

Om sagkyndig, psykologisk eller psykiatrisk bistand for den dømmende ret ved afhøring af børn i sædelighedssager

Af fuldmægtig, cand. jur. JØRGEN VERNER

I. *Indledende bemærkninger.*

Med mellemrum dukker spørgsmålet om sagkyndig psykologisk eller psykiatrisk bistand ved afhøring af børn i straffesager op i debatten. Dette er nu igen tilfældet, dennegang i forbindelse med domfældelse af en 36-årig fritidshjemspædagog for uterligt forhold over for en niårig pige. Den pågældende blev efter det oplyste dømt alene på grundlag af pigens udsagn. Man har endvidere i dagspressen fæstnet sig ved, at en 4-årig pige grædende brød sammen, da hun i et retsmøde blev afhørt i en sædelighedssag, hvori hun havde været offer. Afhøringen af pigen måtte straks opgives.¹⁾

De nævnte sager har givet anledning til, at der i Folketinget er stillet et spørgsmål til justitsministeren vedrørende muligheden af at få gennemført en generel ordning gående ud på, at børnevidner i forbindelse med afgivelse af vidneudsagn kan underkastes en undersøgelse af en børnepsykiater med henblik på at bedømme udsagnets værdi.²⁾

De to nævnte sager vedrører to — til dels uafhængige — spørgsmål. Førstnævnte har relation til det vanskelige problem vedrørende vurderingen af det menneskelige udsagns troværdighed, medens det sidstnævnte har hensyn til den rent menneskelige interesse i at skåne det afhørte barn videst muligt.

De to spørgsmål har dog en vis berøring i to relationer. For det første er det en gammel erfaring, at det ikke er muligt at få en for sagens oplysning brugelig forklaring af barnet, såfremt det under afhøringen på grund af utryghedsfølelse eller ligefrem skræk for omgivelserne er ude af stand til at koncentrere sig om erindringen af de begivenheder, det udspejler om. Retssalen un-

¹⁾ Jfr. dagbladet *Aktuelt* for den 7. maj 1969.

²⁾ Folketingets Forhandlinger 1969—70 sp. 6613 ff. Justitsministeren svarede, at det vil indgå i overvejelserne hos et i januar 1968 nedsat sagkyndigt udvalg, der bl. a. har til opgave at overveje reglerne om afhøring af børn i straffesager, om man, således som det er tilfældet i Sverige, bør lade personer med særligt kendskab til børne- eller forårspsykologi medvirke ved afhøringen eller udtale sig om værdien af barnets udsagn.

der hovedforhandlingen vil ofte have en ugunstig indvirkning på barnet i denne henseende.³⁾

For det andet har hensynet til at skåne barnet for gentagne afhøringer i adskillige retsordninger givet anledning til indførelse af retsplejeregler, der i vid udstrækning medfører, at barnet ikke føres som vidne under hovedforhandlingen for den dømmende ret. Herved fratages denne i virkeligheden muligheden for at foretage en selvstændig kritisk vurdering af barnets troværdighed og må i stedet forlade sig på det indtryk, som barnet har gjort på andre myndigheder tidligere under sagens gang, bl. a. politiet eller en undersøgelsesdommer.

Det bør straks nævnes, at den danske retsplejeordning forudsætter den hovedregel, at børn under 15 år — som alle andre vidner — bør føres under domsforhandlingen for den dømmende ret. Det fremgår af rpl. § 818, sidste punktum, hvorefter det ganske særlig bør iagttages, at børn under 15 år, der må antages at skulle afhøres under domsforhandlingen, ikke afhøres under forundersøgelsen, medmindre det må anses for tvingende nødvendigt af hensyn til tiltalespørgsmålet. Denne bestemmelse fortolkes i Rigsadvokatens cirkulære af 19. juni 1937, afsnit III — som naturligt er — på den måde, at der ikke ved den citerede bestemmelse kan antages at være givet en almindelig regel om, at børn kun må føres som vidner ved domsforhandlingen. Cirkulæret understreger tværtimod det vigtige i, at børn snarest muligt afhøres i retten, og det anføres, at dette bør ske allerede under efterforskningen og bør medføre, at børnene så vidt muligt ikke føres som vidner ved domsforhandlingen. Dette synspunkt er dog næppe fuldt ud anerkendt i retspraksis.⁴⁾ Ofte anvendes i praksis en anden mulighed, nemlig den at optage politiets afhøring af barnet på bånd. Den senere bevisførelse under domsforhandlingen sker da på den måde, at båndet afspilles for retten som det primære bevismiddel, idet der i øvrigt kun foretages en skånsom supplerende afhøring af barnet, bl. a. for at give retten et personligt indtryk af barnet.⁵⁾

3) Jfr. bl. a. Gorphe *La critique du témoignage* (2e éd. 1927) s. 86.

4) Jfr. U. 1967.32 H.K.K. Afgørende for Højesterets tilslutning til anklagemyndighedens påstand om indenretlig afhøring under forundersøgelsen af børnevidnerne var formentlig, at det var usikkert, hvornår domsforhandlingen kunne finde sted.

5) Jfr. Gomard i *Juristen* 1968 s. 259. Rent umiddelbart må det forekomme betænkeligt i det væsentlige at lægge den af politimyndigheden foretagne afhøring til grund, i hvert fald hvis vidneforklaringerne har nogen betydning for sagens afgørelse. Denne betænkelighed kan næppe overvindes ved at give forsvareren mulighed for at fremsætte sin vurdering af barnets forklaring, da forudsætningen for en egentlig kontra-afhøring ikke er til stede. Om afhøring af børn se endvidere Trolle i *Juristen* 1944 s. 246 ff.

Efter den norske straffeprocesslovs § 266, sidste led bør dommeren — hvis et vidne under 16 år afhøres under efterforskningen i en sædelighedssag — tage imod forklaringen uden for et retsmøde. Afhøring under retslig forundersøgelse kan ifølge § 275, sidste led ske på samme måde. Det afhænger af dommerens skøn, om sigtede og hans forsvarer må være til stede under denne form for afhøring.⁶⁾ Bevisførelsen for den dømmende ret sker normalt ved oplæsning af barnets tidligere forklaring,⁷⁾ og barnet afhøres kun på ny under domsforhandlingen, såfremt retten af særlige grunde finder det uundgåeligt at måtte indhente dets mundtlige forklaring (§ 332, sidste led). Disse regler tilsigter at skåne barnet mest muligt. De suppleres af § 9, 2. led i påtaleinstruksen, som for at forhindre, at barnet udsættes for gentagne politimæssige afhøringer, der kan være nok så skadelige for barnet, bestemmer, at afhøring regelmæssigt bør begæres foretaget af dommeren og kun i påtrængende tilfælde foretages af politiet. Hensynet til retssikkerheden varetages ved, at barnets forklaring normalt afgives over for en dommer, men det tilgodeses dog næppe fuldt ud, fordi sigtede og hans forsvarer regelmæssigt ikke vil være til stede under afhøringen.

Efter svensk ret kan børn under 15 år i det enkelte konkrete tilfælde befries for pligten til at vidne. Spørgsmålet afgøres af retten på grundlag af omstændighederne i hvert enkelt tilfælde. I rettens overvejelser indgår på den ene side risikoen for at skade barnet og på den anden side forklaringens bevismæssige betydning. Hvis retten finder, at barnet ikke bør afhøres som vidne, må barnet overhovedet ikke afgive forklaring i sagen, heller ikke over for politiet.⁸⁾ Hvis barnet skal føres som vidne, behøver det ikke at ske under hovedforhandlingen. I praksis forekommer det, at en kvindelig politibetjent eller vidnepsykolog afhører barnet i enrum og derefter afgiver vidneforklaring for retten om, hvad der er fremkommet under forhøret. Eventuelt optages dette på lydband og afspilles under hovedforhandlingen.⁹⁾ I øvrigt indeholder Förundersökningskungörelsen i rättegångsbalkens 23. kapitel forskellige regler (i § 17 f.), der tager sigte på at skåne barnet mest muligt under afhøringer på efterforskningsstadiet.

⁶⁾ Se Andenæs Straffeprocessen i første instans (1962) s. 180 ff.

⁷⁾ Til vejledning for den dømmende ret giver den dommer, som har modtaget forklaringen, ofte en påtegning i retsbogen om, hvordan forklaringen er fremkommet, og hvilket indtryk han har fået af forklaringen, se Andenæs s. 182.

⁸⁾ Se Carl M. Elwing i Vittnespsykologin som hjälpmedel i svensk rättegång (red. af Arne Trankell, 1965) s. 153 f. samt Ekelöf Rättegång IV (1963) s. 125 f.

⁹⁾ Jfr. Ekelöf anf. st. s. 126.

Det er imidlertid værd at understrege — og dette gælder til forskel for retsstillingen i Norge og Danmark — at man i Förundersökningskungörelsen tillige har haft blik for hensynet til retssikkerheden. I § 19 bestemmes nemlig følgende: „Är utsaga av barn av avgörande betydelse för utredningen, bör, om det finnes vara av vikt med hänsyn till barnets ålder och utveckling samt brottets beskaffenhet, någon som äger särskild sakkunskap i barn- eller förhörpsykologi biträda vid förhöret eller yttra sig angående värdet av barnets utsaga.“ Den her omhandlede sagkyndige bistand er i første række bestemt til brug ved tiltale-spørgsmålets afgørelse, men det er klart, at den sagkyndige udredning vil indgå som et vægtigt led i bevisførelsen for den dømmende ret, såfremt efterforskningen munder ud i tiltalerejsning. Det kan herved næppe undgås, at afhøringerne tyngdepunkt — i mindre god overensstemmelse med den ledende grundsætning om bevisumiddelbarheden — er rykket bort fra hovedforhandlingen for domsretten til et tidligere led i rettergangen, og paradoksalt nok synes såvel hensynet til den størst mulige skånsel af barnevidnet som hensynet til retssikkerheden, d. v. s. den mest effektive efterprøvelse af de udslaggivende vidneudsagns holdbarhed, at føre til samme konsekvens. Om den dømmende ret herved i realiteten bliver sat ud af spillet hvad angår bevisbedømmelsen af de pågældende vidneudsagn, og hvilke betæneligheder dette i givet fald kan medføre set ud fra retsordenens synspunkt, vil senere blive berørt.

Hvad endelig angår vesttysk ret er hovedreglen ifølge § 250 i Strafprozessordnung, at vidner, herunder børn, skal afhøres direkte for den dømmende ret. Herfra gælder dog ifølge § 251 nogle undtagelser, bl. a. når sygdom, skrøbelighed eller „andere nicht zu beseitigende Hindernisse“ er til hinder for, at vidnet kan komme til stede under hovedforhandlingen for længere eller uvis tid. De nævnte andre hindringer, der ikke kan overvindes, omfatter også sådanne tilfælde, i hvilke afhøringen under hovedforhandlingen ville være forbundet med uforholdsmæssig stor sjælelig skade, og kan således efter omstændighederne også være til hinder for afhøring af børn for den dømmende ret.¹⁰⁾ I sådanne tilfælde er det tilstrækkeligt, at der under domsforhandlingen sker oplæsning af en rapport over en tidligere foretaget dommer-afhøring af vidnet, hvorimod en politirapport ikke er tilstrækkelig. Herudover er der mulighed for at fritage barnet for en formodet skadelig afhøring under hovedforhandlingen med hjemmel i § 251 I Z. 4, der bestemmer, at man kan nøjes med oplæsning af den tidligere foretagne dommer-afhøring, såfremt

¹⁰⁾ Jfr. Peters Strafprozess (2. Aufl. 1966) s. 268 f.

anklagemyndigheden, forsvareren og anklagede er indforstået hermed.¹¹⁾

Det vil således ses, at der i vidt omfang i de forskellige landes procesordninger er gennemført særregler, der tilsigter at skåne børn, der har været offer for en sædelighedsforbrydelse, under de afhøringer, der ikke kan undgås som led i forbrydelsens opklaring og retsforfølgning. Sådanne særregler er formentlig velbegrundede og bør anvendes i langt de fleste tilfælde, men der er en lille gruppe sager, hvor et andet problem er nok så vigtigt. Det er de forholdsvis få sager, hvor den sigtede nægter og sagens objektive beviser samt eventuelle vidneforklaringer fra andre end barnet ikke strækker til. I disse sager, hvor barnets forklaring er afgørende, synes det vigtigste¹²⁾ problem at være tilvejebringelsen af en virkelig effektiv kontrol og efterprøvning af barnets forklaring. Dette problem skal berøres nærmere i det følgende.

II. *Den sagkyndige udrednings udstrækning.*

Spørgsmålet om børns troværdighed, specielt i sædeligheds-sager, har været — og er fortsat — hovedhjørnестenen i den forensiske psykologi lige siden dens opkomst på det europæiske kontinent i slutningen af 1800-tallet. Dette hænger sammen med, at sædelighedsforbrydelsen som oftest foregår i det skjulte, således at anklagemyndigheden normalt ikke kan føre andre vidner end det forulempede barn. Hvis barnets og den tiltaltes forklaringer er modstridende, og der ikke kan fremlægges objektive beviser, der i væsentlig grad støtter den ene eller den andens forklaring, er sagens udfald i det store og hele afhængig af, om retten fæster lid til tiltaltes eller barnets forklaring. Det ses let, at man herved på den ene side løber stor risiko for at begå justitsmord, hvis barnets forklaring lægges til grund ud fra det ret overfladiske skøn over barnets troværdighed, som forhandlingen for den dømmende ret tillader dommeren at opnå. Og hvis på den anden side erkendelsen af, at en domfældelse på et så usikkert grundlag som et barns forklaring vitterligt erkendt af alle er, fører til, at tiltalte frifindes i den pågældende situation, kommer man let ud i den misere, at en effektiv forfølgelse af sædelighedsforbrydelser imod børn ikke kan gennemføres. Det kan derfor ikke undre, at man har set sig om efter midler til en mere sikker prøvelse af tiltaltes og barnets forklaringer og under disse be-

¹¹⁾ Heller ikke i disse tilfælde er oplæsning af politirapport tilstrækkelig.

¹²⁾ Hensynet til at skåne barnet spiller naturligvis også i denne gruppe tilfælde en betydelig rolle, men konkurrerer her med hensynet til ikke på et utilstrækkelig oplyst grundlag at domfælde sigtede.

stræbelser har vendt blikket mod den hjælp, som den anvendte psykologi kunne yde.

Der er i det forløbne trekvarte århundrede ofret mange kræfter på forsøg, eksperimenter og undersøgelser med det formål at søge vidnepsykologien udforsket på en sådan måde, at det praktiske retsliv kunne få nytte deraf. Som frugten af disse bestræbelser er det vel muligt at stille visse erfaringer og metoder til rådighed for politi, anklagemyndighed, forsvarere og dommere til praktisk anvendelse i kriminalretsplejen, men den psykologiske og psykiatriske sagkundskab understreger, at en virkelig effektiv kritisk prøvelse af de undersøgte udsagns troværdighed kun kan gennemføres, såfremt der foretages en nærmere angiven systematisk, på et videnskabeligt grundlag foretagen psykologisk og/eller psykiatrisk udredning af de pågældende udsagn, og således at denne udredning foretages af særligt uddannede sagkyndige i psykologi og/eller psykiatri.¹³⁾

Allerede fordi en sagkyndig udredning er en omfattende og be- kostelig affære er det indlysende, at der ikke som almindelig regel kan tilvejebringes en ordning med sagkyndig psykologisk eller psykiatrisk bistand i alle de sager, hvis udfald er afhængigt af troværdigheden af sigtedes eller vidners forklaring. Der må foretages en yderligere begrænsning, hvilket også erkendes af psykologer¹⁴⁾ og også er gennemført i retspraksis i det land — Vesttyskland — hvor udviklingen er nået videst. Men selv inden for det således begrænsede område er der betydelige vanskeligheder at overvinde. Disse har deres rod i den kendsgerning, at der her gøres indgreb i dommerens traditionelt suveræne område: dag efter dag at afhøre eller lede afhøringen af sigtede, parter og vidner og vurdere disses udsagn som bevismidler. Det vil derfor være helt uden mening, hvis man ikke tager det udgangspunkt, at dommeren virkelig også har den viden og den kyndighed, som en professionelt tilfredsstillende udførelse af dette arbejde forudsætter¹⁵⁾; dette udelukker naturligvis ikke, at det efter en objektiv betragtning findes rimeligt, at dommeren i enkelte særlig van-

¹³⁾ Jfr. nærmere Trankell Vittnespsykologins arbejdsmetoder (1963) s. 53 ff. Se også Günter Blau Der psychologische Sachverständige im Strafprozess i Gerichtliche Psychologie (herausgegeben von Blau und Müller-Luckmann, 1962) s. 344 ff. samt Müller-Luckmann Die psychologische Begutachtung der Glaubwürdigkeit insbesondere in Jugendschutzsachen sammesteds s. 130 ff.

¹⁴⁾ Jfr. Trankell i Svensk Juristtidning 1959 s. 670, hvor det findes rimeligt at begrænse sig til sager, hvor anklagen gælder grovere forbrydelser, og hvor beviset bygger på „indicier eller vittnesmål som är av indiciekaraktär“. Der nævnes særlig sædelighedsforbrydelser, specielt mod børn, og menedssager.

¹⁵⁾ Jfr. Panhuysen Die Untersuchung des Zeugen auf seine Glaubwürdigkeit (1964) s. 40.

skelige og komplicerede tilfælde bør overlade sagen til sagkyndig udredning, men det er som nævnt en realitet, der kan vanskeliggøre den rent principielle accept af anvendelse af sagkyndig bistand for dommeren på dette område. Længst er man i så henseende kommet i Vesttyskland og Sverige, medens man herhjemme endnu ikke har åbnet dørene for denne gren inden for de sagkyndige bevismidlers område.

Spørgsmålet har imidlertid for ganske nyligt været fremme i en højesteretssag — refereret i U.1969.346. Tiltalte var ved nævningernes kendelse fundet skyldig i at have begået sædelighedsforbrydelse mod en i 1956 født pige, men forsvareren nedlagde for Højesteret påstand om, at den afsagte dom burde ophæves og sagen hjemvises til landsretten. Som begrundelse herfor anførtes især, at landsretten havde tilsidesat rettergangsreglerne ved at have afvist en begæring fra forsvareren om tilkaldelse af en psykologisk sagkyndig, der kunne vejlede retten med hensyn til pålideligheden af børns vidneudsagn. Nævningerne var derved efter forsvarerens opfattelse blevet afskåret fra en vejledning, der kunne have ændret sagens udfald. Højesteret gav ikke medhold i denne betragtning, idet retten tiltrådte, at der ikke havde været tilstrækkelig grund til at imødekomme den fremsatte begæring, „som efter det anførte gik ud på tilkaldelse af et sagkyndigt vidne med henblik på vejledning af nævningerne om børns troværdighed i almindelighed“.

Efter denne højesteretsafgørelse ligger det fast, at domstolene må antages at have den fornødne sagkundskab til i al almindelighed selv at kunne vurdere afgivne vidneudsagn¹⁶⁾, hvorimod der endnu ikke i dansk ret er taget stilling til spørgsmålet, om der i visse tilfælde eller grupper af tilfælde kan være pligt for dommeren til at tilkalde eller forordne sagkyndig bistand til vurdering af et konkret vidneudsagns troværdighed.¹⁷⁾ Såfremt der — som ønsket af spørgsmålsstilleren i Folketinget — ad

¹⁶⁾ Højesteretsafgørelsen er kommenteret nedenfor.

¹⁷⁾ Der kan næppe være tvivl om, at der efter dansk ret er hjemmel for dommeren til at tilkalde sagkyndig bistand til bedømmelse af parts- og vidneudsagns troværdighed, jfr. forudsætningen i den nævnte højesteretsdom. Se endvidere Hurwitz Den danske Strafferetspleje (3. udg. 1959) s. 491 og L. Nordskov Nielsen i Juristen 1960 s. 55. Cfr. dog senest U. 1969.491, i hvilken sag Østre Landsret statuerede, at der ikke fandtes hjemmel til at underkaste et vidne en af forsvareren begæret undersøgelse af en psykolog eller børnepsykiater, hvilken undersøgelse statsadvokaten havde modsat sig. Forholdet bør dog snarere betragtes således, at det hidtil ikke i praksis er fundet tilstedeligt at foretage sådanne undersøgelser, hvorimod der som ovenfor anført må antages at være tilstrækkelig hjemmel hertil. Noget helt andet er, at en psykologisk eller psykiatrisk undersøgelse ikke kan foretages, såfremt det pågældende vidne eller forældremyndighedens indehaver modsætter sig den.

modum den svenske ordning — lovfæstes en adgang for politiet til at hidkalde sagkyndig psykologisk bistand under efterforskningen i særlig alvorlige tilfælde, vil spørgsmålet dog antagelig ret hurtigt blive forelagt for domstolene¹⁸⁾, som herefter vil få den opgave skridt for skridt — efterhånden som problemerne forelægges — at fastlægge retningslinjerne for dommerens pligt-mæssige tilkaldelse eller forordning af sagkyndig psykologisk eller psykiatrisk bistand. På denne baggrund kan det måske være af interesse at se lidt nærmere på, hvorledes udviklingen i Vest-tyskland har været på dette område.

Med hensyn til udviklingsgangen ligger det fast, at anvendelse af sagkyndig bistand for dommeren har et stadig stigende omfang på alle områder. Årsagen hertil er vel ikke ganske udforsket¹⁹⁾, men der kan næppe være tvivl om, at striden i de kommende år kommer til at vedrøre vurderingen af de menneskelige udsagn, specielt i straffesager. Denne udvikling er som nævnt allerede i fuld gang i Vesttyskland, hvor der dog endnu ikke synes at være skabt fuld klarhed i den højeste domstols praksis over, i hvilke grupper af tilfælde dommeren i straffesager har pligt til at tilkalde sagkyndig bistand til bedømmelse af vidners

18) De fleste er enige om, at den sagkyndige bistand bør sættes ind sa tidligt som muligt under sagens gang, d.v.s. under efterforskningen. Den sagkyndige bistand vil derfor i første række blive et hjælpemiddel for anklagemyndigheden til afgørelse af tiltalespørgsmålet. I alle de tilfælde, hvor udredningen fører til, at tiltale ikke skønnes gennemførlig, kommer retten slet ikke ind i billedet bortset fra sjældne tilfælde, hvor det af hensyn til beviset skønnes ønskeligt, at der inden tiltalespørgsmålets afgørelse foretages indenretslige afhøringer, der dog som regel vil kunne undgås, hvis der sker fonetisk optagelse af de politimæssige afhøringer, herunder afhøringer ved de tilkaldte sagkyndige, jfr. Gomard i Juristen 1968 s. 259. Kun i det fåtal af tilfælde, i hvilke tiltale rejses uden at tiltalte har tilstået, og hvor sagens afgørelse i det væsentlige beror på de afgivne forklaringer af tiltalte og vidner, opstår spørgsmål om førelse af den sagkyndige for den dømmende ret.

19) Jfr. Panhuysen s. 40, der mener, at der bl. a. må lægges en vis vægt på det forvirrende indtryk, som den tiltagende specialisering inden for alle fagvidenskaber gør på den udenforstående. Reverensen for specialisten har erstattet den fiktion, at der for domstolene kun blev forelagt sådanne spørgsmål, som ikke oversteg en almindelig dannet mands horisont. Oprindeligt var efter tysk ret dommeren ikke forpligtet til at tilkalde sagkyndig bistand, hvis han efter sin egen opfattelse besad den fornødne sagkundskab, men siden Reichgerichts dom af 1. april 1927 kræves det tillige, at dommeren „nach der Erfahrung des Lebens“ også kan have denne sagkundskab. Det må antages, at heller ikke den danske dommer suverænt — d. v. s. uden at hans afgørelse kan omgøres af en højere instans — kan afvise en nedlagt påstand om indhentelse af sagkyndig bistand og derved tilkendegive, at han selv besidder den fornødne sagkundskab på det pågældende fagområde, jfr. U.1921.962 H og forudsætningsvis U.1969. 346 H.

— specielt børns — troværdighed²⁰), bortset fra at den hovedregel er anerkendt, at dommeren normalt er i stand til uden sagkyndig psykologisk bistand at vurdere både børns og voksnes udsagn og kun er forpligtet til at tilkalde sagkyndig hjælp „in besonders liegenden Fällen“. Vanskeligheden består imidlertid i at foretage en nærmere afgrænsning af, hvad der skal forstås ved „besonders liegenden Fällen“. Praksis er tilbøjelig til at udvide dette begreb — specielt når det drejer sig om udsagn fra børn i sædelighedssager — således at der er en nærliggende fare for, at undtagelsen bliver til hovedregel med den følge, at flertallet af sædelighedssager, hvori børn er indblandede, bliver forbeholdt sagkyndige.²¹)

En acceptabel fortolkning synes anlagt af Bundesgerichtshof i en dom af 13. juni 1952²²), hvor det udtales, at dommeren først har brug for en sagkyndigs bistand, „wenn ein kindlicher oder jugendlicher Zeuge besondere aus dem normalen Erscheinungsbild des Jugendalters hervorstechende Züge und Eigentümlichkeiten aufweist“, medens der sædvanligvis ikke vil være grund til at tilkalde sagkyndig bistand til bedømmelse af vanskelige spørgsmål med hensyn til forhold, der er almindelig forekommende for så vidt angår børn på det pågældende alderstrin, eller hænger sammen med tidsrum der er forløbet efter handlingen, eller med den indflydelse som andre har haft på vidnet. Det drejer sig her om regelmæssig eller dog ofte forekommende vanskeligheder, som det nu engang erhvervsmæssigt påhviler dommeren at klare.

Dommeren har efter denne fortolkning kun pligt til at søge sagkyndig bistand, såfremt vidnet fremviser tegn på særegne træk og egenskaber, der afviger fra det normale for det pågældende alderstrin.²³) Men nyere retspraksis vil dog muligvis finde, at normalt først den psykologiske eller psykiatriske udredning vil afsløre, om der hos vidnet optræder sådanne abnorme afvigelser²⁴), og der kan næppe være tvivl om, at tendensen går i

²⁰) Jfr. Panhuysen s. 41. ²¹) Jfr. Panhuysen s. 43 f.

²²) Jfr. Janhuysen s. 47.

²³) Der tænkes her på hele skalaen lige fra sikre tegn på åndssvaghed, over de forskellige former for psykopatiske karaktertræk til de blotte påfaldende udtryk for neurotiske forstyrrelser, jfr. Panhuysen s. 47.

²⁴) Efter Panhuysens opfattelse (s. 47) lader Bundesgerichtshof i sin dom af 14. december 1954 spørgsmålet stå åbent, medens andre er af den mening, at BGH kun i formen har ladet spørgsmålet stå åbent, og at den i realiteten kræver sagkyndig udredning, jfr. Lange i Handbuch der Neurosenlehre und Psychotherapie, Bd. V (1940) s. 413. Blau (Gerichtliche Psychologie s. 350) mener ikke, at der kan være tvivl om, at dommen må udlægges på den måde, at der altid kræves sagkyndig undersøgelse af børns udsagn i disse sager.

retning af generelt at forbeholde udsagn af bestemte grupper af udsagnspersoner, f. eks. af piger i pubertetsårene i sædelighedssager, for særlige psykologiske eller psykiatriske sagkyndige ud fra den betragtning, at der som regel ved disse bestemte grupper optræder afvigelser, der tilmed ofte først vil kunne afsløres ved en særlig sagkyndig udredning.²⁵⁾

Hvad der gælder udsagn fra børn gælder i princippet også udsagn afgivet af voksne personer. Der er herefter i vesttysk ret i straffesager normalt kun behov for og pligt til sagkyndig psykologisk eller psykiatrisk udredning af voksne personers udsagn, når særlige omstændigheder maner til forøget forsigtighed ved vurderingen af udsagnet.²⁶⁾

Såfremt der også herhjemme åbnes mulighed for tilkaldelse af sagkyndig psykologisk eller psykiatrisk bistand ved bedømmelsen af børns — og eventuelt også tiltalte — forklaringer i sædelighedssager, bliver det som tidligere nævnt domstolens opgave at fastlægge retningslinjerne herfor.²⁷⁾ Problemet opstår, hvis en af procesparterne — anklagemyndigheden eller tiltalte — mod den andens protest ønsker sagkyndig undersøgelse af et vidne forordnet, og dommerens afgørelse — hvadenten den tager protesten til følge eller ej — derefter kæres til højere instans.²⁸⁾

Det ville formentlig ikke være urimeligt — som i tysk ret — at tage det ganske vist ikke særlig vejledende udgangspunkt, at retten kan afvise begæringer om tilkaldelse af sagkyndig psykologisk eller psykiatrisk bistand, såfremt den finder, at den selv

²⁵⁾ Ifølge Müller-Luckmann (i *Gerichtliche Psychologie* s. 133) frembyder det overvejende antal af vidner, der er indblandet i sædelighedsforbrydelser — selv om de er lidet intelligente og stammer fra et ugunstigt socialt miljø — efter et omfattende erfaringsmateriale næppe problemer af psyko-patologisk art, men befinder sig inden for normalpsykologiens område. Hvis udgangspunktet er, at sagkyndig bistand kun er nødvendig for så vidt angår børn, der afviger fra det normale på alderstrinet, vil en praksis, der snævert følger den opfattelse, at abnorme afvigelser kun kan afsløres ved den sagkyndige udredning, medføre meget spildt arbejde.

²⁶⁾ Panhuysen s. 49, BGH St 8, 130 (dom af 5. juli 1955).

²⁷⁾ Som nævnt foran i note 17 må det antages, at der allerede består tilstrækkelig hjemmel for dommeren til at forordne sagkyndig bistand, ved vurderingen af parts- og vidneforklaringer og det gælder ikke blot i sædelighedssager, hvor børn er indblandet, men i al almindelighed. Hvis der først „går hul på bylden“ derved, at tilkaldelse af sagkyndig bistand i sædelighedssager ved lov påbydes i et vist omfang, kan det tænkes — hvis der indvindes gunstige erfaringer — at retspraksis selv udvider anvendelsen uden for dette område, f. eks. i menedssager.

²⁸⁾ Det kan næppe antages, at rpl. § 200, stk. 2, er til hinder for, at rettens kendelse kan påankes, hvis den tager til følge en indsigelse fra den anden part om, at der ikke bør tilkaldes sagkyndig bistand, jfr. forudsætningsvis U.1969.346 H.

er i besiddelse af eller i hvert fald kan skaffe sig den fornødne sagkundskab, dog under forudsætning af, at dette efter en objektiv betragtning („nach der Erfahrung des Lebens“) også er muligt. Sidstnævnte forudsætning bliver det i tilfælde af påanke den højere instans' sag at tage stilling til, og der vil derved efterhånden blive udkrystalliseret faste kriterier for, i hvilke grupper af sager bistand bør anvendes.

Ved Højesterets dom i U.1969.346 er der allerede fastlagt en enkelt retningslinje, gående ud på at tilkaldelse af en sagkyndig med henblik på vejledning af den dømmende ret — i den konkrete sag drejede det sig om nævningene — om børns troværdighed i almindelighed ikke er fornøden. Det kan spørges, om denne afgørelse er forenelig med det ovennævnte, i tysk ret knæsatte princip. Før der kan tages stilling hertil, må det bemærkes, at en domstol efter tysk ret kun besidder den fornødne sagkundskab, såfremt hver enkelt dommer i den samlede ret har denne sagkundskab. I en blandet domstol, der består både af juridiske dommere og lægdommere, er det ikke tilstrækkeligt, at de juridiske dommere er sagkyndige, hvis dette ikke er tilfældet for den læge gruppes vedkommende.²⁹⁾ I en nævningesag måtte efter denne udlægning forholdet formentlig opfattes således, at nævningeretten ikke var kompetent, hvis der krævedes en sagkundskab, som retsformanden, men ikke nævningerne besad, idet retsformanden ved at instruere nævningerne i denne sagkundskab reelt ville udøve en dominerende indflydelse på vurderingen af dette specielle bevismiddel (det afgørende vidneudsagn).³⁰⁾

Om dette kan siges at være tilfældet i den af Højesteret bedømte sag afhænger af, hvilket udgangspunkt man tager. Hvis man mener, at vurdering af parters og vidners, herunder børns, forklaringer i al almindelighed ikke kræver nogen særlig sagkundskab, er det indlysende, at en almindelig sagkyndig orientering hverken er nødvendig af de juridiske eller de læge dommere. Er man derimod af den opfattelse, at bedømmelse af børns vidneudsagn — specielt i sædelighedssager — forudsætter et indgående kendskab til udsagnspsykologiens metoder og resultater, forekommer det ret nærliggende at frakende de læge, men ikke de juridiske, dommere en sådan dybtgående indsigt, hvilket har til følge, at det samlede dommerkollegium må anses at savne den fornødne sagkundskab. Hvis man går et skridt videre og mener, at troværdigheden af et konkret foreliggende vidneudsagn kun

²⁹⁾ Jfr. Peters s. 264. Herved ville man fratage de læge dommere muligheden for at tage selvstændig stilling til sagen.

³⁰⁾ Forholdet er dog kun helt klart, såfremt retten består af et blandet kollegium af juridiske og læge dommere, hvor kun de juridiske dommere har den fornødne sagkundskab.

kan bedømmes tilfredsstillende, hvis der foretages en professionel sagkyndig efterprøvelse af det, er hverken de læge eller de juridiske dommere tilstrækkelig sagkyndige. Det samme gælder, selv om man har den opfattelse, at særlig sagkundskab i vidnepsykologi i almindelighed er unødvendig, eller at såvel de juridiske som de læge dommere pr. definition besidder den fornødne almindelige indsigt, for så vidt det drejer sig om ekstraordinært vanskelige tilfælde, hvis rette bedømmelse forudsætter indsigt i de psykopatologiske mekanismer.

Det må formentlig antages, at den danske Højesterets stilling er udtryk for den opfattelse, at særlig sagkyndig indsigt på det vidnepsykologiske område ikke er en nødvendig forudsætning for at bedømme troværdigheden af et barns udsagn i en sædelighedssag, når der intet er oplyst om, at der foreligger særlige problemer med hensyn til det pågældende vidnes troværdighed, og sagkyndig undersøgelse af troværdigheden af vidnets forklaringer i den konkrete sag ikke er på tale. Dette standpunkt må vist siges at være velbegrundet og stemmende med livets erfaring.

Når man iøvrigt ser på, hvilke grænser der med rimelighed kan afstikkes for dommerens pligtmæssige tilkaldelse eller forordning af sagkyndig bistand ved vurdering af børns forklaringer i sædelighedssager, kan man vist til den ene side roligt forkaste den løsning at tilkalde sagkyndig bistand i alle sædelighedssager, hvor børn er indblandede³¹⁾, medens til den anden side sagkyndig hjælp vil være fornøden i alle de sager, hvor det pågældende barn fremviser psykopatologiske træk, eller der i det mindste er en begrundet formodning om, at barnet væsentligt afviger fra det normale på det pågældende alderstrin.

Mellem disse to yderpunkter kunne man tænke sig en praksis byggende på det kriterium, der har fundet udtryk i den svenske Förundersökningskungörelses § 19. Det er efter denne bestemmelse en forudsætning for tilkaldelse af sagkyndig bistand, at barnets forklaring er af afgørende betydning for sagens efterforskning, men det kræves yderligere, at hensynet til barnets alder og udvikling samt forbrydelsens beskaffenhed med vægt taler derfor. Det vil ses, at det afgørende kriterium ikke er mistanke om barnets afvigen fra det normale for det pågældende alderstrin, men også omfatter det normale barn, der på grund af sin alder og (naturlige) udvikling kan volde særlige vanskeligheder eller problemer i forbindelse med afhøringen.

Det synes at være en naturlig forudsætning for tilkaldelse af

³¹⁾ Ifølge overlæge, dr. med. K. Tolstrup i Juristen 1969 s. 262 er antallet af sædelighedsforbrydelser herhjemme antagelig ikke større, end at sagkyndig bistand kunne opnås i dem alle.

sagkyndig bistand, at barnets forklaring er af afgørende bevismæssig betydning, d. v. s. at sagen står til frifindelse eller — på efterforskningsstadiet — til henlæggelse, hvis der ikke kan fæstes lid til barnets forklaring. Denne almindelige forudsætning bør derfor være opfyldt, før indhentelse af sagkyndig bistand kan komme på tale.

Der bør nok også stilles visse krav til sagens betydning. Det må være sager af en vis alvor, men denne forudsætning vil ordentligvis være opfyldt i sædelighedssager.

Mere problematisk er spørgsmålet om, hvilket klientel der bør forbeholdes sagkyndig undersøgelse. Der kan formentlig næppe være tvivl om, at i alt fald de børn, om hvis psykiske afvigelse fra det normale for børn på det pågældende alderstrin der hersker en begrundet formodning, bør underkastes en sagkyndig undersøgelse, hvorved bemærkes, at man næppe kan acceptere den opfattelse, at først den sagkyndige undersøgelse er i stand til at afsløre, om barnet er psykisk afvigende. Dette spørgsmål må afgøres af retten på grundlag af de foreliggende oplysninger i hvert enkelt tilfælde.

Herudover kan det måske være rimeligt at åbne for muligheden for sagkyndig undersøgelse af udsagn fra børn på bestemte alders- eller udviklingstrin, der erfaringsmæssigt volder særlige troværdighedsmæssige problemer, f. eks. unge piger i pubertetsalderen. En del kunne antagelig også tale for — af hensyn til tiltalte — at lægge en vis vægt på forbrydelsens alvor eller det forhold, at der består særlige relationer — af slægtsmæssig eller anden art, f. eks. lærer-elev forhold — mellem tiltalte og vidnet, idet en sådan forbindelse efter omstændighederne kan fremkalde særlige — ikke let gennemskuelige — forstyrrelser, der kan influere på vidnets sædvanlige troværdighed.

I det hele ses der ikke at være noget principielt til hinder for at statuere pligt til sagkyndig tilkaldelse i alle de grupper af tilfælde, hvor der er en særlig grund dertil, under forudsætning af at ens tilfælde behandles ens, men det er dog ret nærliggende at antage, at retspraksis vil være meget tilbageholdende og forbeholde sagkyndig tilkaldelse for særlig oplagte grupper af sager, vel navnlig sådanne hvor der er en meget stærk begrundet mistanke om afvigende psykiske træk hos barnet. Med hensyntagen til det ubestridte udgangspunkt, at dommeren så at sige pr. definition er velegnet til at bedømme det menneskelige udsagns troværdighed, bør der ved en eventuel lovmæssig regulering af forholdet formentlig udvises stor tilbageholdenhed, så at dommeren ikke iføres en for snæver spændetrøje. Dette vil skade en rolig og naturlig udvikling på dette område.

III. *Processuelle problemer i forbindelse med udenretlig psykologisk eller psykiatrisk udredning af vidneudsagn.*

I betragtning af, at udenretlig psykologisk eller psykiatrisk udredning af vidneudsagn anvendes i stadig stigende omfang, specielt i Vesttyskland, og det må formodes, at dette også vil blive tilfældet andre steder, muligvis også i Danmark, er det naturligt at spørge om, hvilke betæneligheder der set ud fra retsordenens synspunkt kan næres mod en mere almindelig anvendelse heraf.

Som tidligere berørt er der i det hele en vis tendens til af hensyn til at skåne børn mest muligt ved afhøringer i sædelighedssager at spare børnene for fornyet afhøring under domsforhandlingen for den dømmende ret, i alt fald hvis de tidligere har afgivet forklaring for en dommer, men i nogen udstrækning selv om den tidligere forklaring kun er afgivet over for politiet, idet bevisførelsen for den dømmende ret i disse tilfælde ofte sker ved afspilning af politiafhøringen suppleret af en skånsom afhøring af barnet. Den herved skete fravigelse af almindelige procesgrundsætninger kan formentlig opvejes af det gode formål, forudsat at forklaringen ikke har udslaggivende betydning. Det følgende tager kun sigte på de alvorlige tilfælde, hvor barnets udsagn er afgørende.

Tilhængere af instituttet plejer at understrege³²⁾, at det ikke er meningen, at udredningen skal træde i stedet for dommerens egen vurdering af vidnerne eller tiltalte, men tilvejebringe et bedre grundlag for dommeren til at foretage denne vurdering, og det understreges ligeledes kraftigt af kritikerne³³⁾, at den sagkyndiges opgave må begrænses hertil. Dette fremhæves også i en afgørelse af 26. april 1955 af Bundesgerichtshof, hvori det hedder: „Je weniger sich der Richter auf die blosses Autorität des Sachverständigen verlässt, je mehr er den Sachverständigen nötig, ihn — den Richter — über allgemeine Erfahrungen zu belehren und mit möglichst gemeinverständlichen Gründen zu überzeugen, desto vollkommener erfüllen beide ihre verfahrensrechtliche Aufgabe.“³⁴⁾ Meget afhænger af den enkelte dommers evne og vilje til at foretage en selvstændig vurdering af udsagnene på grundlag af den sagkyndige udredning og ikke blot mere eller mindre passivt recipere denne. I mange tilfælde skorter det sikkert på denne evne og vilje³⁵⁾, og risikoen vil formentlig blive

³²⁾ Jfr. Trankell s. 38 og s. 149 samt Blau anf. st. s. 351 f.

³³⁾ Jfr. Panhuysen s. 51.

³⁴⁾ BGH St 8, 113 (Urteil v. 26. april 1955).

³⁵⁾ Panhuysen oplyser, s. 51, at hun på grundlag af en række afsluttede retssager fra årene 1952 til 1958, der var stillet til rådighed for hende, og som i reglen angik sædelighedsforbrydelser mod børn, havde

mere udtalt, jo mere udbredt anvendelse sagkyndig psykologisk eller psykiatrisk udredning får inden for retsplejen.

Formålet med den sagkyndige udredning er imidlertid som nævnt at bibringe dommeren den fornødne sagkundskab på det udsagnspsykologiske område, således at han med dette sagkundskab intakt kan udføre den ham — og ham alene — påhvilende opgave at foretage en vurdering af udsagnenes troværdighed i den konkrete sag.

Sagkundskaben meddeles ham via den sagkyndige udredning, der består dels af den sagkyndiges skriftlige rapport, dels af den sagkyndiges mundtlige fremlæggelse af undersøgelsen i retten, suppleret med udspørgen fra dommerens, anklagerens og forsvarens side.

Forholdet ville antagelig være uden problemer, hvis der på den ene side eksisterede de vidne- og andre udsagn, som dommeren skal bedømme, og som fremføres umiddelbart for den dømmende ret under domsforhandlingen, upåvirkede af den sagkyndige udredning, og på den anden side det redskab som den sagkyndige giver dommeren: den sagkyndige udredning. Men sådan forholder det sig aldrig i praksis. Det er helt uundgåeligt, at de til bedømmelse værende udsagn, når de forelægges for den dømmende ret, vil være påvirkede af den sagkyndige udredning, som er foretaget inden forelæggelsen for retten. Man kan ganske vist tænke sig, at den sagkyndige udredning lægges udelukkende an på at prøve de pågældende udsagnspersoners almindelige troværdighed, og at den sagkyndige ikke får information om sagens egentlige bevistema, hvorved der ikke vil kunne ske afhøring „til sagen“ ved den sagkyndige³⁶⁾, men da det altid drejer sig om at fastslå de pågældende udsagnspersoners troværdighed i den konkrete sag, kommer man ikke uden om at lade den sagkyndiges undersøgelse omfatte den pågældende udsagnspersons

gjort den iagttagelse, at i de sager, hvor en sagkyndig havde afgivet en skriftlig eller mundtlig sagkyndig udtalelse (Gutachten) havde der været en påfaldende tilbøjelighed hos den dømmende ret til at erstatte sin egen bevisvurdering med den sagkyndige udtalelse eller i det mindste at afkorte den. De ofte i præmisserne citerede „überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen“ efterlod hos Panhuysen det indtryk, at de kun skulle dække over kløften mellem sagkyndigvirksomhedens resultat og dommerens eget tankearbejde og vurdering, som altid må kræves af ham. Trankell har gjort lignende erfaringer, jfr. Vittnespsykologin s. 148, hvor psykologerne opfordres til i deres sagkyndige erklæringer ikke at give alt for åbenbar vejledning med hensyn til de konklusioner, der kan drages af deres fund, idet psykologens opgave blot består i at beskrive opkomsthistorien til de udsagn, som det er pålagt ham at udrede. I praksis vil det vel ofte være vanskeligt at undgå, at der lægges op til en bestemt konklusion vedrørende det undersøgte vidnes troværdighed i relation til bevistemaet.

³⁶⁾ Jfr. Panhuysen s. 71.

forhold til sagens retsfaktum eller andre bevistemaer i sagen.³⁷⁾ Det vil derfor ikke kunne undgås, at den til bedømmelse værende handling eller situation indgår som genstand for den sagkyndiges forhør af den eller de personer, hvis troværdighed han har fået til opgave at undersøge. Den sagkyndige foretager i virkeligheden herved en virksomhed, der egentlig tilkommer dommeren eller kun må foretages under hans direkte kontrol, og som hører hjemme under hovedforhandlingen i retten og må indordnes under de procesgarantier, som retsordenen har fastsat for retlige afhøringer.

Teknikken for den udenretlige sagkyndige udredning er beskrevet af Trankell i bogen Vittnespsykologins arbejdsmetoder. Den sagkyndiges materiale består af 5 grupper data:³⁸⁾ 1. Vidneudsagn fra optagelsen af vidnesmålene for domstolen, specielt de som er genstand for det vidnepsykologiske udredningsarbejde, 2. forhørsudsagn indeholdt i politirapporter, 3. baggrundsdata af almenpsykologisk og socialpsykologisk natur, der har til formål at belyse vidneudsagnenes almindelige opkomstbetingelser³⁹⁾, 4. psykologiske forhørsudsagn som belyser holdbarheden af de undersøgte vidneudsagn⁴⁰⁾, og 5. psykologiske forhørsudsagn som belyser hypoteser angående vidneudsagnenes opkomstbetingelser.⁴¹⁾ De tre sidstnævnte grupper data tilvejebringes af den sagkyndige. I den udstrækning der er bevarede autentiske registreringer kan psykologen desuden underkaste alle slags forhør en tekstkritisk analyse, som i virkeligheden er et af de vigtigste hjælpemidler i vidnepsykologens metodiske udrustning, og hvis formål er at få en mere nuanceret og pålidelig information ud af de øvrige informationsmidler. Dette sker i form af en granskning i detaljer af forholdet og spillet mellem forhørslederen og den

³⁷⁾ Dette antages også af Panhuysen som en betænkelig, men uundgåelig konsekvens af den sagkyndiges opgave.

³⁸⁾ Trankell s. 54. Herudover kan der — i hvert fald i Vesttyskland — blive tale om, at den undersøgende sagkyndige foretager visse prøver på det undersøgte vidne, der har til formål at aflokke vidnet dets inderste karaktertræk. Om sådanne prøvers tilladelighed se nedenfor.

³⁹⁾ Dette sker under almindelig samtaleform på fortrolig basis. Samtalen ledes uden pres fra den sagkyndiges side, således at de almenpsykologiske og socialpsykologiske forhold, som udgør den reelle baggrund for det undersøgte vidnes påstande, bliver belyste, jfr. Trankell s. 69.

⁴⁰⁾ Teknikken består groft sagt i ved bevidst anvendelse af ledende spørgsmål, blandet med forskellige former for psykologisk påvirkning, at prøve holdbarheden af den afhørtes tidligere påstande, Trankell s. 70.

⁴¹⁾ Dette såkaldte hypoteseprøvende forhør bygger på en teoretisk analyse af totalmaterialet, som er mere indrettet på udsagnenes motivbaggrund end på holdbarheden af enkelthederne, Trankell s. 70 f.

forhørte i de forhørsrapporter, der udsættes for den tekstkritiske analyse.

Som det vil ses indgår de allerede for en politimyndighed eller dommer afgivne forklaringer om den påsigtede gerning som et fast led i vidnespsykologens materiale. Det kan da ikke undgås, at vidnespsykologens virksomhed øver indflydelse på sagsforholdet derved, at vidnets relation til bevistemaet i virkeligheden er det, som den sagkyndige i sidste ende skal udtale sig om. Også de forhørsdata, som udsagnspsykologen indsamler på eget initiativ (grupperne 3—5 ovenfor), har i høj grad relation til bevistemaet. Det ligger da helt klart, at vidnespsykologen reelt set udfører afhøringsvirksomhed på linje med den, der under hovedforhandlingen foretages af dommeren eller anklageren og forsvareren. Hertil kommer, at vidnespsykologen i realiteten også — om ikke direkte så dog forudsætningsvis — drager konsekvensen af afhøringerne og det øvrige udredningsarbejde derved, at han udtaler sig om det undersøgte vidnes troværdighed i relation til bevistemaet. Dommeren står ganske vist i princippet frit med hensyn til, om han vil tillægge det pågældende vidneudsagn udslaggivende vægt, men han kan dog vanskeligt stemple et udsagn som direkte utroværdigt, hvis vidnespsykologen har betegnet det som pålideligt, og kan endmindre lægge et udsagn til grund for en fældende dom, når det efter den sagkyndiges udredning bør opfattes som upålideligt⁴²⁾, forudsat naturligtvis at vidnespsykolo-

⁴²⁾ Bundesgerichtshof giver i en dom af 27. november 1952 udtryk for den opfattelse, at en domstol ved tilkaldelse af en sagkyndig har vist, at den ikke tiltror sig selv den fornødne sagkundskab til på egen hånd at kunne tage stilling til det pågældende vidneudsagns troværdighed. Domstolen vil herefter ikke være berettiget til at tilsidesætte den sagkyndiges vurdering og på egen hånd komme til et modsat resultat, men må — hvis den ikke mener at kunne finde tilstrækkelig vejledning i den sagkyndiges udtalelse — tilkalde en anden sagkyndig. Dette kritiseres af Panhuysen, s. 52 f, der finder, at der — hvis denne linje følges — næppe bliver meget tilbage af spillerummet for domstolens egen bevisvurdering. Hun mener, at man ikke på forhånd kan udelukke den mulighed, at retten netop ved at høre den sagkyndige bliver sat i stand til på egen hånd selvstændigt at afgøre troværdigheden, og herunder komme til et andet resultat end den sagkyndige. Dette forekommer dog ikke umiddelbart acceptabelt i al almindelighed. Hensigten med at tilkalde en sagkyndig er dog at høre den sagkyndiges vurdering af et tvivlsomt tilfælde, og det er næppe forsvarligt at tilsidesætte den sagkyndiges opfattelse til skade for tiltalte. Hvis eksempelvis spørgsmålet om et bestemt vidnes troværdighed er afgørende for, om tiltalte kan findes skyldig, kan dommeren næppe stemple det pågældende vidneudsagn som troværdigt og lægge det til grund for en fældende dom, såfremt den tilkaldte sagkyndige har fundet det utroværdigt. I det omvendte tilfælde, hvor den sagkyndige mener, at udsagnet er troværdigt, må dommeren derimod være frit stillet i den forstand, at han kan frifinde, hvis han ikke personligt er overbevist om udsagnets troværdighed.

gen formår på en for dommeren forståelig måde at redegøre for sin opfattelse.

Man kan måske sige, at det er en uundgåelig følge af at anvende sagkyndig psykologisk eller psykiatrisk bistand for dommeren, at dennes normale frihed i vurderingen af de relevante udsagn i sagen rent faktisk beskæres⁴³⁾, som nævnt dels ved at en væsentlig del af den undersøgelse (afhøringer m. v.) af de relevante vidneudsagn, som normalt foregår under hovedforhandlingen i retssalen, i realiteten er overgået fra dommer, forsvarer og anklager til vidnepsykologen, og dels derved at dommeren rent faktisk — og i en vis udstrækning vel også retligt⁴⁴⁾ — i vidt omfang er bundet af den sagkyndiges konklusioner med hensyn til de undersøgte vidneudsagns troværdighed. Det er imidlertid væsentligt at påpege, at der for vidneafhøringer der foretages i retssalen — og det samme gælder de politimæssige forhør under efterforskningen — er sat visse skranker, der skal forhindre anvendelse af sådanne afhøringsmetoder, der generelt set anses for uegnede til at frembringe sandheden, samt visse garantier, der skal sikre, at vidnets person ikke går for nær. Af førstnævnte type kan nævnes, at suggestive spørgsmål i mange landes procesordninger ikke er anerkendte som et fast led i afhøringsteknikken, samt at egentlige kaptiøse spørgsmål er forbudt. I sidstnævnte henseende kan mindes om, at vidner normalt ikke er forpligtet til at lade sin legemlige eller åndelige sundhedstilstand undersøge⁴⁵⁾, ja, end ikke er forpligtet til at underkaste sig en troværdighedsundersøgelse hos en psykologisk eller psykiatrisk sagkyndig⁴⁶⁾. I Vesttyskland forsynes der ofte herimod i den

⁴³⁾ Dette forhindrer dog ikke, at dommeren suverænt afgør vidneudsagnets bevisværdi i relation til spørgsmålet, om sagens retsfaktum er realiseret.

⁴⁴⁾ Jfr. foran.

⁴⁵⁾ Jfr. for tysk ret bl. a. Panhuysen s. 74 f. Den sagkyndige må udforske hverken mere eller mindre end det, dommeren inden for rammerne af afhøringen „zur Person“ (Strafprozessordnung § 68) kan forlange oplyst, d. v. s. alder, stand eller erhverv, bopæl og — om fornødent — omstændigheder, der er nødvendige for at bedømme vidnets troværdighed i den foreliggende sag, jfr. Peters s. 303. Hvor langt den foreliggende sag rækker kan — jfr. Panhuysen s. 75 — bestemmes tilforladeligt: „Es ist der historische Vorgang, den der Zeuge beobachtet hat oder auch nur vom Hören-Sagen kennt, oder aber in den er als Opfer oder auf Grund besonderer Beziehungen zum Täter verwickelt ist.“ Også efter dansk ret er det antaget, at et vidne ikke har pligt til at lade sin legemlige eller åndelige sundhedstilstand undersøge med henblik på bedømmelse af dets udsagns pålidelighed, jfr. Hurwitz Strafferetsplejen (3. udg.) s. 498.

⁴⁶⁾ Dette er udtrykkelig fastslået for tysk ret af Bundesgerichtshof i to domme fra 1959, jfr. Panhuysen s. 79. For dansk ret se Hurwitz anf. st.

forstand, at vidnerne ofte ikke er klare over — og ikke gøres bekendt med — at troværdighedsundersøgelser, herunder undersøgelse af deres legemlige eller åndelige sundhedstilstand, ikke kan finde sted mod vidnets ønske, hvis der da ikke ligefrem er en direkte tilknytning til den foreliggende sag. Vidnerne er ofte af den opfattelse, at de er forpligtede til at underkaste sig sådanne undersøgelser⁴⁷⁾, og at deres samtykke kun er en ren formsag. Hvis vidnet senere bliver opmærksom på, at det ikke var forpligtet til at underkaste sig undersøgelsen, er det berettiget til at tage sit samtykke tilbage med den følge, at resultatet af den allerede foretagne undersøgelse ikke må forelægges for retten og — hvis dette allerede er sket — ikke tillægges nogensomhelst bevisværdi. Ligeledes gælder at undersøgelsens resultat ikke kan indgå i rettens bevisvurdering, hvis vidnets samtykke til troværdighedsundersøgelsen ikke er indhentet.

Med hensyn til afhøringens form og midler er forholdet det, at anvendelse af suggestive og kaptiøse spørgsmål indgår som et fast led i den sagkyndiges forhørsmetoder, således som det bl. a. er beskrevet af Trankell i Vittnespsykologins arbetsmetoder.⁴⁸⁾ De anvendes som et nødvendigt instrument til prøvelse af holdbarheden af de afgivne udsagn og ved vurderingen af det pågældende vidnes personlighed.

Man går herved langt ud over de grænser, der i de fleste procesordninger er fastsat for anvendelsen af suggestion i retssalen. Det bør dog herved fremhæves, at udviklingen også i retssalen de fleste steder går i retning af et mere liberalt syn på tilladeligheden af en suggestiv prøvelse af udsagnspersonerne, og i det store og hele sker der næppe afgørende skade ved anvendelse af suggestive spørgsmål, i hvert fald ikke når man indskrænker sig til „Fangstfragen“, det vil sige spørgsmål der stilles „um die Wirkung auf den Zeugen und damit seine Glaubwürdigkeit zu prüfen“.⁴⁹⁾ En sådan prøvelfunktion kan tværtimod være særde-

⁴⁷⁾ Det er antaget i vesttysk ret, at domstolen ikke har pligt til at oplyse vidnerne om deres ret til at modsætte sig en troværdighedsundersøgelse. Dette er fastslået i to Bundesgerichtshof-domme fra 1959, jfr. Panhuysen s. 83. Såfremt vidnet ikke har givet tilladelse til undersøgelsen, kan denne ikke benyttes som bevis for tilstedeværelsen af fakta i sagen.

⁴⁸⁾ Se specielt s. 53 ff. og s. 96 ff., jfr. også Bengt Börjesson i Vittnespsykologin s. 248: „Den metodiska utvidningen av förhörsanalysen vänder emellertid ut och in på den konventionella förhörsmodellen. Den förhörpsykologiska hypotesprövningen innebar ju att förhörsledaren tillåter sig manipulera med felkällorna på ett mycket fritt sätt. Detta innebär att man aktivt griper in i förhörprocessen, medvetet påverkar vittnet på olika sätt och styr förhöret enligt de intentioner man självt bestämt“.

⁴⁹⁾ Panhuysen s. 96.

les ønskværdig, men man kommer dog ikke uden om, at anvendelsen af suggestionen unddrages den dømmende rets kontrol, hvilket ikke er uden betænkelighed, når det drejer sig om spørgsmål, der har relation til sagens retsfaktum. En afhøring, der betjener sig af suggestive spørgsmål, kan endvidere medføre en krænkelse af vidnets frihed til selv at bestemme, om og hvorlangt det vil udtale sig om bevistemaet og dermed være utilladelig, jfr. straks nedenfor.

Mere betænkelig er det, at den sagkyndige efter de i Vesttyskland gjorte erfaringer ofte ikke tager hensyn til den i procesordningen⁵⁰⁾ fastslåede grundsætning, at udsagnspersonen — hvad enten det drejer sig om en tiltalt eller et vidne — har, hvad man i Tyskland kalder „die Freiheit der Aussage“⁵¹⁾, hvilket betyder, at han skal afgive sit udsagn „seinem Willen, seiner Einsicht und seiner Erinnerung entsprechend“.⁵²⁾ Denne grundsætning kan krænkes på forskellige måder. Nogle midler er absolut forbudte såsom alle straffeprocessuelt ikke-tilladte tvangsforanstaltninger, trusler om anvendelse af ikke-tilladte forholdsregler og løfter om ikke-lovlige fordele. I andre tilfælde kommer det an på, om den pågældende foranstaltning i den konkrete sag indskrænker udsagnspersonens frihed i de nævnte henseender.⁵³⁾

Det bør endelig fremhæves, at man må være opmærksom på, at umiddelbarhedsprincippet ikke må tilsidesættes som følge af den udenretlige psykologiske eller psykiatriske udredning, selv om det i praksis ofte kan være svært at undgå, at der går skår i dets betydning. Det må fastholdes, at alle personer, der afgiver erklæringer til eller bliver afhørt af den sagkyndige, f. eks. det

50) F. eks. Strafprozesordnung § 136 a.

51) Hermed overensstemmer, at det menneskelige udsagn betragtes som „eine sittliche Leistung“, jfr. Peters s. 272.

52) Jfr. nærmere Peters s. 278 ff.

53) Panhuysen gennemgår (side 91—108) nogle eksempler fra praksis, hvoraf fremgår, at de sagkyndige ofte ikke er opmærksomme på eksistensen af § 136 a i Strafprozessordnung. I et af eksemplerne søgte den sagkyndige at presse vidnerne ved hjælp af „absichtlich verwirrende Suggestionsfragen“, hvilket strider mod § 136 a, såfremt der derved fremkommer „nye“ fakta, hvis fremkomst skyldes en i paragraffen forbudt „Täuschung“ eller „Beeinträchtigung des Erinnerungsvermögens“. Et af vidnerne blev desuden truet med en „Lügentest“, hvilket — når det drejer sig om et barn — formentlig må siges at medføre „eine Täuschung“ af vidnet. I andre tilfælde anvendte den sagkyndige forskellige prøver såsom Wartegg-Zeichentest og Sceno-test, hvorved det undersøgte vidne giver den sagkyndige et indblik i sin personlighed og karakter på en sådan måde, at der er fare for, at vidnets udsagnsfrihed krænkes. Den retlige virkning af overtrædelse af § 136 a er, at udsagnet ikke må indgå i bevisvurderingen, jfr. § 136 a III S. 2.

pågældende vidnes moder eller lærere, og hvis udsagn tillægges betydning i den sagkyndiges udredning, må afhøres på ny direkte for den dømmende ret⁵⁴⁾, men der må påregnes at være en nærliggende fare for, at de pågældende føler sig bundet af de forklaringer, de allerede har afgivet over for den sagkyndige i de udenretlige afhøringer, således at der kun sker en gentagelse for den dømmende ret af de allerede givne forklaringer, uden at den dømmende ret har haft mulighed for at kontrollere de omstændigheder, som forklaringerne er afgivet under over for den sagkyndige.

Jørgen Verner

⁵⁴⁾ På samme måde kan den sagkyndige ikke nøjes med at afgive en skriftlig rapport over undersøgelsen. Han må altid personlig give møde i retten og aflægge en mundtlig redegørelse, ligesom han er forpligtet til at svare på spørgsmål fra dommer, forsvarer og anklager.