

BEVIS OG BEVISBEDØMMELSE MED SÆRLIGT HENBLIK PÅ SAGER OM SÆDELIGHEDSFORBRYDELSER MOD BØRN*

AF KRIMINALDOMMER PETER GARDE, HILLERØD

*In this lecture the author discusses general questions of proof, esp. tending to the credibility of children as witnesses in cases about sexual assault. The divergent Danish, Icelandic, and Swedish practice as to the rôle of the psychologist as expert witness in the criminal trial is mentioned, the author stressing that the court cannot evade final responsibility as trier of fact, including the question of the credibility of witnesses.***

Den store skånske forfatter Frans G. Bengtsson fortæller i sin pragtfulde vikingroman og sagapastiche *Røde Orm* om vikingen Toke Grågullsson, som under sin tjeneste i den mauriske storvezir Almansurs livvagt har en affære med sukkerbagerens hustru. Medens de gantes, river vinden pludselig forhænget for vinduet op, og deres horsforbrydelse ses fra åben gade, hvor fire af sukkerbagerens venner netop passerer udenfor. Sukkerbageren anmelder i vrede forholdet, og det ser galt ud for de anklagede, som trues med stening, hvis de findes skyldige. Nærmere afhøring af de fire vidner viser, at tre af vidnerne er aldeles sikre i deres sag, men at den sidste, en ældre mand med dårligt syn, er usikker på, hvem og hvad han har set. Da en sædelighedsforbrydelse efter islamisk lov kun anses bevist ved egen tilståelse eller vidnesbyrd fra fire gudfrygtige mandlige vidner, er beviset ikke ført. Toke og sukkerbagerens hustru frifindes, og sukkerbageren idømmes bastonade som straf for falsk anklage. I romanen opløses situationen i latter; Orms hustru Ylva kommenterer senere, at "*det landet må vare gott för kvinnor, ty mycket bör kunna hända innan någon låter sig bli sedd av fyra vittnen*", og Orm tilføjer, at vikingerne kompenserede sukkerbageren ved fremtidig at lægge deres indkøb hos ham. Alvorligere er det, at disse bevisregler stadig er gældende ret i dag i de strengere islamisk styrede stater. Dette medfører ikke blot, at dom for voldtægt er næsten umulig at opnå, men også at mislykket anmeldelse for voldtægt medfører straf for løgsagtighed - eller værre, hor - for anmelderinden, idet selve anmeldelsen indebærer en erkendelse af forbudt kønsligt forhold.

Også dansk ret har kendt til lovregler om bevisbedømmelsen. Christian den Femtes Danske Lov 1-13-1 og den tilsvarende regel i Norske Lov udtaler, at "Vidne er ej mindre end to Personer, overensstemmende, og udi een Ting". Derudover indeholder loven regler om offentlige og private dokumenters bevisvær-

* Foredrag afholdt ved et seminar i Egilsstadir for islandske dommere om bevisførelse og bevisvurdering den 6. oktober 2001.

** Title in English: *Evidence and Assessment of Evidence Especially in Cases Concerning Sexual Offences against Children*. Original in Danish.

di. Disse regler var formelt gældende lige til 1919, altså til efter Island fik sin uafhængighed i 1918. Allerede i det 19. århundrede var indiciebeviset begyndt at trænge frem, men en rest af det gamle syn på gode og mindre gode beviser ses ved, at en forordning af 1841 fastsatte, at en i loven foreskrevet livsstraf skulle kunne erstattes af livsvarigt strafarbejde, når den tiltalte alene dømtes på indicier. Først ved Retsplejelovens gennemførelse bortfaldt alle udtrykkelige regler om bevisbedømmelsen og erstattedes med den kortfattede regel i § 896: "Ved Afgørelsen af, om noget er bevist eller ikke, tages alene Hensyn til de Beviser, som er fremførte under Domsforhandlingen. Bedømmelsen af Bevisernes Vægt er ikke bundet ved Lovregler." Som det ses, er andet pkt. tilbageskuende mod tidligere formelle bevisregler, medens første pkt. fastslår bevisumiddelbarheden.

I visse måder er dommerens arbejde vanskeligere efter indførelsen af den såkaldte fri bevisbedømmelse. Man kan jo ikke sige, at der er givet frit slag. Først og fremmest er det ikke tilstrækkeligt til domfældelse i en straffesag, at dommeren - eller nævningerne - "inderst inde" føler sig "overbevist" om tiltaltes skyld, det berømte eller berygtede franske princip om juryens "*conviction intime*", som ikke kræver yderligere begrundelse. Efter dansk ret skal en sådan overbevisning altid støtte sig til noget ydre, som dommeren skal kunne redegøre for.

Bevismidlerne i straffesager kan groft opdeles i 1) tiltaltes tilståelse, 2) vidneforklaringer, herunder tiltaltes forklaring, når han nægter sig skyldig, 3) dokumenter og andre tekniske bevismidler. *Henrik Zahle* tilføjer endnu en gruppe, 4) politirapporter.

Vi har vel allesammen en fornemmelse af, at tiltaltes tilståelse står i en klasse for sig. Ganske vist viser erfaringen, at tilståelser, paradoksalt nok mest i sager om større forbrydelser, ikke sjældent er falske, men i det praktiske retsliv lægger vi dem til grund, uprøvet eller næsten uprøvet i småsager, efter en kort, næsten summarisk proces i større sager, jfr. Rpl. § 925, nu § 922. Jeg vil i det følgende se bort fra tilståelsen som bevismiddel. De særlige problemer om politirapporter ser jeg stort set bort fra. Der refterer vidnebeviset og dokumentbeviset.

Det teknisk-statistiske bevis

Klassisk er der en psykologisk modvilje imod al anden bevisførelse end det direkte vidnebevis. Den tidligere nævnte regel om undladelse af at idømme dødsstraf i en sag, som hviler på indicier, illustrerer denne modvilje godt. Så sent som i sagen UfR 1988,948 VL ses denne klassiske rangordning: En kvinde, der havde født et barn uden for ægteskab, havde under 5 retsmøder i faderskabs-sagen forklaret, at hun i avlingstiden ikke havde haft samleje med andre mænd end A, hvis faderskab ved to blodtypeundersøgelser udelukkedes efter det såkaldte Hp-system med en sikkerhed, "der på grundlag af det foreliggende

nordiske erfaringsmateriale" antoges at være af størrelsesordenen 99,9 %. Ved den anden undersøgelse var identiteten af A som blodgiver bekræftet af en læge, der havde kendt ham i otte år. Naturligvis blev A frifundet i faderskabssagen, men nu blev kvinden tiltalt for falsk forklaring i retten i anledning af hendes fastholdelse af kun at have haft samleje med A. Hobro ret frifandt hende med den begrundelse, at "beviskravene i en straffesag må være strengere end i en faderskabssag, og idet der ikke er oplyst omstændigheder om tiltaltes vandel og omstændigheder i øvrigt, der støtter den på blodtypeundersøgelserne byggede faderskabsformodning". Vestre Landsret stadfæstede frifindelsen med samme begrundelse.

Når man kun læser denne dom, forekommer den oplagt forkert: Hvis ikke en dommer er berettiget til, ja forpligtet til at lægge et resultat til grund, som støttes på en matematisk fastslået sikkerhed på 99,9%, bliver praktisk straffet næsten umulig. Resultatet er dog psykologisk forståeligt: Hvis bevissikkerhed beregnes i procenter, vil ethvert tal under 100% efterlade en nagende tvivl, og så vil mange dommere og måske især lægdommere "lade tvivlen komme tiltalte til gode", *in dubio pro reo*, "reasonable doubt", "hellere må 10 skyldige blive frifundet end én uskyldig blive dømt" - nu er der vist ikke flere klichéer tilbage i forsvarernes arsenal. Når alt kommer til alt: Havde jeg været dommer i Hobro i 1988 og havde hørt og set tiltaltes faste forklaring, havde jeg måske også foretrukket at frifinde.

Er troen på det matematisk sikre teknisk fixerede bevis større i dag end i 1988? Blodtypeundersøgelserne er nu supplerede af DNA-beviset, som opererer med sikkerhedsgrader ikke blot på 1 : 1.000, men 1 : 100.000, men også her er set en vis residual modvilje imod at dømme alene på det tekniske bevis. I en af de første større danske sager, hvor beviset anvendtes, en mordsag fra stationsbyen Lille Skensved, fandtes DNA-spor fra en i samme lille by boende person på gerningsstedet; han tiltaltes, men frifandtes af nævningerne. Under en debat på Aarhus Universitet, som jeg deltog i, om DNA-beviset sagde forsvarerrepræsentanten, at en overensstemmelse på 99.999 af 100.000 sammenholdt med en samlet dansk befolkning på ca. 5 millioner giver ca. 50 mulige danske gerningsmænd, d.v.s. at DNA-beviset kun skaber en sandsynlighed på ca. 2% for, at tiltalte er den rette gerningsmand. Det er da også anerkendt i praksis, at der kræves noget mere for at dømme end DNA-overensstemmelse, f.eks. bekendtskab mellem offer og tiltalte, et uafhængigt bevis for tiltaltes tilstedeværelse om ikke på gerningsstedet, så dog i nærheden o.s.v. I en meget omtalt barnemordssag fra 1998, Susan-sagen, boede den senere dømte, hvis DNA-profil fandtes på stedet, i samme opgang som den dræbte, hvilket klart var en mægtig bestyrkelse af det teknisk-statistiske bevis.

Ved mindre overtrædelser, særlig *færdselsovertrædelser* har retsvæsenet mindre betænkelighed ved at anerkende det teknisk-statistiske bevis. Et godt eksempel er spirituskørsel. Oprindelig krævedes lægeerklæring som bevis for

manglende evne til at føre motorkøretøj - i angelsaksiske lande endog mundtlig vidneforklaring af lægen med modafhøring fra forsvareren, hvilket som oftest medførte, at ingen kunne dømmes - men efterhånden blev blodprøven et vigtigt hjælpebevis og sluttelig gennem faste promillegrænser det i realiteten eneste bevis. Modsat faderskabssagen fra 1988 ser retterne bort fra den teoretiske, ja netop kun teoretiske mulighed for fejl ved blodprøveudtagningen og analysen samt for forbytning af to blodprøver.

Jeg er glad for at kunne kvittere over for islandsk gæstfrihed ved at fremhæve et lille punkt, hvor den islandske færdselslov i hvert fald i 1958 som formentlig den første i Norden indførte en retsteknisk uhyre nyttig bevismæssig forenkling: Det er en kendt sag, at alkohol ikke absorberes straks i blodet, men først efter nogen tid. I dansk ret tog man altid hensyn til dette ved at fratække alkoholkoncentrationen i det sidste tidsrum inden kørslen, helt op til to timer før denne. Naturligvis lærte forsvarerne dette, så når sagerne kom for retten, kunne man høre, hvordan alkoholindtagelsen altid koncentreredes til den sidste tid inden kørslen. Et grotesk dansk eksempel var en læge, der kørte på lægevagt umiddelbart efter at have indtaget en flaske hvidvin. Han frifandtes, da man ikke kunne modbevise, at han stadig havde været upåvirket af alkohol under kørslen og først mærkede påvirkningen efter kørselens ophør. Island indførte som det første nordiske land en regel om, at hvis motorførelsen havde indtaget alkohol lige før eller under kørslen med det resultat, at alkoholkoncentrationen forøgedes efter kørslen, ansås den højere promille at have været til stede i blodet under kørslen. Danmark indførte først reglen i 1976. Denne lille regels nytte er meget stor. Ikke blot undgås urimelige frifindelser, men politiets arbejde lettes meget, når man ikke længere skal spille tid med en afhøring af tjenere, medgæster m.v. om den tidsmæssige fordeling af alkoholindtagelsen.

Også *hastighedsmålinger* viser en praktisk nyttig forenkling af bevisførelsen.

Vidnebevisets generelle farer

Det klassiske *vidnebevis* er og bliver det centrale bevis. Jeg skal ikke i dette korte foredrag forsøge at omtale alle aspekter, men kun fremdrage to aspekter, som i flere nyere sager både i Island og i Danmark har vist sig at frembyde endog meget betydelige vanskeligheder, også i samme sag på én gang, nemlig spørgsmålet om *børn som vidner*, særlig i sager om sædelighedsforbrydelse, og spørgsmålet om *inddragelse af psykologer* til belysning af spørgsmålet om vidners, især børns troværdighed.

At vidneudsagn kan være et særdeles usikkert fundament for opbygningen af et sandhedsbevis, kan enhver erfaren dommer, anklager og forsvarer skrive under på, også selvom han ikke har læst en linie teori om det. I nogle tilfælde kan det skyldes lodret løgn, nok hyppigere fra de anklagede end fra vidnernes mund, men i de fleste sager lytter dommeren til hæderlige mennesker, som hjertens gerne vil tale sandhed, men ikke er i stand til det, hvilket kan skyldes fejlkilder af forskellig art, f.eks. at egne interesser eller sympati/empati for en part kan have farvet oplevelsen så meget, at den oprindelige iagttagelse er blevet redningsløst fordrejet, eller at den hengåede tid kan have udvisket erindringen om

iagttagelsen, eller at vidnet mellem iagttagelsen og gengivelsen af denne er blevet således suggereret, at forklaringen mere gengiver den senere selvstændige opfattelse end den oprindelige spontane oplevelse etc. Når flere forklaringer er afgivne, kan udsagnene være så indbyrdes modstridende, at dommeren blot er klar over, at parter og vidner i hvert fald ikke taler objektivt sandhed allesammen; i andre tilfælde kan der være en sådan overvægt af støtte til den ene mulighed, at dommeren vover at antage denne mulighed for bevist, uden at han af den grund tør sige, at der er løjet bevidst på den anden side.

Et typisk eksempel er *færdselsager*, hvor ethvert udsagn er uløseligt forbundet med den talendes position under det relevante hændelsesforløb. Efter mere end ti år som anklager og omtrent det dobbelte som dommer har jeg stadig til gode at høre en passager udtale sig modsat egen fører, selv hvis passageren under kørslen er kommet alvorligt til skade under et færdselsuheld, som føreren meget vel selv kan have været skyld i. Det gamle mundheld "Det sete afhænger af øjnene, der ser" stemmer ingen steder bedre end her. Men også førernes egen iagttagelser er betinget af deres position. De fleste automobilister er overbeviste om deres fortræffelighed som motorførere, og indtræffer et uheld, er de meget hurtige til at se sagen fra deres egen side og kun den. De lyver ikke, men er blot ude af stand til at se andre muligheder end, at de selv har ret. De har set grønt eller højst gult lys for deres indre øje, i hvert fald når chokket over sammenstødet har fortaget sig, og ligegyldig hvor mange vidner der siger, at lyset var rødt, overbeviser det dem ikke. Hvis de er hæderlige og fornuftige mennesker, og det er de fleste, kan de godt forstå, at dommeren bliver overbevist af vidnernes overvægt, men de véd bedst selv. Dommeren er sig dette bevidst og venter blot på det neutrale vidne, som i realiteten er afgørende for sagens udfald, politibetjenten under udførelse af færdselskontrol, motorføreren, som selv ventede for rødt lys i den modsatte side af krydset - eller, som jeg har oplevet det nogle gange, det halvvoksne barn, som i det samme passerede som fodgænger. Findes der ikke et sådant uvildigt vidne, vil politiet ofte undlade at rejse tiltale, fordi man ikke får nogen hjælp til udfindelse af sandheden.

Med disse generelle bemærkninger har jeg forsøgt at vise, at der findes mere eller mindre troværdige vidner/parter overalt, og at børn som vidner på ingen måde er i en undtagelsessituation. Der findes troværdige og mindre troværdige voksne samt troværdige og mindre troværdige børn, men som klasse betragtet er børn ikke mindre troværdige end voksne.

Er børn utroværdige vidner?

Det er en ofte hørt og gengivet gammel fordom, at børn som vidner, særlig i sædelighedssager, er generelt utroværdige. *Eva Smith*, som ikke selv ligger under for fordommen, citerer i sin disputats fra 1986 *Vidnebeviset* en mængde eksempler helt fra århundredets begyndelse, såsom "Børn er de farligste vidner af alle", en udtalelse fra 1913 fra en psykolog - ofte synes psykologer mere

mistænksomme end juristerne. Ingen bogtitel er mere betegnende end titlen på en klassisk svensk bog fra 1943 af *Wachtmeister: För ung att tala sanning*. Han opdeler en væsentlig del af sin bogs indholdsfortegnelse efter "typer af løgne": "Fantasiløgne, praleløgne, forsvarsløgne, altruistiske løgne, suggererede løgne, forstands- og vaneløgne, seksuelle løgne og patologiske løgne". I værket gennemgås "troværdighedsprøver", anvendte i Tyskland i mellemkrigstiden af ansatte vidnepsykologer og -psykiatere, f.eks. 4-5 særligt kvalificerede personer, som ved retten i Leipzig i 1934 afslørede praleløgne ved at spørge barnet, om det kender hovedstaden i et bestemt land, og derpå en halv time efter spørger om hovedstadens navn. Disse prøver kan vist kun karakteriseres som naive.

I den amerikanske delstat Michigan krævede politiet tidligere løgnedetektorprøve hver gang, hvor et barn skulle afgive vidneforklaring, og ophørte først efter 147 prøver, hvor kun ét barn ikke bestod, og man kan nok spørge, om voksne vidner ville have klaret sig lige så godt, hvis de var blevet mødt med det samme krav. At fordomme mod børn som vidner er mere indgroede hos nogle grupper end andre, er påvist i en artikel af *Brigham og Spier* i deres kapitel af det fremragende engelske samleværk *Children as Witnesses* fra 1992 på grundlag af en serie spørgsmål til 74 forsvarere, 47 anklagere, 104 "child protection workers" og 356 politibetjente, alle i Florida, alle med betydelig erfaring fra sager med børn som vidner. Beklageligvis synes ærbødigheden for dommerne at have hindret, at undersøgelsen også kunne omfatte et repræsentativt udvalg af disse. På så godt som alle punkter skilte forsvarerne sig ud fra de andre grupper ved dybtgroet mistillid til børnene. Et enkelt eksempel: På spørgsmål med i forvejen formulerede svarmuligheder om grunden til, at et barn kunne trække en tidligere forklaring om at have været udsat for sædelighedsforbrydelse tilbage, svarede 94, 82 og 82% af de tre andre grupper bekræftende på muligheden "pression fra medlem af familien", kun 65% af forsvarerne, og mest betegnende svarede 25% af forsvarerne bekræftende på svarmuligheden "viden om, at den tidligere forklaring var falsk" mod kun 2, 3 og 10% af de andre grupper. Der er intet mystisk ved det; det er ganske naturligt, at anklagerne, som rejser tiltale og fører sager på grundlag af forklaringer fra børn, tror mere end på dem end forsvarerne, som taler med de sigtede, som bedyrer deres uskyld, det kan ikke være anderledes.

Også for voksne og for professionelle gælder det, at det sete afhænger af øjnene, der ser, og måske mest af positionen, hvorfra man ser det. Af samme grund har jeg altid næret skepsis over for den objektive vægt af udtalelser om fejlagtige domfældelser, "justitsmord", når de støttes på forespørgsel til en række forsvarere, og allermest, når de udmøntes i procenter, som f.eks. en empirisk undersøgelse af to norske professorer, *Anders Bratholm og Ulf Stridbeck*, offentliggjort i norsk *Lov og Rett* i 1998.

Min egen helt uvidenskabelige erfaring svarer godt til den på erfaringer og undersøgelser støttede opfattelse f.eks. samleværket *Hvad børn kan fortælle os* fra 1997 af *James Garbarino* m.fl., nemlig at mindre børn normalt taler

sandhed, men at der kan være grund til forsigtighed, hvis en falsk forklaring kan være tilskyndet eller blot suggereret af en voksen. Af de sager, hvor jeg under grundlovsforhør skulle bedømme troværdigheden af en til videoapparat afgivet forklaring fra et barn, har jeg én gang haft ikke ringe mistanke til, at en syvårig piges moder, som havde anmeldt barnets fader for uterlighed under udøvelse af samkvemsret, kunne have suggereret pigens til at forklare om overgreb, som næppe var foregået - nok de farligste sager modsat tilfælde, hvor der ikke i forvejen har bestået et modsætningsforhold mellem barnets forældre eller en af disse og den påståede gerningsmand. Børns særlige følelsesmæssige bundethed til de voksne i barnets nærmeste kreds er en faktor, som enhver dommer og anden øvrighedsperson må have in mente. At et barn i en sag, som vedrører både barnets stedfader og dets moder, alene fortæller om stedfaderens overgreb, men skærmer moderen - også det har jeg oplevet - svækker ikke barnets troværdighed generelt.

Over for teen-agere kan der måske være mere ræson i forsigtighed eller ligefrem mistillid, idet risikoen for, at den påstået forurettede selv kan have noget at skjule, kan være større end hos det mindre barn, men også her er fordommene langt krassere end svarende til den betydelig mere fredsommelige realitet.

Men selv om opfattelsen af børn som løgnagtige vidner ikke svarer til den virkelighed, jeg kender fra en menneskealder som først anklager og siden kriminaldommer, ligesom danske domstole kun i meget ringe grad har oplevet sådanne sager, findes andre *fejlkilder* ved forklaringer fra børn som vidner, ikke betydeligere end ved forklaringer fra voksne, men særegne for børn. I det tidligere nævnte samleværk *Children as Witnesses* gengiver *Luus* og *Wells* en undersøgelse, hvor samme fiktive hændelsesforløb er udspillet for en gruppe børn på 8 år, en gruppe på 12 år og en gruppe voksne, ligesom alle udsattes for samme spørgsmålsteknik, senere påvirkninger etc., alt ud fra den særdeles fornuftige grundopfattelse, at en undersøgelse, som kun omfatter børn, men ikke en kontrolgruppe af voksne, ikke kan give megen hjælp ved overvejelser om, hvorvidt børn er dårligere vidner end voksne. Et af de klareste resultater var, at medens der kun var beskedne forskelle ved såkaldt "direct examination" - de voksne var en bagatel bedre vidner end de 12-årige, som igen var lidt bedre end de 8-årige - opstod betydelige forskelle, når "vidnet" udsattes for "cross examination", altså modafhøring af samme art som forventeligt fra den anden side i retsalen, typisk forsvareren. De 12-årige stod sig bedst, de voksne noget dårligere og de 8-årige ligefrem ringe. Et sådant resultat stemmer med almindelige erfaringer: *Modafhøring* og måske særlig det klassiske engelsk-amerikanske krydsforhør består i sin mere primitive, men også ofte virkningsfulde form blot i, at advokaten foreholder vidnet tiltalt modstående forklaring og gentager spørgsmålet i håb om at formå vidnet at afsvække sin forklaring, og et mindre barn vil ikke sjældent reagere på et stadig gentaget spørgsmål med at fragå den første

forklaring måske blot for at få fred - ligesom barnets første forklaring kunne risikere at være resultatet af utilbørligt ledende spørgsmål. Med den legendarisk kendte danske statsadvokat *J. M. Hertz'* rammende formulering er børn ofte jasi-gere over for venlige voksne.

En anden almindelig kendt fejlkilde, som er alle retssagens deltagere bekendt, er børns kortere hukommelse. Når dertil kommer, at den efterfølgende terapeutiske behandling af et barn, som har været udsat for krænkelse, har til formål at få barnet til at gennemleve oplevelsen, så at sige komme om på den anden side af den, er der en åbenbar risiko for, at selv en omhyggelig afhøring på det sene tidspunkt, hvor en domsforhandling kan foregå, ikke vil frembringe et brugbart resultat.

W. von Eyben har i sit værk *Bevis* fra 1986, hvori han har udnyttet et righoldigt materiale i Den Særlige Klagerets tusinder af begæringer om genoptagelse af straffesager, gennemgået 13 sager, hvor børns forklaringer i sædelighedssager har haft betydning. De korte sagsreferater støtter ikke en antagelse om, at børnevidner er særlig utroværdige; i kun én sag skete genoptagelse efterfulgt af frifindelse for de væsentligste tiltalepunkter og stærkt nedsat straf. Klageretten selv synes mere skeptisk end de almindelige domstole over for børnevidnerne, idet der i yderligere 4 sager bevilgedes genoptagelse, hvor den fældende dom stadfæstedes i den nye proces, et noget usædvanligt resultat, da Klagerettens praksis normalt er så restriktiv, at der kun bevilges genoptagelse, når muligheden for en anden udgang er meget stor, d.v.s. at genoptagelse næsten altid efterfølges af frifindelse.

Forfatteren deler Klagerettens holdning. Han refererer klager over den manglende deltagelse af børnepsykologer ved afhøringer af børn og kommenterer de fastholdte domfældelser efter genoptagelser med, at resultatet "demonstrerer de store vanskeligheder ved at bedømme børns forklaringer. Man må have sine tvivl om, hvorvidt der er dømt med rette i alle disse tilfælde."

Jeg, som ganske vist modsat von Eyben ikke har læst sagsakterne selv, vil snarere holde mig til, at dommerne både før og efter genoptagelsen fandt børnenes forklaringer troværdige efter selv at have hørt og set børnene, hvad von Eyben ikke gjorde. Betegnende for, hvad jeg uden betænkelighed vil kalde forfatterens fordomme, er den første sætning efter gennemgangen af børnesagerne: "I forbindelse med afhøring af børn er det naturligt (*sic*) også at medtage en sag, hvor det drejede sig om en *åndssvag kvinde* ..." - disse to ord i kursiv i bogen.

Jeg har naturligvis ikke haft mulighed for at gennemgå i hundredevis af sager, hvor spørgsmålet om et børnevidnes troværdighed har været det afgørende bevisspørgsmål i sagen. De trykte domssamlinger indeholder kun lidet materiale om bevisspørgsmål, og der er ikke meget andet at sige end, at når barnet afgiver sammenhængende forklaringer under betryggende former, er retterne tilbøjelige til at tro på børn som vidner.

Langt hyppigere, også i ankeinstanserne, ses tvist om den processuelle og praktiske fremgangsmåde ved indhentelsen af børnevidners forklaring, særlig om fremgangsmåden ved barnets afhøring til et videoapparat under sagens efterforskning og om anvendelse af en sådan fremkommet forklaring som bevis direkte for den dømmende ret, uden at barnet afhøres påny. Netop på dette felt findes i allernyeste tid særdeles væsentlige, efter min opfattelse dog også meget betænkelige afgørelser, således i Højesteret. Den vigtigste afgørelse er UfR 2000,1326 HKK, hvorefter den mistænkte eller sigtede "som udgangspunkt" modsat tidligere praksis i Østre Landsret har ret til at være til stede i et sideværelse til afhøringsrummet med mulighed for at se og høre barnet under afhøringen og konferere direkte med forsvareren til støtte af dennes mulighed for at stille modspørgsmål. Højesteret har derimod fastholdt den indarbejdede praksis, hvorefter forsvareren ikke har adgang til at stille spørgsmål direkte til barnet. Dette afhøres fortsat alene af en kriminalassistent, men denne skal stille de yderligere spørgsmål, som forsvareren foreslår.

Da mit foredrag i højere grad vedrører bevisbedømmelse end bevisførelse, altså snarere resultatet end vejen ad hvilken, vil jeg i øvrigt forbigå disse afhøringer.

Psykologer som sagkyndige vidner - dansk praksis

Da fordømmene imod sandhedsværdien af børns forklaringer fortsat består - og i sager, hvor de tiltalte nægter sig skyldige, ikke sjældent oppiskes af forsvarerne - opstår naturligt tanken, om sagen kan opnå et bedre grundlag for vurderingen af sandhedsværdien af børnevidnets forklaring end rettens egne umiddelbare opfattelse.

Et klassisk stridspunkt, som er ved at vende tilbage, er, om retten - både fag- og lægdommere, herunder nævninger - bør afgøre tvisten om sandhedsværdien af et barns udsagn på egen hånd alene, eller om en *psykolog* bør inddrages som et sagkyndigt vidne under domsforhandlingen til hjælp for bevisvurderingen, enten en børnepsykolog eller en såkaldt vidnepsykolog med speciale i bedømmelse af vidneforklaringer. En sådan bistand kan teoretisk tænkes ydet på tre måder af stigende intensitet: Den pågældende psykolog kan udtale sig generelt om troværdigheden af vidneforklaringer, herunder særlig børns forklaringer. Psykologen kan udtale sig konkret om de i sagen afgivne vidneforklaringer, herunder særlig det konkrete barns forklaringer. Barnet eller børnene, som skal afhøres eller allerede er afhørt som vidne under sagen, kan underkastes en undersøgelse direkte med henblik på en troværdighedsbedømmelse.

Denne inddragelse af psykologer som sagkyndige vidner må ikke forveksles med vidneafhøring af psykologer, som har haft barnet i behandling før sagen, f.eks. om barnets reaktioner på det påståede overgreb. Der er formentlig enighed om betydningen for bevisbedømmelsen af disse psykologers iagttagelser og vurderinger lige så vel som forklaringer fra barnets forældre om fremkomsten af barnets første umiddelbare reaktion, om anmeldelsen m.v. Alle de af mig gennemlæste domme indeholder referater af sådanne forklaringer.

Jeg har læst nogle domme fra tre nordiske lande, som viser interessante afvigelser over grænserne. I Island og Sverige tillægges psykologer, incl. vidnepsykologer en klart større betydning som sagkyndige vidner end i Danmark, særlig i sager om sædelighedsforbrydelser med børn som ofre.

I Danmark afgjordes i 1969 i dommen UfR 1969,346 H (efter nævningedom i første instans), at der ikke var grund til at tilkalde sagkyndigt vidne til vejledning af nævningerne om børns troværdighed i almindelighed, da spørgsmålet om vidnernes troværdighed var rettens (nævningernes) afgørelse, og i kendelsen UfR 1969,491 ØLK (almindelig ankesag), at der ikke var hjemmel til at underkaste en pige på 10 år en undersøgelse ved en psykolog eller børnepsykiater. Ligeledes 1969 udtrykte strafferetsplejeudvalget betænkelighed ved indførelse af lovhjemmel til (tvangsmæssig) undersøgelse af børn, som skulle afhøres som vidner, blandt andet under henvisning til de betydelige ulemper for barnet eventuelt ved langvarig indlæggelse til observation, og afstod ligeledes fra lovgivning om vidnepsykologer på grund af det ringe antal kvalificerede specialister i Danmark, og så kom der ikke mere ud af det.

Siden da har spørgsmålet været fraværende fra de trykte domssamlinger, men har ulmet under overfladen. Under debatten efter mit foredrag i Dansk Kriminalistforening i 1991 *Afhøring af børn* oplyste den fremtrædende kriminolog *Berl Kutschinsky*, at den ene part nogle gange havde anmodet om inddragelse af ham som vidnepsykolog, men at retterne, selvom det nogle gange havde været lige ved, aldrig havde tilladt det, da man dels anså sig i stand til at vurdere troværdigheden selv uden eksperthjælp og dels frygtede en præjudicering af skyldspørgsmålet. Selv fandt han, at psykologen kunne yde noget af værdi ved bedømmelsen af omstændighederne omkring forklaringens fremkomst.

En usædvanlig situation forekom i UfR 1996,352 ØL, en drabssag, hvor forsvareren ønskede tilladelse til at stille spørgsmål til en fremtrædende psykolog og at afhøre ham som sagkyndigt vidne om, hvorvidt det ud fra almindelig psykologisk erfaring var sandsynligt, at tiltalte havde udvist den i tiltalen beskrevne særdeles usædvanlige adfærd. Forsvareren udtalte, at spørgsmålene ikke forudsatte kendskab til den konkrete sags omstændigheder, men alene normal adfærd efter almindelige erfaringer. Retten afslog begæringen med den begrundelse, at spørgsmålene ikke vedrørte faktiske omstændigheder, "men en vurdering af ... sagens beviser, som det tilkommer nævningerne at foretage i forbindelse med deres samlede bedømmelse af alle de fremførte beviser."

I allernyeste tid ses to modstridende kendelser fra hver sin landsret, ikke den eneste gang dette er forekommet:

I en grim blodskamssag fra Jylland vedrørende to piger født 1983 og 1984 og en dreng født 1992 havde forsvareren begæret en psykolog indkaldt som vidne vedrørende troværdigheden af børnenes forklaringer. Vestre Landsret - på grund af sagens alvor førtes den som nævningesag - tillod, at psykologen indkaldtes som vidne "med henblik på generelt at besvare spørgsmål om troværdigheden af vidneforklaringer - herunder særlig børns forklaringer. Vurderingen af beviserne i nævningesagen skal foretages af nævningerne og eventuelt dommerne. Anmodningen ... om, at psykologen, der ... ikke på forhånd har kendskab til sagen, som sagkyndigt vidne skal 'vurdere de vidneudsagn, som er fremkommet i sagen fra min klients 3 børn,' tages derfor ikke til følge." Retten åbnede

således mulighed for, hvad jeg har fremhævet som den mindst intensive inddragelse af psykologen som sagkyndigt vidne, nemlig den generelle forklaring om vidneforklaringers troværdighed i almindelighed, men spærrede vejen for en indtrængen i den konkrete bevisbedømmelse i den foreliggende sag.

Omvendt derimod en ankesag om blufærdighedskrænkelser behandlet ved Østre Landsret efter domfældelse i byretten (UfR 2000,1632 ØL; referatet i Ugeskriftet omfatter desværre ikke dette spørgsmål). Forsvareren begærede en psykolog indkaldt som vidne under domsforhandlingen, men i kendelse af 10. februar 2000 udtalte retten, at da den ønskede vidneførelse "ikke vedrører et bevismiddel, men i det væsentlige må antages at skulle angå en generel vurdering af bevisers betydning, hvilket tilkommer retten, tages begæringen ikke til følge".

Som en sardonisk kommentar til disse sager: I blodskamssagen, hvor forsvareren havde opnået tilladelse til at afhøre psykologen som vidne, fandtes tiltalte skyldig og idømtes fængsel i 5 år (TfK 1999,156), medens tiltalte i sagen UfR 2000,1632, hvor psykologen ikke var tilladt ført, frifandtes. Psykologer som vidner er åbenbart ikke en entydig gevinst for forsåret.

Alle disse afgørelser er af processuel karakter og vedrører kun enkeltspørgsmål, men jeg har derudover læst retsbog og dom i en af de største og alvorligste sager om sædelighedsforbrydelser mod børn i nyeste tid, den såkaldte *Vadstrupgård*-sag, hvor en mandlig børnepædagog for grove overgreb imod hele 20 børn idømtes fængsel i 3 år 6 måneder, jfr. Gladsaxe rets dom af 23. december 1997, der i hovedsagen stadfæstedes ved Østre Landsrets dom af 25. maj 1998 (S-0024-98, desværre ikke i Ugeskrift for Retsvæsen). Sagen behandledes ikke som nævningesag, men som domsmandssag, hvilket medførte, at straffen ikke kunne nå 4 års fængsel; på den anden side åbner den processuelle fremgangsmåde mulighed for at se dommerne i kortene, da bevisvurderingen begrundedes modsat nævningernes blotte "ja" eller "nej". Dommene er skrevet på den moderne måde, dvs. at dommen kun opremses navnene på de afhørte vidner, men ikke refererer vidneforklaringerne, som derimod optages i retsbogen. Dernæst følger i byrettens dom parternes, særlig forsvarerens væsentligste generelle argumenter - usædvanligt, men nyttigt under hensyn til sagens ekstraordinære karakter - og en kort bevisvurdering ad hvert forhold for sig. Af retsbogen fremgår, at hvert forhold er gennemgået for sig med først afspilning af vedkommende barns forklaring som afgivet foran en videooptager - udskrift er ikke gengivet i retsbog eller dom - efterfulgt af afhøring af forældre og andre vidner om omstændighederne omkring fremkomsten af forklaringen. Sidst er afhørt andre pædagoger ved den relevante institution. Alle forklaringer bortset fra børnenes er detailleret gengivet i retsbogen, med en væsentlig undtagelse: Som først afhørte vidne i begge instanser nævner retsbogen overlæge *Tony Olesen*, i byrettens retsbog direkte anført som sagkyndigt vidne, men hverken retsbog eller dom indeholder et eneste ord om vidnets udtalelser. Jeg har talt med både retsformanden i første instans og en af de tre juridiske dommere i anden instans; begge

huskede tydeligt overlægen og havde tillagt hans generelle udtalelser om børnevidner betydning; han havde sagt, at man generelt kunne stole på børn som vidner på linie med andre vidner, og havde understreget, at retten under afspilningen af de til videoapparat optagne forklaringer burde lægge vægt på ikke blot ordlyden af det sagte, men også på børnenes kropssprog. En typisk reaktion fra et barn, som talte sandt om krænkende oplevelser, var flovhed, som gav sig udslag ved, at barnet så ned for sig, hvorimod et barn, som løj om tilsvarende forhold, snarere ville se frejdigt ind i kameraet. Men da det sagkyndige vidne alene gav en generel vejledning, men ikke udtalte sig om de konkrete beviser i sagen, havde ingen af instanserne fundet det nødvendigt at optage forklaringen eller vejledningen i dommen eller blot retsbogen.

Jeg vil ikke kritisere den valgte fremgangsmåde og er overbevist om, at sagen er bedømt med uhyre omhu og soberhed i begge instanser - måske har det også farvet min bedømmelse, at jeg kender og sætter pris på begge de dommere, jeg har drøftet sagen med - men jeg tror nu nok, at jeg ville have tildikteret retsbogen et kort referat af det sagkyndige vidnes udtalelser.

I øvrigt var domspræmissernes udtalelser om bevisspørgsmålene meget kortfattede, næsten summariske, idet de i de forhold, hvor tiltalte var fundet skyldig - de fleste - alene nævnte de vidner, hvis forklaringer var lagt til grund, medens der i de få forhold, hvor tiltalte var frifundet, alene var anført, at bevisførelsen ikke havde godtgjort tiltaltes skyld, hvorfor han ville være at frifinde. Dette er typisk for dansk praksis. Som de to dommere, jeg talte med, udtrykte det: Man kan kun sige, at man tror på et navngivet vidne, men kan ikke begrunde nærmere, hvorfor. Jeg er stort set enig, men også her ville jeg nok have skrevet lidt fyldigere præmisser. Lad det være sagt straks, på dette punkt er jeg ikke repræsentativ for danske dommere.

En islandsk sag - en problematisk ankeordning

I domme fra *Island* ses langt fyldigere præmisser om bevisvurderingen end i dansk ret, i hvert fald i de domme, som jeg har haft lejlighed til at læse i dansk oversættelse, nemlig Højesterets frifindende dom af 28. oktober 1999 i den såkaldte "professorsag", Højesterets ligeledes frifindende dom af 16. juli 1999 i en sag om narkotikaindsmugling og en helt frisk domfældelse fra Reykjavik herredsret af 6. november 2000 i en sædelighedssag.

Jeg vil koncentrere mig om *Professor*-dommen uden at polemisere imod resultatet, da jeg er ganske klar over, at når herredsretten voterer 2-1 for domfældelse og Højesteret 3-2 for frifindelse, er sagen alt andet end oplagt. For en dansk læser frembyder sagen nogle klare problemer: Først og fremmest synes inddragelsen af psykologerklæringer og andre sagkyndige udtalelser at være løbet løbsk, særlig ved at forsvareren har fået adgang til at fremlægge tre helt nye, ensidigt indhentede specialistudtalelser for Højesteret, herunder om muligheden af, at en lettere hjerneskade, som forurettede i 17-årsalderen havde

pådraget sig ved en færdselsulykke, farvede hendes erindringsbillede af tiltaltes, hendes faders, handlingsmønster og således gjorde hendes forklaringer mindre overbevisende troværdige. Desuden fremgår det, at forurettede under sagens efterforskning er underkastet en indgående psykiatrisk undersøgelse, der strakte sig igennem tre måneder og omfattede tre samtaler og 12 forskellige psykologiske prøver, som forelagdes hende. Jeg går ud fra, at hun medvirkede frivilligt, og da hun på prøvernes tidspunkt var 18-19 år gammel, vil jeg ikke direkte kritisere, at undersøgelsen er foretaget. Jeg kan dog næppe forestille mig, at man i en dansk sag ville foretage, hvad der næsten svarer til en mentalundersøgelse af forurettede - holdningen fra 1969 synes på dette punkt uændret. Mentalundersøgelsen af tiltalte i professorsagen havde også en begrænset nytteværdi, da det ydre hændelsesforløb var aldeles omstridt. Langt større betydning ville jeg have tillagt de mange forklaringer fra slægtninge og andre, som havde overværet enkelte episoder, forurettedes umiddelbare reaktioner, omstændighederne omkring fremkomsten af hendes forklaring m.v.

På et andet, helt generelt punkt gav sagen mig noget at tænke på: Den særlige islandske ankeordning, hvorefter Højesteret synes at have vidtgående adgang til at bedømme tiltaltes og vidnernes forklaringer uden at høre forklaringerne selv, forekommer ikke ubetænkelig. Jeg er klar over, at for en stat med et befolkningsgrundlag på en kvart million vil et fuldstændigt retsvæsen i tre instanser være en betydelig byrde, at det, det nuværende systems bibeholdelse forudsat, vil være en betydelig vanskeliggørelse af Højesterets arbejde at indføre bevisumiddelbarhed i begge instanser, og at bl.a. hensynet til menneskeretskonventionerne nødvendiggør en mulighed for prøvelse af skyldspørgsmålet i to instanser, i hvert fald for FN-konventionens vedkommende, hvor et flovt forbehold ellers er nødvendigt - som for Danmark for nævningesagerne vedkommende. Men når dette er sagt, kan jeg ikke undlade at antyde risikoen for, at Island måske har sat sig mellem to stole ved at give Højesteret adgang til - som det skete i professorsagen - at omstøde herredsrettens vurdering af vidnernes troværdighed uden at se vidnerne selv. Her er den danske ordning, altså uden for nævningesagerne, mere rationel og betryggende: Fuld prøvelse i landsretten med mulighed for bevisumiddelbarhed også i denne instans, men til gengæld krav om, at Højesteret uprøvet lægger landsrettens afgørelse af, hvilke kendsgerninger der skal anses som bevist, til grund, Rpl. § 946 stk. 2 og § 966 stk. 4. Om en eventuel islandsk reform af ankeordningen burde omfatte indførelse af en melleminstans eller en undtagelsesvis adgang til at afhøre vidner direkte for Højesteret eventuelt i kombination med en indskrænkning af Højesterets adgang til at omgøre førsteinstans' afgørelse af skyldspørgsmålet, hvor bedømmelsen af forklaringernes troværdighed er det omstridte moment, tør jeg ikke sige - det er måske også lidt arrogant af en dansk dommer at udtale sig generelt om centrale islandske lovgivningsspørgsmål på grundlag af ganske enkelte domme - men en eller anden processuel reform bør overvejes.

Under debatten efter foredraget fremdrog jeg den norske ankeordning som en mulig inspirationskilde for Island. Tidligere fandtes kun en stærkt begrænset mulighed for fornyet behandling af skyldspørgsmålet, men med virkning fra 1995 er indført adgang til anke af dette fra førsteinstans, by- og herredsretten, til melleminstansen lagmannsretten efter følgende retningslinier jfr. nærmere norsk straffeprocesslov § 321:

- 1) Sager, hvor anklagemyndigheden kun har påstået og retten kun idømt bøde (og konfiskation), kan kun ankes med lagmannsrettens tilladelse, som kun gives, når særlige grunde taler for det;
- 2) andre sager kan ankes, men lagmannsretten kan nægte anken fremmet, hvis det findes klart, at anken "ikke vil føre frem", eller - hvis anklagemyndigheden anker til skade for tiltalte - anken gælder spørgsmål af mindre betydning;
- 3) hvis anken angår en forbyrdelse med et strafmaksimum efter loven over 6 år, kan anke aldrig nægtes fremmet for den tiltalte, men kun for anklagemyndigheden efter samme betingelser som under 2).

Anke kan kun nægtes fremmet ved enstemmighed mellem lagmannsrettens tre dommere.

En afgørelse om at nægte/tillade anke kan begrænses til en del af sagen, f. eks. således at kun lovanvendelse eller strafudmåling tillades anket, men ikke bevisspørgsmålet.

Anke til Høyesterett, som nu er tredje instans, kræver tilladelse fra et udvalg på 3 af Høyesteretts egne dommere, § 323.

De norske regler er mere komplicerede end de danske, hvor ankeadgangen er næsten helt fri, men det opnås at udskille en stor del af de mindre betydningsfulde ankesager, som tynger de danske domstole. Særlig reglen om ankeinstansens ret til at begrænse anken til en del af sagen fortjener opmærksomhed.

Svensk praksis

I *Sverige* ses sluttelig den mest interessante retsudvikling. I modsætning til dansk praksis anvendes vidnepsykologer i betydeligt omfang. I de senere år ses dog en vis forsigtighed, og det understreges, at bevisbedømmelsen, særlig afgørelsen af parters og vidners troværdighed, påhviler retten, som ikke ukritisk kan udgå fra de tilkaldte sagkyndige vidners vurderinger. En dom fra *Högsta domstolen* fra 1992, NJA 1992, p. 446, en større blodskamssag i et indvandrer-milieu, viser vanskelighederne. To videnskabeligt uddannede psykologer tilfornednes under sagen. Den ene var overbevist om, at forurettede talte sandt, den anden lige så overbevist om, at forurettede ikke var troværdig. Tingsrätten dømte i fuldt omfang og fastsatte straffen til 6 års fængsel, hovrätten fandt kun tiltalte skyldig i det tilståede omfang og idømte fængsel i 2 år 6 måneder, Högsta domstolen stadfæstede tingsrättens dom. Högsta domstolen udtalte, *at selv om udtalelsen afgives af en person med videnskabelig skoling, er der ikke tale om en eksakt videnskab, at retten altid må være opmærksom på risikoen for, at en ekspert måske ubevidst identificerer sig med en af parterne, at det bør overvejes nøje, om der er brug for mere end én udtalelse fra sagkyndig, at en sådan sjældent vil være nødvendig, hvis retten skal bedømme et vidnes troværdighed på grundlag af personlig forklaring for retten selv - dette punkt tillægger jeg særlig betydning - at retten, ikke parterne, bør udse den sagkyndige, og at et barns troværdighed ikke bør afgøres alene på grundlag af vidnepsykologisk*

ekspertise, men også udtalelse fra en børnepsykolog med klinisk erfaring. I den følgende del af dommen foretager Högsta domstolen en nøje bevisvurdering uden særlig respekt for eksperterne - et enkelt vigtigt punkt i en af psykologernes erklæring karakteriseres som "*svårforståeligt*".

Ikke uforståeligt har en dommer i rigets højeste domstol, justitierådet *Torkel Gregow*, i en stor artikel fra 1996 om bevisbedømmelse i sager om sædelighedsforbrydelser mod børn udtalt, at der ikke i almindelighed er behov for, at domstolen anvender psykolog, idet han dog gør en undtagelse for tilfælde, hvor forurettede er for ung til at kunne afgive forklaring for domstolen, hvorfor det kan være "*lämpligt*", at en børnepsykolog eller børnepsykiater medvirker og senere udtaler sig for retten. Jeg minder om, at dette var fremgangsmåden i den danske Vadstrupgård-sag.

Domme fra melleminstanserne i de seneste år viser dog, at den gamle praksis er svær at slå ihjel. Der udpeges stadig mere end én ekspert pr. sag, og eksperterne vælges efter forslag af parterne med oplagt risiko for partiskhed til følge. Den samme kvindelige psykolog - skriftligt vil jeg udvise barmhjertighed og lade hende forblive anonym - er udpeget på tiltaltes begæring i samtlige de af mig læste sager (Göta hovrätts domme af 2. oktober 1997, B 759/1997, og 9. marts 2000, B 840-99, Svea hovrätts domme af 8. maj 1998, B 2066/1997, og 18. september 1998, B 2383/21997) og har i alle sager udtalt efter en gennemgang af samtlige sagsakter, at det forurettede barn er utroværdigt og tiltalte uskyldig. I den nyeste sag har hun på rettens direkte spørgsmål indrømmet, at hun ikke i en eneste af de omkring 60 sager, hvor hun har afgivet en udtalelse, har fundet, at børns påstande om seksuelle overgreb har været troværdige, ligesom hun sammenligner processer om sædelighedsforbrydelser mod børn med hekseprocesser. Hun kritiseres i flere domme, både af hovrätt og tingsrätt med hårde ord ("*tingsrätten vill helt avfärda*"), og kritikken går så vidt, at hendes honorar nedsættes - det skal der meget til! Retterne har i øvrigt i betydeligt omfang levet op til Högsta domstolens opfordring til, at retten selv opfylder sin pligt og afgør skyldspørgsmålet.

Min egen opfattelse er den klassiske danske, som på svensk grund svarer til Gregows: Bevisbedømmelsen, herunder som et afgørende element af denne vurderingen af de afgivne vidneforklaringers troværdighed i sam- eller modspil med andre bevisligheder, er rettens opgave og bør ikke præjudiceres ved inddragelse af psykolog, hverken - som i svensk praksis - til bedømmelse af de konkrete beviser i den foreliggende sag eller som generel ekspert om spørgsmålet. Nok har anerkendte psykologer draget børns troværdighed, særlig i sædelighedssager, generelt i tvivl, men lige så anerkendte psykologer hævder det modsatte. I indviede kredse ved vi alle, hvem der står for hvad, og hvis forsvarere - som i de afskrækkende svenske eksempler - begyndte at anmode om indkaldelse af psykolog X og fik tilladelse hertil, ville retten næppe kunne hindre anklagerne i at ripostere ved at indkalde psykolog Y, og hvordan skulle retterne kunne

bedømme, om X eller Y var mest overbevisende, eller at der ikke andetsteds i den akademiske verden er bedre eksperter? "*Une bataille des experts*" vil være en blindgyde for dansk strafferetspleje.

Naturligvis vil jeg ikke hindre parterne i at påberåbe sig ekspertudtalelser, tidsskriftsartikler m.v. under proceduren - dog inden for rimelighedens grænser, oplæsning af hele afhandlinger hører ingen steder hjemme - og, vigtigt, psykologer, som har direkte kendskab til den konkrete sag, skal selvfølgelig kunne afhøres som vidner særlig om omstændighederne om den oprindelige anmeldelses fremkomst og barnets reaktioner da, de af Kutschinsky i 1991 fremhævede forhold. Jeg vil ej heller afskære spørgsmål fra begge sider til psykologen om dennes opfattelse af troværdigheden af de da fremkomne udtalelser, men omvendt ej heller lade parterne presse psykologen, hvis denne ikke ønsker at besvare et sådant spørgsmål. Men under alle omstændigheder kan retten aldrig unddrage sig ansvaret for den endelige afgørelse af dette spørgsmål.

Afslutning

Selv den mest omhyggeligt forberedte og bedst førte sag vil ikke med sikkerhed føre til domfældelse. Strafferettens strenge bevisbyrderregel vil uvægerlig medføre, at sager, hvor de behandlende psykologer, de efterforskende politimænd og den procederende anklager alle har en indre forvisning om den anklagedes skyld, alligevel falder ud til *frifindelse*, fordi retten finder det overvejende betænkeligt at anse tiltaltes skyld for bevist med den for domfældelse i straffesag nødvendige grad af sikkerhed - min egen sprogbrug, når beviserne er lige akkurat ikke stærke nok. Enhver jurist véd, at en frifindelse kun i et mindretal af tilfælde er ensbetydende med tiltaltes beviste uskyld, og at frifindelsen i hvert fald ikke, igen bortset fra næsten romanagtige undtagelser, kan opfattes som en dom mod anklagerens vidne for falsk anmeldelse og falsk forklaring i retten. Det kan være svært at acceptere for et voksent vidne, om ikke umuligt, men et barn, som selv er overbevist om sandheden af sin oplevelse som gengivet i vidneforklaringen, vil ikke kunne forstå sagens udfald. De i sagen inddragne psykologer og bistandsadvokaten har i så fald en væsentlig opgave med at forklare barnet det skete, så godt det nu kan lade sig gøre, og særlig, at barnet ikke er stemplet som løgner og æreskænder, men også dommeren kan gøre sit ved en omhyggelig og nuanceret begrundelse for resultatet. Nogle jurister ønsker mindst mulig begrundelse i en frifindende dom for at undgå, at blot den ringeste mistanke fortsat hæfter ved tiltalte; ved en større international konference om lægdommere, hvor bl.a. den manglende begrundelse i nævningekendelser var på tale, hørte jeg den fremtrædende engelske professor *Michael Zander* sige med overbevisning, at alt udover det nøgne "ikke skyldig" vil være en uacceptabel andenklassens frifindelse - men hensynet til anmelder og vidner taler overbevisende i modsat retning. Og netop et barn trænger til den efterfølgende støtte til at kunne bære også dette udfald af sagen.

Jeg har måske overbetonet vanskelighederne og konfliktmulighederne i forbindelse med afhøringen af børn som vidner i retten. Naturligvis er min adfærd over for barnet dikteret af min viden om, at jeg bevæger mig på en knivsæg. På den ene side skal jeg gøre det klart for barnet, at en sandfærdig forklaring er et kardinalpunkt - ofte er barnet det vigtigste vidne af alle - så jeg kan ikke bagatellisere situationen ud i den rene tuttenyttede hygge, men på den anden side må jeg ikke understrege alvoren så meget, at barnet går i baglås. Et barn under 15 år kan ikke straffes for falsk forklaring, så under min indledende formaning til vidnet om at tale sandhed appellerer jeg til barnets moralske holdning og understreger, at det værste, der kan ske for en dommer, er at afsige en forkert dom, fordi nogen lyver for ham, og samtidig vil jeg berolige med, at der ikke er nogen grund til at blive flov over at sige sandheden, at der kun er de mennesker til stede, som er absolut nødvendige, og at barnet ikke må blive ked af grundig udspørgning, fordi barnet jo var der og véd, hvordan det gik til, hvorimod vi andre kan blive nødt til at stille nøje spørgsmål for overhovedet at finde ud af sagen. Afhøring af et alvorligt, halv voksent barn kan være en stor menneskelig oplevelse. Jeg husker en tolvårig pige, hvis enlige moder troede, at den tiltalte var forelsket i hende selv - som i *Lolita* - og hvor manden en nat gik fra moderens seng til badeværelset og på vej tilbage gik ind til pigen og forbrød sig imod hende. Den modbydelige situation blev adlet ved, at moderen ikke under straffesagen tog vennens parti imod sin egen datter, men støttede pigen fint, og særlig ved pigens indfølelse forståelse. Man kunne høre en knappenål falde, da pigen til sidst sagde: "Det værste er, at moder aldrig er glad mere." Jeg er overbevist om, at det var det, der fik forsvareren til at gå ind i tiltaltes celle om aftenen og formå ham, som indtil da havde nægtet, til at tilstå. Tilståelsen og tiltaltes beretning om egen ulykke stemte også domsmændene lidt mildere, end tiltalte havde fortjent, hvor jeg mere ubønhørligt fandt, at en så sen tilståelse på et tidspunkt, hvor tiltalte ved sin tidligere nægtelse havde tvunget flere børnevidner ind i retten, ikke burde give rabat. Tiltalte kunne jo ikke vide, om børnene ville tage skade på sjælen ved at genopleve forbrydelsen i retten. Det skete ikke her, tværtimod sagde den pågældende piges meget fine kvindelige psykolog, at selvom der var lang vej igen, var pigen glad for den måde, der sattes punktum på, og så fulgte der bemærkninger om mig, som jeg blev glad for. En ordentlig retsbehandling kan være en langt bedre afslutning end at lade sagen falde på grund af overdreven hensyntagen.

Lad mig sluttelig sige, at jeg ikke har nogen adkomst til at kalde mig ekspert om afhøring af børn, bortset fra at jeg holder af dem og normalt, både i og uden for retten, også har haft gode erfaringer i retning af, at taler man ordentligt til børn, skabes en af tillid præget atmosfære, hvori barnet kan udtale sig åbent - og troværdigt.

LITTERATUR

- Bratholm, Anders og Ulf Stridbeck: *Rettsikkerhet i praksis*. En empirisk undersøgelse. Lov og Rett 1998, p. 323 ff.
- Brigham, John C. og Stacy A. Spier: *Opinions Held by Professionals Who Work with Child Witnesses* (i Children as Witnesses, red. Helen Dent og Rhona Flin, Chichester 1992, p. 93 ff).
- Eyben, W.E. von: *Bevis*. G.E.C. Gads Forlag, 1986.
- Garbarino, James, Frances M. Stott m.fl.: *Hvad børn kan fortælle os*. Hans Reitzels Forlag, 1997 (oversat af Anders Johansen fra engelsk, "What Children Can Tell Us", 1992).
- Garde, Peter: *Afhøring af børn*. NTFK 1992, p. 23 ff. (også i Ariadnetråde gennem retssalens labyrint. København 1998).
- Samme: *Anm. af Garbarino* m.fl., jfr. ovenfor. Fuldmægtigen 1998, p. 44 ff.
- Gregow, Torkel: *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuell övergrepp mot barn*. Svensk juristtidning 1996, p. 509 ff.
- Hertz, J. M. *Anklagerens behandling af straffesager* (i: *Proceduren*, red. W. E. von Eyben, 2. udgave, Juristforbundets Forlag 1980, p. 475 ff).
- Luus, Elizabeth og Gary L. Wells: *The Perceived Credibility of Child Eyewitnesses* (i Children as Witnesses, jfr. ovenfor, p. 73 ff).
- Matningsdal, Magnus: *To-Instansreformen*. Universitetsforlaget, Oslo, 1996.
- Smith, Eva: *Vidnebeviset*, (disp.), G.E.C. Gads Forlag, 1986.
- Wachtmeister, A.: *För ung att tala sanning*. Stockholm 1943. På dansk 1948: For ung til at tale sandhed.
- Zahle, Henrik: *Bevisret*. Oversigt. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1994.

Adresse: Kriminalretten i Hillerød
Kannikegade 1
3400 Hillerød