Ragna Aarli
Mary-Ann Hedlund
Sverre Erik Jebens (red.)

BEVIS I STRAFFESAKER

Utvalgte emner

GYLDENDAL
JURIDISK

RAGNA AARLI, MARY-ANN HEDLUND OG SVERRE ERIK JEBENS (RED.)

BEVIS I STRAFFESAKER

UTVALGTE EMNER

GYLDENDAL
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2015
1. utgave, 1. opplag 2015

ISBN 978-82-05-46010-2

Omslagsdesign: Gyldendal Akademisk
Figurer: HAVE A BOOK
Sats: HAVE A BOOK
Brødtekst: Minion 10,5/15 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller
avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.
Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning,
og kan straffes med bøter eller fengsel.

Forord

Denne boken er resultatet av et dugnadsprosjekt. Det var Mary-Ann Hedlund som, inspirert av et mangeårig virke ved Norges største ankedomstol, først fikk ideen om å samle forfattere med forskjellig bakgrunn og erkjennelsesinteresse til et bokprosjekt som skulle belyse bevis i straffesaker. Våre seks lagmannsretter er landets øverste domstoler når det gjelder bevisbedømmelse i straffesaker. Dommerne ved disse domstolene har spisskompetanse på fagfeltet. To av dem har vært med å redigere denne boken. Sverre Erik Jebens fra Frostating, med bakgrunn som norsk dommer ved Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg (2004–2011), har sammen med Mary-Ann Hedlund bidratt til å sikre at tekstene i boken kan være av interesse for det praktiske rettsliv.

For den som har arbeidet med prosessfaget i domstolene over tid, har den fornyede interessen for bevisrettslige problemstillinger fra akademisk hold vært bemerkelsesverdig. Prosesslitteraturens tradisjonelt nokså enøyde fokus på de mange tolkningsspørsmålene som prosessreglene kan utløse, er blitt utfordret og beriket av nye kunnskaper om og perspektiver på bedømmelsen av faktum. En ny generasjon av universitetsjurister har kommet til, og mange har vist interesse for bevisfaget. En av de nye kreftene innenfor bevisretten er professor Ragna Aarli fra Universitetet i Bergen. Som redaksjonens akademiske medlem har hun søkt å ivareta interessen i å utvikle bevisfaget videre som teoretisk og flerfaglig disiplin.

Bevisrett har til alle tider vært et område der juristene har møtt sin faglige utilstrekkelighet. Bruk av sakkyndig bistand til å klarlegge faktum har røtter langt tilbake i tid. Utviklingen av det bevisrettslige fagfeltet i de siste to tiårene har heller ikke bare vært initiert av jurister. Aktører fra andre fagdisipliner har vært vesentlige bidragsytere.

Redaksjonens ambisjon har vært å bidra til en praksisnær og tverrfaglig videreutvikling av bevisrett som fagfelt. *Bevis i straffesaker* favner bredt ved å sammenstille ulike perspektiver og tilnærmingsmåter til en enhet, men tar ikke sikte på å gi noen heldekkende fremstilling av alle de problemstillingene som kan falle inn under tittelen. I hvert kapittel er det gitt referanser til videre lesning og fordypning. Vi har tro på at en bærekraftig fornyelse av et tradisjonelt juridisk fagfelt kan skje ved å sammenstille tradisjon og fornyelse i teori og praksis, og at bredden i tekstutvalget dermed har en egenverdi. Våre *Utvalgte emner* tar dels for seg tradisjonelle rettsdogmatiske bevisrettslige problemstillinger og dels nye fenomener og perspektiver i bevisretten. De enkelte emnene, og særlig *summen* av dem, vil forhåpentligvis være tankevekkende og stimulere til videre debatt og videre utvikling av bevisfaget. I det følgende vil vi kort redegjøre for innholdet i og sammenhengen mellom de ulike delene og kapitlene.

I del I *Bevis i straffesaker – teori og praksis* etableres det en teoretisk og praktisk plattform for boken som helhet. I kapittel 1 *Tre epoker i norsk bevisteori – med særlig vekt på straffeprosessen* trekker Eivind Kolflaath og Magne Strandberg opp utviklingslinjer i bevisteorien fra 1800-tallet og frem til i dag. År 2000 blir betraktet som et vendepunkt og starten på en ny bevisteoretisk fase preget av større teorimangfold, økt intensjonsdybde og økt interesse for det praktiske rettsliv blant dem som utvikler teorien. Kapitlet danner en teoretisk forståelsesramme for kapitlene som følger, og boken som helhet kan betraktes som en bekreftelse på forfatternes påstand om at bevisretten er blitt revitalisert i perioden etter årtusenskiftet.

I kapittel 2 *Utviklingslinjer i det praktiske bevisbildet* demonstrerer Nils Erik Lie at den fornyede interessen for bevisteoretiske problemstillinger har et faktisk bakteppe. Faktum har økt i volum og endret karakter. Utviklingen har de siste to tiårene vært nærmest eksplosjonsartet. I nye og mer komplekse sakstyper kan bevisbedømmelse være en svært krevende oppgave å håndtere. Det nye dokumentbegrepet, nye former for bevisføring og behovet for tolketjenester stiller også helt nye krav til forståelse for, og bruk av, teknologi i domstolene. Gjennom sammenstillingen av kapittel 1 og 2 har redaksjonen ønsket å gi en teoretisk og praktisk kontekst for de spesifikke emnene som blir behandlet i boken for øvrig.

Del II *Bevisrettens rammer* gir en oversikt over de ytre rammene for bevisbedømmelsen i straffesaker anno 2015 betraktet fra et rettsdogmatisk perspektiv. I kapittel 3 behandler Gert Johan Kjelby først *Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker*. Kapitlet illustrerer at selv om de rettslige rammene for bevisretten i

straffesaker over tid har ligget nokså fast, krever rettsutviklingen, og samfunnsutviklingen for øvrig, fornyet diskusjon av rammenes betydning og innhold. I kapitlet blir det også stilt spørsmål ved hvor langt prinsipper som har vært tatt for gitt, som muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippet, egentlig tjener den materielle sannhets prinsipp. I kapittel 13 blir det samme spørsmålet stilt fra et vitnepsykologisk ståsted, og slik kan de ulike perspektivene i boken berike hverandre.

I kapittel 4 *Rettens kontroll med bevisføringens omfang* drøfter Ørnulf Øyen hvordan målsettingen om hurtig og kostnadseffektiv saksbehandling kan harmoneres med målsettingen om opplysningsplikten i straffesaker. Hensynet til effektiv saksbehandling er en begrensende faktor som har fått økt oppmerksomhet og fortjener, etter redaksjonens mening, et selvstendig kapittel. Også i dette kapitlet blir det stilt spørsmål ved om de rettslige rammene er modne for justering.

Del III–V inneholder kapitler som er systematisert i tre ulike deler etter hvilken kronologisk fase av bevishåndteringen kapitlene omhandler. I del III *Bevissikring i etterforskingsfasen* har redaksjonen hentet inn politifaglig kompetanse for å belyse utfordringene ved bevissikring. De to kapitlene gir innsikt i utfordringer ved å fremskaffe et pålitelig faktagrunnlag for bevisbedømmelsen. I kapittel 5 *Politiets åstedsundersøkelse* redegjør først Ellen Hamremoen for det kriminaltekniske arbeidet på et åsted. Det dreier seg om åstedsmetodikk, åstedsforståelse og åstedsdisiplin, dokumentasjon og sporsikring av overflatespor, fingeravtrykk, biologiske spor, mikrospor og behandling av skytevåpen på åstedet. I kapittel 6 *Politiavhøret* viser Asbjørn Rachlew og Ivar Fahsing at en mer evidensbasert tilnærming til kunnskapstilegnelse har ført til betydelige endringer i politiavhørsmetoder over tid. Forfatterne argumenterer for at en metode som går ut på å identifisere og teste ulike hypoteser, bør prege politiavhøret. Fremgangsmåten er ikke ulik metoden som blir anbefalt for bevisbedømmelse i kapittel 14. Både kapittel 5, 6 og 14 illustrerer hvordan bevisfaglig samarbeid på tvers av disipliner kan bringe bevisfaget fremover.

I del IV *Bevisføring og bevisavskjæring* drøftes dels tradisjonelle og dels nyere spørsmål om adgang til å føre bevis i retten. Hans-Petter Jahre drøfter først i kapittel 7 *Bruk av tidligere avgitte forklaringer* spørsmålet om adgangen til å bruke forklaringer som et vitne eller en tiltalt har gitt tidligere, til konfrontasjon eller som selvstendig bevis, er et tradisjonelt bevisrettslig tema. Kapitlet synliggjør bredden i typetilfeller der spørsmålet om adgang til avvik fra bevisumiddelbarhetsprinsippet kan oppstå, og gir en oversikt over gjeldende rett. Kapitlet bør ses i sammenheng med den skepsis

som blir fremført mot bevisumiddelbarhetsprinsippet i kapittel 3, og de vitnepsykologiske fallgruvene som er nærmere utdypet i kapittel 13.

I kapittel 8 *Ulovlig ervervet bevis og utradisjonell etterforsking* drøfter Sverre Erik Jebens adgangen til å føre ulovlig ervervet bevis og betydningen av at politiet har fått utvidete fullmakter til å bruke såkalte utradisjonelle etterforskingsmetoder for reglene om bevisavskjæring. Kapitlet illustrerer at den nasjonale skjønnsfriheten i anvendelsen av prosessreglene er begrenset av EMDs praksis, men at det likevel er atskillig større aksept for ulik vekting av rettspolitiske hensyn i spørsmålet om et ulovlig ervervet bevis skal kunne føres enn i spørsmålet om bruk av tidligere avgitte forklaringer. Spørsmålet om adgang til å føre ulovlig ervervede bevis gis svært ulike svar i ulike rettssystem. De nasjonale standpunktene til ulike typetilfeller fremstår dermed som et barometer for verdivalg i vår rettskultur. Det betyr at kapitlet rekker lenger enn sitt egentlige tema.

I kapittel 9 *Bruk av «overskuddsinformasjon» som bevis* behandler Ingvild Bruce spørsmålet om adgang til å føre opplysninger som er innhentet i undersøkelsen av ett straffbart forhold som bevis for et annet. Det er den nye adgangen til skjult tvangsmiddelbruk i etterforskingen som har gjort problemstillingen aktuell. Kapitlet viser at adgangen til å føre materiale fra de mest inngripende formene for skjult tvangsmiddelbruk i løpet av de siste to tiårene har utviklet seg fra bevisforbud til en nesten ubegrenset adgang. Kapitlet bør leses i sammenheng med kapittel 8 om ulovlig ervervet bevis og kan, som dette, betraktes som et barometer for verdivalg i vår rettskultur.

Kapittel 10 og 11 drøfter visse særregler om vitneforbud og vitnefritak. I kapittel 10 *Vitneanonymitet, informant- og kildebeskyttelse* drøfter Mary-Ann Hedlund anvendelsesområdet for og rekkevidden av de nye reglene som åpner for anonym vitneførsel og for å beslutte bevisforbud av hensyn til å beskytte kilden. Reglene er et resultat av at kriminalitetsbildet har endret seg og illustrerer hvordan utviklingen av organisert og grenseoverskridende kriminalitet legger press på verdiprioriteringene i bevisretten. I kapittel 11 *Massemedienes kildevern* drøfter Ragna Aarli anvendelsesområdet for og rekkevidden av den relative fritaksretten fra alminnelig vitneplikt som kun kan påberopes av et massemedium. Den tradisjonelle retten til kildevern er kommet under nytt press av den teknologiske utviklingen, og kildevernet må i dag betraktes gjennom den digitale tidsalderens briller. Digital kommunikasjon og sporbarhet gjør det vanskeligere både å avgjøre hvem som skal kunne påberope seg retten til kildevern og å tilby et reelt vern mot å bli avslørt.

Del V *Beviskrav og bevisbedømmelse* gir tre ulike perspektiver på bevisbedømmelse. I kapittel 12 *Uskyldspresumsjonen og beviskravet i straffesaker* gir Jørgen Aall en rettsdogmatisk drøftelse av det alminnelige strafferettslige beviskravet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Det er ikke lenger EMK artikkel 6 som er det mest autoritative uttrykket for beviskravet. Kapitlet drøfter betydningen av den nye konstitusjonelle forankringen for beviskravet i Grunnloven § 96 annet ledd og hvor langt beviskravet, slik det er formulert, rekker som skranke for domfellelse.

I kapittel 13 *Vitnebevisets psykologiske fallgruver* dreier Annika Melinder fokuset over til utenomrettslige faktorer som kan påvirke menneskelige beslutningsprosesser. Kapitlet redegjør for hvordan og hvorfor normale variasjoner i den menneskelige persepsjon og kognitive utrustning kan forårsake feilkilder i bevisbedømmelsen. I kapittel 14 *En metode for bevisbedømmelsen i straffesaker* argumenterer Eivind Kolflaath for at en bestemt form for resonnerende bevisbedømmelse gir større potensial for treffsikkerhet enn en inntrykksbasert bevisbedømmelse som er sårbar for de psykologiske feilkildene omtalt i kapittel 13. Det tas til orde for en presisering av beviskravet som gir grunnlag for en mer systematisk tilnærming til bevisbedømmelsen, og som i praksis ikke bare kan fungere som metode for bevisbedømmelsen, men også kan tjene som mal for rettens begrunnelse av bevisresultatet i dommen.

Del VI *Sakkyndighet og særlige bevismidler* synliggjør til sist bevisrettens behov for tverrfaglighet ved å belyse rammene for sakkyndigbeviset og enkelte praktiske og til dels nyere bevismidler som skaper behov for særlig sakkunnskap. I kapittel 15 *Sakkyndigbeviset* drøfter Anders Løvlie straffeprosesslovens generelle rammer for bruk av sakkyndige i straffesaker. Kapitlet ser på hvilke oppgaver den sakkyndige har i en straffesak, hvordan loven nærmere har regulert sakkyndigrollen og mulighetene for etterprøving og kontroll av sakkyndigbeviset. Kapitlet drøfter også fem sentrale innvendinger mot sakkyndigbeviset.

I kapittel 16 *Biologiske spor (DNA-bevis)* drøfter Ragna Aarli de rettslige rammene for bruk av DNA-bevis, som er blitt et mer hyppig forekommende reelt bevismiddel etter at DNA-reformen trådte i kraft i 2008. Kapitlet må ses i sammenheng med redegjørelsen for sikring av biologiske spor på åstedet og fremstilling av DNA-profiler i kapittel 5. I kapittel 16 er det de juridiske problemstillingene knyttet til innhenting, oppbevaring og bevisvurdering av mer eller mindre fullstendige DNA-profiler som står i fokus.

I kapittel 17 *Databevis* drøfter Inger Marie Sunde rekkevidden av ransakings- og beslagsretten for data som befinner seg på tilgjengelige lagringsmedier. Kapitlet illustrerer hvordan samfunnsutviklingen, og i dette tilfellet særlig utviklingen av ulike lagringsmedier for dokumenter, kan vanskeliggjøre identifikasjon og sikring av originale opplysninger og kan skape et behov for å involvere retten i nye prosedyrer for bevissikring. Kapitlet illustrerer også hvordan ny teknologi skaper behov for nye typer kompetansetilførsel til retten og derved for nye typer sakkyndige.

I kapittel 18 *Rettspsykiatriske vurderinger* gir Karl Heinrik Melle en oversikt over rettspsykiatrisk sakkyndigarbeid med fokus på de sakkyndiges oppgave. Sakkyndige vurderinger av tiltaltes mentale tilstand kan ha avgjørende betydning for skyldspørsmålet, og det er særlig bruk av rettspsykiatriske vurderinger i strafferettspleien som har utløst debatt om sakkyndigrollen, og som har synliggjort behovet for å tydeliggjøre rammene for den sakkyndiges kompetanse. Redaksjonen inviterer til økt rolleforståelse for så vel jurister som rettspsykiatere ved å overlate siste ord i *Bevis i straffesaker* til lederen for Den rettsmedisinske kommisjon.

De atten kapitlene i *Bevis i straffesaker* spenner fra det prinsipielle til det spesielle, men forenes av en bevisrettslig nysgjerrighet. Redaksjonen håper våre *Utvalgte emner* kan være en spore til bevisrettslig refleksjon og videreutvikling av bevisfaget og vil takke alle medforfattere for velvillig bistand og stimulerende samarbeid. Uten dere ingen bok. Det samme må vi si til Gyldendal Norsk Forlag ved Ida V. Kyhring og Vibeke Wingerei, som har hatt en urokkelig tiltro til prosjektet: Takk til dere begge. Videre vil vi takke Det juridiske fakultet i Bergen for å ha muliggjort en bevisworkshop i arbeidsprosessen med tekstene og for å ha gitt oss vitenskapelig assistanse til å samle og ordne register fra de mange og ulike tekstene. Takk også til vitenskapelig assistent Vilde Hallgren Sandvik, som utførte samordningsoppdraget.

Bergen/Oslo/Trondheim, 20. april 2015

Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens

Innholdsoversikt

DEL I BEVIS I STRAFFESAKER – TEORI OG PRAKSIS 31

KAPITTEL 1 TRE EPOKER I NORSK BEVISTEORI – MED SÆRLIG VEKT PÅ STRAFFEPROSESSEN 33

KAPITTEL 2 UTVIKLINGSLINJER I DET PRAKTISKE BEVISBILDET 49

DEL II BEVISRETTENS RAMMER 77

KAPITTEL 3 BEVISRETTENS GRUNNPRINSIPPER OG HOVEDREGLER I STRAFFESAKER 79

KAPITTEL 4 RETTENS KONTROLL MED BEVISFØRINGENS OMFANG I STRAFFESAKER 153

DEL III BEVISSIKRING I ETTERFORSKINGSFASEN 195

KAPITTEL 5 POLITIETS ÅSTEDSUNDERSØKELSE 197

KAPITTEL 6 POLITIAVHØRET 225

DEL IV BEVISFØRING OG BEVISAVSKJÆRING 255

KAPITTEL 7 BRUK AV TIDLIGERE AVGITTE FORKLARINGER 257

KAPITTEL 8 ULOVLIG ERVERVET BEVIS OG UTRADISJONELL ETTERFORSKING 309

KAPITTEL 9 BRUK AV «OVERSKUDDSINFORMASJON» SOM BEVIS 337

KAPITTEL 10 VITNEANONYMITET, INFORMANT- OG KILDEBESKYTTELSE 361

KAPITTEL 11 MASSEMEDIENES KILDEVERN 407

DEL V BEVISKRAV OG BEVISBEDØMMELSE 457
KAPITTEL 12 USKYLDSPRESUMSJONEN OG BEVISKRAVET I STRAFFESAKER 459
KAPITTEL 13 VITNEBEVISETS PSYKOLOGISKE FALLGRUVER 481
KAPITTEL 14 EN METODE FOR BEVISBEDØMMELSEN I STRAFFESAKER 507

DEL VI SAKKYNDIGHET OG SÆRLIGE BEVISMIDLER 535
KAPITTEL 15 SAKKYNDIGBEVISET 537
KAPITTEL 16 BIOLOGISKE SPOR (DNA-BEVIS) 563
KAPITTEL 17 DATABEVIS 599
KAPITTEL 18 RETTSPSYKIATRISKE VURDERINGER 635

LITTERATUR 673
FORFATTERNE 691
DOMS- OG RETTSAVGJØRELSER 695
STIKKORD 707

Innhold

DEL I BEVIS I STRAFFESAKER – TEORI OG PRAKSIS 31

KAPITTEL 1 TRE EPOKER I NORSK BEVISTEORI
– MED SÆRLIG VEKT PÅ STRAFFEPROSESSEN 33

Eivind Kolflaath og Magne Strandberg

1 Innledning 33
2 Perioden 1800–1943 34
2.1 Utvikling og konsolidering av prinsipper 34
2.2 Hagerups beviskravslære 35
2.3 Bevisteoretisk debatt 36
3 Perioden 1943–2000 37
3.1 «Debatt» i konforme omgivelser 37
3.2 Eckhoffs beviskravslære 38
3.3 Teorifattigdom og beskjeden intensjonsdybde 41
4 Perioden fra år 2000 42
4.1 Årtusenskiftet som vendepunkt i norsk bevisteori 42
4.2 Større teorimangfold 43
4.3 Økt intensjonsdybde 44
4.4 Etablerte sannheter under press 45
4.5 En mer praksisnær bevisteori 46
5 Avslutning 47

KAPITTEL 2 UTVIKLINGSLINJER I DET PRAKTISKE BEVISBILDET 49
Nils Erik Lie
1 Innledning 49
2 Utviklingen i sakstilfanget 49
2.1 Endringer i det totale kriminalitetsbildet 49
2.2 Nye sakstyper 50
2.3 Mer komplekse saker i domstolene 51
3 Gamle bevismidler – nye problemstillinger 52
3.1 Tiltaltes forklaring 52
3.2 Vitnebeviset 52
3.3 Dommeravhør av barn 56
3.4 Realbevis 57
3.5 Sakkyndigbevis og sakkyndige vitner 59
3.6 Sakkyndige vitner 62
3.7 Kriminalteknisk sakkyndighet 63
4 Omfanget av bevisførselen 64
5 Teknologi i domstolene 65
5.1 Nye bevismidler 65
5.2 Nye former for bevisføring 68
5.2.1 Bruk av teknisk utstyr i rettssalen 68
5.2.2 Fjernavhør 68
6 Økende internasjonalisering i bevisbildet 69
6.1 Tolketjenester 69
6.2 Bevismidler fra utlandet 70
7 Bevisteori og bevisvurdering i praksis 70
8 Avslutning 75

DEL II BEVISRETTENS RAMMER 77

KAPITTEL 3 BEVISRETTENS GRUNNPRINSIPPER
OG HOVEDREGLER I STRAFFESAKER 79
Gert Johan Kjelby
1 Innledning 79
1.1 Bevisretten og dens hovedelementer 79
1.2 Opplegget videre 82
2 Prinsipper av særlig betydning for bevisspørsmål i straffesaker 83
2.1 Begrepsbruk og noen utgangspunkt 83
2.2 Den materielle sannhets prinsipp som grunnleggende mål og norm .. 84
2.3 Materiell sannhet og påtalemyndighetens objektivitetsplikt 87
2.4 Prinsippet om en forsvarlig og rettferdig saksbehandling 89
2.5 Prinsippet om fri bevisføring
– partenes rett til å føre ethvert relevant bevis 91

2.5.1 Oversikt ... 91
2.5.2 Relevanskravet ... 92
2.5.3 De viktigste utslag av retten til fri bevisføring ... 93
2.5.4 Likebehandling av partenes rett til bevisføring ... 96
2.6 Kontradiksjonsprinsippet ... 96
2.7 Bevisumiddelbarhets- og muntlighetsprinsippet ... 100
2.8 Prinsippet om fri bevisbedømmelse, uskyldspresumsjonen, det strafferettslige beviskrav og påtalemyndighetens bevisbyrde ... 103
2.8.1 Utgangspunkt. Uskyldspresumsjonens krav ... 103
2.8.2 Prinsippet om fri bevisbedømmelse ... 103
2.8.3 Det strafferettslige beviskrav ... 104
2.8.4 Påtalemyndighetens bevisbyrde ... 107
2.8.5 Påtalemyndighetens bevisbedømmelse ... 108
3 Begrensninger i bevisføringsretten pga. feil ved beviserverv og bevissikring ... 109
3.1 Fri bevisføringsrett også ved ulovlig ervervede bevis ... 109
3.2 Prinsippet om at bevis som er skaffet til veie på ulovlig eller utilbørlig måte, kan nektes ført ... 110
3.3 Noen andre begrensninger i bevisføringsretten pga. feil ved ervervsmåten ... 114
3.3.1 Selvinkrimineringsvernet ... 114
3.3.2 Forsvarerbistand ... 118
3.3.3 Bevis innhentet til annet eller særskilt formål eller etter særlig rettsgrunnlag ... 120
3.3.4 Kontradiksjon som beviservervsnorm ... 122
4 Bevistilgang, dokumentinnsyn og varsling av bevis ... 123
4.1 Bevistilgang og dokumentinnsyn ... 123
4.2 Bevisoppgaven og bevispresentasjonen forut for hovedforhandlingen ... 124
5 Nærmere om bevisførselen i retten ... 126
5.1 Bevisumiddelbarhet og kontradiksjon ... 126
5.2 Prinsippet om fri bevisføringsrett – særlig om partenes plikter ... 128
5.3 Rettens plikter og rettens rådighet over bevisførselen ... 133
5.3.1 Under saksforberedelsen ... 133
5.3.2 Under hovedforhandlingen ... 135
5.4 Særlig om rettens avklaring av forhold av betydning for troverdighet ... 140
5.5 «Bevispedagogiske» spørsmål under hovedforhandlingen ... 142
6 Nærmere om rettens bevisbedømmelse ... 144
6.1 Avgjørelsesgrunnlaget – strpl. § 305 ... 144
6.2 En samlet vurdering av bevisene ... 146
6.3 Rettens konkrete vurdering og forholdet til beviskravet ... 148
6.4 Ulike former for normering av bevisbedømmelsen ... 149
6.5 Krav til forklaring av bevisresultatet i domsgrunnene ... 151
7 Avslutning ... 152

KAPITTEL 4 RETTENS KONTROLL MED BEVISFØRINGENS OMFANG I STRAFFESAKER 153
Ørnulf Øyen
1 Innledning 153
2 Perspektiver 155
2.1 Det kunnskapsteoretiske perspektivet og det normative perspektivet 155
2.2 Rettens plikt til å våke over at saken blir «fullstendig opplyst» 156
2.3 Partenes bevisføringsrett, rettens ansvar for sakens opplysning og EMK 159
3 Hjemmelsspørsmål i forbindelse med bevisavskjæring 162
3.1 Må bevisavskjæring for å sikre en hurtig og kostnadseffektiv saksbehandling ha hjemmel i straffeprosessloven? 162
3.2 Er § 278 annet ledd annet punktum en materiell hjemmel for bevisavskjæring? 164
4 Bevisavskjæring under en hoved- eller ankeforhandling 166
4.1 Generelt 166
4.2 Allment om bevisavskjæring i medhold av § 292 annet ledd 167
4.3 I hvilken grad kan retten sette en kvantitativ grense for omfanget av bevisføringen? 172
4.4 Situasjonen der bevisføringen forutsetter at forhandlingene utsettes – § 293 første ledd 175
4.5 Virkeområdet til og forholdet mellom § 292 annet ledd og § 293 første ledd 176
5 Bevisavskjæring under saksforberedelsen 180
5.1 Generelt 180
5.2 Kort om rettens rolle på saksforberedelsesstadiet 180
5.3 Bevisavskjæring i medhold av § 292 annet ledd og § 293 første ledd 182
5.4 Fortsettelse: krav til saksbehandlingen 184
5.5 Åstedsbefaring 185
5.6 Sakkyndige vurderinger 186
6 Noen avsluttende betraktninger om behovet for lovendringer 190
6.1 Opptakt 190
6.2 Regelverket om bevisføring og bevisavskjæring 191
6.3 Regelverket om saksforberedelse 192

DEL III BEVISSIKRING I ETTERFORSKINGSFASEN 195

KAPITTEL 5 POLITIETS ÅSTEDSUNDERSØKELSE 197
Ellen Hamremoen
1 Innledning 197
2 Kompetanse, kvalitetssikring og kvalitetskontroll 198

3 Politiets første undersøkelse av åstedet 200
3.1 Metode 200
3.1.1 Vurderingsfasen, beslutningsfasen og granskingsfasen 200
3.1.2 Åstedsmetodikk 200
3.2 Ulike typer spor 202
3.2.1 Individualiserende og identifiserende spor 202
3.2.2 Fottøyspor 202
3.2.3 Verktøy- og innpasningsspor 203
3.2.4 Fingeravtrykk 204
3.2.5 Tekstiler og fiber 206
3.2.6 Mineraler og jordsmonn 207
3.2.7 Skytevåpen 208
3.2.8 Biologiske spor 209
3.3 Elektroniske spor 218
4 Feilkilder 219
4.1 Innledning 219
4.2 Sekundæroverført DNA og planting av bevis 220
4.3 Eksempler på at feil kan skje 221
4.3.1 Terrorbomben i Madrid i 2004 221
4.3.2 Ukjent serieforbryter opererte i Tyskland i flere år 221
4.4 Kvalitetskontroll og rutiner i Norge 222

KAPITTEL 6 POLITIAVHØRET 225
Asbjørn Rachlew og Ivar Fahsing
1 Politiavhør som metode 225
1.1 Innledning 225
1.2 Hypotesetesting (abduksjon) 226
1.3 Bekreftelsesfellen – den underliggende feilkilden 227
2 Politiets etterforsking – et håndverk, en kunstart eller en profesjon? 228
3 Politiets avhørsmetoder – et raskt tilbakeblikk 230
4 Avhørsmetodikk – et fag i utvikling 233
4.1 Fra PEACE til K.R.E.A.T.I.V. 233
4.2 Teknologisk utvikling – opptak av politiavhør 235
5 Beskrivelse av de ulike fasene i avhørsmodellen 236
5.1 Innledning 236
5.2 Planlegging 236
5.3 Kontaktetablering 237
5.4 Fri forklaring 239
5.5 Sondering 240
5.6 Strategisk bevispresentasjon 241
5.7 Avslutning av avhøret 242
5.8 Evaluering 243

6 Avhøret som bevis 243
6.1 Innledning 243
6.2 Har avhøret begynt? 244
6.3 Innhold og etterprøvbarhet 245
6.4 Falske tilståelser 246
6.5 Ekstern påvirkning 248
6.6 Intern påvirkning og kontroll 248
6.7 Bevispresentasjon og bevisvurdering 249
6.8 Detaljenes bevisverdi 250
6.9 Bevisvurdering og hypotesetenkning 252
7 Avslutning 254

DEL IV BEVISFØRING OG BEVISAVSKJÆRING 255

KAPITTEL 7 BRUK AV TIDLIGERE AVGITTE FORKLARINGER 257
Hans-Petter Jahre
1 Innledning 257
2 Grensen mellom dokumentbevis og forklaringer «gitt i saken» – hovedregelen 259
3 Dokumentbevis 261
4 Bruk av forklaringer som tiltalte eller et møtende vitne tidligere har gitt i saken – strpl. §§ 290 og 296 264
4.1 Generelt 264
4.2 Særlig om forklaringer til kontroll- eller undersøkelsesorganer forut for straffesak 269
4.2.1 Spørsmålet om bevisavskjæring 269
4.2.2 Bruk av forklaringen hvis beviset ikke blir avskåret 272
5 Bruk av forklaringer som et ikke møtende vitne tidligere har avgitt i saken – strpl. § 297 273
5.1 Innledning 273
5.2 Hovedregelen: Vitnet skal møte og forklare seg direkte for den dømmende rett 274
5.3 Kontradiksjonskravet 276
5.4 Opplesningsadgangen når det ikke har vært kontradiksjon 277
5.4.1 EMDs storkammerdom Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia 277
5.4.2 Høyesteretts dom i Rt. 2013 s. 1412 280
5.4.3 Konsekvenser for praksis 281
5.4.4 Særlig om vitne som er død, truet eller har gått i dekning 282
5.4.5 Fremgangsmåten ved begjæring om opplesning 284
5.5 Skriftlig erklæring fra et vitne som ikke møter 286
5.5.1 Eksempler: journaler, registeropplysninger, beslagsrapporter, analyserapporter, kommunikasjonskontroll mv. 286

6 Kasuistikk 289
6.1 Innledning 289
6.2 Politiforklaringer, bevisopptak og rettslige avhør 289
6.3 Særlig om dokumentbevis som inneholder vitneforklaringer 290
6.4 Forklaringer gitt til offentlig granskingskommisjon eller -utvalg 292
6.5 Forklaringer gitt til private 295
6.6 Forklaringer gitt til utenlandsk myndighet 296
6.7 Uttalelser i media 297
7 Særlig om ankeforhandling i lagmannsretten ved bevisanke 299
7.1 Forklaringer som er gjengitt i tingrettens domsgrunner 299
7.1.1 Meddomsrett 299
7.1.2 Lagrettesaker 300
7.2 Forklaring fra vitne som møtte i tingretten, men som uteblir i lagmannsretten 301
8 Særlig om forklaringer som er sikret med lyd- eller bildeopptak, strpl. §§ 298 og 300 304
9 Andre særregler 306
9.1 Straffeprosessloven § 297 første ledd annet punktum 306
9.2 Straffeprosessloven § 299 307

KAPITTEL 8 ULOVLIG ERVERVET BEVIS OG UTRADISJONELL ETTERFORSKING 309
Sverre Erik Jebens
1 Oversikt over temaet og avgrensninger 309
1.1 Oversikt 309
1.2 Avgrensninger 310
2 Rettspolitiske hensyn og nasjonale løsninger 310
2.1 Rettspolitiske hensyn 310
2.2 Reguleringen i nasjonale rettssystemer 312
3 Rettskildesituasjonen med hensyn til ulovlig ervervet bevis 314
3.1 Straffeprosessloven av 1981 – lovtekst og lovforarbeider 314
3.2 Teorioppfatninger og rettspraksis 315
4 Grunnprinsipper ved spørsmålet om bruk av ulovlige bevis 316
4.1 Rettslige utgangspunkter: generelle og konkrete hensyn 316
4.2 Betydningen av prinsippet om fri bevisføring 317
4.3 Betydningen av rettspolitiske hensyn 318
5 Hensynet til å unngå gjentatt krenkelse 318
5.1 Taushetsbrudd og personvernbrudd 318
5.2 Selvstendige bevis fremkommet etter taushetsbrudd 320
5.3 Bevis fremkommet ved krenkelse av vitners fritaksrett 321
5.4 Oppsummering og konklusjoner 322

6 Siktedes rettigheter og motstående hensyn 323
6.1 Innledning og aktuelle problemstillinger 323
6.2 Bevis fremskaffet ved inngrep i personvern 323
6.3 Betydningen av vernet mot selvinkriminering 324
6.4 Bruk av forklaring til offentlig kontrollorgan 326
6.5 Oppsummering og konklusjoner 327
7 Bevis ervervet ved bruk av utradisjonelle etterforskingsmetoder 328
7.1 Straffeprosessloven, legalitetsprinsippet og menneskerettighetene .. 328
7.2 Begrensninger i bevisadgangen ifølge tradisjonell norsk rettsoppfatning 329
7.3 Betydningen av EMK ved bruk av utradisjonelle etterforskingsmetoder 331
7.4 Oppsummering og konklusjoner 334

KAPITTEL 9 BRUK AV «OVERSKUDDSINFORMASJON» SOM BEVIS ... 337
Ingvild Bruce
1 Innledning 337
2 Begrepet «overskuddsinformasjon» 339
3 Politiregisterlovens regler 340
4 Opplysninger om og fra kommunikasjonskontroll mv. 342
4.1 Utgangspunkt om taushetsplikt 342
4.2 Bruk som bevis på etterforskingsstadiet 344
4.3 Bruk som bevis ved iretteføringen 345
4.3.1 Utgangspunkter 345
4.3.2 § 216i første ledd bokstav b 346
4.3.3 § 216i første ledd bokstav c 346
4.3.4 § 216i første ledd bokstav d første punktum 347
4.3.5 § 216i første ledd bokstav d annet punktum 349
4.3.6 § 216i første ledd bokstav e 352
4.4 Betydningen av reglene om sletting og oppbevaring 353
5 Overskuddsinformasjon fra PSTs forebyggende tvangsmiddelbruk 355
6 Avsluttende drøftelse 356

KAPITTEL 10 VITNEANONYMITET, INFORMANT- OG KILDEBESKYTTELSE 361
Mary-Ann Hedlund
1 Innledning 361
2 Vitneanonymitet 363
2.1 Grunnvilkår 363
2.1.1 Krav om sakstype 363
2.1.2 Anonymisering må være strengt nødvendig 365
2.1.3 Ulemper for siktedes forsvar 368

2.2 Alternative tilleggsvilkår ... 374
2.2.1 Trusselsituasjon ... 374
2.2.2 Hensynet til gjenbruk ... 376
2.3 Beviskravet ... 377
2.4 Hvem kan avhøres anonymt som vitne ... 379
2.4.1 Utgangspunkter ... 379
2.4.2 Tilfeldighetsvitner ... 379
2.4.3 Politivitner ... 379
2.4.4 Kilder og informanter ... 381
2.4.5 Offer/fornærmede ... 381
2.5 Anonymiseringstiltak ... 382
2.5.1 Anonymitetstiltak ved forklaring for politiet ... 382
2.5.2 Anonymiseringstiltak ved rettslige avhør ... 383
2.6 Anonymitet i forhold til hvem ... 385
2.7 Kort om saksbehandlingen ... 387
2.8 Konsekvenser av at en begjæring om anonym vitneførsel er etterkommet ... 387
2.9 Konsekvenser når en begjæring om anonymitet avslås ... 387
3 Bevisforbud etter § 292a ... 388
3.1 Innledning ... 388
3.2 Grunnvilkår ... 389
3.2.1 Forhold som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis ... 389
3.2.2 Bevisforbud må være strengt nødvendig ... 391
3.2.3 Ulemper for siktedes forsvar ... 392
3.3 Alternative tilleggsvilkår ... 396
3.3.1 Trusselsituasjon ... 396
3.3.2 Hensynet til gjenbruk ... 397
3.3.3 Hensynet til forebygging / beskyttelse av metoder ... 398
3.3.4 Hensynet til samarbeid med andre lands myndigheter ... 399
3.3.5 Beskyttelse av identiteten til kilder og informanter ... 401
3.4 Beviskravet ... 401
3.5 Hvem kan forklaringsforbud bestemmes for ... 402
3.6 Saksbehandling – avgjørelse av «særskilt dommer» ... 402
3.7 Konsekvenser når begjæringer etter § 292a avslås ... 403
4 Avslutning ... 404

KAPITTEL 11 MASSEMEDIENES KILDEVERN ... 407
Ragna Aarli
1 Kildevern som bevisrettslig problem ... 407
2 Begrunnelser for kildevern ... 410
3 Det funksjonelle virkeområdet ... 413
3.1 Innledning ... 413
3.2 Personkravet ... 414

3.2.1 Redaktører 414
3.2.2 Journalister 415
3.2.3 «Andre» pressemedarbeidere 417
3.3 Virksomhetskravet 417
3.3.1 Innledning 417
3.3.2 Aktivitet og varighet 418
3.3.3 Krav om ansvarlig redaktør? 420
3.3.4 «Trykt skrift» og bøker 421
3.3.5 «Kringkasting» 422
3.3.6 «Annen medievirksomhet» 422
3.4 Formålskravet 424
3.5 Oppsummering 425
4 Det materielle virkeområdet 426
4.1 «Forfatter» og «kilde» 426
4.2 Betroelsesvilkåret – krav om hjemmelsmann 427
4.3 Vern om upublisert materiale? 430
4.4 Kilden samtykker 431
4.5 Kilden er kjent 432
4.6 Oppsummering 433
5 Avveiningsnormen 434
5.1 Utgangspunkter for pålegg om vitneplikt 434
5.2 Inngrepets formål 434
5.2.1 Vektige samfunnsinteresser 434
5.2.2 Oppklaringshensyn 436
5.3 Interesseavveiningen 437
5.3.1 Utgangspunkter 437
5.3.2 Opplysningenes art 438
5.3.3 Kildens forhold 439
5.3.4 Massemediets forhold 440
5.3.5 Krenkede tredjemenns forhold 441
5.4 Forsterket kildevern 441
5.5 Sanksjoner mot pålegg som ikke etterkommes 442
6 Etterforsking og bevissikring ved tvangsmidler 443
6.1 Politiets etterforskingsadgang 443
6.2 Forholdsmessighetsvurderingen i strpl. § 170a 444
6.3 Ransaking 446
6.4 Utleveringspålegg og beslag 447
6.5 Skjulte etterforskingsmetoder 448
6.6 Journalisten er selv siktet 452
7 Bevisføring av kildeavslørende materiale 453
8 Oppsummering og konklusjoner 454

DEL V BEVISKRAV OG BEVISBEDØMMELSE 457

KAPITTEL 12 USKYLDSPRESUMSJONEN OG BEVISKRAVET I STRAFFESAKER 459

Jørgen Aall

1 Innledning 459
2 Nærmere om emnet og noen sentrale begreper 460
2.1 Generelt 460
2.2 Beviskrav, bevisbyrde, bevistema og uskyldspresumsjonen 461
2.3 Forholdet til andre regler i artikkel 6 461
2.3.1 Rettergangskravene generelt 461
2.3.2 Regler som står uskyldspresumsjonen svært nær 462
2.3.3 Regler som effektiviserer uskyldspresumsjonen 464
3 Tolkningen av artikkel 6 nr. 2, jf. artikkel 6 nr. 1 464
3.1 Utgangspunkter 464
3.2 Beviskravet 465
3.2.1 Tekst og rettspraksis 465
3.2.2 Øvrige tolkningsfaktorer 466
4 Presumsjoner for skyld og «omvendt bevisbyrde» 467
4.1 Innledning 467
4.2 Presumsjoner for at siktede er skyldig i det som er beskrevet i straffebudet 468
4.2.1 Utgangspunkter 468
4.2.2 Påtalemyndighetens etablering av en prima facie-sak gir siktede en forklaringsoppfordring 469
4.2.3 Siktede kan ha en særlig oppfordring til å sikre bevis før handlingen 470
4.3 Sikkerhetsmekanisme: Siktedes adgang til å bevise sin uskyld må være reell 471
4.4 Foreløpige observasjoner 473
5 Modifikasjoner med hensyn til beviskravet? 474
5.1 Utgangspunkter 474
5.2 Varierer beviskravet med sakens formelle karakter? 474
5.3 Varierer beviskravet med siktelsens alvor? 475
5.4 Varierer beviskravet med den enkelte straffbarhetsbetingelse? 476
5.4.1 Oversikt 476
5.4.2 Objektive vilkår: lovovertredelse og ingen straffrihetsgrunner 476
5.4.3 Subjektive vilkår: skyld og tilregnelighet 477
6 Er beviskravet nå konstitusjonelt? 479
7 Slutning 480

KAPITTEL 13 VITNEBEVISETS PSYKOLOGISKE FALLGRUVER 481
Annika Melinder
1 Innledning 481
2 Utgangspunkter for vurdering av vitnebevis 482
2.1 Modeller for bevisvurdering 482
2.2 Lovens rammer for å fremme sanne vitnemål 483
2.3 Begrepene «troverdighet» versus «pålitelighet» 485
3 Troverdighetsvurderinger som feilkilder 487
3.1 Innledning 487
3.2 Utseende – fremtoning 488
3.3 Barns troverdighet 490
3.3.1 Innledning 490
3.3.2 Troverdighetsvurdering i etterforskingsfasen 492
4 Psykologiske forenklinger og stereotypier som feilkilder 493
4.1 Effektiv informasjonsprosessering 493
4.2 Etnisitet som negativ stereotypi 493
4.3 Hodeplagg 495
4.4 Effekter og forholdsregler 495
5 Hukommelsens feilbarlighet 496
5.1 Innledning 496
5.2 Hukommelsesmodning 497
5.3 Schacters «sju synder» 498
5.3.1 Innledning 498
5.3.2 Begrenset oppmerksomhet 498
5.3.3 Midlertidighet 499
5.3.4 «Fastbrenthet» 500
5.3.5 Blokkering 501
5.3.6 Manipulerbarhet 501
5.3.7 Redigering 503
5.3.8 Feilattribusjon 504
6 Oppsummering 505

KAPITTEL 14 EN METODE FOR BEVISBEDØMMELSEN I STRAFFESAKER 507
Eivind Kolflaath
1 Innledning 507
2 Behovet for en metode i bevisbedømmelsen 508
2.1 En diskutabel premiss i straffeprosessen 508
2.2 Inntrykksbasert eller resonnerende bevisbedømmelse 510
2.3 Beviskravet i straffesaker 513
3 Fortellinger i straffesaker 517
3.1 Fortellingenes funksjoner 517
3.2 Vurderingen av fortellinger 519
3.3 Fortellingsformatets farer 521

4 'Forklaring' som nøkkelbegrep i bevisbedømmelsen 523
4.1 Generelt om forklaringer på etablerte og hypotetiske omstendigheter 523
4.2 Eksempel på resonnering om forklaringer 525
4.3 Beviskravet presisert ved hjelp av begrepet om forklaringer 527
4.4 Presiseringen gir opphav til en metode 529
4.5 «... hver for seg eller i kombinasjon ...» 530
4.6 De to kravene må ses i sammenheng 531
4.7 Gir formuleringen av beviskravet riktig terskel for domfellelse? 532
4.8 Forholdet til prinsippet om fri bevisbedømmelse 533
5 Avslutning 534

DEL VI SAKKYNDIGHET OG SÆRLIGE BEVISMIDLER 535

KAPITTEL 15 SAKKYNDIGBEVISET 537
Anders Løvlie
1 Tema og opplegg 537
2 Generelt om sakkyndigbeviset 537
2.1 Bevisbedømmelse og sakkyndighet 537
2.2 Rettsanvendelse og sakkyndighet 539
2.3 Avgrensning 540
3 Rettslig regulering 540
3.1 Generelt 540
3.2 Uavhengighet 542
3.3 Oppnevnelse 542
3.3.1 Under etterforskingen 542
3.3.2 Under hovedforhandlingen 543
3.3.3 Antall sakkyndige 544
3.4 Arbeidsbetingelser 545
3.4.1 Mandat 545
3.4.2 Innhenting av informasjon og gransking 547
3.4.3 I retten 548
3.4.4 Private sakkyndige / sakkyndige vitner – sakkyndige uten oppnevning 548
4 Etterprøving og kontroll 551
4.1 Tema og opplegg 551
4.2 Krav om etterprøving 551
4.3 Tre feilkilder 552
4.4 Autoritativt bevis 552
4.5 Betydningen av kunnskap og pedagogisk fremstilling 553
4.6 Den rettsmedisinske kommisjon 555
5 Kritikk av sakyndigbeviset 556
5.1 Tema og opplegg 556
5.2 Manglende eller mangelfull kunnskap 556

5.3 Uklar faglig rolle 558
5.4 Ikke tilstrekkelig grad av uavhengighet 558
5.5 Manglende eller mangelfull etterprøving 559
5.6 Misforståelser 560

KAPITTEL 16 BIOLOGISKE SPOR (DNA-BEVIS) 563
Ragna Aarli
1 Introduksjon 563
2 Internasjonale rammer for bruk av DNA-profiler i strafferettspleien 565
2.1 Innledning 565
2.2 Retten til privatliv i EMK artikkel 8 565
2.3 Avtalen med EU om forsterket politisamarbeid (Prüm-avtalen) 567
3 Biologiske spor og det alminnelige personopplysningsvernet 568
3.1 Forholdet mellom politiregisterloven og personopplysningsloven 568
3.2 Politiregisterlovens personopplysningsbegrep 569
3.3 Er biologisk materiale en personopplysning? 570
4 Innhenting av biologisk materiale for DNA-analyse 571
4.1 Inngrepshjemmel 571
4.2 Inngrepskompetanse 574
4.3 Samtykke som hjemmel for munnavstryk 575
4.4 Uhjemlet innhenting av biologiske spor 576
4.5 Taushetsplikt som grunnlag for en plikt til å skjule biologiske spor 577
5 Oppbevaring av DNA-profiler 578
5.1 DNA-registeret 578
5.2 Nærmere om registerplikten 580
5.3 Kravet til formålsbestemt behandling 580
5.4 Uhjemlet oppbevaring av DNA-profiler 581
5.5 Analyseinstitusjonens analyse- og sletteplikt 582
6 Bevisføring 582
6.1 Sakkyndigoppdraget 582
6.2 Kommisjonskontroll av DNA-rapporter 584
6.3 Muntlig sakkyndighet 584
6.4 Second opinion? 585
6.5 Avskjæring av ulovlig ervervet DNA-bevis? 587
7 Bevisvurdering 588
7.1 Egenvekten av et DNA-treff («likelihood ratio») 588
7.2 DNA i et forklaringsperspektiv 590
7.3 Sannsynlig holdbarhet for sædceller i vaginale prøver 591
7.4 Utredningskrav – hva hvis DNA-beviset «står alene»? 591
7.5 Særlig om DNA i «gamle straffesaker» 593
8 Nytt DNA-bevis som grunnlag for gjenåpning 594
8.1 Gjenåpning til gunst for domfelte 594
8.2 Gjenåpning til ugunst 596
9 Avslutning 597

KAPITTEL 17 DATABEVIS 599
Inger Marie Sunde
1 Tema 599
2 Sikring av databevis – hensyn og fremgangsmåter 600
2.1 Kopiering før innsyn 600
2.2 Hensynet til bevisets integritet 600
2.3 Utfordringen med store datamengder 601
2.4 Kopiering fra stedfast datasystem 602
2.5 Faser i bevissikringen, speil- og filkopiering 602
2.6 De sikrede data – en potensiell beviskilde 603
3 Adgangen til å ta beslag i data 604
3.1 Inngrepet i privatlivet 604
3.2 Bevissikringsformålet 606
3.3 Hvorvidt kopierte data er å anse som «ting», jf. strpl. § 203 607
3.4 Oppsummering 608
4 Plikt til å foreta speilkopiering, jf. strpl. § 170a? 608
5 Relevansvurderingen ved databeslag 609
5.1 Hvilke omstendigheter som bør være grunnlag for vurderingen 609
5.2 Slutning fra ytre forhold eller vurdering av dataene 609
5.3 Etterfølgende relevansvurdering av data 610
5.4 Behandlingen av en bevisfil uten relevante data 612
6 Nærmere om fremgangsmåten for rettens kontroll, jf. strpl. § 205 tredje ledd 612
7 Forståelsen av «sakens dokumenter» i relasjon til sikrede data 617
7.1 Problemstilling 617
7.2 De rettspolitiske hensynene 618
7.3 Partslikhet og notoritet 619
8 Adgangen til bruk av sikrede data som bevis i andre saker 621
9 Noen spørsmål om bevisavskjæring 622
9.1 Feil ved fremgangsmåten 622
9.2 Personopplysninger som burde vært slettet 623
9.3 Bevis innhentet fra utenlandsk brukerkonto 624
9.4 Gjentatt og vedvarende ransaking 625
10 Hypotesen om den ukjente tredjemann 627
10.1 «The Trojan Defense» 627
10.2 Varianter av hypotesen om den ukjente tredjeperson 628
10.3 Håndtering av usikkerhet – saksforberedende rettsmøte 629
10.4 Bruk av «uskyldig»- og «skyldig»-hypotesene 631
10.5 Oppsummering 633

KAPITTEL 18 RETTSPSYKIATRISKE VURDERINGER 635
Karl Heinrik Melle
1 Innledning 635
1.1 Rettspsykiatrisk fagkunnskap 635
1.2 Vitenskap og skjønn 636
1.3 Rettspsykiatriens egenart 637
1.4 Uenighet mellom sakkyndige 637
1.5 Rettspsykiatriske erklæringer 638
2 Historikk 639
3 Krav til sakkyndige i straffesaker 640
3.1 Generelt 640
3.2 Undersøkelser av siktede i straffesaker 641
3.3 Undersøkelser av fornærmede i straffesaker 642
4 Mandat 643
4.1 Generelt 643
4.2 Vurdering av modenhet 644
5 Mentale avvikstilstander 644
5.1 Medisinsk og strafferettslig terminologi 644
5.2 Utilregnelighet 647
5.3 «Psykisk utviklingshemmet» 648
5.4 «Bevisstløs» 650
5.4.1 Relativ bevisstløshet 650
5.4.2 «Sex i søvne» 652
5.5 Rusutløste tilstander 653
6 Risikovurdering ved påstand om særreaksjon 656
7 Den personlige undersøkelsen 657
7.1 Tidspunkt og ramme 657
7.2 Kontekstuelle påvirkningsfaktorer 657
7.3 Undersøkelsesverktøy 659
7.3.1 Etiologiske modeller og offisielle diagnosesystem 659
7.3.2 Standardiserte måleskjema og tester 660
8 Feilkilder og håndtering av usikkerhet 662
8.1 Kompetanse og differensialdiagnostisk metode 662
8.2 Avstanden til handlingstidspunktet 664
8.3 Straffesakskonteksten 664
8.4 Falske negative undersøkelser 665
8.5 Faren for simulering og dissimulering 666
8.6 Faglige kortslutninger 668
8.7 Lovbryters evnenivå 669
8.8 Rettens skjønn 670
9 Den rettsmedisinske kommisjons kontroll av rettspsykiatriske erklæringer 671

LITTERATUR 673

FORFATTERNE 691

DOMS- OG RETTSAVGJØRELSER 695

STIKKORD 707

DEL I

Bevis i straffesaker – teori og praksis

KAPITTEL 1

Tre epoker i norsk bevisteori – med særlig vekt på straffeprosessen[1]

Eivind Kolflaath og Magne Strandberg

1 Innledning

I en bok som skal omhandle bevis i straffesaker, kan det være på sin plass å starte med en oversikt over utviklingen i norsk bevisteori. Generelt diskuterer bevisteorien begrunnelsene for bevisrettslige regler, og den gir anbefalinger i forlengelsen av enkelte bevisrettslige regler og prinsipper, i Norge for eksempel prinsippet om fri bevisbedømmelse. Dessuten søker bevisteorien kunnskap om hvordan ulike aspekter ved juridiske bevis blir håndtert i det praktiske rettsliv.

Bevisteorien er i høy grad preget av tverrfaglighet, hvor andre fagområder kan påvirke rettsvitenskapen. I den juridiske bevisteorien vil man kunne finne innslag fra så ulike fagområder som filosofi, psykologi, matematikk, sosiologi og juss. Norsk bevisteori har i lang tid hatt tverrfaglige innslag. Over tid har det likevel vært ganske store forskjeller både når det gjelder hvilke fagområder man har hentet inspirasjon fra, og hvilken status innsikter fra disse fagområdene har hatt når de anvendes innenfor til bevisretten eller bevisteorien.

1 Kapitlet er en delvis omarbeidet versjon av «Norsk bevisteori før og etter årtusenskiftet», i Søvig, Schütz og Rasmussen (red.) (2013) s. 319–330. Takk til Fagbokforlaget for velvilje i denne forbindelse. Endringene består hovedsakelig i at trekk ved den bevisteoretiske diskusjonen som primært er knyttet til straffeprosessen, fremheves mer enn i den opprinnelige versjonen – på bekostning av diskusjoner som primært er knyttet til sivilprosessen.