viktig for bevisbedømmelsen. Dermed vil dette etterforskningsskrittet brukes som et eksempel gjennomgående og vil bli illustrert på forskjellige måter.

4.3.2 Tvangsmidler

Tvangsmidler er midler som kan tas i bruk under etterforskningen for å blant annet finne bevis. Til nå har kun avhør (ikke et tvangsmiddel, men et etterforskningsskritt) vært gjennomgått som en metode for å skaffe bevis. Men det kan være viktig å kunne hente inn

⁴ Se f.eks. på side 144 flg. I boken til Svein Magnussen «Vitnepsykologi. Pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettssal» 2004.

⁵ «Straffeprosess før eksamen» Aina Mee Ertzeid side 37

⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2016 om politiavhør, punkt 6.6

informasjon eller bevis på andre måter. Det hender at politiet kommer over personer som ikke er samarbeidsvillige eller som kan være med på å ødelegge for etterforskningen.

I straffeprosessloven fjerde del finner man tvangsmidlene. Her vil beslag og ransakelse være viktige metoder for å kunne skaffe inn informasjon og holde på den. Videre vil pågrepelse og varetektsfengsling være viktige metoder for å passe på at etterforskningen går som den skal, at ingen bevis faller bort, og at man for fullbyrdet en eventuell straff dersom mistenkte er skyldig. Jeg behandler kort beslag og ransakelse her, og vil komme mer grundig inn på pågrepelse og varetektsfengsling senere.

Beslag

Beslag handler om at politiet tar en gjenstand til sin forvaring. Dette kan gjøre med «Ting som antas å ha betydning som bevis» og de kan beholdes helt til det foreligger en rettskraftig dom, jf. strpl. § 203. «Ting» anses som fysiske gjenstander, men også elektroniske lagrede opplysninger, jf. NOU 2016:24 side 337.

Beslag vil være viktig dersom politiet finner gjenstander som kan kaste lys over saken og som de ikke ønsker at skal komme på avveie. Et bevis kan bli destruert av en mistenkt eller komme på avveie på andre måter. Beslag er derfor en metode som vil kunne hjelpe politiet å sikre opplysninger til senere, og vil være en viktig brikke i den innledende fasen for å skaffe inn, og holde bevis. Dette kan f.eks. være dersom A ikke vil vise meldinger (som angivelig skal inneholde trusler om vold mot B) på telefonen som kan være av interesse for saken D vil en mulighet være å beslaglegge mobilen slik at A ikke får slettet meldinger han har sendt til B.

Ransaking

Ransakelse er når politiet enten gjør en undersøkelse av en person eller et sted, se strpl. §§ 192 og 195. Her skal politiet prøve å finne bevis eller rett og slett få tak i en mistenkt og dermed pågripe vedkommende eller ransake den pågripende. Etter strpl. § 192 (gjelder ransakelse av sted) kan ransakelse bare skje i de tilfeller der det er «skjellig grunn» for å mistenke at en «handling» kan medføre frihetsstraff etter loven, f.eks. fengsel. Etter strpl. § 195 (ransakelse av person) må det også foreligge «skjellig grunn» til mistanke.

Ransakelse krever altså skjellig grunn til mistanke og det følger et krav om at handlingen må være koblet opp mot en straffebestemmelse som kan gi fengsel. Det vil derfor ikke være aktuelt å tillate en ransakelse der straffen bare kan være en bot.

5 Fri bevisbedømmelse

I Norge brukes prinsippet om fri bevisbedømmelse. Dette står i motsetning til en legal bevisbedømmelse, som er basert på at loven bestemmer hvilke bevis som må være til stede for at man skal kunne legge et gitt faktum til grunn. Fri bevisbedømmelse kom inn i norsk rett gjennom straffeprosessloven av 1887 som la til grunn etter § 349 at «Afgjørelsen træffes efter fri Overbevisning paa Grundlag af en samvittighedsfuld Prøvelse af de fremførte Bevisligheder.»

I dag er fri bevisbedømmelse et grunnleggende prinsipp, som ikke er lovfestet, men som Høyesterett har lagt til grunn i Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 13.

Prinsippet går ut på at bevisbedømmeren står fritt til å vurdere de enkelte bevis. Selv om det vil være enighet mellom partene om hvordan noen bevis vurderes, kan disse fremdeles vurderes annerledes.⁷ Prinsippet om fri bevisføring står sterkt i norsk straffeprosess⁸, og det finnes få føringer for hvordan bevisbedømmelsen skal foregå. Dermed kan denne oppgaven blant annet være til hjelp for bevisbedømmere å konkretisere denne frie bevisbedømmelsen.

Øyen legger til grunn at bevisbedømmelsen ikke er helt fri, man må fremdeles utføre slutninger som er konkrete, grundige, logisk holdbare og ikke strider med alminnelige erfaringssetninger.

Som bevisbedømmer kan heller ikke fremgangsmåten være for løs. Bevisbedømmeren må sikre rettsgaranti for de involverte, og det vil sikre bedre rettsgarantier for borgerne dersom bevisbedømmere har en form for fremgangsmåte.

⁷ «Straffeprosess» 2. utgave Ørnulf Øyen side 473

⁸ Ørnulf Øyen side 473

6 Pågripelse etter straffeprosessloven

Pågripelse og varetektsfengsling er to tvangsmidler. Ettersom at det er snakk om en frihetsberøvelse, kan dette kun finne sted i lovbestemte tilfeller, jf. GrL § 94 og EMK art. 5 bokstav c.

Innenfor norsk lov blir pågripelse regulert i straffeprosessloven fjerde del. Det finnes flere bestemmelser som regulerer pågripelse, herunder strpl. §§ 171, 172, 173 og 173a. Disse bestemmelsene regulerer ulike hendelser som politiet kan benytte seg av pågripelse under. Dette knytter seg gjerne til når politiet mistenker at noen har begått et lovbrudd eller om de tar gjerningspersonen på fersk gjerning. Behandlingen i denne oppgaven blir å rette seg mot strpl. § 171, herunder mistankekravet, og de spesielle vilkårene. Bestemmelsen vil være inngangsvilkåret for varetektsfengsling som jeg senere blir å behandle.

6.1 Straffeprosessloven § 171

Bestemmelsen lyder som følger:

«Den som med skjellig grunn mistenkes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan pågripes når:

1. det er grunn til å frykte for at han vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler,
2. det er nærliggende fare for at han vil forspille bevis i saken, f eks ved å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige,
3. det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder,...»

Bestemmelsen legger først til grunn to grunnvilkår, der det ene er et mistankekrav og det andre er et strafferammekrav⁹. Mistankekravet er «skjellig grunn til mistanke» og strafferammekravet legger frem at det kun er handlinger som kan medføre «høyere straff enn fengsel i 6 måneder» som er aktuelt.

⁹ Ørnulf Øyen side 214

Deretter kommer det fire alternative spesialvilkår (som anses som grunner for pågrepelse), som betyr at ett av de må være oppfylt.

6.2 Skjellig grunn til mistanke

Det er et gjennomgående beviskrav for bruk av tvangsmidler. Dette beviskravet er kravet til «skjellig grunn til mistanke», og kan omtales som mistankekravet i bestemmelsen. Her må det foreligge konkrete holdepunkter som kan tilsi at det er mer sannsynlig at det er begått en straffbar handling enn at det ikke er begått et straffbart forhold. Norges Domstoler har lagt til grunn at dette kravet betyr at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at den mistenkte er skyldig¹⁰, altså mer enn 50% sannsynlig for at man har riktig gjerningsperson og at vedkommende har gjort det man har mistanke om. Høyesterett og lovgiver har også uttalt seg i denne retning iblant annet Rt. 1993 s. 1302 på side 1304 (det samme er kommet opp i senere kjennelser¹¹) og NOU 2016:24 side 308.

Dette vil være den rettslige tolkningen av beviskravet, likevel må det spørres om hva som faktisk skal til for at det er mer enn 50% sannsynlighet for at et gitt faktum kan legges til grunn og at det da er skjellig grunn til mistanke rettet mot vedkommende. Hvordan skal en vurdere dette i praksis? Prosentandelen brukes mest for å illustrere selve beviskravet, og man vil kunne gjøre seg opp en mening utfra konkret holdepunkter om man er over grensen. Problematikken med å regne ut prosentandel holder jeg utenfor rammene av denne oppgaven.

Kravet til skjellig grunn til mistanke vurderes å være ofte oppfylt når politiet ringer inn ettersom at de har god erfaring med hva som skal til for at mistankekravet er oppfylt. Påtalejuristen forteller at det er sjeldent at det blir presentert saker fra politipatruljer der det ikke foreligger skjellig grunn til mistanke. Politiet har ofte gjort seg opp meninger angående om det foreligger skjellig grunn eller ikke, og vil som regel ikke ringe inn dersom de ikke trur det foreligger skjellig grunn. Mistanken kan også styrkes av pågående saker eller tidligere tilkallinger.

Til slutt skal det bemerkes at dette mistankekravet ikke medfører at man vil kunne si at mistenkte har utført en straffbar handling, men at man har en skjellig grunn til mistanke. Altså

¹⁰ [Skjellig grunn | Norges domstoler](#) (23.03.22)

¹¹ Se f.eks. Rt. 2004 s. 887 (avsnitt 12) og Rt. 2006 s. 582 (avsnitt 19)

en konkret grunn, til å tro at vedkommende kan ha utført den straffbare handlingen. Veien fra mistanke til domfellelse er lang, og dermed vil det ofte være lettere å konstatere mistanke enn straffeskyld.

6.3 Høyere straff enn fengsel i 6 måneder

Videre foreligger det et strafferammekrav/kriminalitetskrav i bestemmelsen. I dette generelle vilkåret må det ses hen til hvilken bestemmelse som er aktuell i den gjeldende saken.

Bestemmelsen legger til rette for at det må være snakk om en straffbar handling som vil kunne medføre en høyere straff enn 6 måneder i fengsel.

Her vil det være strafferammen knyttet til den enkelte bestemmelse som vil være avgjørende for om dette vilkåret er oppfylt jf. formuleringen «kan medføre». Det er altså ikke utfallet i den konkrete saken som vil ha noe å si. Dette blir uttrykt i Rt. 2006 s. 1398, der Høyesterett sier at det er «straffebudenes abstrakte strafferamme som er avgjørende for adgangen til å fengsle». Høyesterett henviser også til Straffeprosesslovkomiteens innstilling 1969 s. 238-239. For å presisere ytterligere, har Høyesterett i Rt. 2006 s. 65 kommet frem til at dersom en kan få straff opp til 6 måneder og en bot vil dette være høyere straff enn 6 måneder i fengsel. Et eksempel her vil være Legemiddeloven § 31, andre ledd, som fastslår at man kan både få bøter og fengsel, og ikke enten eller.

Det kan være snakk om «en eller flere handlinger», som betyr at i de tilfellene en person f.eks. angivelig skal ha brutt flere lovbestemmelser så kan straffen bli økt, jf. straffeloven (videre strl.) § 79 bokstav a. Da vil den samlede strafferammen være avgjørende for om man kan pågripe.

6.4 De spesielle vilkårene

Når kravet til «skjellig grunn til mistanke» og strafferammekravet kan anses å være oppfylt må man gå over til å se på grunnen for at man skal pågripe vedkommende. Her nevner politijuristen at man gjør de mer konkrete vurderingene ettersom at skjellig grunn ofte foreligger i det politiet ringer inn. En metode som kan bli brukt på de spesielle vilkårene er å spørre seg hypotetisk, dersom vi ikke pågriper vedkommende, vil han eller hun unndra seg, forspille bevis eller gjenta en straffbar handling?

Dette er en konkret vurdering som f.eks. gjøres på telefonen av juristen. Juristen kan treffe denne beslutningen kun fra det som blir sagt på telefonen og må dermed bygge den konkrete vurderingen på den lille informasjonen som blir gitt. Denne vurderingen kan bli tatt fra både

jobb eller i det tilfellet juristen blir vekket av politipatruljen ettersom at det er døgnkontinuerlig vaktordning for jurister.

6.4.1 Unndragelsesfare

Det første spesielle vilkåret som fremkommer av bestemmelsen, er unndragelsesfare. Her må det være «grunn til å frykte» at personen vil «unndra seg forfølgningen».

Beviskravet anses å ligge under sannsynlighetsovervekt, jf. Ordlyden «Grunn til å frykte». Høyesterett har i Rt. 2011 s. 329 lagt til grunn at det må være snakk om konkrete og objektive holdepunkter. At beviskravet er under sannsynlighetsovervekt, fremkommer også av denne dommen.

Når en skal forstå «unndragelse fra forfølgning» så er det viktig å legge til at det må foreligge konkrete, håndfaste holdepunkter for at personen skal unndra seg forfølgning, enten i form av å rømme eller gjemme seg. Dette vilkåret må forstås slikt at det gjelder for situasjoner der personen trolig vil straffefølges, men også der straffefullbyrdinger skal realiseres. Dette bekreftes gjennom intervjuet jeg hadde.

Konkrete holdepunkter kan f.eks. være tilknytning til et annet land, jf. Rt. 2011 s. 506 avsnitt 16. Med dette siktes det til at dersom den mistenkte har sterke tilknytninger til et land (f.eks. utenlands statsborger), vil det være lettere for vedkommende å kunne flykte til det landet. Det kan f.eks. også være at familie holder til der. Dette må veies opp med tilknytningen til Norge. Dersom vedkommende har jobb i Norge og familie i Norge, vil dette tale sterkt for at personen ikke flykter. Andre grunner som kan være med i vurderingen er også være hvor stor straff det er snakk om og erfaringer angående at siktede ikke møter til hovedforhandling eller er vanskelig å få tak i.

Når det gjelder unndragelsesfare for utenlandske statsborgere vil ofte et mildere inngrep være å ta beslag i reisedokumenter. Dette vil måtte tas med i vurderingen angående nødvendighet og forholdsmessighet.

6.4.2 Bevisforspillelsesfare

Det neste alternative vilkåret som fremkommer av bestemmelsen, er bevisforspillelsesfaren. Dette beskrives av påtalejuristen som den mest vanlige grunnen for å pågripe personer. Dersom det er «nærliggende fare» for at personen vil «forspille bevis» kan personen pågripes.

Med «forspillelse» må det forstås som ødelegge, skjule eller fabrikkere bevis¹². Bevis kan ikke forspilles når det er sikret. Når et realbevis er sikret, kan det ikke forspilles, men en forklaring kan alltså endre seg underveis og vil dermed kunne være utsatt for påvirkning fra f.eks. mistenkte.

Bevisvurderingen ligger i at det må foreligge en «nærliggende fare».

Høyesterett har i Rt. 2011 side 946 avsnitt 14 lagt til grunn en vurdering av dette vilkåret. Her fremkommer det at det må være en «reell mulighet til å kontakte vitner og det må være en nærliggende fare- sannsynlighetsovervekt- for at siktede vil benytte denne muligheten». I samme avsnitt legger Høyesterett til at retten må vise til konkrete forhold som fører til denne sannsynlighetsovervekten, hvis ikke vil vurderingen bli for «generell og hypotetisk». Her må det tilføyes at vurderingen uansett er av et mulig forhold og en må dermed ikke være for streng med denne konkretiseringen¹³. Fra mitt intervju blir dette kravet beskrevet som kvalifisert sannsynlighetsovervekt.

Dette alternativet vil være mest aktuell i starten av en etterforskning når vitner ikke er avhørt og bevis ikke sikret, som f.eks. vitneavhør, telefoner, gjenstander, fingeravtrykk osv. Bestemmelsen eksemplifiserer forspillelse av bevis med f.eks. «fjerne spor eller påvirker vitner eller medskyldige»

Dermed kan en gå konkret til verks ved å vurdere om det er en fare for at vedkommende blir å kontakte vitner eller finne frem til bevis som enda ikke er sikret eller gjemme bevis.

6.4.3 Gjentakelsesfare

I alternativ tre kan pågrepelse skje dersom det «antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling» og at denne straffbare handlingen kan medføre høyere straff enn 6 måneder i fengsel.

Beviskravet «antas påkrevd» må forstås som sterk sannsynlighetsovervekt, jf. Rt. 1993 s. 905, og må tolkes som et strengere beviskrav enn de to øvrige beviskravene fra nr. 1 og nr. 2. Etter forarbeidene¹⁴ presiseres det at kreves en «sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at

¹² NOU 1980:28 side 45

¹³ Aina Mee Ertzeid side 56

¹⁴ Ot. prp. nr. 53 (1983-84) side 165

mistenkte vil begå nye straffbare handlinger». Høyesterett har også uttalt i Rt. 2013 s. 955 avsnitt 13 til 21 at dersom det er snakk om kriminelle handlinger som er mindre alvorlige, må beviskravet være enda strengere enn det som er utgangspunktet. Av dommen fra 1993 fremkommer det at flere tidligere domfellelser ikke er nok. Her må det foretas en helhetsvurdering utfra «hvor kriminalitetens art og hyppighet og domfeltes situasjon mv. er av betydning»¹⁵. Ordet «påkrevd» kan forstås som nødvendig. Man må altså kunne bevise med sterk sannsynlighet, at det er nødvendig å pågripe vedkommende, ellers så vil han eller hun begå en ny straffbar handling. Etter forarbeidene¹⁶ legges det til grunn at man må se på tidslinjen frem til saken er avgjort. Det vil si at man må vurdere om det er sterk sannsynlighetsovervekt for at mistenkte vil begå en ny straffbar handling før saken er avgjort.

Historikk, spesielt i nær tid, vil ha mye å si for denne vurderingen. Dersom det viser seg at vedkommende har utført den samme handlingen mange ganger før, vil dette være et viktig poeng i argumentasjonen. Påtalejuristen kom med typiske eksempler vil være rusmisbrukere og tilfeller knyttet til psykiatri. Juristen legger videre til at det er ofte i de tilfellene der en slipper ut vedkommende, og vedkommende begår en ny straffbar handling ganske med en gang som er særlig klar. Andre viktige holdepunkter kan være livssituasjon, arbeidsliv og aggresjonsproblemer¹⁷.

Når det gjelder gjentakelsesfare vil en pågripelse og varetektsfengsling på dette grunnlag føre til en frihetsberøvelse for en hypotetisk hendelse. Dermed er dette beviskravet strengt og må praktiseres slikt.

I tillegg må denne straffbare handlingen kunne medføre høyere straff enn fengsel i mer enn 6 måneder. Henviser til drøftelsen under punkt 6.3.

6.5 Proporsjonalitetsvurderingen

For at et tvangsmiddel skal tas i bruk må det være tilstrekkelige grunner for det, jf. strpl. § 170 a. Videre i bestemmelsen legges det opp til at tvangsmiddelet ikke kan brukes «når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep». Dette er en bestemmelse som alltid må være oppfylt og skal alltid vurderes ved bruk av tvangsmidler.

¹⁵ Aina Mee Ertzeid side 58

¹⁶ Ot. prp. nr. 53 (1983-84) side 165

¹⁷ Ørnulf Øyen side 223

Bestemmelsen må ses sammen i lys av nødvendighetskravet og forholdsmessighetskravet i GrL. § 94.

Bestemmelsen i § 170 a er en sikkerhetsventil for å sikre at inngrep i grunnleggende rettigheter, herunder retten til frihet etter EMK art. 5, blir tatt på alvor. Når lovgiver velger å innlede tvangsmiddelkapittelet med denne bestemmelsen er det neppe av tilfeldigheter. Først og fremst får bestemmelsen lovanvenderen til å gjennomgå om det faktisk er grunnlag for det inngrepet som vurderes gjennomført, eller om man kanskje har vært litt for rask med å bare se på f.eks. selve bestemmelsen for pågrepelse. Det at man må ha tilstrekkelige grunner for tvangsmiddelbruken, samt vurdere at det ikke er et uforholdsmessig inngrep, skjerper rettsanvenderens gjennomgang. Vurderingen av nødvendighet og forholdsmessighet er to uavhengige vurderinger og må dermed avgjøres separat.

Ved vurderingen av nødvendighet er det to viktige deler¹⁸. For det første må tvangsmiddelet som brukes være egent til å realisere formålet med tvangsmiddelet, herunder pågrepelse og varetektsfengsling i denne oppgaven. Videre må denne realiseringen av formålet ikke kunne oppnås ved å bruke mindre inngripende metoder. Ved f.eks. varetektsfengsling er det tatt inn surrogater etter strpl. § 183, som vil bli nevnt senere. Men man må på alle tvangsmidler se om det er mindre inngripende tiltak som kan brukes. Her vil andre mindre inngripende tvangsmidler også måtte ses på.

Når det gjelder forholdsmessigheten er dette et vilkår som ofte anses som oppfylt dersom nødvendighetskravet er oppfylt. Dette skyldes at nødvendighetskravet er såpass strengt og tar for seg mange av momentene i en forholdsmessighetsvurdering, men likevel er dette et selvstendig vilkår. Vurderingen av forholdsmessighet knytter seg likevel ofte til varigheten av inngrepet og type inngrep. Jo lengre en skal bruke et tvangsmiddel, desto sterkere grunner må til for å opprettholde bruken av tvangsmiddelet. Et eksempel kan være at det skal mindre til for en kortvarig pågrepelse av en mistenkt, kontra å forlenge en varetektsfengsling. Under forlengelse til varetektsfengsling vil forholdsmessigheten normalt ikke holde ettersom at den mistenkte da blir å sitte lengre i varetekt enn den forventende straffen, se Rt. 2013 s. 385 avsnitt 14. Dette vil måtte avgjøres utfra den forventende straff i saken.

¹⁸ Ørnulf Øyen side 227.

Grunnen for varetektsfengsling vil ofte avta jo lengre politiet kommer inn i etterforskningen og får sikret bevis. Dette vil da være en del av vurderingen i forholdsmessigheten. Politi og påtalemyndigheten er forpliktet til å prioritere saker der personer er pågrepet eller varetektsfengslet siden klarleggingen av saken er årsaken til at vedkommende sitter varetektsfengslet.

Vurderingen må ta for seg mistenktes psykiske helse, konsekvenser for arbeid, skolegang, boligsituasjon eller økonomiske forpliktelser og for omsorgsforpliktelser¹⁹.

6.5.1 Politiloven § 6

I politiloven § 6 reguleres «alminnelige regler om hvordan polititjenesten skal utføres».

I andre ledd kommer det frem hvordan politiet skal bruke midlene de har til rådighet. Politiet skal etter første punktum ikke «ta i bruk sterke midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt.» Dette fastslår prinsippet om minste inngreps prinsipp som brukes i vurderingen av strpl. § 170a.

Videre kommer det frem av andre ledd andre punktum at «De midler som anvendes, må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.» Dette er også vurderinger rundt strpl. § 170a.

Politoloven kan dermed også virke som en skranke for utøvelsen av tvangsmidler for politiet. Den hjelper også ytterligere å forstå vurderingene som skal tas etter strpl. § 170a ettersom at den konkretiserer nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen.

7 Varetektsfengsling

Når en skal vurdere varetektsfengsling har politiet som regel pågrepet vedkommende eller så planlegges det å pågripe vedkommende. Politijuristen har dermed allerede vurdert vilkårene rundt pågripelse og kravet til f.eks. skjellig grunn. Dersom politiet skal kunne holde den mistenkte i mer enn 48 timer, og plassere vedkommende i fengsel må han eller hun fremstilles for varetektsfengsling for Tingretten, jf. strpl. § 183.

¹⁹ Ørnulf Øyen side 230

Dommeren jeg stilte spørsmål til sier at det første som gjøres i rettsmøtet er å sjekke om siktede er avhørt- er han det kan en spørre om han har ytterligere å legge til eller om han fastholder forklaringen. Her vil påtalemyndigheten, forsvarer, mistenkte og dommer som regel være til stede.

Deretter er det viktig å lese sakens dokumenter. Her vil alle avhør av aktuelle vitner, rapporter og forklaringer være av interesse. Siktetes forklaring vil ofte være mest aktuell for vurderingen av forholdsmessigheten og nødvendigheten av fengslingen.

Dersom retten beslutter varetektsfengsling må det fastsettes en «bestemt tidsfrist for fengslingen», jf. strpl. § 185. Fristen skal etter denne bestemmelsen være «så kort som mulig» og «ikke overstige fire uker». Det kan kun gis en forlengelse med «inntil fire uker av gangen». Dette sikrer en kontroll fra domstolen om nødvendigheten og forholdsmessigheten fremdeles er på plass overfor den mistenkte.

7.1 Strpl. § 183

Adgangen til varetektsfengsling reguleres av strpl. § 183. Der står det at dersom «påtalemyndigheten ønsker å beholde den pågrepne», må de fremstille vedkommende «senest den tredje dagen etter pågrepelse» for tingretten med begjæring om varetektsfengsling. Bestemmelsen legger opp til at påtalemyndigheten aktivt må begjære retten om varetektsfengslingen. Og det settes en frist på maks tre dager.

Grensen på tre dager er absolutt siste frist. Slik praksis fra både Norge og FNs menneskerettighetskomite (HRC)²⁰ er i dag, vil grensen for begjæring ligge på 48 timer. Det fremkommer blant annet av HR-2015-2103-A i avsnitt 29, at fremstilling for varetektsfengsling ligger på 48 timer og at dersom denne fristen skal overstiges kreves det «special justification» med henvisning til HCR. Dette betyr at det må foreligge særlige grunner som kan rettferdiggjøre dette.

Dommen fra 2015 handlet om en person som var pågrepet og siktet for oppbevaring av ca. 4,8 kilo amfetamin. Det hadde gått 52 timer fra vedkommende ble pågrepet til han ble stilt for

²⁰ Denne komiteen overvåker medlemslandenes bruk av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

tingretten med begjæring om varetektsfengsling. Høyesterett konkluderte med at det ikke forelå noe brudd på Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) eller EMK.

I dommen vises det til en generell tolkning gjort av HCR angående SP art. 9. SP art. 9 omhandler rettigheten til frihet og personlig sikkerhet. Her fremkommer det at overskridelse av fristen på 48 timer «must remain absolutely exceptional». Som det fremkommer av dommen i avsnitt 30, vil fremstillingsfristen på 48 timer «bare helt unntaksvis» kunne fravikes. Høyesterett kommer i avsnitt 33 med eksempler om at man må gjøre en vurdering utfra hvor lenge en går over de 48 timene, hvor alvorlig forbrytelsen det er mistanke om er, og hvor tidskrevende det vil være å komme med et fengslingsgrunnlag. Dette er også i samsvar med praksisen som juristen jeg intervjuet var inne på. I intervjuet kom det frem at den mistenkte må fremstilles for varetektsfengsling innen 48 timer.

Det er dermed viktig å huske på at det alltid vil være en kamp om klokken for påtalemyndigheten å fremstille mistenkte for varetektsfengsling (på grunn av tidsfristen) og alle bevis vil nødvendigvis ikke være på plass innen tidsfristen treffer. På den andre siden er det et sterkt hensyn at det ikke er sikkert mistenkte ikke er skyldig og det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden (de må bevise at det foreligger skjellig grunn til mistanke mot den mistenkte) og må ikke frarøves sin frihet for lenge.

7.2 Strpl. § 184

Det er den tingrett som den pågripende fremstilles for, som skal avgjøre ved kjennelse om vedkommende skal varetektsfengsles, jf. strpl. § 184 første ledd. Hva som må til for at en person kan varetektsfengsles reguleres i strpl. § 184 annet ledd. Her fremkommer det at først og fremst må vilkårene etter strpl. §§ 171, 172, 173 annet ledd eller § 173 a være oppfylt (bestemmelsene åpner for pågrepelse). Slik jeg har vært innom tidligere har jeg behandlet strpl. § 171 om pågrepelse nokså grundig og vil bruke dette som et utgangspunkt for en videre fremstilling. Det er et vilkår at formålet med varetektsfengslingen heller ikke kan oppnås ved tiltak etter strpl. § 188. Dette er mildere tiltak som f.eks. Sikkerhetsstillelse mot kausjon, deponering eller pantsettelse. I tillegg kan det være beslutning om plassering i institusjon eller kommunal boenhet. Dette støttes opp av det minste inngreps prinsipp, som er behandlet ovenfor.

8 Bevisteori

Når vi som rettanvendere utfører subsumsjonen vil dette være en anvendelse av gjeldende rett på et faktum. Alle rettsavgjørelser som blir avgjort, er basert på et faktum. Et faktum blir ikke levert ut av et fakultet når studenter kommer ut i arbeid slik som på studiet i rettsvitenskap.

Det er en hel vei for å komme frem til hva som er gjeldende faktum. En politijurist eller dommer vet ikke ofte noe om selve saken før den blir presentert for vedkommende. For en politijurist er det politiet som gjerne fremlegger bevis, og for en dommer så har politijuristen tatt med seg bevisene til retten. For at et faktum skal kunne få rettsvirkninger må det oppfylle beviskravet. Beviskravet kan som nevnt tidligere være forskjellig.

I denne oppgaven vil det aktuelle beviskravet være «skjellig grunn til mistanke», «grunn til å frykte», «nærliggende fare» og «antas påkrevd».

Man kan tenke hele prosessen med bevisbedømmelse og rettsanvendelse som et treleddet system: Det blir presentert bevis. Utfra disse bevisene må en gjøre en bevisbedømmelse og dermed komme frem til et aktuelt faktum. På dette faktumet skal det utføres en subsumsjon, som da ender en rettslig implikasjon som vil være rettsanvenderens svar på de juridiske spørsmål knyttet til saken. Det kan illustreres slik:

Bevis → faktum → rettslige implikasjoner.²¹ Der den første pilen anses som bevisbedømmelsen og den andre pilen anses som rettsanvendelsen.

Jeg bruker Eivind Kolflaath sin bok «Bevisbedømmelse i praksis» som utgangspunkt for fremstillingen av en alternativ bevisbedømmelse. I tillegg har jeg tatt for meg et eget empirisk materiale basert på intervju med 2 personer. Dette er en påtalejurist og en dommer (Sorenskriver). Disse kildene skal være med på å legge frem en mulig forståelse og fremgangsmåte for bevisbedømmelsen.

8.1 Bevis

Bevis er et flertydelig begrep og kan forstås på to måter. På norsk skiller vi ikke mellom «evidence» og «proof» slik de gjør i det engelske språket. Kolflaath legger «proof» som et kunnskapsteoretisk begrep og «evidence» som et prosessuelt begrep. «Evidence» er et

²¹ Modellen er hentet fra «Bevisbedømmelse i praksis» av Eivind Kolflaath side 12

prosessuelt begrep som sikter til selve beviset, og om det kan føres og om det vil ha noe betydning. Eksempler på dette kan være vitneavhør og gjenstander. «Proof» derimot er et kunnskapsteoretisk begrep som handler om bevisets styrke og samlede verdi i den forstanden at man skal kunne vise til at X fører til Y. For å forstå dette ytterligere kan man si at man skal vurdere om «the evidence» er «proof» for x. Dermed kan man skille mellom bevis som føres, og om det å bevise noe.

Når jeg nå snakker videre om bevis så mener jeg i den prosessuelle formen, altså selve «evidence». Dermed er det slik at et bevis trenger ikke å bevise x (en konkret hendelse) selv om man legger det frem som et bevis.

Det finnes en rekke forskjellige bevis. Man deler gjerne bevis inn i tre hovedkategorier, forklaringer (partsforklaringer, vitneforklaringer og sakkyndige), tekniske bevis (reelle bevismidler som gjenstander) og dokumentbevis.²² Straffeprosessloven nevner i tredje del vitner (kap. 10), sakkyndige (kap. 11), gransking (kap. 12) og personundersøkelse (kap. 13).

Utfra de to intervjuene mine var de vanligste formene for bevis forklaringer. Dette knytter seg til at politiet gjerne kommer på stedet i en gitt situasjon og gjør observasjoner og dermed kan legge frem en forklaring eller en egenrapport. Politiet tar gjerne vitneavhør på stedet. Her ser politiet etter hvilken stemning som foreligger, er det revet ned masse i huset for eksempel eller er ting nokså rolig. Andre bevis kan være at det er en person selv som var involvert i hendelsen som ringte inn eller at det var et vitne som hadde hørt mye skriking og roping.

Dette sendes over til politijuristen som videre må gjøre en vurdering av de gjeldende bevis. Politiet ringer som oftest inn til politijuristen og presenterer bevisene muntlig, og valget for politijuristen vil da være enten opprettholdelse av pågrepelse, eller at politiet må la vedkommende gå. Til slutt skal politijuristen ta dette videre til domstolen og presentere saken dersom varetektsfengsling er aktuelt. Da er det dommeren som skal utføre en bevisbedømmelse og legge et gitt faktum til grunn. I Tingretten under begjæring om varetektsfengsling vil ofte det foreligger de samme bevis som påtalejuristen ble presentert med fra politiet, men trolig vil politiet ha hentet inn ytterligere bevis til begjæringen om varetektsfengsling.

²² Kolflaath side 60

8.2 Enkle presiseringer

Disse korte presiseringer som skal fremstilles videre er tilknyttet oss mennesker og når vi skal utføre en bevisbedømmelse. Disse presiseringene skal sette på plass noen begreper. Verden er kompleks, og vi sitter ikke med all informasjon om alt, derfor vil det være naturlig å legge frem at man må ta utgangspunkt i sine observasjoner og observasjoner som andre har gjort. Begrepene som presenteres vil bli brukt senere og dette kapittelet kan dermed brukes som en knapp dersom leser skulle ønske å gå tilbake for selve definisjonen.

8.2.1 Generelle antakelser

Generelle antakelser brukes som synonym med alminnelige erfaringssetninger i Kolflaath sitt materiale. Når det gjelder generelle erfaringssetninger så kan dette forstås som erfaringer en generelt kan legges til grunn. Dette anses å være erfaringer som man f.eks. har fått gjennom utdanning, yrkeserfaring og livserfaring.²³ Det kan være på grunn av forskning eller ren og skjær livserfaring for deg eller andre. Man kan ikke si at det handler om kunnskap, men mer om antakelser og erfaringer og dermed er det ikke gitt at disse alminnelige erfaringssetningene er sanne. Likevel vil dette kunne anses og omtales som å være «kunnskap og innsikt som folk flest har».²⁴

8.2.2 Presumsjoner

«Presumsjon» er «En generell antakelse som kan få bevisbedømmeren til å legge til grunn en konkret omstendighet uten egentlig å vurdere sannsynligheten for denne omstendigheten»²⁵. Et par eksempel fra Kolflaath²⁶ vil være at vi vil presumere at «polititjenestemenns forklaringer i retten vanligvis er riktige» eller at «sakkyndiges uttalelser er korrekte». Man legger gjerne slike presumsjoner uten videre til grunn.

8.3 Forskjellige måter å drive bevisbedømmelse

Perspektivene for bevisbedømmelse som nå vil bli introdusert er hentet fra boken til Kolflaath «Bevisbedømmelse i praksis». Dermed vil elementene ved perspektivene stamme fra Kolflaath sin studie, og jeg bruker så denne og legger inn eksempler fra mitt empiriske

²³ Ørnulf Øyen side 474

²⁴ Ørnulf Øyen side 474

²⁵ Kolflaath side 85

²⁶ Kolflaath side 85 og 86

grunnlag, samt at noen eksempler som legges frem stammer direkte fra Kolflaath sine observasjoner.

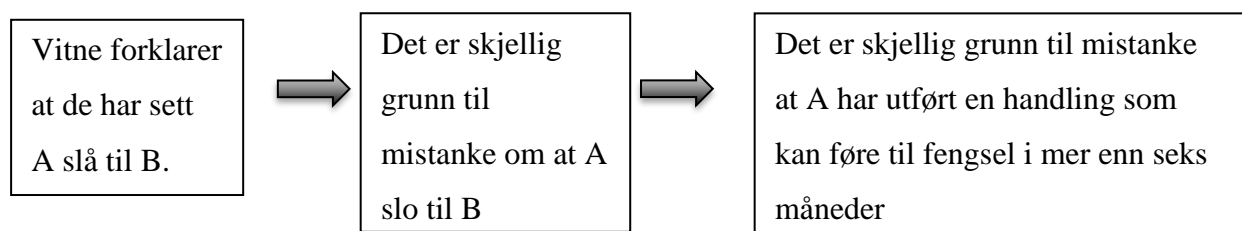
8.3.1 Slutningsperspektivet

Slutningsperspektivet handler om å trekke slutninger fra bevisdata til rettsfakta.

I en bevissituasjon foreligger det en rekke bevisdata som f.eks. forklaringer, bilder av en skade, en gjenstand, osv. Disse bevisdataene er selve bevisene som blir fremlagt.

Slutningsperspektivet handler om å trekke en slutning fra det enkelte bevisdataet. Dermed handler det ikke om at bevisene skal ses på som en helhet, men snarere tvert imot, skal man ta for seg hvert enkelt bevis som «betraktes som startpunktet for en slutning»²⁷. Bevisdata er alltid knyttet til et bevis.

Fra eksemplet som ble gitt innledningsvis kan det være at vitne C forklarer at hun så A slå B. Vitneutsagnet vil da være et bevisdata. Utfra dette bevisdatumet kan en bevisbedømmer trekke en slutning til det rettsfaktum at A har slått B. Dette rettsfaktum kan dermed ha rettslig relevans, ettersom at rettsanvendere kan trekke den konklusjon at det er skjellig grunn til å mistenke at A har brutt strl. § 271. Dersom en trekker denne slutningen vil en kunne si at kravet om at handlingen må kunne medføre til en straff høyere enn seks måneder er oppfylt. Dette er fordi at et slag kan gå inn under strl. § 271 angående kroppskrenkelse, der den øvrige strafferammen er 1 års fengsel. For illustrasjon:



Den første boksen blir da bevisdatumet, den andre boksen vil være rettsfaktum, og siste boks vil da være selve den rettslige implikasjonen. Rettsfaktum er det faktum som direkte vil berøre en rettsregel. Det vil ikke ha noe å si om den som angivelig skal ha utført handlingen i rettsfaktumet blir frikjent eller ikke. Det viktige er å legge til grunn om det faktum man har fremfor seg kan brukes på en rettsregel. Rettsfaktum kan endres fra sak til sak. For en

²⁷ Kolflaath side 65

bestemmelse vil et aktuelt rettsfaktum være relevant og for en annen rettsregel under samme sak, vil et annet rettsfaktum være av relevans.

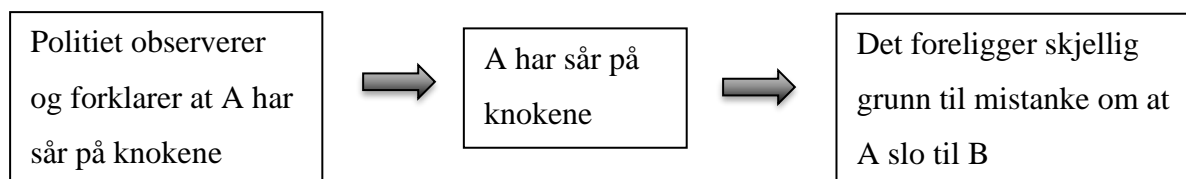
Kolflaath nevner et godt eksempel på dette. I en sak som gjaldt legemsbeskadigelse hadde den tiltalte forklart seg. Forklaringen vil være bevisdatumet. Tiltalte forklarte at han hadde «dratt en stripe amfetamin». Etersom at saken da ikke gjaldt bruk av narkotika og det ikke var tatt ut tiltale for dette, ville ikke en slutning fra dette bevisdatumet til et faktum ha noe rettslig relevans og en kan dermed ikke trekke en slutning til at denne handlingen anses som et rettsfaktum. Et annet eksempel som kan nevnes er dersom det er tatt ut tiltale angående vold i hjemmet, da vil ikke det være aktuelt for rettsfaktum at tiltalte kjørte for fort. Dette vil ikke være et faktum som er knyttet til tiltalen og dermed ikke aktuelt i den saken, og dermed ikke et rettsfaktum.

Dette er den enkle måten å forstå slutningsperspektivet. Likevel er det ikke så rett frem. En sak kan være meget komplisert og man vil få mye ekstra informasjon. Det skal legges til ytterligere momenter knyttet til dette perspektivet.

8.3.1.1 Bevisfaktum

I noen tilfeller vil man treffe på ledd mellom bevisdatumet og rettsfaktumet. Disse leddene kalles for bevisfaktum. Dette er for de slutninger som gjøres, og en ender med en omstendighet som ikke kan regnes som et bevis, men heller ikke en rettslig relevant omstendighet. Jeg skal illustrere dette ytterligere.

For å illustrere dette kan en gå tilbake til saken vår. Politiet kommer på stedet og observerer person A med sår og blod på knokene. Politiets forklaring av hva de observerer vil være bevisdatumet. Ut fra dette kan det trekkes en slutning at person A har sår og blod på knokene. Forskjellen på disse er at ved bevisdatumet så observer bevisbedømmeren selv. Altså, bevisbedømmeren vil observere hva politiet forklarer. Men for bevisfakta må bevisbedømmeren selv trekke en slutning fra det han eller hun observerer. Dermed legges det frem en forklaring og bevisbedømmeren gjør en slutning, som i dette tilfellet ville være at man konstaterer med at person A har sår og blod på knokene. For da å komme frem til rettsfaktum kan det være at man trekker en slutning at A har slått person B.



Det vil da ikke være uvanlig at man møter på slike slutningskjeder med flere enn ett bevisfakta. Dette gjelder for de tilfeller der man trekker en slutning fra et bevisfakta og ender på et nytt bevisfakta og må gjøre enda en slutning for å komme frem til rettsfaktumet. Et eksempel kan være at politiet observerer en knust vase i huset til A og B. Man trekker en konklusjon fra bevisdatumet at det ligger en knust vase på gulvet. Man trekker videre en slutning av at noen må ha knust denne vassen (dette vil bygge på en alminnelig erfaringssetning om at vaser som regel skal være hele og ikke har vært knust i hele tidsperioden noen eier den). Videre trekker man en slutning om at denne vassen må ha blitt knust i en diskusjon mellom A og B, og slik kan en fortsette å trekke slutninger.

8.3.1.2 Tilleggspremisser

Et tilleggspremiss forstås her som noe som vil ha en argumentativ relevans. For dette punktet handler det om å se på hva som kan være et argument for at man går fra bevisdatumet til et rettsfaktum.

Relevanseargument vil være argument som er relevant for selve slutningen. Ved eksemplet som jeg har gitt tidligere kan en se på det tilfellet at en polititjenesteperson forklarer seg for politijuristen. Forklaringen vil være bevisdatumet. For å kunne trekke linjen fra bevisdatum til et rettsfaktum kan det være forskjellige relevanseargument. I dette tilfellet kan det settes et eksempel på at «polititjenestemenn forklarer seg vanligvis riktig til politijuristen». For den observante leser vil dette ligne på alminnelige erfaringssetninger. Dette stemmer. Grunnen til at de nå settes inn som et tilleggspremiss er for å fullføre modellen. Dette skaper en forutsetning om at det polititjenestepersonen har sagt er også det som har skjedd. Dermed vil det være lettere for en politijurist å trekke en slutning fra forklaringen til rettsfaktumet. Eksemplet jeg kom opp med angående vassen vil også kunne tjene som eksempel.

Relevanseargumentene vil da være generelle antakelser. Bevisbedømmeren bygger på kunnskap som han eller hun har fra før. Dersom denne kunnskapen gjelder en generell forståelse, vil dette være en generell erfaringssetning som jeg var inne på tidligere.

Slike erfaringssetninger er med på å binde sammen et bevisdatum og et rettsfaktum. Uten et relevanseargument mister en gjerne grunnlaget for hvorfor man gjør den slutningen som man gjør. Det kan være mange relevanseargumenter og gjerne er de tilknyttet en logisk tanke. Dersom et vitne forklarer noe som vil være fysisk umulig, kan en bruke en erfaringssetning for å konstatere at vitnet ikke snakker sant. Her vil relevanseargumentet være mer konkret ettersom at det knytter seg til et enkelt tilfelle. Man kan av den grunn skille mellom konkrete og generelle relevanseargument.

Nå som det er gitt et innblikk i hva relevanseargument er, kan en koble dette til beviskraften til et bevisdatum. Desto mer bevismessig relevans et argument har, jo mer beviskraft vil det foreligge. I tilfellet der person A stod med sår og blod på knokene og det kan tenkes at det kommer frem at vedkommende er domfelt for vold tidligere, kan dette anses som å ha en bevismessig relevans for at A har slått B. Jo mer relevant et bevis er for å trekke slutninger mot et rettsfaktum, desto mer beviskraft vil foreligge. Derimot om man trekker inn hvilke farger det var på veggen eller at det befant seg en butikk på andre siden av gaten vil dette ikke ha noe beviskraft i det hele tatt.

8.3.1.3 Slutningskjeder, en slutningskjede eller flere?

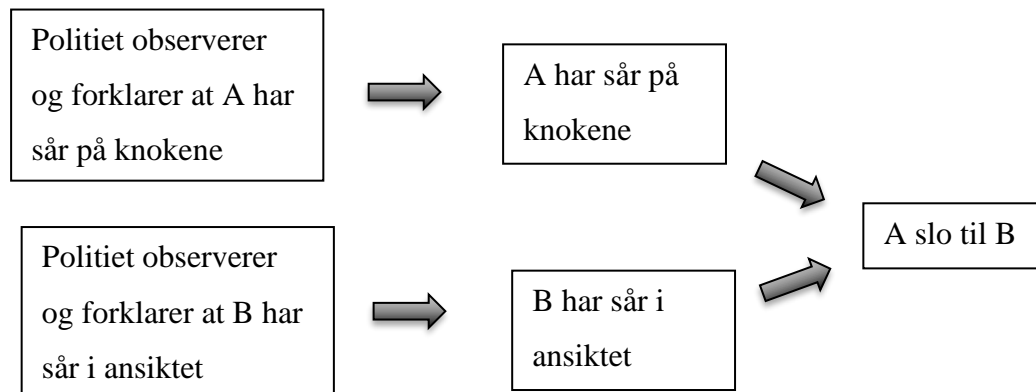
Slutningsperspektivet kan også handle om å komme frem til et faktum gjennom slutninger i flere ledd og fra flere ulike bevisdatum (eller samme). Koflaath skriver at «slutningsperspektivet legger til rette for å forstå beviskravet som den sannsynlighet som kreves for å legge et rettsfaktum av den aktuelle typen til grunn»²⁸.

Beviskravet kan oppfylles på to måter gjennom slutningsperspektivet. Det kan enten være en slutningsrekke som alene står så sterkt at man kan anse beviskravet som oppfylt. Den andre er at det er flere slutningsrekker som ender i et gitt faktum. Da vil alle disse slutningskjedene underbygge sluttproduktet, der en slutningsrekke ikke ville vært nok for å legge det gitte faktum til grunn. Men dersom flere slutningsrekker trekker i den samme retningen vil man kunne legge det gitte faktumet til grunn.

Dersom to vitner forklarer det samme, vil det være to slutningsrekker som ender i samme rettsfaktum. Eller så kan det være et vitne som forteller om to ulike bevisfakta som vil ende i

²⁸ Koflaath side 83

samme rettsfaktum. Dermed vil mengden av slutningskjeder være med på å bestemme sikkerheten av rettsfaktumet. Eksempel:



8.3.1.4 Beviskravet ved bruk av slutningsperspektivet

Beviskravet for pågrepelse og varetektsfengsling er knyttet til «skjellig grunn til mistanke». Beviskravet er som nevnt tidligere at det må være mer enn 50% sannsynlighet. Det vil si at for hver slutning en tar vil det være en viss sannsynlighet for at det angivelige har skjedd.

Ideelt sett om en skal følge slutningsperspektivet vil bevisbedømmeren se på hver sannsynlighetsgrad som foreligger i en slutning. Hva er for eksempel sannsynligheten for at det politiet forklarer er sant og at man kan trekke en slutning fra deres forklaring til rettsfaktum? Dette kan være og er meget komplekst. Det vil nærmest være umulig å beregne en sannsynlighet for hver enkel slutning og sammenfatte sannsynlighetene med hverandre i en slutningskjede. I tillegg vil dette være meget tidskrevende om det i det hele tatt er mulig. I tillegg har Høyesterett²⁹ uttalt at det ikke kreves at hvert enkelt moment i en bevisbedømmelse skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en helhetsvurdering av momentene ikke er rimelig tvil.

Dersom person A står der med sår og blod på knokene vil polititjenestepersonen observere dette. Det kan tas bilder av det. Og vitner kan fortelle at de hadde hørt et skrik, eller at de observerte selve slaget. Men så kan det være at man finner ut at et vitne ikke snakker sant. Hvordan skal en gjøre disse vurderingene i praksis. Ofte munner det ut til at bevisbedømmere er nødt til å forenkle prosessen gjennom f.eks. presumsjoner.

²⁹ Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14

Eksempler vil være at polititjenestepersoner forklarer seg sant, vitner uten interesser i utfallet av saken snakker sant og håndtering av bevis av politiet er gjort på en forsvarlig måte. Alle disse forenklingene gjør at man lettere kan utføre en slutning fra et bevisdatum. Fellen her er at man må holde øyne åpne for unntak av disse presumsjonene, altså det er ikke alltid slikt at presumsjoner stemmer.

Slutningsperspektivet er vitenskapliggjøring av bevisbedømmelsen og får den som anvender dette perspektivet til å ha en konkret fremgangsmåte ved vurderingen av bevisene. Den legger opp til at vi får strukturert vurderingene fra bevis til faktum. Slutningsperspektivet forklarer hvordan en kan ta et enkelt bevis og gjøre det om til et faktum. Det er viktig for bevisbedømmeren å være oppmerksom på dette perspektivet og utføre en bevisbedømmelse som er betryggende og sannferdig.

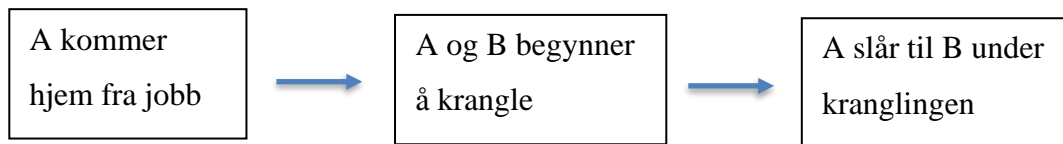
8.3.2 Fortellerperspektivet

Frem til nå har jeg snakket om en inndeling i små slutninger som har en meget atomistisk tilnærming, som vil si at man fokuserer på enkeltdeler og ikke helheten. Her har man sett på enkle bevisdatum som en slutter en slutning fra. Likevel vil det være vanskelig å se en helhet i saken med dette perspektivet. Bevisbedømmelsen handler om å vurdere helheten av bevisene, ikke enkeltvis, jf. Rt. 2005 s. 1353. Ettersom slutningsperspektivet bli veldig fragmentert vil det være vanskelig å se en helhet og en ønsker å prøve å samle informasjonen til noe konkret slik at man kan se hele bildet.

Det dreier seg ofte om et hendelsesforløp. Et av mine intervjuobjekt fortalte om at man prøver å legge frem en fortelling for retten. Dette samsvarer med Kolflaath sine observasjoner. Man får en mer holistisk tilnærming på saken. «Fortellinger gir mening til bevisene».³⁰ Man setter bevisene inn i en kontekst og ender med et hendelsesforløp som en fortelling.

Ordet «fortelling» dreier seg om at man lager et hendelsesforløp med en kronologisk gjennomgang. Denne kronologiske gjennomgangen skal ha en indre sammenheng, altså at X fører til Y og Y videre til Z. Dette skiller fortellinger fra slutninger.

³⁰ Kolflaath side 98



8.3.2.1 Hvordan virker fortellerperspektivet

En fortelling er sammenhengende. Det betyr at først så skjer X og deretter Y, der det ene fører til det andre. Man lager en fortelling og gir en mening til bevisene. Målet for fortellerperspektivet er å lage en fortelling utfra de bevis som er funnet. Dersom person B i faktumet vårt har et blåmerke i ansiktet og person A står med sår eller er bare veldig rød på knokkene, kan dette være bevis som kan danne grunnlaget for en fortelling. Man tar da begge disse bevisfaktaene og kobler de sammen til en kronologisk fortelling. Man setter bevisene sammen i en kontekst. Da sammen med et vitne som forteller at hen så A slo til B, vil brikkene kunne falle på plass. Man lager da et hendelsesforløp.

En fortelling oppstår dermed ved at bevisbedømmeren setter sammen bevisene til et hendelsesforløp. Men for at et hendelsesforløp skal eksistere, må bevisbedømmeren kunne utfylle de mellomrom som bevisene ikke dekker. Det vil av den grunn noen ganger være slik at bevisbedømmeren ikke vil ha konkrete holdepunkter for en gitt del av fortellingen. Når dette skjer er det viktig at man holder åpen alle dører for hva som faktisk har skjedd.

I eksemplet ovenfor vil det være naturlig at fortellingen kan settes opp på flere måter. Man kan få flere mulige hendelsesforløp. Det ene kan være at B skled på isen på veien hjem og slo ansiktet sitt. A blir dermed forbannet på at kommunen ikke har klart å legge salt på isen og slår veggen i frustrasjon. Dette skaper mye bråk og en nabo ringer til politiet. Vitnet som trur at A har slått B så hendelsen fra en vinkel slik at det kun så slikt ut. Her oppstår to fortellinger, en som vil fjerne mistanken for at A har slått B og den første fortellingen som vil føre til at politiet mest sannsynlig anser A som mistenkt. Som bevisbedømmer må en velge en fortelling, og da utfra bevisene må en legge til grunn den mest plausible fortellingen, som da vil ha rettslig relevans og kan dermed brukes i anvendelsen av f.eks. strpl. § 171.

8.3.2.2 Plausibel fortelling

Jeg nevnte tidligere at det kan oppstå flere mulige fortellinger og bevisbedømmeren må velge hvilken fortelling som skal legges til grunn. Dette må en gjøre utfra en sannhetssøken om hvilken fortelling som kan anses som mest plausibel. Grunnen til at en må gjøre dette er

naturligvis på grunn av at to «konkurrerende fortellinger ikke begge kan fullt ut være sanne»³¹.

Det skal også presiseres at når en bevisbedømmer konstruerer en fortelling må ikke dette forbindes med at det er det samme som når f.eks. et vitne lyver. Som bevisbedømmer konstruerer man en fortelling basert på virkelig informasjon og prøver å treffe så nært som mulig hvordan noe faktisk skjedde. Dersom man ender med å ta feil i bevisbedømmelsen vil ikke dette kunne kategoriseres som å lyve.

Med dette kobler jeg fortellingens plausibilitet med beviskravet underveis. Som nevnt tidligere vil beviskravet for pågripelse i all hovedsak rette seg mot «skjellig grunn til mistanke». Når man utfører selve bevisbedømmelsen og skal komme frem til en fortelling, så vil det være fortellingens sannhet man legger vekt på. Den mest sanne fortellingen vil være den man legger til grunn. Man må dermed ta de konkurrerende fortellingene og sette de opp mot hva som er mest sant.

Det kan være av nødvendighet å putte inn her at flere fortellinger kan oppfylle beviskravet til skjellig grunn til mistanke. Det skal ikke så mye til for at beviskravet er oppfylt, jf. tidligere drøftelse og bevisbedømmeren må dermed gjøre en avveining om hvilken fortelling som er mest sann. Jeg vil i det videre løp legge frem noen momenter som bevisbedømmeren kan ta med seg for å vurdere fortellingens plausibilitet.

8.3.2.3 Hvordan kan en fortelling være plausibel?

Frem til nå er det lagt frem hvordan en fortelling oppstår og hvordan den er bygd opp. I tillegg har jeg lagt frem at bevisbedømmeren er nødt til å gå for den mest plausible fortellingen. Problemet som oppstår da er man trenger konkrete knagger for å fortelle om en fortelling er plausibel. En fortelling kan ha flere elementer i seg som vil kunne avsløre om selve fortellingen er sann og troverdig.

Man kan dele plausibilitet i to, generell og spesifikt. Den generelle delen omhandler selve oppbygningen av fortellingen. Er den troverdig i den forstand at alt henger sammen og at det ikke er noe som skurrer? I den generelle delen handler det om å se på helheten i fortellingen.

³¹ Kolflaath side 118.

Når det gjelder den spesifikke delen ser en til konkrete forhold rundt bevisene og deres troverdighet, som f.eks. at et vitne kan anses å ikke snakke sant.

Det skal først ses på den generelle delen med fortellingens plausibilitet og er hentet direkte fra Kolflaath sine studier.

Disharmoni mellom elementer

Dersom en fortelling skal kunne anses som plausibel kan det ikke ha skjedd to ting som utelukker hverandre. Dersom det er to elementer i fortellingen som legges frem som da medfører at dersom man går for det ene elementer, så utelukker det det andre, og motsatt, så vil det være noe som ikke er helt klart med fortellingen. Fortellingen får da en disharmoni og en vet dermed at fortellingen som legges frem ikke fullt ut kan være sann med begge elementene i.

Grunnen til at man kan legge dette til grunn er ut ifra en logisk sammensetning av erfaringssetninger. Et eksempel kan være at vitne C hadde sett A komme hjem fra jobb klokken 16:00, mens det også viser seg at vitnet fortalte noe senere at hun hadde vært på butikken rundt klokken 16:00 for å ta den faste dagligvarehandelen. Her må det utfra erfaringssetninger kunne legges til grunn at vitnet ikke kunne vært på to steder samtidig, og av den grunn skapes det en disharmoni mellom to elementer i fortellingen.

Sentralt element med en uklar rolle

Noen ganger kan det være elementer med fortellingen som en ikke klarer å gi noe mening til og det vil få en uklar rolle i fortellingen. Det kan være et sentralt element som kan tolkes på flere måter. Dette kan skape denne uklare rollen fordi man ikke helt vet hvilken konklusjon man skal trekke ut fra elementet. Det kan være noe så enkelt som en telefonsamtale. Det er ikke alltid slikt at man får tilgang til hva som er sagt i en telefonsamtale og det vil være med på å skape tvil rundt hva som var meningen med denne telefonsamtalen. A ringer f.eks. til en av kollegaene sine gjentatte ganger. Det viser seg samtidig at A var ruspåvirket. Kan A ha ringt til kollegaen sin siden han var redd for å bli tatt for promillekjøring, eller ønsket han å skape et vitne som kunne bekrefte at han ikke var på åstedet da det eventuelle slaget skulle ha funnet sted?

Her ser vi en telefonsamtale som man nødvendigvis ikke klarer å plassere godt inn i fortellingen og det er den som er bevisbedømmer som utfra konkrete holdepunkter må ta et

valg. Telefonsamtalen kan være der som et element om at A faktisk ringte til en kollega, men denne samtalen vil få en uklar rolle i selve fortellingen, og vil være med på å skape noen uklarheter i sammenhengen i fortellingen, og vil av den grunn kunne svekke plausibiliteten.

Diskontinuitet i det ytre hendelsesforløpet

Det kan være hull som oppstår i fortellingen. Dersom det oppstår et slikt hull en ikke kan forklare, kan dette bidra til å svekke plausibiliteten i fortellingen og muligens til det nivå at en ikke kan bruke den.

Likevel er det viktig å legge merke til at et hull i en fortelling også ikke trenger å være av betydning. Dersom det er en sak med et hendelsesforløp over flere uker, altså f.eks. gjentakende vold i hjemmet, som man legger til grunn, vil det ofte være store hull i tidsrommet. Men når man kommer ned til detaljene for det som er rettslig relevant kan en ikke ha hull. Da vil det være vanskelig å kunne bevise at den fortellingen er den sanne. Diskontinuitet vil ofte oppstå i de tilfeller der det ikke har vært vitner eller at man mangler andre bevis.

Kolfaath observerte³² en sak der en person og samboeren hadde parkert bilen sin i sentrum for å dra på julebord sammen. Personen som var tiltalt (for promillekjøring) hadde blitt sterkt ruspåvirket og dratt videre til en bar. Videre tok vedkommende turen til hotellet som han og samboeren skulle sove på for å se etter samboeren. Samboeren befant seg ikke der, og tiltalte dro dermed hjem til huset deres i taxi. Videre så har tiltalte kjørt tilbake til hotellet i bilen sin. Spørsmålet blir da, hvordan kjørte tiltalte hjemmefra og til hotellet hvis bilen allerede stod parkert i sentrum? Her oppstår det en diskontinuitet som gjør at vi som hører denne fortellingen tenker at det er noe som ikke stemmer her og dermed svekkes plausibiliteten ved denne fortellingen.

Atypisk atferd

Videre kan forskjellige typer atferder være med på å svekke en plausibel fortelling. Dersom en bruker erfaringssetninger om hvordan en person ville handlet i en gitt situasjon så vil atferden være med på å styre om vi som hører fortellingen kan slutte oss til den. Et eksempel

³² Kolflaath Side 126-127

kan være at A som står med blod og sår på knokkene forteller at han ble så sur fordi B hadde falt på isen at han slo til veggen flere ganger. Her vil erfaringssetninger fortelle at en vanligvis ikke bare slår til veggen fordi at en annen person hadde falt. Atferden stemmer ikke overens med situasjonen.

Jeg mener at her må man være forsiktig å legge for mye vekt på plausibiliteten. Man vet aldri hvordan et menneske vil reagere i gitte situasjoner, og ingen mennesker er like. Av den grunn kan en erfaringssetning som bevisbedømmeren besitter være med på å skape et feil bilde av situasjonen. Det kan hende at A sliter meget med sinne, og har lært seg å få ut frustrasjonen sin ved å slå på objekter og ikke mennesker.

I et annet eksempel fra Kolflaath sin samling var det et samboerpar som aldri diskuterte privatøkonomien. Vedkommende som var tiltalt for medvirkning til bedrageri hadde altså ikke snakket med samboeren om privatøkonomien og dermed kunne ikke vedkommende være skyldig i medvirkning. Her uttalte rettens leder at dette «Det høres veldig, veldig rart ut»³³. Dette vil være et eksempel på noe bevisbedømmeren kan anse som atypisk atferd mellom samboere og dermed vil fortellingen være mindre plausibel.

Uhensiktsmessig handlingsvalg

Man antar gjerne at mennesker tar de beste og mest hensiktsmessige handlingsvalgene. Dersom det plutselig viser seg at en person har tatt et merkelig valg som ikke henger sammen med logikk så kan dette virke urealistisk og fortellingens plausibilitet svekkes.

For å kunne legge til grunn et uhensiktsmessig handlingsvalg i fortellingen må dette gjerne begrunnes i hensikten til den som utførte handlingen. I materialet til Kolflaath, presenteres det en sak der en person hadde kjørt utfor veien, og når vedkommende hadde kjørt utfor veien hadde politiet fått beskjed om ulykken og politiet var dermed på vei (tiltalte overhørte dette i en politiradio som han hadde i bilen sin). Vedkommende ble da redd for å bli tatt med narkotika i bilen sin og konsumerte derfor narkotikaen. Dette fremstår som et meget uhensiktsmessig handlingsvalg ettersom at vedkommende kunne kvittet seg med narkotikaen

³³ Kolflaath side 128 og 129

på en annen måte og dermed sluppet å fremstå som beruset da politiet ankom. Spørsmålet blir da om vedkommende muligens hadde konsumert stoffet før han kjørte.

Her ser vi at et uhensiktsmessig handlingsvalg som vedkommende tok er med på å svekke selve plausibiliteten ved fortellingen som presenteres.

Urealistisk hendelsesforløp

Under dette punktet siktes det til om en hendelse tok for kort tid eller for lang tid ut ifra hva det vanligvis ville gjort. Her kan det tenke seg at man må nesten konstruere fortellingen i virkeligheten og basere vurderinger på erfaringssetninger. Dette betyr at for at man skal vite om det foreligger et urealistisk hendelsesforløp må det være fysisk mulig etter omstendighetene å faktisk gjennomføre fortellingen.

I en annen sak fra materialet³⁴ hadde en motorvogn som var blitt observert av politiet vært utenfor politiets syne i rundt 25 sekunder. På denne tiden hadde bilen stoppet på en parkeringsplass, fører hadde gått ut av bilen og dratt til skogen, mens passasjerer hadde gått ut av bilen og satt seg i førersetet. Politiet kom til stedet. Her må det spørres om personene i motorvognen faktisk hadde tid til å foreta seg alt dette på den korte tiden. Lagmannsretten hadde her konkludert med at det ikke ville være umulig, men samtidig fremstår ikke dette hendelsesforløpet som noe realistisk.

Dersom en fortelling ikke kan anses som realistisk gjennomførbart vil det kunne slå sprekker i fortellingen. Her må man gjerne koble inn andre momenter som jeg tidligere har vært innom, som f.eks. uhensiktsmessige handlingsvalg. Eksemplet ovenfor vil virke nokså urealistisk, og i tillegg kan man underbygge argumentasjonen med at det anses som et uhensiktsmessig handlingsvalg å bytte fra passasjersiden til førersiden.

En mistenkt eller annet vitne oppfatter, forstår eller husker lite/feil

Noen aktører, som vitner eller mistenkte, husker ikke alltid alt og kan mangle forståelse om noe. Den mest kjente årsaken til dette vil trolig være ruspåvirkning. Likevel kan

³⁴ Kolflaath side 134

vitnepsykologien gi en hjelpende hånd. Det kan være mange grunner for at vi mennesker ikke har oppfattet alt, husker feil, eller husker for lite.

I vitnepsykologien er det tre hovedforklaringer på årsaker til feilhukommelse. Man står ovenfor feilattribusjon, suggestibilitet og redigering³⁵.

Feilattribusjon handler om at man tilskriver et minne feil opphav og setter det i feil kontekst³⁶. Dette handler om at vitner har en tendens til å kunne trekke inn feil sted, feil ting og kanskje feil tid og flere studier viser til at det er meget lett at vitner feilattribuerer. Her vil vitnet være overbevist om at det konstruerte minnet er ekte. Et eksempel kan være at et vitne observerer at gjerningspersonen har en caps på seg. Det viser seg senere at det var en person som var i nærheten av vitnet som hadde caps, ikke den mistenkte. Dette viser seg over et overvåkingskamera at gjerningspersonen ikke hadde noe hodeplagg på seg.

Det andre er suggestibilitet. Dette handler om at vitnet inkorporerer villedende informasjon fra eksisterende kilder til sin egen hukommelse. Et eksempel hentet ut fra Magnussen³⁷ sin bok er at det ble gjort en undersøkelse etter en flystyrt ved Schipol flyplass. Personer ble spurt om de hadde sett TV-bildende fra da flyet traff bygningen. Her svarte 55% ja, der de kunne fortelle om flyets fart og vinkel da det traff bygningen. Det viser seg riktignok at det aldri har eksistert en video fra selve flystyrten, men kun bilder av flyvraket og selve bygningen. Her ser vi hvordan så mange mennesker som mente at de hadde sett da flyet traff bygningen, rett og slett fordi de ble spurt om de hadde sett akkurat det.

Redigering handler om at man har kunnskap om hva som tidligere har hendt og tilpasser minnet slik at det er i overenstemmelse med tidligere kunnskap. Her kommer gjerne stereotyper inn, sammen med etterpåklokskap. Man bruker f.eks. en steriotypi til å redigere det man husker slik at det gir mening med kunnskapen sin fra før. Man kan fort fylle inn tomrom med slike steripotyper og etterpåklokskap slik at det gir mening utfra ditt perspektiv.

Med dette vil jeg også poengtere at bevisbedømmeren vil kunne slite med disse feilhukommelsene. Det er desto viktigere at man er klar over at som bevisbedømmer må man

³⁵ «Vitnepsykologi. Pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettssal» fra side 121

³⁶ Svein Magnussen side 122.

³⁷ Magnussen side 128

holde seg til hva som er fakta og presentert, selv om det er veldig lett for mennesker at hukommelsen spiller en et lite puss. Som bevisbedømmer bør man vise varsomhet rundt disse feilhukommelsene og alltid ta i betraktning at dette kan spille inn som et moment i vurderingen.

Ivaretagelse av etablerte fakta

Etablerte fakta er fakta som legges til grunn fordi de ikke er omtvistet. I vår sak vil en etablert fakta være at A har sår og blod på knokene sine. Det er umulig å argumentere for at person A ikke har sår og blod på knokene. Dersom politiet tar bilder av hendende, vil det heller ikke være mulig for A og kunne bestride dette i ettertid. Jeg tilføyer at det vil ikke være helt umulig å bestride et bilde i ettertid, men dette vil kun lede til unødige bestridelser ettersom at bevisbedømmeren ofte ikke vil se på et bilde politiet har tatt og komme til konklusjonen at det ikke er ekte. Dette knytter seg nært en erfaringssetning om at politiet legger frem autentiske beviser.

Behovet for en frifinnende fortelling

Det er ikke alltid at det blir en kamp om fortellingene. I noen tilfeller vil den som er mistenkt innrømme handlingene. Disse må likevel støttes opp av øvrige bevis, og her kan en se til strpl. § 248 angående tilståelsesdom. Fortellinger må gjerne underbygges av øvrige bevis, og en kan dermed ikke stole blindt på fortellinger som blir lagt frem. Dermed vil et viktig moment være at alle fortellinger som legges frem, må støttes opp av bevis. Dette vil jeg komme nærmere inn på under forklaringsperspektivet.

Oppsummering

For å oppsummere vil bevisene som legges frem være små puslespillbrikker som sammen skal danne et hendelsesforløp. Dette hendelsesforløpet blir til på forskjellige måter og man må få disse brikkene til å falle på plass sammen. Hvis ikke blir ikke historien troverdig, og når en fortelling ikke er troverdig vil heller ikke en bevisbedømmer bruke denne fortellingen når rettsanvendelsen kommer inn i bildet.

8.3.3 Forklaringsperspektivet

Det er nå blitt sett på to perspektiv om hvordan en kan drive med bevisbedømmelse. Slutningsperspektivet handler om å ta små deler av det som har skjedd (bevisdatum) og trekke det opp til et nokså oppkuttet faktum (rettsfaktum). Vider har jeg vært inne på

fortellingsperspektivet, som gir en holistisk tilnærming. Her lager man en sammenhengende fortelling utfra både bevisbildet og hendelsesforløpet. Som Kolflaath nevner, så er fortellerperspektivet «en mer realistisk beskrivelse av hvordan bevisbedømmelse foregår i praksis»³⁸. Slik jeg forstår det utfra mine intervju om bevisbedømmelsen er dette treffende.

På den andre siden oppstår det visse farer med begge disse perspektivene. For slutningsperspektivet kan faren være at man blir for opphengt i enkelte slutninger og man mister det store bildet. Dersom dette er tilfellet følger man ikke Høyesterett sitt syn på at det er helheten av bevisene som skal vurderes. For fortellingsperspektivet kan man få problemer med plausibiliteten med fortellingen. Med dette menes det at man fokuserer så mye på at fortellingen skal virke plausibel at man kan glemme at man faktisk skal finne ut av sannheten. Ofte vil da konsekvensen være at man foretrekker en god og plausibel fortelling fremfor hva som faktisk er sannheten.

Et annet problem som lett kan oppstå er at fortellingsperspektivet ikke er like akademisk utviklet. Dersom man retter blikket tilbake til slutningsperspektivet har man en klar metode når det kommer til fremgangsmåten.

Med dette skal jeg legge frem forklaringsperspektivet. Dette perspektivet smelter sammen begge de to øvrige perspektivene til en metode å gå frem ved bevisbedømmelsen. Her vil styrkene fra begge perspektivene samles. Men forklaringsperspektivet er fremdeles et eget perspektiv og ikke en kombinasjon av de øvrige perspektivene.

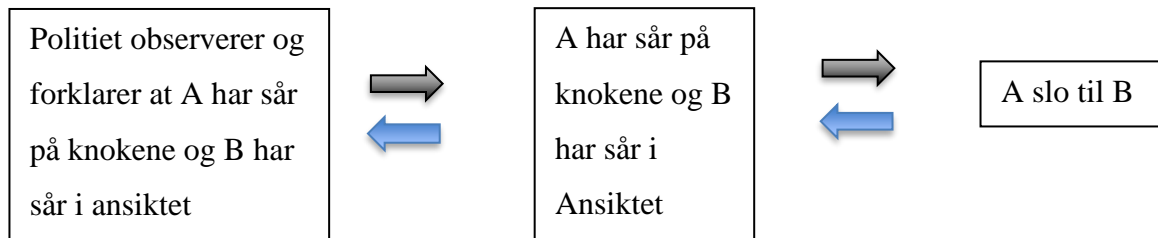
Forklaringsperspektivet går ut på at bevisbedømmeren skal prøve å finne frem til forklaringer på ulike omstendigheter som har skjedd. Forklaring kan tolkes på to måter, enten den forklaringen som f.eks. vitner foretar seg eller forklaringer på noe. For å illustrere forskjellen kan en gå til det engelske språket. «Testimony» (bruker forkortelsen test. videre) vil være forklaringene fra f.eks. vitner, mens «explanation» (bruker forkortelsen expl. videre) vil være forklaringer på noe.

8.3.3.1 Forklaringer knyttet til slutninger

Slik vi var innom i slutningsperspektivet så vil slutninger trekkes utfra at man argumenterer for at det ene leder til det andre. Forklaringer derimot går motsatt vei. Dette kan illustreres

³⁸ Kolflaath side 159

med et eksempel. Dersom politiet observerer at A har sår og blod på knokene og B har et sår i ansiktet vil politiets utsagn være et bevisdatum. Det at A hadde sår på knokene og B hadde sår i ansiktet vil da være et bevisfaktum. Utfra dette kan man argumentere og trekke en slutning til at A slo til B, som da vil være rettsfaktumet. Forklaringer går motsatt til verks. Her vil det at A slo til B forklare hvorfor A hadde sår på knokene og B hadde sår i ansiktet. P



Pilene på figuren viser slutningene mot høyre og forklaringer mot venstre.

I dette tilfellet kan man trekke slutningen til at A slo til B fordi den er den mest plausible forklaringen på bevisfaktumet. Her brukes blant annet erfaringssetninger for å kunne forklare bevisfaktumet. Man kan konkludere med at forklaringen anses å være en del av et resonnement.

8.3.3.2 Forklaringer knyttet til fortellinger

Noen viktige elementer å huske på er at årsakssammenhenger handler om at det ene fører til det andre. Her kan det enten være snakk om at en hendelse kan ha base i et motiv og motsatt. I tillegg vil fysiske elementer kunne virke inn på hverandre og føre til en årsakssammenheng. En fortelling vil ofte basere seg på en kronologisk gjennomgang der alt som eksisterer i denne fortellingen kan forklares med årsakssammenhenger.

I fortellinger vil det være en kronologisk fremstilling. Her vil det som binder sammen fortellingen være selve forklaringene av årsakssammenhengen, og ikke forklaringene om hvordan man kommer frem til et gitt rettsfaktum.

8.3.3.3 Viktige elementer rundt forklaringsperspektivet

Det viktigste å huske på med forklaringsperspektivet er å spørre «hvorfor». Man kan spørre seg hvorfor A hadde sår på knokene sine? Hvorfor konsumerte tiltalte narkotika rett før politiet skulle komme? Her må man prøve å forklare dette gjennom slutninger som da danner en fortelling. Jeg skal komme med noen eksempler på hvordan man kan bruke perspektivet.

Hvordan tolke vitneutsagn? Vitnepsykologi

Ved vitneutsagn kan det være tre forskjellige forklaringer (test.). Det ene er at vitnet forklarer akkurat det som har skjedd, og snakker sant. Det andre er at det forklares feil, selv om vitnet ikke ønsker å forklare seg feil. Til slutt vil det tredje være at vitnet rett og slett lyver.

Dommeren jeg spurte spørsmål til nevnte at svært ofte vil mistankekravet være oppfylt og/eller siktede prøver å farge eller lyve på sin forklaring for å slippe unna mistanke. Som bevisbedømmer må man ha dette i bakhodet. At det en siktet vil forklare (test.) gjør ikke automatisk at dette forklarer (expl.) hva som faktisk har skjedd. Det kan også være at det kommer frem at siktede f.eks. har forklart seg uriktig om en ting, og dermed kan dette svekke troverdigheten til vedkommende. Som bevisbedømmer må man ta stilling til hvor mye en skal feste lit til forklaringer (test.). En fagdommer nevnte i materialet til Kolflaath at dersom en tiltalt skal «kunne frikjennes på bakgrunn av egen forklaring, så må det være en viss konsekvens i forklaringene»³⁹.

Vitner eller tiltalte kan komme med utsagn som har direkte motstrid. Dersom dette er tilfellet må bevisbedømmeren kunne konkludere med at minst en av utsagnene er riktig. Her må bevisbedømmeren prøve å legge til grunn hvorfor det er motstrid i forklaringen. Dersom bevisbedømmeren kan forklare hvorfor det foreligger motstrid vil det være lettere å fastlegge det sanne faktum.

Det er heller ikke uvanlig at en tiltalt endrer forklaring. Som bevisbedømmer vil man komme langt med å finne ut forklaringen på hvorfor vedkommende skiftet forklaring. Dette vil trolig være vanskelig i praksis, men det kan tenkes at vedkommende har først forklart seg selvinkriminerende og prøver å redde seg selv, eller at det blir presentert bevis for vedkommende slik at det umulig å holde fast på den forklaringen man har gitt først. Dette problemet vil trolig ikke oppstå like ofte for en påtalejurist som skal bekrefte eller avkrefte en pågripelse, men vil kunne gjøre seg mer aktuelt når man kommer til varetektsfengsling. Dette er fordi det allerede har gått noe tid og tiltalte vil ha hatt tid til å tenke over sin forklaring.

Til slutt kan det nevnes at vitner kan først utelate noe sentralt og senere nevne dette.

Troverdigheten til dette må diskuteres. Noen ganger kan vitner tenke at en detalj ikke har så mye å si og nevner den ikke, også plutselig dukker den opp og man får en helt annen sak. På den andre siden kan denne form for tilleggsinformasjon av sentrale momenter kunne tolkes

³⁹ Kolflaath side 185

slikt at f.eks. tiltalte fant en måte å prøve å komme med en frifinnende fortelling. Et eksempel på dette kan være at person A med sår på knokene hadde utelatt at h*n drev med boksing på fritiden. Dersom dette kommer frem senere må bevisbedømmeren spørre seg om dette er forklaringen på sårene på knokene.

Under fortellingens plausibilitet trakk jeg inn elementer til feilhukommelse. Dermed kan f.eks. et vitneutsagn som er feil, gitt at dette er avklart, noen ganger forklare hvorfor det er disharmoni mellom sentrale bevis. Som bevisbedømmer må man ha vitnepsykologien i bakhodet og hele tiden tenke på hvor mye et vitne faktisk kan huske. Samtidig skal det presiseres at det ikke finnes noe forskning som tyder på at en kan lese utfra en persons kroppsspråk om han eller hun lyver. For å kunne konstatere at noen lyver må det hentes utfra selve forklaringen og om den holder vann med andre bevis i saken. Hvis ikke må en legge til grunn at tiltalte snakker sant utfra uskyldspresumsjonen.

Bevis vil kunne ha en sammenheng

Å se på helheten av beviser vil gjøre at man kan finne en diskontinuitet mellom bevisene. Dersom det foreligger mange bevis i en sak, vil de kunne belyse mer av saken. Likevel må bevisbedømmeren se opp for at det oppstår rot i bevisbedømmelsen. Her sikter jeg til at bevisbedømmeren kan motta så mange inntrykk gjennom bevisene at det kan være vanskelig å se helheten. Dermed kan det være lurt å se for seg slutningene fra slutningsperspektivet, sette de inn i et narrativ eller tidslinje, for så å gå tilbake og forklare hvorfor alt dette har skjedd.

Påtalejuristen jeg intervjuet forteller om en tenkt tidslinje. Bevisene danner denne tidslinjen. Man må alltid tenke på hvordan tidslinjen skal presenteres i retten og at den er pedagogisk fremstilt. Det er alltid mange bevis/kilder som skal plasseres og sier noe om forskjellige ting på forskjellige tidspunkt. Dersom to uavhengige bevis kan være med å forklare det samme er det nærliggende å trekke en slutning fra bevisdataene til rettsfaktumet.

Forklaringer på dokumentbevis

Til nå har jeg snakket om forklaringer (test.) fra f.eks. vitner eller mistenkte. Som bevisbedømmer kan man bli fremlagt en rekke dokumentasjon på ulike forhold. Det kan være snakk om regninger, journaler, trafikkdata osv. Som regel må en kunne forutsette at informasjonen på disse dokumentene stemmer og kan dermed legges dette til grunn. Her vil

ofte slutningsperspektivet være til god hjelp. Men man gjør ofte en ren og skjær presumsjon. Dette er fordi bevisbedømmere ofte ikke sitter på kunnskapen for å tolke dokumentene noe ytterligere ettersom at de er gjort av fagfolk fra andre disipliner.

Det vil på den andre siden være mulig for en bevisbedømmer å kunne tolke meldinger, brev eller e-post som noen i saken har skrevet. Intensjonene bak hva som er skrevet kan bevisbedømmeren spørre vedkommende om og en får kanskje en forklaring (expl.) på hvorfor noe er skrevet og hvordan man skal tolke det. Dersom man står overfor alternative tolkninger, vil disse være alternative forklaringer som bevisbedømmeren må ta et standpunkt utfra.

Forklare etablerte omstendigheter

Det kan være tatt en blodprøve tilknyttet en sak som viser seg å være mistenkt, man har en telefonsamtale mellom to norske nummer, mistenkte har blod på hendene, det er foretatt en telefonsamtale nært en basestasjon, det er gjort et kjøp med kredittkort til en viss sum, osv. Alt dette er etablerte omstendigheter som en bevisbedømmer kan konkludere med at har skjedd. Likevel må bevisbedømmeren finne en forklaring på hvorfor disse omstendighetene har forekommet. Dette er kun nødvendig i de tilfeller der det vil ha noe å si for rettsfaktumet. Slutningsperspektivet kan anvendes.

Det skal mye til for at man skal endre etablerte omstendigheter. Dette er ofte omstendigheter som er uomtvistet at eksisterer. Dersom omstendigheten skal kunne endres må det et nytt bevis inn i saken som er så sterkt at det vil endre den etablerte omstendigheten. Resonnementet rundt en etablert omstendighet vil ofte være hva denne omstendigheten forteller oss.

Når man finner frem til forklaringen av etablert omstendighet, vil denne forklaringen, gitt at den er sann uten usikkerhet fremstå som en virkelig omstendighet og dermed faktum. Et godt eksempel her vil være at dersom man har en kontoutskrift på et kjøp gjort på en villmarksbutikk, og kan forklare denne kontoutskriften med at det ble gjort et kjøp av drapsvåpenet, vil det være en virkelig omstendighet at drapsvåpenet ble kjøpt med det gjeldende kortet.

Forklaringsperspektivet fremstiller en metode slik at man kan ta helhetsvurderinger av bevisene i en sak og fremstille et faktum. Dette hjelper mot å gjøre en bevisbedømmelse på

ren og skjær magefølelse utfra bevisene, og ser på selve fremgangsmåten ved bevisbedømmelsen.

9 Anvendelse i praksis

Til nå har jeg vært, innom de rettslige vilkårene for pågrepelse og varetektsfengsling, samt vært innom flere momenter i bevisbedømmelsen. Nå er det på tide å sette dette i anvendelse og vise hvordan man bør og kan bruke perspektivene i en bevisbedømmelse. Innledningsvis la jeg frem et faktum som skulle være grunnlaget underveis. Dette faktum skal nå tas med til en full anvendelse.

9.1 En generell bemerkelse om bevisbedømmelsen i praksis

Under forklaringsperspektivet kom det frem at det viktigste spørsmålet en kan spørre under bevisbedømmelsen er «hvorfor». Dette gjør at bevisbedømmeren blir bevisst på hva som skjer og en kan lettere forsvare å komme frem til et gitt faktum dersom man klarer å forklare hvorfor det er slikt.

Dersom en står overfor et hypotetisk hendelsesforløp og ender med en konklusjon at det er vanskelig eller uklart å se hvorfor noe er uklart vil en naturligvis prøve å finne frem til et hendelsesforløp en kan forklare bedre.

Som bevisbedømmere vil det alltid være en mulighet for at man trekkes i en retning og glemmer at det kan være flere forklaringer på en og samme ting. Derfor er det viktig å ha en klar metode i fremgangsmåten slik at vi ikke trenger å bruke magefølelsen.

Det fremstilles derfor en metode for å se på disse hypotetiske hendelsesforløpene.

Først antar man at tiltalte er uskyldig etter tiltalen. Det vil ofte foreligge en frifinnende fortelling fra mistenkte, men det kan også tenkes at det foreligger andre frifinnende fortellinger. Videre skal en finne frem til bevis og andre etablerte omstendigheter i saken. Dersom det blir vanskelig å forklare (forklaringen er ikke plausibel) disse bevisene og etablerte omstendighetene (enten hver for seg eller i kombinasjon), må man kunne konkludere med at det hypotetiske hendelsesforløpet man står overfor ikke vil kunne fastsettes.

Videre kan en gå til de hypotetiske hendelsesforløpene der tiltalte er skyldig etter tiltalen, og gjør akkurat det samme som i avsnittet over. Se på om noen av de bevis og etablerte

omstendigheter som foreligger kan være vanskelig å forklare. Dersom de er vanskelig å forklare vil man heller ikke kunne legge disse til grunn.

Her ser vi at det vil være best å finne frem til de bevis og etablerte omstendigheter som foreligger og se på om det er vanskelig å forklare de. Et viktig poeng er å se på hvilke forklaringer som må velges slik at hypotesen skal stemme. Dersom bevisbedømmeren står med en forklaring som er nokså usannsynlig, umulig og rett og slett ikke plausibel, vil man kunne konkludere med at det vil være vanskelig å forklare den gitte hypotesen utfra bevisene eller de etablerte omstendighetene.

Her skal man altså ikke se etter beviser som bekrefter en hypotese, men snarere tvert imot, se etter de som avkrefter en hypotese (falsifisering). Dette er fordi bevis og etablerte omstendigheter kan bekrefte flere hypoteser. Det vil dermed kunne oppstå tilfeller der et bevis kan bekrefte en hypotese, og hvis bevisbedømmeren da ikke går videre på de andre hypotesene fordi man har funnet en bekreftet forklaring, vil dette i verste utfall kunne føre til en uriktig domfellelse.

For å sikre at en unngår å velge feil faktum kan en bruke begge de ledd som er nevnt ovenfor. Dersom det først er slikt at det finnes en eller flere bevis eller etablerte omstendigheter som er vanskelige å forklare hvis tiltalte er uskyldig, i kombinasjon med at det ikke finnes etablerte omstendigheter som er vanskelige å forklare dersom tiltalte er skyldig, vil man lettere kunne fastslå et gitt faktum. Denne kombinasjonen omtaler Kolflaath som en måte å knytte bevisbedømmelsen til beviskravet i straffesaker og er også tilknyttet internasjonal bevisteori⁴⁰. Jeg inkluderer denne delen her også, selv om pågripelse og varetektsfengsling er koblet til et mildere beviskrav, så vil denne metoden sikre at bevisbedømmeren lander på et riktig resultat, og dermed at man pågriper og varetektsfengsler på riktig grunnlag.

Fremgangsmåten kan oppsummeres slikt:

1. Legg frem alle bevis og etablerte omstendigheter
2. Trekk slutninger fra disse og finn frem til ulike hypotetiske hendelsesforløp

⁴⁰ «Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology» av Larry Laudan, 2006 Cambridge. Side 82

3. Test hypotesene ved å prøve å bruke bevisene eller de etablerte omstendighetene. dersom de er vanskelige å forklare under et visst hendelsesforløp kan hypotesen avkrefte. Som Kolflaath sier godt, «snarere enn å søke bekreftelse på en hypotese, bør man altså først og fremst konfrontere en hypotese med etablerte omstendigheter som yter den mostand»⁴¹.
 - a. Dersom det er en fortelling med bevis og etablerte omstendigheter som er vanskelige å forklare dersom mistenkte er uskyldig må en gå videre til b.
 - b. Det må samtidig ikke finnes bevis og etablerte omstendigheter som er vanskelig å forklare hvis tiltalte er skyldig
4. Dersom a og b er oppfylt vil man med sikkerhet kunne si at tiltalte er skyldig. Dette vil også kunne anvendes på mistenkte, men her er ikke beviskravet like strengt, men man vil kunne sikre seg et mer riktig faktum med å gå frem med denne metoden.

9.2 Tips med fastsettelse av faktum i praksis

9.2.1 Koblingen mellom flere ledd

Oppgaven er knyttet til pågrepelse og varetektsfengsling. Som nevnt tidligere vil det ofte være slik at politiet ringer inn til en jurist for opprettholdelse av en pågrepelse. Juristen må da utfra informasjon som er gitt trekke en konklusjon angående pågrepelse. Videre, dersom politiet skulle ønske å holde mistenkte lengre, må de begjære vedkommende varetektsfengslet innen 48 timer. Da er det en dommer som skal utføre vurderingen om pågripelsen kan opprettholdes og om mistenkte da kan holdes varetektsfengslet. I hele denne gangen vil det kunne oppstå noen problemer med bevisbedømmelsen for både juristen og dommeren.

For det første kan det nevnes at det er politiet som skal overlevere informasjon fra stedet de befinner seg på til juristen. Allerede her kan det oppstå problemer, men gjør som regel ikke det utfra intervjuet med juristen. Juristen påpeker at alle politibetjenter som ringer inn vil som regel formidle hva som har skjedd på en god og ryddig måte. Likevel kan en som bevisbedømmer komme borti tilfeller der politibetjenter ikke gir en like god fremstilling (kan f.eks. komme av erfaring, modenhet og alder). Som jurist og bevisbedømmer må man da spørre konkret etter den informasjonen man trenger. Det hender også at bevisbedømmeren kan misforstå det som blir sagt. Dersom påtalejuristen leser rapporten til politiet dagen etter at

⁴¹ Kolflaath side 210

pågripelsen er foretatt, kan det komme frem noe annet enn det man hadde forstått (ikke en følge av vond vilje). Derfor er det viktig for bevisbedømmeren å utøve en streng legalitetskontroll i form av gode spørsmål og en god metode for fastsettelse av faktum.

Det må derfor forutsettes at politiet kan formidle all informasjon på en ryddig og oversiktlig måte, og dermed kan male et godt bilde av hva de står overfor.

Videre skal påtalejuristen ta dette videre til retten. Dersom en har sikret notoritet vil det være lettere å kunne sikre at all informasjon tas videre og at den informasjonen som tas videre stemmer overens med opphavet.

Ut fra den informasjon man får vil man gjerne få en magefølelse av hva som faktisk har skjedd. Likevel må denne magefølelsen kunne settes noe til side og man må gå mer systematisk til verks. Kolflaath beskriver dette fint som at en metode med bevisbedømmelsen er en systematisk helhetsvurdering «til forskjell fra vurderinger basert på intuisjon eller magefølelse»⁴².

9.2.2 Hvordan sikre seg mot feilhukommelse?

Som bevisbedømmer vil man ha ansvar for å få på plass hva som har skjedd. Dette inkluderer å få på plass hva vitner husker og bygge på forklaringene (test.) og dermed bruke de for å forklare (expl.) hva som har skjedd. Jeg har tidligere vært inne på at vitner kan huske feil og det kan skyldes feilattribusjon, suggestibilitet og redigering. Dermed skal jeg nevne noen tips for bevisbedømmeren fra vitnepsykologien, og dette kan bidra til en enda riktigere faktumfastsettelse.

Det er gjort en rekke studier på noe som kalles for kognitive intervjuer. Dette er utviklet av Fisher og Geiselman (1992)⁴³. Jeg skal ikke gå for omfattende til verk rundt dette, men selve det kognitive intervjuet handler om å få vitnet til å fortelle mest mulig sannferdig detaljert og måten en kan gå frem for at vitnet skal kunne hente mest mulig ut fra eget minne. Som bevisbedømmer bør man kjenne til hvordan man bør gå frem for å få mest mulig riktig informasjon. Dette kan kobles sammen med vurderingen av en plausibel fortelling.

⁴² Kolflaath side 213

⁴³ Svein Magnussen side 144

Jeg går ikke noe dypere til verks rundt dette ettersom at det vil falle litt utenfor min problemstilling, men det er viktig at bevisbedømmeren kan sette seg inn i dette.

9.3 Bevisbedømmelsen anvendt på faktum

Utgangspunktet ligger i faktum som ble introdusert i starten under punkt 1. Først vil det være fra politijuristens ståsted og videre dommerens. Under denne delen handler det om hvordan jeg bruker teorien for å kunne sette ord og vise til hvordan bevisbedømmelsen kan gjøres.

9.3.1 Politijuristen

9.3.1.1 Informasjon til bevisbedømmelsen.

Politijuristen får en telefon ganske sent en fredags kveld. Politiet har pågrepet person A ettersom at de har mistanke om at vedkommende har utøvd vold mot person B. Politiet forklarer at de kom til stedet som følge av en et innring fra person B og hørte mye roping fra innsiden av huset. De banket derfor på og person A kom og åpnet døren. Politiet observerte at person A hadde sår på knokene sine og at det var også litt blod. Person B kom dermed frem i bakgrunnen av A med et sår i ansiktet. Politiet får komme inn i huset for å ta en prat med disse to personene. Inne i huset observeres det at det ligger gjenstander rotet ut over hele gulvet og bilder er falt ned fra veggen. Det blir gjort avhør på stedet av disse to personene.

Person A sier at han hadde skadet seg på jobben sin og var nettopp kommet hjem fra jobb. Han sier at samboer B hadde falt og skadet seg på glattisen. Han forteller videre at han prøvde å finne noe han kunne bandasjere over knokene sine, og at han ikke var noe flink til å rydde opp etter seg. Når det gjaldt bildene så manglet de feste til bildene, slik at de dermed har blitt stående på gulvet en stund.

Person B forklarer at A kom hjem fra jobben og hadde tatt seg et par glass vin da vedkommende kom hjem. Person B hadde konfrontert A med at oppvasken aldri ble tatt. A hadde da blitt sur på B og ropt masse skjellsord tilbake. B forklarer videre at A hadde blitt så sur og dyttet B i veggen slik at bilder hadde falt overende. A skulle bare ha gått rundt og kastet ting på gulvet i frustrasjon. B hadde da ropt på A, og til slutt hadde A slått til B med knyttet neve.

Politiet hadde klart å få tak i et vitne C som hadde hørt mye roping og skriking fra huset, men hadde ikke sett noe mer.

Operasjonsleder er også i samtalen og tilføyer at de har tidligere fått flere henvendelser fra denne adressen angående vold. Person A er tidligere dømt for kroppskrenkelse.

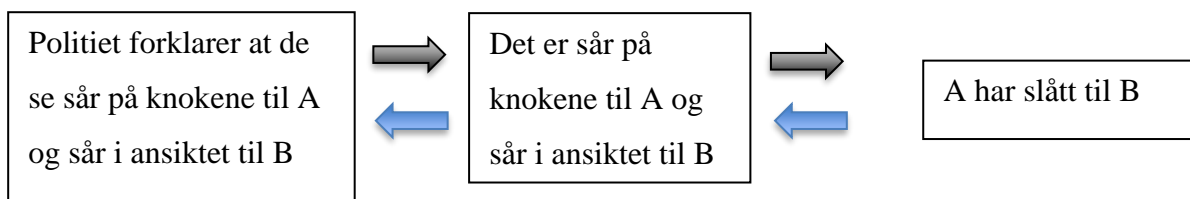
9.3.1.2 Bevisbedømmelsen

Politipatruljen ønsker å pågripe A, og snakker med politijuristen for å få bekreftet om de kan utføre pågripelsen.

Som bevisbedømmer i dette tilfellet har en ikke mange bevis å gå utfra. Dersom man går atomistisk til verks, kan dette være en god idé for å kunne sortere ut bevisene. Jeg går ikke grundig til verks på alle bevisene.

Forklaringene om observasjonene til politiet er bevisdatum. Man legger gjerne disse til grunn som bevisfakta utfra den erfaringssetning om at politiet snakker sant når de forklarer seg om hva de observerer. Dermed kan en legge til grunn at det var mye roping fra inne i huset da politiet kom. Videre kan man legge til grunn at A har sår på knokene og B har et sår i ansiktet. Og en kan også legge til grunn at det er mye rot på gulvet i huset og at bilder ligger på gulvet. Her trekkes det en rekke slutninger som danner et grunnlag for bevisbedømmeren. Man kommer frem til en rekke etablerte omstendigheter som foreligger.

Som en bevisbedømmer kan en utfra slutningsperspektivet trekke slutninger om at A har slått til B, basert på de to bevisdatum ved sår på knokene til A og sår på knokene til B. Går en motsatt vei og følger forklaringsperspektivet, vil en si at sårene på knokene til A og sårene i ansiktet til B kan forklares med at det har vært et slag fra A på B.



Det at A har slått til B vil være med å forklare hvorfor det er sår på knokene til A og sår i ansiktet til B. Dette forklarer videre hvorfor politiet observerer sårene, nettopp fordi de eksisterer.

Som bevisbedømmer vil man kunne få noen svar gjennom denne metoden. Men det finnes flere bevis og de må tas i betraktning.

Forklaringen fra A kan anses som en frifinnende fortelling. Dersom en legger til grunn at det A forklarer er sant, vil man ikke sitte med noe mistanke om at A har slått til B. Med samme fremgangsmetode som ovenfor vil en komme frem til at disse forklaringene (expl.) på omstendighetene kan være et alternativ. Forutsatt man tar inn forklaringen fra B eller politiet, står man overfor et tilfelle der man har to forklaringer på etablerte omstendigheter. Den ene forklaringen vil gjøre at man har en såpass sterk mistanke om at A har begått en straffbar handling og man faller dermed inn under mistankekravet, og en annen forklaring som medfører at man ikke sitter med en skjellig grunn til mistanke om at det er begått en straffbar handling.

Det er gitt en forklaring fra B, som muligens kan være en fornærmet i denne saken. Gjennom forklaringen (test.) kommer det frem at A slo til B og at B ble dyttet i veggen av A. Dette forklarer også de ulike omstendighetene som foreligger. Her ser vi at de forenes med de forklaringene (expl.) som fremkom av politiets forklaringer (test.).

A står ovenfor en situasjon som kan medføre at det blir en straffesak. Dermed må bevisbedømmeren ha i bakhodet at vedkommende vil kunne prøve å komme med frifinnende fortellinger for å slippe unna. På den andre siden må en også legge til grunn at vedkommende er uskyldig til det motsatte er bevist. Det foreligger f.eks. ingen holdepunkter for at B skal snakke usant.

Det er ikke mange bevis som presenteres så tidlig i en sak, og bevisbedømmeren må dermed gå ut ifra de bevis som foreligger. Her må en gå for den mest plausible forklaringen på de etablerte omstendighetene.

I denne saken peker de fleste av bevisene i den retning av at A har slått til B. Dette er den mest plausible forklaringen på de aktuelle omstendighetene (sår i ansikt til B og sår på knokkene til A). Når det gjelder rotet i huset og bildene på gulvet, kan dette enten forklares med at disse personene bare er generelt rotete, eller at det ble rotet i forbindelse med en diskusjon og en dytt i veggen. Begge disse forklaringene vil anses som plausible, men sett i lys av at man kommer frem til at A trolig har slått til B, vil det virke mest plausibelt å konkludere med at det er gitt en skjellig grunn til mistanke om at A også har dyttet B i veggen i foranledning av slaget. Det at en har en skjellig grunn til mistanke, betyr i dette tilfellet ikke at det faktisk har skjedd, men at bevisene gir såpass klare indikasjoner til at man får en slik begrunnet mistanke.

Det foreligger dermed en så sterk mistanke om at A har slått til B at kravet til skjellig grunn til mistanke er oppfylt.

Videre må dette kobles sammen med en straffbar handling som kan medføre fengselsstraff i mer enn 6 måneder. Det å slå til noen og dermed påføre skader i ansiktet vil f.eks. kunne gå inn under strl. § 273 (kroppsskade), men også subsidiært strl. § 271 (kroppskrenkelse). Begge bestemmelsene har en strafferamme som kan medføre fengsel i mer enn 6 måneder. Vilkåret må anses å være oppfylt.

Til slutt må et av de spesielle vilkårene kunne legges til grunn. I denne saken vil bevisforspillelsesfare være den mest nærliggende å vurdere. Dette er fordi at den fornærmede er samboer med A og dersom politiet drar fra stedet, kan A hypotetisk sett påvirke B til å forklare noe annet i for politiet eller for retten. Det kan tenkes at gjentakelsesfare også vil kunne vurderes utfra forholdene om at A tidligere er dømt for vold.

For bevisforspillelse må det ikke bare være en mulighet for A å forspille bevis, det må også være en nærliggende fare for at A faktisk skal benytte seg av muligheten. Denne vurderingen er hypotetisk og en bevisbedømmer må dermed finne frem til mulige bevis som ikke er sikret bevis og kunne forklare om de vil medføre at det er sterk sannsynlighet for bevisforspillelse.

Som bevisbedømmer må en finne frem til de aktuelle konkrete bevis som kan bevise at det er sterkt sannsynlig at A kommer til å benytte seg av muligheten for bevisforspillelse.

A har kommet med en forklaring som ikke er lagt til grunn. Det er heller lagt til grunn en mistanke om at A har begått en straffbar handling. Ettersom at en ikke har lagt A sin forklaring til grunn, vil en måtte konkludere med at den ikke er den sanne fortellingen. Dermed trekker bevisbedømmeren en slutning om at A sin forklaring ikke er sannferdig.

Ut fra en alminnelig erfaringssetning om at samboere snakker sammen, vil det ikke være unaturlig å trekke en konklusjon om at A blir å snakke med B angående situasjonen. Ettersom at de har ulike forklaringer (test.) vil en samtale mellom disse personene kunne påvirke hva de husker skjedde. Fra intervjuet med påtalejuristen kommer det frem at man vet når det gjelder forhold mellom samboere kan den ene parten være mer sårbar og den andre har mer kontroll. Dette må selvfølgelig vurderes konkret fra sak til sak.

Bevisbedømmeren sitter dermed med flere bevis som taler i den retning av at A vil kunne påvirke en forklaring, og etter en erfaringssetning angående at de som er mistenkt ofte ønsker

å komme seg ut av situasjonen, vil en kunne trekke en slutning om at A ønsker å komme seg ut av situasjonen. Dette sett i lys av at A trolig har forklart seg uriktig, vil være sterke holdepunkter for at A blir å prøve å forspille bevis idet politiet drar.

Beslutningen fra påtalejuristen er dermed at det først foreligger skjellig grunn til mistanke om at A har begått en straffbar handling som kan medføre fengsel i mer enn 6 måneder, og at det er nærliggende fare for at A vil forspille bevis ved å påvirke fornærmede.

9.3.2 Dommeren

Politiet har ønsket en forlengelse av pågripelsen i form av varetektsfengsling. Saken er blitt sendt over til tingretten og nå må dommeren ta stilling til om A skal varetektsfengsles.

Dommeren har ikke kjennskap til noe av saken bortsett fra selve begjæringen om varetektsfengsling. Dommeren vil dermed bli fremlagt beviser og må utfra dette gjøre en bevisbedømmelse og en rettslig vurdering.

9.3.2.1 Informasjon til bevisbedømmelsen

A står ved sin forklaring, men gjør en endring om at sårene på knøkene kom som en følge av boksetreningen han hadde vært på etter jobb. Fornærmede står ved sin forklaring. Vitne C har lagt til i sin forklaring at A hadde kommet kjørende hjem på samme tid som han alltid pleier etter jobb. Politiet har lagt til i forklaringen at A ropte flere ganger til B at «B du lyver og må snakke sant, hvis ikke kommer jeg (A) til å havne i fengsel og kan dermed ikke hjelpe deg (B)». Det har også kommet frem et vitne fra jobben til A (vitne D), som kan fortelle at A kun har en kontorjobb og hen har ikke sett at A har skadet seg på jobb.

I ettertid er det kommet frem dokumentbevis i form av bilder av sårene som foreligger. Det er også kommet frem opplysninger om at bildene som lå på gulvet hadde dobbeltsidig teip på baksiden.

9.3.2.2 Bevisbedømmelsen

Som dommer får man vite litt mer enn påtalejuristen fikk vite. Det vil være naturlig at politiet har flere opplysninger ved fengslingsmøtet ettersom at de ar allerede igangsatt en etterforskning.

Jeg tar utgangspunkt i de samme slutninger som ble gjort under politijuristen.

A har endret sin forklaring. Dette skjer ofte ifølge dommeren jeg stilte spørsmål til. Dette skyldes trolig at siktede ønsker å slippe unna mistanken. Som bevisbedømmer i denne saken

vil man kunne trekke en slutning om at siktede har endret forklaring. Dersom man tar for seg den første forklaringen og den siste forklaringen, kan en trekke en slutning om at de ikke er det samme, og at siktede dermed har endret på forklaringen. Dette vil medføre at forklaringen mister noe av sin plausibilitet for bevisbedømmeren.

Videre må bevisbedømmeren prøve å forklare hvorfor vedkommende har skiftet forklaring. I dette tilfellet kan en trekke inn bevisdatum fra vitnet D. På grunn av at denne vitneforklaringen, som gjør det vanskelig for A at i den første fortellingen ikke er mistenkt, vil en mulig forklaring (expl.) være at A ønsker en frifinnende fortelling som ikke et annet vitne motsier. Dermed endrer A forklaring, slik at A har en forklaring på hva som skjedde, uten at det foreligger bevis som taler imot denne forklaringen.

I denne sak må dommeren også se på disharmonien mellom informasjonen som A legger frem i sin nye forklaring og det C legger til i sin forklaring. A kan ikke ha vært på boksetrening hvis hen kom hjem rett etter jobb til normal tid. Dette kan likevel forklares dersom A fikk dra tidlig fra jobben. I tillegg må bevisbedømmeren kunne trekke inn elementene fra vitnepsykologien. Det kan være fullt mulig at vitne C har tatt feil av tiden. I dette tilfellet er det noen vanskeligheter med å kunne forklare (expl.) begge forklaringene (test.) på samme tid. På den andre siden må en trekke inn at plausibiliteten til A ble svekket i den hen endret forklaring.

Dokumentbevisene bekrefter at A hadde sår på knokkene og B hadde sår i ansiktet. Dette er med på å styrke troverdigheten til det politiet har forklart. Man kan dermed legge dette til grunn som en etablert omstendighet. Det er helt sikkert at disse sårene forelå.

Utfra en helhetsvurdering om at A trolig ikke snakker sant i sin forklaring, sammen med de andre forklaringene, og etablerte omstendighetene vil den mest plausible forklaringen være at A har slått til B og bevisbedømmeren kommer dermed frem til at mistankekravet er oppfylt her også.

Videre er det slikt at dommeren må vurdere om det foreligger nærliggende fare for bevisforspillelse. I denne saken er det kommet inn informasjonen om at A mener B lyver og utøver en form for press ved å si at A ikke kan hjelpe B dersom hen havner i fengsel. Det kan fremdeles konstateres at det foreligger en nærliggende fare for at A vil forspille bevis,

Jeg går dermed over til forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a. Det vil ofte være denne vurderingen som i praksis vil være viktigst ved varetektsfengslingen.

Varetektsfengsling vil være egnet for at A ikke skal prøve å endre på Bs forklaring. A har også vist at hen mener at B lyver og har kommet med en form for pressmiddel med at A ikke kan hjelpe B dersom hen havner i fengsel. I tillegg er det av interesse at A ikke påvirker B, og vil kunne ha denne muligheten i all tid frem mot en rettsak. Det anses som nødvendig å varetektsfengsle A.

Ettersom at det er snakk om en alvorlig hendelse, kan dette medføre fengsel i mer enn fire uker. Sett til at A er domfelt tidligere, kan straffen også bli høyere. Det anses som forholdsmessig å varetektsfengsle A i fire uker.

Vurderingen må tas steg for steg uten. Først ser man på bevissituasjonen rundt mistankekravet og kommer til en konklusjon der. Videre går man over til spesialvilkårene, ser på bevisene og situasjonen der og trekker en konklusjon. Til slutt ser en på bevissituasjonen knyttet til nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen. Den siste vurderingen vil henge sammen med de to første vurderingene, jo mer alvorlig en siktelse er, og jo sterke mistanke en har, jo lettere vil fengsling ikke være uforholdsmessig. Desto bedre en bevisbedømmelse er, og en kommer frem til et plausibelt faktum, vil det være enklere å anvende rettsreglene. Er en derimot usikker på faktum, vil det være vanskelig å kunne subsumere.

9.4 Oppsummering

Det finnes en grense for hvor mye som kan tas med i en masteroppgave. Jeg har dermed holdt meg til de punktene som jeg mener er viktigst under bevisbedømmelsen når det kommer til pågripelse og varetektsfengsling. Når det er sagt vil bevisbedømmelsen da være meget kompleks og min fremstilling vil ikke være fullt ut uttømmende for en full bevisbedømmelse, men trekker seg langt når det kommer til vurderingen for pågripelse og varetektsfengsling.

10 Systematiske helhetsvurderinger

Jeg har nå lagt frem en metode som bevisbedømmere kan bruke for å gå frem ved bevisbedømmelsen. Bevisbedømmelsen er kompleks, og metoden jeg har fremstilt vil være en mulighet for bevisbedømmere å kunne dra nytte av.

I starten av straffesaker vil det ikke være alt for mange bevis som foreligger, og bevisbedømmere må av den grunn kunne vise til hvorfor de mener at det foreligger en skjellig

grunn til at nettopp den som er mistenkt, faktisk er den mistenkte. Selv om en ikke vurderer om den mistenkte er skyldig og beviskravet ikke er meget sterkt, vil en riktig bevisbedømmelse kunne sikre riktig mistenkt til senere i saksomløpet.

Målet mitt var å få frem viktigheten med en bevisbedømmelse. Ettersom at den frie bevisbedømmelsen står nokså sterkt i Norge er det nærliggende å kunne trekke en konklusjon om at det ikke vil bli lovfestet noe særlig metode for bevisbedømmelsen. Likevel tenker jeg at bevisbedømmere må tenke kritisk til hvordan de vurderer bevis. Det å følge ulike teknikker som teorien legger frem vil gjøre at flere bevisbedømmere tenker likt ved bevisbedømmelsen. Og selv om vi har en fri bevisvurdering i Norge, vil dette også åpne opp for at man kan fremlegge metoder for veien fra bevis til faktum.

En metode vil også skape større rettssikkerhet for mistenkte. Dersom påtalejuristen eller dommeren ikke følger noe bestemt fremgangsmåte, kan bevisbedømmelsen fremstå som noe vilkårlig. Selv om den trolig ikke er vilkårlig uten en konkret fremgangsmåte, vil det kunne virke slikt for de som ikke driver med bevisbedømmelse. På den andre siden er det ikke gitt at en slik metode ville utgjort noe forskjell i resultater, men når det foreligger en nøye fremgangsmåte ved juridisk metode, kan et godt tips være å se hen til en fremgangsmåte ved bevisbedømmelsen også. Ved å kunne sette ord på selve bevisbedømmelsen vil man skaffe notoritet knyttet til at bevisbedømmelsen ikke bare er en magefølelse, men «systematiske helhetsvurderinger».⁴⁴

⁴⁴ Kolflaath side 213

Referanseliste

Rettspraksis:

- Rt. 1993 s. 905 (side 15)
- Rt. 1993 s. 1302 (side 12)
- Rt. 1994 s. 610 (side 3)
- Rt. 2004 s. 887 (side 12)
- Rt. 2005 s. 1353 (side 5, 10, 28, 29)
- Rt. 2006 s. 65 (side 13)
- Rt. 2006 s. 582 (side 12)
- Rt. 2006 s. 1398 (side 13)
- Rt. 2011 s. 329 (side 12)
- Rt. 2011 s. 506 (side 14)
- Rt. 2011 s. 946 (side, 14)
- Rt. 2013 s. 385 (side 17)
- Rt. 2013 s. 955 (side 15)
-

Internettider:

- www.domstol.no/verktoy/juridisk-ordliste/s/Skjellig-grunn/ (23.03.2022)
- <https://www.idunn.no/doi/10.18261/9788215054179-2021-114#AFN140> (21.04.2022)

Bøker/litteratur:

- «Straffeprosess før eksamen» av Aina Mee Ertzeid, 2018
- «Straffeprosess» 2. utg. av Ørnulf Øyen 2019
- «Rettslige faktabegreper» av Anders Løvlie 2014
- «Bevisbedømmelse i praksis» av Eivind Kolflaath.
- «Vitnepsykologi. Pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettssal» av Svein Magnussen 2004
- «Konstitusjonelt Demokrati», 4. utgave Smith, Eivind. 2017
- «Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology» av Larry Laudan, 2006 Cambridge

Lov og forskrift:

- Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven av 1814) Grl.
- Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven av 1981) strpl.
- Lov om straff (straffeloven av 2005) strl.
- Lov om politiet (politiloven av 1995) pol.
- Lov om legemidler (legemiddeloven av 1992)
- Lov om styrking av menneskerettighetene (menneskerettsloven av 1999)
 - o Vedlegg 1 og 2 EMK på Engelsk og Norsk
 - o Vedlegg 5 og 6 Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter på Engelsk og på Norsk
- Forskrift om ordning av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen av 1985)

Forarbeider og rundskriv:

- NOU 2016:24 (Ny straffeprosesslov)
- Ot. prp. nr. 53 (1983-84)
- NOU 1980:28
- Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2016 om politiavhør
- Riksadvokaten rundskriv nr. 3/1999 angående etterforskning
- Riksadvokaten rundskriv nr. 1/2017 mål og prioritering

