

POLYGRAFTTESTBEVIS I STRAFFESAKER -

LØGN OG BEDRAG MED HVILEPULS

ELLER STYRKING AV RETTSSIKKERHETEN?

Kandidatnummer: 697

Leveringsfrist: 25. april 2008

Til sammen 17 921 ord

16.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	2
1.2	Begrepsavklaringer og presisjoner	2
1.3	Videre fremstilling	3
<u>2</u>	<u>LØGNDETEKTOREN</u>	<u>4</u>
2.1	Hva er løgndetektortesting?	4
2.2	Hvorfor ønsker mange å bruke løgndetektortesting?	6
2.3	Ulike typer løgndetektortester	8
2.3.1.	Control Question Test (CQT)	8
2.3.2	Guilty Knowledge Test (GKT)	12
2.4	Feilkilder og manipulering	13
2.4.1	Manipulasjon av CQT og GKT	14
2.4.2	Oppsummering	17
2.5	Forholdet til vitneutsagn og vitnepsykologi	17
2.5.1	Feilkilder i vitneutsagn	18
2.5.2	Bevisst løgn	21
2.5.3	Vurderinger av troverdighet	22
2.5.4	Oppsummering	24
<u>3</u>	<u>POLYGRAFENS HISTORIE I NORSK RETT</u>	<u>26</u>
3.1	Hensynet til tiltalte	26
3.2	Rettsstilstanden før 1996	26

4	<u>RETTSTILSTANDEN I NORGE – RT. 1996 S. 1114</u>	28
4.1	Bakgrunnen for saken – innledning	28
4.2	Gjennomgang av Rt. 1996 s .1114	29
4.2.1	Fri bevisføring – utgangspunktet	29
4.2.2	Lovhjemmel	31
4.2.3	Forarbeider	32
4.2.4	Hensyn bak forbudet	33
4.2.5	Oppsummering	34
5	<u>INTERNASJONAL PRAKSIS</u>	35
5.1	USAs forhold til bruk av løgndetektorbevis	35
5.1.1	Common law og case law	35
5.1.2	Lovgivningen	36
5.1.3	Rettspraksis	40
5.1.4	Dagens rettstilstand	45
5.2	Sveriges forhold til bruk av løgndetektorbevis	48
5.2.1	Innledning	48
5.2.2	Bakgrunn	48
5.2.3	Lovtilstanden	49
5.2.4	Domstolenes avgjørelser og rettstilstanden i dag	50
5.3	Tysklands forhold til bruk av løgndetektorbevis	52
5.3.1	Generelt	52
5.3.2	Lovgivning og rettslige prinsipper	52
5.3.3	Rettspraksis	54
5.3.4	Andre forhold	55
5.4	Sammenfattende bemerkninger	56
6	<u>DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSKONVENSJON OG FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE</u>	61

6.1	Norges menneskerettslige forpliktelser	61
6.2	EMK i Rt. 1996 s. 1114	61
6.3	EMK artikkel 6	62
6.3.1	Selvinkrimineringsforbudet	62
6.3.2	Uskyldspresumsjonen	63
7	<u>HOLDBART SOM VITENSKAPELIG BEVIS?</u>	66
8	<u>AVSLUTNING</u>	68
9	<u>LITTERATURLISTE</u>	70

1 Innledning

Enkelte er av den oppfatning at bruk av løgndetektorer i straffepleien kan fremme rettsikkerheten ved at den skal kunne avsløre når tiltalte lyver om sin skyld. I teorien vil man da kunne unngå at uskyldige blir dømt, og at skyldige går fri.

Jeg vil i denne fremstillingen se nærmere på om bruk av løgndetektorbevis er rettssikkerhetsfremmende eller om bruk av slike fremgangsmåter strider mot grunnleggende hensyn, menneskelige og juridiske. For å belyse dette vil jeg blant annet se på norske domstolars behandling av spørsmålet, andre lands rettstilstand, samt se på forholdet til EMK og menneskerettighetene og vitnepsykologien. Jeg vil også drøfte om løgndetektorer er egnet som vitenskapelig bevis eller ikke.

Grunnen til at jeg valgte dette temaet, er at problemstillingen med bruk av løgndetektor har dukket opp med jevne mellomrom i norske rettssaler de siste ti årene¹, og etter hvert som den teknologiske og vitenskapelige utviklingen stadig går fremover, vil det være naturlig å anta at spørsmålet om å bruke slike tester som bevis vil dukke opp også i fremtiden.

”- Listen, I don´t know anything about polygraphs and I don´t know how accurate they are, but I know they´ll scare the hell out of people”

-Daværende president Richard M. Nixon på opptak fra Det Ovale Kontor, 14. juli 1971

¹ Sist i LA-2002-1173 og LA 2002 1616

1.1 Problemstilling

Denne fremstillingen vil se nærmere på rettsstilstanden i Norge hva gjelder bruk av løgndetektortest som bevis i straffesaker. Fokuset i oppgaven er etter dette det ulovfestede forbudet mot å bruke løgndetektorbevis i norske straffesaker. Dette ulovfestede forbudet er i dag et unntak fra prinsippet om fri bevisføring. Oppgaven har dermed en straffeprosessuell vinkling. For å belyse problemstillingen, trekker jeg også inn andre lands rettsstilstand på området, samt EMDs rettspraksis og momenter fra vitnepsykologien.

1.2 Begrepsavklaringer og presisjoner

Begrepene polygraf og løgndetektor blir gjerne brukt om hverandre i media, men begrepsbruken behøver en viss nyansering.

Ordet ”polygraf” stammer fra gresk og betyr ”mangeskriver”². Når man ser på dagens polygraf ser man at navnet viser til måten fysiologiske aktiviteter blir nedtegnet på. Den moderne polygrafmaskinen er et opptaks-/registreringsinstrument som er ment å kunne brukes til såkalte løgndetektortester samt flere andre funksjoner. Maskinen gir intervjueren mulighet til å registrere og nedtegne flere fysiologiske tegn mens spørsmål blir stilt til intervjuobjektet.³ Navnet ”løgndetektor” er noe misvisende, idet det strengt tatt ikke er løgn som sådan apparatet direkte avslører, men fysiologiske reaksjoner i kroppen som ikke kan iakttas med det blotte øye, men som antas å avsløre intervjuobjekter når de ikke snakker sant. Denne antakelsen er basert på at når man lyver, økes visse funksjoner i kroppen man ikke har kontroll over, så som blodtrykk, åndedrett og elektrisk motstand i huden, samt frivillige eller ufrivillige muskelbevegelser.⁴

² Berulfsen (2004) s. 354

³ Saks (1978) s. 192

⁴ Bratholm (1965) s. 2

Begrepene løgndetektor og polygraf vil i det følgende bli brukt om hverandre. Når jeg bruker begrepet polygraf i denne sammenheng, tenker jeg på polygraf brukt til forsøk på løgnavsløring.

Det vil bli avgrenset mot sivilretten. Det vil også bare behandles spørsmål om testing av den siktede i en straffesak. Polygraftesting av vitner og fornærmede vil ikke bli spesifikt behandlet med mindre det har fellestrekk med testing av siktede.

Videre vil testresultatene som sådan være i fokus. Eventuelle tilståelser som blir avlagt i forkant, under eller i påvente av testen er ikke interessante her.

1.3 Videre fremstilling

Jeg vil først søke å forklare hva løgndetektortester er, hvordan de gjennomføres, samt de vanligste typer tester som anvendes. Dette fordi jeg anser det som sentralt for å få grunnleggende oversikt over det tekniske før jeg behandler rettstilstanden. Av denne grunn er rettstilstanden i Norge behandlet lenger ut i fremstillingen. Jeg vil videre se nærmere på mulighetene for å omgå de ulike testene samt forholdet til vitnebevis og vitnepsykologien. Dernest vil jeg som nevnt behandle Norges og andre lands erfaring med løgndetektortester, med hovedvekt på de straffeprosessuelle spørsmål som reises. Jeg vil også behandle forholdet til menneskerettighetene med særlig vekt på selvinkrimineringsforbudet og uskyldspresumsjonen. Avslutningsvis vil jeg drøfte hvorvidt løgndetektortesten er holdbar som vitenskapelig bevis, og vurdere om den bør tas i bruk som troverdighetsbevis i straffesaker i Norge.

2 Løgn-detektoren

2.1 Hva er løgn-detektortesting?

Gjennom historien har det vært antatt at forsøk på løgn avtegnes i fysiologiske reaksjoner i menneskekroppen. Mange primitive metoder har opp gjennom tidene søkt å avsløre løgnere. I det gamle Kina søkte man f.eks. å avsløre løgnere ved å be vedkommende tygge rispulver og så spytte det ut, med den antakelsen at dersom man løy, ble man tørr i munnen og snakket dermed usant dersom man spyttet ut tørt pulver. Arabiske beduiner ba mistenkte løgnere om å slikke glødende jern. Dersom jernet brant vedkommendes tunge, ble det antatt at han var en løgner. Dette er to av mange eksempler på metoder som er brukt for å forsøke å avsløre løgnere ved å registrere kroppslige reaksjoner.

Mange tenker på USA når de hører ordet løgn-detektor. Amerikanerne var ikke først ute med idèen, men det er et ubestridt faktum at USA pr. i dag er det landet hvor bruk av løgn-detektor i forskjellige sammenhenger er mest utbredt. Vitenskapelig løgn-avsløring har imidlertid sin opprinnelse i Europa på slutten av 1800-tallet. Hovedinteressen for denne måten å avsløre løgn på befant seg i Italia, Tyskland, Østerrike og Sveits fra 1885 og til første verdenskrig.⁵ Cesare Lombroso, en italiensk kriminolog, var for eksempel den første som anvende en blodtrykkpulstest på mistenkte i 1911⁶, og flere tyske og italienske forskere utførte lignende eksperimenter tidlig på 1900-tallet⁷. William Moulton Marston⁸, en amerikansk psykolog, feminist, oppfinner og tegneserieforfatter, er mannen bak ”the

⁵ Barland (1988)

⁶ Matte (1996) s. 13

⁷ Matte (1996) s. 14-17

⁸ Wikipedia *polygraph* og *William Marston*.

systolic blood pressure test”, som etter hvert ble en del av den moderne polygraf som eksisterer i dag. Han utviklet dette apparatet i 1915. Under første verdenskrig ble han bedt om å utføre tester i spionsaker, og den første ble utført i 1917-1918. Dette arbeidet inspirerte John Larson, som i 1921 utviklet et instrument som kontinuerlig og simultant målte respirasjon og kardiovaskulære endringer. Dette bærbare instrumentet var i utstrakt bruk i straffesaker med stor suksess. Både Larson og Marston var enige om at det ikke var apparatet i seg selv, men utspørringsteknikken, som var den virkelige løgndetektortesten. Begge så betydningen av hvilke spørsmål som ble stilt i hvilken rekkefølge for å avsløre løgn. Leonard Keeler utviklet i 1925 en forbedret utgave av Larsons maskin. Keelers apparat er det mange ser for seg når de hører ordet ”løgndetektor”; et instrument som nedtegner relative endringer i blodtrykk, pulshastighet og pustemønster, på en rull av papir med flere automatiske penner.⁹ Keeler var først ute blant annet med å plassere elektroder på objektets fingertupper for å avlese elektriske spenninger. Apparatet ble patentert av Keeler i 1931. Da Keelers patent gikk ut rett før andre verdenskrig, tok staten og private foretak over den videre utviklingen av apparatet.¹⁰

Dagens metoder for å forsøke å avsløre løgn ved å se på fysiologiske reaksjoner, er anvendelse av forskjellige spørsmålsteknikker hvor intervjuobjektets fysiske responser blir registrert av en polygraf. Metodene har stadig blitt perfektionert frem til det mange i dag tenker på når de hører ordet løgndetektor; nemlig et instrument som ”registrerer automatiske, ikke-viljestyrte fysiologiske reaksjoner, som puls, blodtrykk og svettereaksjoner, og nedtegner registreringen fortløpende på en blekkskriver eller en dataskjerm”.¹¹ Kort sagt nedtegnes endringer i fysiologisk aktivering, som med en statistisk sannsynlighet kan si hvorvidt den som testes lyver eller snakker sannferdig.

⁹ Matte (1996) s. 24

¹⁰ Singel (2005)

¹¹ Magnussen (2004) s. 209

2.2 Hvorfor ønsker mange å bruke løgndetektortesting?

Ønsket om å kunne avsløre løgnere er noe grunnleggende i den menneskelige natur. For mange står det å lyve og føre andre bak lyset som noe forkastelig og umoralsk, mens andre ikke har skrupler for å lyve for å oppnå det man ønsker, eventuelt slippe straff for noe galt man har gjort. Det ligger naturlig for mange å prøve å unngå straff, og da vil man naturligvis nekte for å ha gjort noe galt. Dagbokundersøkelser fra USA, hvor deltakerne noterer fortløpende hvor mange ganger de lyver i løpet av en dag, viser at folk stort sett lyver hver dag.¹² Usannheter trenger imidlertid ikke nødvendigvis alltid å fremme ens eget beste. Mange løgner serveres familie og venner av altruistiske årsaker, jf. undersøkelsen som nevnt, som også viser at det ikke er kjønnsforskjeller i hyppigheten av løgner, men at løgnene som fortelles av menn og kvinner, er forskjellige. Løgnene kvinner serverer, er oftest sosiale løgner (for å unngå konflikter, unngå å såre noen, for å gi ros, være enig med flertallet osv.), mens menns løgner oftere er selvhevdende løgner. Det er også påvist at mennesker lyver oftere for fremmede enn for nære personer.

Selvfølgelig er ikke alle former for løgn like problematisk. Enkelte ganger fremstår det som helt nødvendig å vri på sannheten eller tilbakeholde den for å skåne andre eller seg selv for unødvendige ubehageligheter. De fleste har da heller ingen store motforestillinger mot slike dagligløgner, og har heller ikke dårlig samvittighet for dem.

I straffepleien utgjør imidlertid alle former for løgn et problem. Dersom tiltalte eller andre sentrale aktører ikke uttaler seg sannferdig, har man et ønske om å avsløre dette. Mange teorier er lansert gjennom tidene, så som studier av kroppsspråk og atferd, og selvfølgelig også temaet for denne oppgaven; løgndetektortester. Tanken på at et apparat kan avsløre en person som ikke snakker sant, høres besnærende ut for mange. Det er kanskje av denne grunn at løgndektoren har fått nettopp det navnet, selv om det hefter store tvilsspørsmål til den faktisk avslører løgnere.

¹² DePaulo (1998) s. 63-79

Når det gjelder tanken om å bruke en løgndetektor som bevis i en straffesak, høres dette umiddelbart ut som en god idé. Dersom man faktisk kunne avsløre de som forklarte seg feilaktig, ville man jo kunne unngå justismord og at skyldige gikk fri for straff. Men nettopp det at metoden er såpass usikker og omstridt, er grunnen til at flere land ikke ønsker slike bevis i en rettssal. Mange fremhever at testene ikke er 100 % nøyaktige, og at dette igjen kan føre til at uskyldige blir straffet (fordi de er nervøse og dette gir feilaktig utslag¹³) og at skyldige går fri (ved hjelp av f.eks. manipulering¹⁴). Jeg vil nå først se nærmere på de vanligste testene i bruk i dag.

¹³ Jf. pkt. 2.6.

¹⁴ Jf. pkt. 2.6.

2.3 Ulike typer løgndetektortester

Tidlige polygrafundersøkelser var ledsaget av tanken om at spesifikke fysiologiske reaksjoner inntrådte når en person snakket usant. Det er i dag bred enighet om at det ikke er tilfelle, det man må se på er endringer i reaksjonene fra ”uskyldige” spørsmål og spørsmål som er relevante, dvs. som direkte har med f.eks. straffesaken å gjøre. Sammenligningen går på endringer i mengden og frekvensen av den fysiologiske aktiviteten som følger forskjellige typer spørsmål.¹⁵

Control Question Test (herunder forkortet CQT) er den absolutt vanligste testen m.h.t. etterforskning og kriminalsaker, men jeg vil også omtale Guilty Knowledge Test (herunder GKT)

2.3.1. Control Question Test (CQT) ¹⁶

CQT er den mest utbredte og mest brukte polygrafteknikken pr. i dag. Den brukes primært i forbindelse med kriminaletterforskning og lignende,¹⁷ og er utviklet av John Reid.¹⁸ I de tilfellene spørsmål om løgndetektor har kommet opp i norsk rett, er det denne testen som er brukt. CQT er den eneste løgndetektormetoden som har blitt gjenstand for forskning hva angår dens troverdighet.¹⁹

CQT har erstattet den eldste formen for spørreteknikk; relevant/irrelevant (R/I) – testen, hvor det relevante spørsmålet er inkriminerende og intervjuobjektets (herunder objektet)

¹⁵ Bull (1988) s. 11

¹⁶ *ibid.* s. 13-14

¹⁷ *ibid.* s. 15

¹⁸ Lykken (1998) s. 115

¹⁹ *ibid.* s. 134

responser på spørsmålet blir sammenlignet med responsene på nøytrale, irrelevante spørsmål. Dersom de polygrafiske reaksjonene til de relevante spørsmålene er sterke sammenlignet med de irrelevante spørsmålene, er objektet antatt å lyve. R/I - testen har fått hard kritikk av blant andre dr. David Lykken²⁰, som påpeker at prosedyren hviler på en svært usannsynlig antakelse av at et objekt som snakker sant, overhodet ikke vil reagere på relevante spørsmål.

R/I-testen består ofte av tolv spørsmål. Det første eller de to første er irrelevante, deretter følges de av tilfeldig plasserte relevante og irrelevante spørsmål. Selv om objektet vet hvilke spørsmål som vil stilles, vet han ikke rekkefølgen de vil bli stilt. Eksaminasjonen varer flere minutter og blir gjentatt minst en gang, ofte to eller tre ganger. Den som utfører testen avgjør deretter om objektet er sannferdig ved å se på resultatene (score) for testen. CQT anvender en tredje type spørsmål, kontrollspørsmål, i tillegg til relevante og irrelevante spørsmål. Intervjuobjektet blir stilt en rekke spørsmål, hvorav noen er relevante for den aktuelle straffbare handlingen, og noen er ment å forårsake reaksjoner hos objektet, men er irrelevante. Det stilles også spørsmål som defineres som ”nøytrale”, da f.eks. spørsmål om navn og alder.

Tanken bak CQT er at en uskyldig person vil reagere mer på kontrollspørsmålene enn på de relevante spørsmålene, mens en skyldig person (som selvfølgelig vil lyve på de relevante spørsmålene) vil reagere mer på de relevante spørsmålene. Det er fortsatt omdiskutert hvor forskjellig reaksjonene på disse to typer spørsmål må være for å unngå et såkalt ”uavklart” resultat. Ulempen med denne type undersøkelse er at det er ekstremt vanskelig å utforme kontrollspørsmål som vil sikre sterkere reaksjoner hos en uskyldig person enn de relevante spørsmålene relatert til den kriminelle handlingen vedkommende er anklaget for. Det finnes også flere måter å forsøke å ”manipulere” slike tester på²¹.

²⁰ ibid. s. 113

²¹ Jf. pkt. 2.4.1.

2.3.1.1 Tre varianter av CQT ²²

Det eksisterer flere varianter av CQT. Jeg vil kort redegjøre for de viktigste forskjellene mellom disse.

2.3.1.1.1 Directed Lie Test (DLT)

Directed Lie Test (herunder DLT) er en form for CQT hvor objektet blir direkte og konkret instruert til å lyve som svar på alle kontrollspørsmålene. Dermed vet både objektet og intervjueren at svaret var en løgn og avtegningene på polygrafene vil ideelt sett vise hvordan vedkommende reagerer når han/hun lyver. Resultatene fra en DLT regnes på samme måte som en "standard" CQT. DLT gjennomføres ut fra en teori om at en uskyldig mistenkt vil bli mer stresset når vedkommende blir instruert til å lyve om tidligere lovbrudd enn når han/hun sannferdig nekter for å ha begått forbrytelsen vedkommende er anklaget for.

2.3.1.1.2 Positive Control Test (PCT)

Denne måten å stille spørsmål på går ut på å bruke det relevante spørsmålet i seg selv som kontroll. Hvert relevante spørsmål blir stilt to ganger og objektet blir instruert til å svare sannferdig den første gangen og ikke sannferdig den andre. I dette tilfellet blir et likt spørsmål assosiert først med en løgn og deretter med et sannferdig svar. Det argumenteres derfor for at den eneste faktoren som bør ha innflytelse på størrelsen på fysiologisk respons er den at et av svarene er usant og et er det ikke. Det er vanskelig å analysere PCT fordi testen, i likhet med "standard" CQT og DLT, ikke gir en faktisk "kontroll".²³ Et usant svar som en er bedt om å gi, gir ikke nødvendigvis en god pekepinn på hvordan en vil reagere ved spontan løgn. Et sannferdig svar som en blir bedt om å gi, mens man håper på å ikke bli trodd, kan ikke forutsi stresset en kanskje viser mens man spontant forteller sannheten.

²² Lykken (1998) s. 137-140

²³ *ibid.* s. 142

PCT foretrekkes av mange polygraf-testere hovedsaklig fordi den er spesielt effektivt når det gjelder å få frem tilståelser. Når et ikke-sannferdig objekt får beskjed om å lyve på den første runden med spørsmål, blir vedkommende ofte forvirret. Forskjellen mellom hva som er sannheten og hva man vil få frem som troverdig, og beskjeden om å lyve bevisst, gjør at mange snubler i sin forklaring og avslører seg selv.

2.3.1.1.3 Truth Control Test (TCT)²⁴

Det som kjennetegner en TCT, er at det brukes et såkalt ”guilt complex”- sammenligningsspørsmål sammen med de andre spørsmålene. Dette ”guilt complex”- spørsmålet baserer seg på en fiktiv straffbar hendelse av samme type som den aktuelle forbrytelsen, og den fiktive hendelsen skal virke veldig realistisk på intervjuobjektet. Hensikten er å avgjøre om objektet, selv om vedkommende er uskyldig, er tilbakeholden fordi han er mistenkt for, og blir avhørt på grunn av, forbrytelsen som etterforskes. En reaksjon, større eller ca lik som på spørsmål rundt den faktiske hendelsen, vil indikere at vedkommende snakker sant og er uskyldig med hensyn til den faktiske forbrytelsen. På den andre siden vil imidlertid en respons på den faktiske hendelsen sammen med fraværet av respons på det fiktive spørsmålet, sterkt indikere at vedkommende lyver om forbrytelsen som faktisk etterforskes.

Formatet på testen er som ”standard” CQT bortsett fra at de tre kontrollspørsmål man vet er usanne(”known-lie control questions”) blir erstattet med tre spørsmål man vet er sanne(”known-truth control questions”). Lik polygrafisk respons på de relevante spørsmålene og kontrollspørsmål vil lede fram til en konklusjon om at objektet svarer sannferdig. Dersom responsen er mye høyere på de relevante spørsmålene enn på kontrollspørsmålene vil det tolkes som at objektet ikke svarer sannferdig.

²⁴ *ibid.* s. 143-147

En ren TCT er aldri blitt gjennomført og er ikke i bruk blant polygrafintervjuere²⁵, men det hender at polygrafintervjuere inkluderer et ”guilt complex” – spørsmål innenfor en CQT, men uten å forberede objektet, slik at han vil anse de to forbrytelsene for like virkelige. Testens største svakhet er den upraktiske og noe uetiske forstillingen som objektet blir utsatt for.

2.3.2 Guilty Knowledge Test (GKT)

Guilty Knowledge Test (herunder GKT) er den oftest brukte og vanligste varianten av Concealed Information Test (CIT), som sammen med CQT utgjør de to sentrale måtene å utføre en polygrafterst på.²⁶ Mens CQT er en direkte prosedyre å søke å avsløre uredelighet på, er GKT en mer indirekte.

GKT er en prosedyre som bruker ufrivillige fysiologiske responser for å antyde hvorvidt testobjektet identifiserer den korrekte eller kriminalrelaterte alternativet på en måte ulikt fra andre kontrollspørsmål, som i sin tur ikke er kriminalrelaterte, men valgt for å virke tilsvarende plausible for en uskyldig mistenkt. Den som stiller spørsmålene bruker detaljkunnskap om en straffbar hendelse for å konstruere spørsmål som bare kan besvares av noen som var tilstede under hendelsen. For hvert spørsmål brukes et multiple choice-format, og det skyldige intervjuobjekt vil vise sterkere autonom respons til det han gjenkjenner som det relevante alternativ enn det han ville ha vist uten ”guilty knowledge”.²⁷

²⁵ *ibid.* s. 144

²⁶ Gudjonsson (1988) s. 126

²⁷ Lykken (1974) s. 725-39

Denne metoden skiller seg fra andre polygrafter ved at den ikke er ment å avsløre løgn *per se*, men derimot ”guilty knowledge” – skyldig faktisk kunnskap. Det er gjennomført flere lab-tester med denne metoden, og Lykken argumenterer sterkt for at den kan være lovende som et verktøy for kriminaletterforskning.²⁸ Kritikere hevder at teknikken ikke er ideell for bruk i rettssalen, begrunnet i at når den uskyldig mistenkte kommer til høringen, har han allerede blitt avhørt så mange ganger at han blir kjent med detaljene i saken.²⁹ Dette vil igjen vanskeliggjøre fremgangsmåten i testen. Metoden krever dessuten at den som stiller spørsmålene, har kjennskap til detaljer rundt hendelsen som bare et skyldig intervjuobjekt vil kjenne igjen. Det kreves dessuten også at den som stiller spørsmålene, kan presentere disse fakta i form av flervalgsspørsmål, tre eller fire alternativer satt sammen på en slik måte at de virker fullstendig plausible for et uskyldig intervjuobjekt uten ”guilty knowledge”. At vedkommende som utfører testen kan ha slik kunnskap om hendelsen og kan formulere spørsmålene på en mest mulig fruktbar måte, er en utfordring.

2.4 Feilkilder og manipulering

Flere elementer kan påvirke nøyaktigheten i resultatet av en polygrafterest. Dette kan for eksempel være typen teknikk som brukes, typen spørsmål som stilles, objektets mentale tilstand, motivasjon og personlighet, objektets tillit til testen, kompetansen og erfaringen til den som utfører testen, samt omstendighetene rundt og hensikten med testen.³⁰ Det kan også forekomme feilaktige avlesninger av registreringer på polygrafan som kan forårsake såkalte falsk-positive eller falsk-negative. Falsk-positiv innebærer at det under testen registreres en handling som ikke faktisk eksisterer. Dette innebærer i løgndetektorsammenheng at man feilaktig tillegger en uskyldig person skyld. Falsk-negativ innebærer at man ikke registrerer en handling som faktisk eksisterer. Dette innebærer på tilsvarende måte at en skyldig person feilaktig blir identifisert som uskyldig.

²⁸ Lykken (1998) s. 281

²⁹ Informationsdienst Wissenschaft Freie Universität Berlin (2000)

³⁰ Gudjonsson (1988) s. 126

En av de større utfordringene for påliteligheten til polygrafter, er imidlertid mot-teknikker (*counter-measures*) objektet kan ta i bruk for å fremstå som troverdig etter testens registreringer, når vedkommende egentlig ikke er det. Disse teknikkene må ikke forveksles med de ulike andre faktorer som kan innvirke på resultatet, jf. over. Jeg vil nå se nærmere på slike manipuleringsteknikker og i hvilken grad de er mulig å avsløre. Jeg vil først si noe om de forskjeller i måter man kan manipulere henholdsvis CQT og GKT på, før jeg vil gå inn på de vanligste formene for manipulering. Dette for å få et tydeligere bilde av hvorvidt slike tester er et egnet redskap i straffepleien.

2.4.1 Manipulasjon av CQT og GKT³¹

CQT bruker, som nevnt over, spesielt utformede kontrollspørsmål, og de kroppslige reaksjonene på disse sammenlignes med de tilsvarende reaksjonene på såkalte relevante spørsmål (som er direkte relatert til forbrytelsen). Gir objektet sterkere reaksjoner på kontrollspørsmålene sammenlignet med de relevante spørsmålene, blir svarene ansett for å være sannferdige, og vice versa. Er det ikke en påviselig forskjell i resultatene, gir det et ”inkonklusivt” – uavklart – resultat. Objekter som vil omgå denne type tester må forsøke å fremstå som troverdige på testen heller enn at resultatet klassifiseres som uavklart. For å oppnå dette må vedkommende endre forholdet mellom kontroll- og relevante spørsmål og gjøre dette på en slik måte at han ikke blir avslørt. Metodene for å forsøke å oppnå dette er såkalte motteknikker, jf. over.

Det er flere varianter av måter å forsøke å omgå en CQT på. Den første metoden går ut på at objektet forsøker å begrense sine reaksjoner på de relevante spørsmålene. Fordi mønsteret i en CQT er fast, vil et utspekulert objekt være i stand til å finne ut når de relevante spørsmålene skal stilles.³² Dette er imidlertid ikke den mest brukte eller effektive måten å omgå en CQT på.³³ Det vil være å begrense sine reaksjoner på

³¹ *ibid.* s. 128-129

³² Lykken *op.cit.*, s. 274

³³ Gudjonsson *op.cit.*, s. 127

kontrollspørsmålene, slik at forskjellen i reaksjonsnivået senkes, og usannheter blir vanskeligere å oppdage.

GKT anvender et relevant punkt og flere kontrollpunkter i utførelsen av testen, som blir presentert for objektet i et "multiple choice" – format. Det eksisterer ingen "uavklart" – kategori. Til forskjell fra CQT, forsøker GKT å avsløre om objektet har konkret informasjon om en forbrytelse, såkalt guilty knowledge. Metodene for å forsøke å omgå en slik test blir derfor grunnleggende annerledes. Objektet må forsøke å svare likt på alle spørsmålsalternativene og dermed redusere sjansen for at den relevante informasjonen blir avslørt. Etersom alle svaralternativer vil ha den samme responsen hos en uskyldig person, vil dette være den mest effektive måten å forsøke å manipulere en GKT på. På den andre siden, dersom et eller flere av alternativene utløser en abnorm reaksjon i forhold til de andre, vil det være sannsynlig at den som utfører testen, mistenker at mottiltak brukes av objektet.

I sum kan man si at det eksisterer tre ulike fremgangsmåter for å forsøke å manipulere en løgndetektortest på.³⁴ Den første er å undertrykke fysiologiske responser til relevante spørsmål/-punkter. Det andre er å forøke den fysiologiske responsen på kontrollspørsmål/-punkter. Den tredje er å undertrykke det generelle nivå av fysiologisk reaktivitet (evne til å reagere på stress). Den andre metoden er vurdert som å være den mest effektive, siden det er enklere for objekter å forøke responsen på kontrollspørsmålene/-punktene enn det er å undertrykke genuine responser på de relevante spørsmålene/-punktene. For å gjennomføre en av disse metodene, tas ulike varianter i bruk, disse vil bli omtalt i det følgende.

2.4.1.1 Fysiske metoder

For å forsterke den fysiske responsen på kontrollspørsmålene/punktene er den vanligste metoden å gjøre seg selv noe som forårsaker smerte eller muskelspenninger. Eksempler kan være å bite seg selv i tunga, trække på en sten gjemt i skoen eller presse foten mot gulvet

³⁴ Gudjonsson *op.cit.*, s. 129

som respons på kontrollspørsmålet. Dette skaper tilstrekkelig smerte eller ubehag til å frembringe en kunstig fysiologisk respons som ikke kan skilles fra en ekte respons.

2.4.1.2 Mentale metoder

Det finnes også mentale måter å forsøke å manipulere en løgndetektortest på. Dette innebærer bevisste forsøk på å endre måten man tenker på under testen, i den hensikt å omgå den. Metodene kan grovt deles inn i tre grupper. Den første innebærer kunstig produksjon av respons på kontrollspørsmålene/-punktene. Dette gjøres ved å tenke på følelsesmessige opphissende ting, for eksempel ved å tenke tilbake på en erotisk eller smertefull opplevelse. Den andre måten er å undertrykke respons på relevante spørsmål. Dette kan oppnås ved å roe seg selv ned når man blir stilt de relevante spørsmål/punkter. Den tredje gruppen metoder for å omgå testen mentalt, har fellesbetegnelsen mental separering. Her forsøker objektet bevisst å distrahere seg fra den stimulerende effekten av de relevante spørsmålene. Dette kan for eksempel gjøres ved å fokusere på et irrelevant tema eller tanke. En lignende fremgangsmåte er at objektet forsøker å ”rasjonalisere” forbrytelsen for å minimere det emosjonelle inntrykket av det relevante spørsmålet.

2.4.1.3 Hypnose og biofeedback³⁵

Hypnose og såkalt ”biofeedback” er to andre metoder for å forsøke å manipulere løgndetektortest med. Hypnosen forsøker å gi objektet hukommelsestap hva angår forbrytelsen eller relevante punkter objektet blir intervjuet om. Slike teknikker kan påvirke fysiologiske responser, men undersøkelser viser at dette ikke er en veldig effektiv måte å manipulere testen på. Biofeedback, som er oppøving av normalt automatiske kroppslige reaksjoner slik at de blir viljestyrte, innebærer her å gi objekter instruksjoner om hvordan de skal kunne omgå en løgndetektortest og gi dem muligheten til å øve på spesielle mottiltak før testen iverksettes. Dette kan være en potensielt effektiv måte å omgå testen på.

³⁵ Gudjonsson *op.cit.*, s. 131

2.4.1.4 Medikamenter

Medikamenter kan også brukes med den hensikt å endre en persons fysiologiske reaksjon under eksaminasjonen slik at feilaktige svar ikke fysiologisk kan skilles fra sannferdige. Studiene rundt dette tyder imidlertid på at medikamenter ikke utgjør en effektiv manipuleringsmetode og sannsynligvis ikke vil utgjøre en trussel mot validiteten av CQT.³⁶ Medikamenter kan imidlertid av og til være effektive i situasjoner med GKT hvor det generelle nivået av opphisselse og bekymring er lav.

2.4.2 Oppsummering

Samlet sett er det ulike måter å manipulere de ulike formene for løgndetektortester på, som har mer eller mindre heldige resultater. Det virker klart at dersom man har de rette anlegg, timing og kunnskaper er det mulig å manipulere en test til å gi et feilaktig resultat, ved hjelp av en eller flere av de ovenfor nevnte fremgangsmåter. Litteraturen enes om at fysiske metoder har størst sjanse for å lykkes, men er også mer utsatt for å avsløres av den som utfører testen, enn mentale metoder.

2.5 Forholdet til vitneutsagn og vitnepsykologi

Av hensyn til rettspleiens interesser er det vitneplikt i Norge, jf. strpl.§ 133, hvor det fremgår av vitnet skal forklare seg muntlig og oppfordres ”..til så vidt mulig i sammenheng å forklare hva det vet om gjenstanden for bevisførselen.”

Spørsmålet jeg nå vil behandle er om resultater fra en løgndetektortest bør regnes som like pålitelig, eller mer pålitelig, enn vitnebevis. Det vil i så fall være et argument som taler for anvendelse av slike tester som bevis på en mer lik linje med vitneforklaringer i retten. Forskning har vist at det er vanskelig å påvise når vitner lyver ut fra kroppsspråk, stemmebruk og språk , og hos mange medfører dårlig hukommelse, fordommer og

³⁶ Gudjonsson *op.cit.*, s. 132

stereotypier til at de faktisk gir et feilaktig bilde av hendelsen eller gjerningsmannen. I ytterste konsekvens kan vitneutsagn føre til at uskyldige mennesker blir straffet, og skyldige går fri. Jeg vil si litt mer om de faktorer som spiller inn og fører til at vitneutsagn kan bli upålitelig.

2.5.1 Feilkilder i vitneutsagn

En 100 % nøyaktig, riktig og detaljert vitneforklaring er snarere unntak enn regel, og vitnebevis bør, så vidt mulig, suppleres med mer objektive bevis.³⁷ Mange forskjellige faktorer kan påvirke en persons observasjonsevne og hukommelse. Det er videre individuelle forskjeller i hvor godt personer legger merke til ting, husker begivenheter og i hvilken grad vi kan beskrive dem detaljert i ettertid. Dette har å gjøre med arv og gener, men også med tillæring og vaner. Dette, sammen med mange andre faktorer, fører til at et vitne kan lyve for retten uten å være klar over det. Jeg vil nå se nærmere på ulike årsaker til at vitneutsagn kan være mer eller mindre upålitelig.

2.5.1.1 Hukommelse

Vitnet har gjort en observasjon, den er blitt lagret i hukommelsen, og skal formidles til retten³⁸ muntlig, jf. muntlighetsprinsippet og strpl.§133 (1), 1.pkt. Den menneskelige hukommelse er dårligere enn man gjerne vil forestille seg. Vitnet blir bedt om å gjenfortelle en hendelse som oftest ligger noe tilbake i tid, kanskje ofte så mye som to-tre år. I løpet av denne tiden kan erindringen av hendelsen forandres. Avhørsformen har mye å si for hvor mye hukommelsesbildet er endret. Dersom vitnet får forklare seg fritt og utvungent, uten å avbrytes av kommentarer og spørsmål, er feilprosenten minst.³⁹

³⁷ Andenæs (2000) s. 196

³⁸ Lie (2002) s. 41

³⁹ Andenæs *op.cit.*, s. 195

Hukommelse kan defineres som forholdet mellom situasjon og reproduksjon,⁴⁰ og er en svært subjektiv egenskap. Enkelte husker ansikter og hendelser detaljert og korrekt fra mange år tilbake, mens andre har problemer med å huske hva de spiste til middag dagen i forveien. På vitnebenken møter man mennesker på begge ender av denne skalaen – og alle imellom. Fra en hendelse finner sted frem til man skal gjengi den, kan mange feilkilder oppstå.

For det første oppstår det ofte problemer knyttet til observasjonen. Det er spørsmål om vitnet har hatt anledning til å gjøre observasjonen, hvor kompleks hendelsen var, hvor perifer observasjonen var, og om vitnet kan ha misforstått situasjonen. Det kan spørres hvorvidt syn og hørsel var i orden samt om vitnet kunne ha vært påvirket av rusmidler, sykdom eller tretthet.

Når observasjonen lagres i hukommelsen er det også flere usikkerhetsmomenter vedrørende dens nøyaktighet. Tar det et par år fra hendelsen til rettssaken, kan det være vanskelig å gjenkalle detaljer. Lagringen av informasjon kan bli forstyrret av selektiv glemsel, for eksempel fordi opplevelsen var ubehagelig eller traumatisk. Det kan også hende at man har ”fylt hullene” i hukommelsen slik at hendelsesforløpet i ettertid virker mer logisk og fornuftig. For mange er dette et resultat av at man gjerne vil fremstå så sammenhengende som mulig i retten, når man beskriver hendelsen. Informasjon man mottar i etterkant kan også påvirke hukommelsen. Solidarisering og gruppetilhørighet kan forårsake åpenbart feilaktige forklaringer, det kan oppstå en gruppekonsensus om et spesifikt hendelsesforløp, selv om det kanskje ikke var riktig. Etterfølgende samtaler med andre vitner til hendelsen kan også ha stor innvirkning på hukommelsen. Eventuelt tilpasser man forklaringen slik at den blir mer positiv for den som ba om den, man vil ikke skuffe den som retter en forespørsel til en om en forklaring i retten. Fordommer og forutinntatthet, kan også ha innflytelse på hvordan man husker en hendelse.

⁴⁰ Lie *op.cit.*, s. 50

2.5.1.1.1 Gjengivelsen

Under vitnets forklaring i retten forutsetter man at vitnet snakker sant. Denne forutsetningen styrkes ved at vitnet har avlagt forsikring. Dette hjelper lite dersom vitnet har bestemt seg for å lyve eller bevisst holde tilbake sannheten. Videre er det spørsmål om vitnet har såpass gode formidlingsevner at vedkommende evner å få frem det som skal forklares. Man risikerer at vitnet overdriver eller forklarer seg på en slik måte at misforståelser oppstår.

Særlige spørsmål oppstår dersom man må bruke tolk. Man risikerer da at mye går tapt i oversettelsen. Det kan skyldes at det kan være forskjeller mellom forskjellige språksamfunn og kulturkretser, andre tolkninger av kroppsspråk, gester m.v. Tolking byr på særlige utfordringer dersom det tolkes gjennom to ledd. Man risikerer da at informasjon går tapt, eller at misforståelser oppstår.⁴¹

Mange synes det er pinlig dersom de ikke husker hendelsen, og konstruerer noe som høres sannsynlig ut. Dersom man har fått trusler eller frykter represalier, kan dette også påvirke forklaringen i negativ forstand. Ved gjengivelse av dramatiske opptrinn tenderer mange vitner også til å overdrive eller overdramatisere hendelsen.

Retten skal oppfatte det som sies av vitnet, tolke det og forstå det. Dommere er også bare mennesker, og kan også se og høre feil, eller fortolke noe man har sett eller hørt på en uriktig måte. Her kan det være forskjell mellom legdommere og fagdommere mht forutsetninger for dette. Det er en vanlig feilkilde at vitner og siktede ofte kommer fra annet sosialt miljø enn dommeren, med andre tankevaner og ordforråd.⁴²

⁴¹ Lie *op.cit.*, s. 59

⁴² Andenæs (2000) s. 197

2.5.2 Bevisst løgn

Direkte usanne utsagn kan forekomme i straffesaker, og da typisk motivert av et ønske om å beskytte siktede, uvilje mot siktede, eller beskyttelse av seg selv eller nærstående fra å komme i et uheldig lys.⁴³ Vitnet kan velge å holde sannheten tilbake, eller bevisst gi uriktige opplysninger. Slike forklaringer kan ikke vektlegges. I en gitt situasjon kan alle bli løgnere, og det er viktig å være oppmerksom på det i rettssalen. At det gis forsikring, er ingen garanti mot løgn. Det er, mener Magnussen i sin bok, ”..et faktum at vitner ikke alltid forteller hele sannheten, at de fordreier historien ved å utelate enkelte deler og fremheve andre, eller at de rett og slett lyver”.⁴⁴ Det finnes ulike grader av løgn, men de vil alle være like skadelig for sakens opplysning som direkte feilinformasjon eller tilbakeholdelse med vitende og vilje kan være.

2.5.2.1 Tegn på løgn

De fleste mener at visse endringer i kroppsspråk tyder på at vedkommende lyver. Dette omfatter ”unnavvikende øyebevegelser, flere (og usikre) smil, hyppigere blinking, mer understrekende gester, selvberøring (fikling, dra i snippen), og mer kroppslig uro generelt med nikking og hoderisting, skifte av posisjon og tromming med fingrene.”⁴⁵ Særlig unnavvikende øyebevegelser regner mange som et sikkert tegn på løgn. Og med ”mange” mener jeg alle samfunnsgrupper, og da også dommere, politifolk og andre i strafferettspleien. Flere amerikanske undersøkelser slår fast dette,⁴⁶ og det samme gjør svensk forskning⁴⁷. Disse oppfatningene har imidlertid ikke hold i virkeligheten. Det finnes få, om ingen, fellesnevner hva angår endringer i kroppslig oppførsel når en person lyver. Ingen forskning støtter synet om at det finnes sterke, pålitelige og systematiske tegn

⁴³ *ibid.* s. 196

⁴⁴ Magnussen (2004) s. 187

⁴⁵ *ibid.* s. 196

⁴⁶ Vrij & Semin (1996), Vrij & Mann (2001 b), Vrij & Mann (2001 a)

⁴⁷ Strömwall (2003) s. 19-36

på løgn. Det finnes til og med eksempler på det motsatte; at en person blir fastere i blikket og roligere i kroppen når vedkommende lyver.⁴⁸ I det store og hele tyder det meste av forskningen som er gjort på området på at vår vurdering av troverdighet baserer seg på stereotyper som ikke stemmer godt med virkeligheten.⁴⁹ Stereotypiske kroppslige tegn er derfor lite å støtte seg på når man skal avgjøre om en person er sannferdig, og er ikke en pålitelig måte å avsløre løgnere i rettssalen på. Det samme gjelder stemmebruken. Mennesker høres rett og slett like forskjellige ut når de lyver som når de snakker sant. Indikatorer som stemmeleie, nølende språk, feil og talehastighet noe de fleste forbinder med løgn. Imidlertid stemmer dette ofte bare når man må finne på en løgn der og da, ikke når man har hatt tid til å planlegge forklaringen, slik situasjonen ofte er i rettssalen. Den gjengse oppfatning stemmer derfor ikke her heller.⁵⁰ Man må være oppmerksom på at vitner i retten er like fortrolige med de stereotype tegnene på løgn som resten av befolkningen og vil derfor bevisst unngå disse, som er viljestyrte reaksjoner.

2.5.3 Vurderinger av troverdighet

Pålitelighet må ikke forveksles med troverdighet, idet det er bevist at ”hukommelsen til ærlige, samarbeidsvillige og troverdige personer ikke nødvendigvis er korrekt.”⁵¹ Sosiale faktorer spiller også inn når et vitne avgir sin forklaring. Attraktive, sosialt vellykkede mennesker har fordeler i rettssalen som ellers i samfunnet. Som vitner blir slike personer ofte ubevisst ansett som mer troverdige og sannferdige enn sine mindre vellykkede og mindre tiltalende medmennesker⁵². Det er en godt etablert stereotypi at det eksisterer en sammenheng mellom utseende og troverdighet samt mellom utseende og

⁴⁸ Vrij & Mann (2001b)

⁴⁹ Magnussen (2004) s. 198

⁵⁰ *ibid.* s. 197

⁵¹ Stridbeck (2001)s. 81-97

⁵² Saks (1978) s. 153-154

kompetanse.⁵³ Videre kan andre stereotyper og fordommer påvirke ens oppfatning av en persons troverdighet. Et vitne som forklarer seg trygt og sikkert, med stødig stemme og er fast i blikket, vil bli oppfattet som mer troverdig enn et vitne som stotrer og stammer og virker usikkert. Den tiltaltes hudfarge spiller også en rolle, ettersom mange, bevisst eller ubevisst, forestiller seg at fargede personer er mindre pålitelige enn hvite. Dette fører igjen til at de tillegges mindre grad av troverdighet. Det er også vanlig å forestille seg at barn er mer sannferdige enn voksne.⁵⁴

2.5.3.1 Forholdet til den frie bevisbedømmelse

Vurderingen en dommer må ta av troverdigheten til et vitne, er et av mange momenter som skal tas hensyn til når man avgjør en sak. I Norge er det liten tradisjon for å la sakkyndige presentere konkrete troverdighetsvurderinger i retten, strpl.§ 134 begrenser adgangen til å føre bevis om generell troverdighet, og polygrafter er p.d.d. ikke tillatt som bevis. Det vil dermed si at troverdighetsvurderingen blir et ”skjønnsmessig og lite empirisk fundert element i den frie bevisbedømmelsen retten skal foreta.”⁵⁵ En dommer som ikke har kjennskap til vitnepsykologi og er oppmerksom på feilkildene som kan eksistere i et vitneavhør, stiller ikke like sterkt ved vitneavhør og en senere vurdering av forklaringen. En dommer som har slike kunnskaper, vil selvfølgelig være bedre rustet til å tilegne seg et fullstendig bilde av vitnets forklaring, ved å ta eventuelle feilkilder i betraktning. At dommeren har kunnskap om feilkilder, er selvfølgelig likevel ingen garanti for at de oppdages. Men det at man er oppmerksom på problemstillingen, skulle logisk sett minske risikoen for at forklaringen blir forstått på en korrekt måte.

⁵³ Magnussen (2004) s. 203

⁵⁴ Magnussen (1998) s.387

⁵⁵ Lie (2002) s. 37

2.5.4 Oppsummering

Det er utvilsomt at det forekommer uriktige vitneforklaringer i norske rettssaler, vitner lyver bevisst eller ubevisst, holder tilbake sannheten, eller gir feilaktig forklaring fordi andre omstendigheter spiller inn. Dette kan også skje selv om man har de beste intensjoner om å forklare seg sannferdig og detaljert.

Man kan derfor spørre seg om det er riktig at vitneforklaringer har slik stor bevisvekt kontra resultatene fra en løgndetektortest når alt kommer til alt. Det er uomtvistet at såkalt vitnebevis er det viktigste bevis i saker hvor det ikke foreligger en tilståelse fra siktede, selv om de bør kontrolleres og suppleres med mer objektive bevis i den grad det er mulig.⁵⁶ De mulige feilkildene i vitneforklaringer er like mange og ulike som det er mennesker som avgir forklaring, og man risikerer også alltid at vedkommende ikke forklarer seg sannferdig med vilje. Ved en løgndetektortest får man derimot kanskje en bedre pekepinn av om siktede viser fysiologiske tegn på å lyve, noe man ofte ikke har anledning til i rettssalen. Dette gjelder særlig dersom det dreier seg om subtile tegn som ikke er lett å se på noen meters avstand.

Spørsmålet blir om man mener løgndetektorbevis fortjener samme bevisvekt som en vitneforklaring, eller bevisvekt overhodet. Man kan peke på at de personer som slipper unna med løgn i en rettssal, også er de samme som presumptivt kan slippe unna en løgndetektortest, da ved å bruke såkalte manipulasjonsmetoder⁵⁷, enten fysiske eller mentale. Etter å ha sett på de mange mulige feilkildene, er jeg tilbøyelig til å mene at om de to typer bevis ikke stilles likt, bør nok vitneforklaringer tillegges mindre vekt enn de gjør i dag – risikoen for at uskyldige blir dømt synes like stor dersom et vitne forklarer seg feilaktig som når en løgndetektortest avgir feil resultat. Testens tilhengere mener resultatene er over 90% nøyaktig. Om den er det, kan diskuteres. Men det kan i alle fall gi

⁵⁶ Andenæs (1998) s. 194-196

⁵⁷ Se nærmere pkt. 2.4.1.

grobunn for en diskusjon om slike tester med tiden kan være like mye verdt som vitneforklaringer.

Dette er noe jeg forsøker å besvare i denne fremstillingen, men det er ingen tvil om at det er grunn til å se med mer skepsis på vitnebevis enn det kanskje er gjort hittil, og det kan spørres om slike bevis i realiteten har gjort seg fortjent til å føres i retten i større grad enn løgndetektorbevis.

3 Polygrafens historie i norsk rett

3.1 Hensynet til tiltalte

Hensynet til tiltalte står sentralt i Høyesteretts begrunnelse av hvorfor man ikke ønsker å tillate løgndetektorbevis i norske straffesaker. Man mener at sentrale menneskelige og personlige hensyn vil krenkes dersom man tillater slike bevis, og det vil kunne sette den som ikke ønsker å underkaste seg testen, i et dårlig lys. Dette er i samsvar med grunnholdningen som uttrykkes i straffeprosesslovgivningen og de straffeprosessrettslige prinsipper i norsk rett. Den tiltalte regnes som den svake part i straffesaken, han skal gis reelle muligheter til å forsvare seg, vernes mot å inkriminere seg selv, vedkommendes integritet skal ikke bli krenket m.v. Dette samsvarer også med prinsippene som ligger bak reglene om straffeprosessen i menneskerettighetskonvensjonen; i en straffesak er man den ”lille mann” mot overmakten, og man skal derfor sikres en rettferdig rettergang som sikrer vern mot krenkelser av ulik art.

3.2 Rettstilstanden før 1996

Frem til den avgjørende høyesterettsdommen i 1996 var rettstilstanden i Norge uavklart og avventende med hensyn til bruk av løgndetektor som bevis. Det fantes ingen presedens eller lovhjemmel, og Jo Hov uttaler at det ”..gjorde seg..” .. ”..en viss tvil gjeldende om løgndetektor kunne brukes som bevis.”⁵⁸ I straffeprosesskomiteens innstilling fra 1969 ble det ikke tatt stilling til spørsmålet fordi man ville holde det åpent. Det ble imidlertid uttalt at man forutsatte at lovregulering av bruken måtte til før man eventuelt tok i bruk slike midler, men man mente at det var for tidlig å ta standpunkt til om et slikt middel burde forbys ved lov. I NOU 1984:27 Ny påtaleinstruks ble det også antatt at ”..det ikke er aktuelt i dag å bruke løgndetektor som etterforskningsmetode, og det er også tvilsomt om man

⁵⁸ Hov (1999) s. 232

kunne innføre denne metoden uten særlig lovhjemmel..”(s.118). Utvalget fant ikke grunn til å behandle spørsmålet nærmere.

Anders Bratholm var den som først behandlet problemstillingen systematisk i sin artikkel fra 1965⁵⁹, som Høyesterett forøvrig henviser til i sin avgjørelse fra 1996. I sin artikkel beskriver Bratholm den praktiske fremgangsmåten ved løgndetortester og ser på bruken av den i andre land. Han slår videre fast at det i Norge mangler lovhjemmel som regulerer bruken av ”narkoanalyse, løgndetektor og lignende etterforskningsmidler.”⁶⁰, og går videre til å drøfte mulige fordeler og ulemper ved bruk av løgndetektor som bevis i straffesaker. Momenter som sakens opplysning, beskyttelse av uskyldige mistenkte, lettelse av domstolens arbeid og hensynet til gjerningsmannen mener Bratholm taler løgndetektores sak, mens selvinkrimineringsforbudet, graden av krenkelse og uetiskhet samt de mulige rettslige og politiske konsekvensene av å tillate løgndetektor taler mot. Han lander på at han til en viss grad aksepterer ”en regel som pålegger siktede å underkaste seg prøve med løgndetektor.”⁶¹ Han velger imidlertid å ”ta avstand fra etterforskningsmetoden”⁶², også i tilfeller hvor siktede samtykker, men fremfører ingen klare ulemper som støtte for sitt syn.

⁵⁹ Bratholm (1965) s. 1 flg.

⁶⁰ *ibid.* s 6

⁶¹ *ibid.* s. 14

⁶² *ibid.* s. 14

4 Rettstilstanden i Norge – Rt. 1996 s. 1114

4.1 Bakgrunnen for saken – innledning

Daværende Midt-Trøndelag herredsrett avsa 13. desember 1995 kjennelse i en sak hvor A var satt under tiltale for forsikringssvindel. Kjennelsen gjaldt bevisføringsspørsmålet, ettersom A ønsket å underbygge sin troverdighet med en løgndetektortest. Han tok den på eget initiativ og den ble utført av en professor ved NTNU som hadde gått i lære hos USAs mest ledende professor innen løgndeteksjonsteknologien. Det nødvendige utstyr forelå, og det ble gjennomført en CQT⁶³. Herredsretten sa i sin kjennelse at verken rapporten fra testen eller vitneuttalelse fra professoren som utførte testen kunne føres som bevis i hovedforhandlingen. Dette ble hovedsaklig begrunnet i at man må avskjære upålitelige bevis, og løgndetektortesten ble ansett for å være et slikt upålitelig bevis.

Kjennelsen ble påkjært til Frostating lagmannsrett, som 31. januar 1996⁶⁴ avsa kjennelse om at både vitneforklaringen fra den sakkyndige professoren og rapport fra troverdighetsvurdering basert på løgndeteksjonstest skulle tillates ført som bevis. Dette ble begrunnet i prinsippet om fri bevisførsel. Kjennelsen ble påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som henviste saken videre til Høyesterett.

⁶³ Jf. pkt. 2.3.1.

⁶⁴ LF 1996-2

4.2 Gjennomgang av Rt. 1996 s .1114

4.2.1 Fri bevisføring – utgangspunktet

I likhet med lagmannsretten tar Høyesterett i Rt. 1996 s. 1114 utgangspunkt i prinsippet om fri bevisføring, som tradisjonelt står sterkt i norsk prosess. Dette sentrale prinsippet gir partene i utgangspunktet mulighet til å føre alle bevis som berører saken, og innebærer at det er opp til partene i en straffesak å avgjøre hvilke bevis som skal føres. Selv om det er retten som har et selvstendig ansvar for sakens opplysning i straffesaker, er det partene som har hovedansvaret for å fremskaffe de bevis som skal danne grunnlaget for avgjørelsen.⁶⁵ Hovedbegrunnelsen for prinsippet er å oppnå materielt riktig resultat. Prinsippet innebærer at partene skal få belyst saken i sin helhet og dermed få en grundig og objektiv behandling. Det er fordelaktig både for partene og retten at saken blir så fullstendig opplyst som mulig. Det er også psykologisk viktig at partene føler at de får fremført sine bevis for domstolen, slik at ingen føler at det skjer noe som kan oppfattes som en form for forhåndssensur.⁶⁶ Om retten velger å vektlegge de enkelte bevis eller ikke, er en annen side av saken. Dette avgjør domstolen på fritt grunnlag, jf. prinsippet om fri bevisbedømmelse.⁶⁷

⁶⁵ Aall (2002) s. 960

⁶⁶ Eriksen (1998) s. 168

⁶⁷ Sml. pkt. 4.2.1.2.

4.2.1.1 Unntak

Unntak fra prinsippet om fri bevisførsel følger først og fremst av lovfestede regler om bevisavskjæring⁶⁸. De lovfestede unntak suppleres imidlertid også av ulovfestede. Dersom beviset er ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte, kan det avskjæres etter ulovfestede regler. Jeg vil herunder avgrense til å behandle utilbørlighetsstandarden, da dette er det mest aktuelle i forhold til spørsmålet om bruk av polygraftester som bevis.

Det utilbørlige kan ligge enten i det kritikkverdige ved ervervelsen (det ble begått et rettsbrudd ved ervervelsen) eller det utilbørlige kan være knyttet til selve anvendelsen av beviset. Da vil tilsidesettelse kunne begrunnes i personvern hensyn i vid forstand.⁶⁹ Frivillig bruk av løgndetektor illustrerer dette. Høyesterett konkluderte i avgjørelsen fra 1996 at å tillate løgndetektor ville invadere personvernet (i vid forstand) i en slik grad at beviset ikke kunne tillates ført. Unntaket utgjorde en viktig del av Høyesteretts begrunnelse for å avskjære bruk av løgndetektorbevis, fordi man mente at anvendelsen av et slikt bevis i seg selv ville være utilbørlig ettersom sterke personvern hensyn ville bli krenket. Førstvoterende gikk veien om Rt. 1990 s. 1008 hvor det ble uttalt at ulovlig tilveiebragt bevis kan avskjæres selv om det ikke er avskåret ved direkte lovbestemmelse Det ble i 1996-saken slått fast at det må meget sterke og tungtveiende hensyn dersom man skal nekte et bevis ført dersom det er ervervet på lovlig måte, men at det kan tenkes, med utgangspunkt i ulovfestede regler. I dette tilfellet veide personvern hensynet så tungt at det rettferdiggjorde et ulovfestet unntak fra det sterke hovedprinsippet om fri bevisføring.

⁶⁸ f.eks. strpl.§ 293, strpl.§ 292(2), strpl.§ 119

⁶⁹ Aall *op.cit.*, s. 953

4.2.1.2 Forholdet til fri bevisbedømmelse

Prinsippet om fri bevisføring og fri bevisbedømmelse henger tett sammen. Prinsippet om den frie bevisbedømmelse innebærer at domstolen står fritt til å avgjøre hvilken vekt de forskjellige bevis skal ha, og bygger på en oppfatning om at dommeren lettest finner frem til sannheten dersom han får bedømme de fremlagte bevis uten å være bundet av lovregler når han gjør dette.⁷⁰ Begrunnelsen for prinsippene om fri bevisføring og fri bevisbedømmelse er å oppnå materielt riktige avgjørelser, jf. det materielle sannhets prinsipp som uttrykker dette hovedmålet i straffeprosessen. Dette prinsippet gjelder helt frem til bevisførselen er avsluttet. I straffesaker har prinsippet om fri bevisbedømmelse kommet til uttrykk i strpl.§ 305: ”Ved avgjørelsen av hva som anses bevist, tas bare i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandlingen”. Bestemmelsen er forbundet med det kontradiktoriske prinsipp, og innebærer at partene skal kunne imøtegå alt som kan anvendes mot dem. Retten skal på bakgrunn av en samlet vurdering av sakens beviser ta standpunkt til hvilket faktum avgjørelsen skal bygge på.

4.2.2 Lovhjemmel

Strpl.§ 92 (2), 2. pkt. er den eneste lovhemmel Høyesterett anvender i drøftelsen. Ifølge denne bestemmelsen må ”..midler som nedsetter siktedes bevissthet eller evne til fri selvbestemmelse..” ikke brukes. Dette innebærer at medikamenter som såkalt ”sannhetsserum” og metoder som hypnose ikke må benyttes. Dette gjelder uavhengig av om siktede samtykker til bruk eller ikke. Bruk av løgndetektor er ikke spesifikt regulert i loven. Førstvoterende drøfter lovhemmelen på s. 1119. Han mener strpl.§ 92 (2), 2.pkt gir støtte til rettens syn om å nekte siktede å fremlegge og føre bevis om polygraftester. Det fremheves at selv om den ikke gjelder løgndetektorer direkte, gir den forutsetningsvis ”..holdepunkter for den karakter et bevis må ha for å være akseptabelt.” Dette begrunnes med at selv om ikke denne type tester direkte er et ”middel som nedsetter bevissheten”,

⁷⁰ Andenæs (1998) s. 183

slik § 92 fordrer, er det testens formål å avdekke kroppslige reaksjoner en testobjektet ikke har kontroll over. Dette betyr da en ”invadering av personligheten ved at ”sannheten fås frem uten at testpersonen har kontroll over det.” Sett i lys av dette, trekker Høyesterett her linjer mellom løgndetektortest og narckoanalyse, som det er direkte forbud mot i 1. punktum.

For sammenligningens skyld nevner jeg at forbud mot bruk av ”troverdighetsbevis grunnet på testing av fysiologiske reaksjoner” på sivilrettens område nå er direkte regulert i ny Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven, herunder tvl.)⁷¹, jf. dens § 22-6 (4). Regelen gjelder uavhengig av om prøven er avlagt frivillig eller etter avtale mellom partene. Videre har tvl. lovfestet prinsippet om fri bevisførsel i § 21-3, samt det ulovfestede forbudet mot å føre bevis som er ervervet på en utilbørlig måte, jf. § 22-7.

4.2.3 Forarbeider

Det fremgår av avgjørelsen på s. 1119 at forarbeidene til § 92 omhandler bruk løgndetektorer. Førstvoterende trekker i særlig grad frem straffeprosesslovkomitèens innstilling (herunder innst.) fra 1969⁷² til støtte for sitt syn, selv om det innrømmes at innst. ikke er helt entydig. Det går frem at det ikke er tatt stilling til bruk av løgndetektorer, og det forutsettes at det gis nærmere regler om bruken av dem før de tas i bruk i norske straffesaker, jf innst. s. 189. Høyesterett tolker uttalelsen som at komiteen har innsett at bruk av slike tester vil reise ”en rekke prinsipielle og praktiske spørsmål og problemer” (dommens s. 1120), og at det må lovreguleres før slike tester eventuelt kan tas i bruk som bevis.

NOU 1984:27 nevnes ikke av Høyesterett i avgjørelsen, men er likevel verdt å nevne for å få et helhetlig bilde av rettstilstanden. På utredningens side 115-118 behandles forslag til §

⁷¹ Lov av 17. juni 2005, i kraft 1. januar 2008

⁷² Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra straffeprosesskomiteen (1962), s. 188-189

6-2 i påtaleinstruksen, hvori femte ledd tilsvarer strpl.§ 92 (2), 2. pkt. Utvalget drøfter om bruk av løgndetektor bør tillates i avhør. Det vises til straffeprosesskomiteens innstilling (jf. over) som gir uttrykk for at spørsmålet er holdt åpent, og utvalget ”..antar at det ikke er aktuelt i dag å bruke løgndetektor som etterforskningsmiddel, og det er også tvilsomt om man kunne innføre denne metoden uten særlig lovhjemmel.” Utvalget fant videre ikke grunnlag for å behandle spørsmålet nærmere. Med andre ord overlates problemstillingen til domstolene og senere lovgivere.

4.2.4 Hensyn bak forbudet

De sentrale hensyn for Høyesterett i deres avgjørelse, var hensynet til personvern og den personlige integritet. Etter Høyesteretts mening ”..innebærer polygrafester en invadering av personligheten til undersøkelsespersonen”.. og finner det videre ”..lite tvilsomt at mange vil oppleve slike undersøkelser som integritets- og personlighetskrenkende.” Høyesterett legger også vekt på den vanskelige situasjonen som kan oppstå dersom en person ikke ønsker å ta testen, skyldig eller uskyldig. Straffeprosesslovkomiteen er også inne på dette i sin innstilling, som Høyesterett siterer fra på dommens s. 1121: ”Skulle det bli alminnelig å bruke et slikt middel under etterforskning, kan den som nekter å medvirke komme i en vanskelig stilling.”⁷³ Høyesterett peker på at presset for å la seg teste i mange tilfeller ”måtte kunne bli betydelig.” Høyesteretts syn på integritetsspørsmålet får støtte av professor Bratholm.⁷⁴

Førstvoterende trekker videre inn momentet at dersom slike bevis tillates i straffeprosessen, vil det bli vanskeligere å nekte det brukt i sivilprosessen, blant annet i familiesaker hvor troverdighetsspørsmålet står sentralt. Bruk av slike tester i sivile saker er nå eksplisitt avskåret i sivile saker, jf. tvl.§ 22-6 (4)⁷⁵.

⁷³ Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 189

⁷⁴ Bratholm (1987) s. 193

⁷⁵ Jf. også pkt. 4.2.2.

Høyesterett trekker også frem at herredsretten i sin tid nektet beviset ført begrunnet i at den fant metoden for upålitelig til å kunne aksepteres som bevismiddel. Høyesterett anser ikke dette som en holdbar begrunnelse, og peker på at det faktisk er usikkerhet ved bevismiddelets beviskraft, ikke gir grunnlag for å nekte beviset ført etter norsk rett. Pålitelighetsmomentet legger Høyesterett altså ingen vekt på.

4.2.5 Oppsummering

I litt over sju måneder i 1996 holdt norske domstoler døren på gløtt for bruk av løgndetektorer som bevis, frem til Høyesterett i sin avgjørelse i Rt.1996 s. 1114 nedfelte det ulovfestede forbud som i dag anses som gjeldende rett på området. I sivilprosessen er dette forbudet nå lovfestet i tvl.§ 22-6 (4), som en direkte konsekvens av Høyesteretts avgjørelse. Rt. 1996 s. 1114 er fulgt opp i en rekke senere avgjørelser av Høyesteretts kjæremålsutvalg og lagmannsretter.⁷⁶ Høyesterett trekker i avgjørelsen fram sterke personvern hensyn og hensynet til den personlige integritet samt strpl.§ 92(2), 2.pkt og dens forarbeider som støtte for sitt syn. Disse momentene utgjør til sammen hjemmel for å avskjære løgndetektorbevis. Pålitelighetsmomentet er ikke vektlagt.

Til nå er det ikke direkte anført tilstrekkelig gode grunner for å endre gjeldende rettstilstand. Forespørsler om å anvende løgndetektor som bevis er konsekvent blitt avvist med henvisning til Rt. 1996 s. 1114. Kreative forsvarere har forsøkt å omgå forbudet, men dette har ikke ført frem.⁷⁷

⁷⁶ Jf. f.eks. Rt. 1997 s. 1145, Rt. 1997 s. 689, LA-2002-1173, LA-2002-1616, LE-1999-906, LB-2002-1145

⁷⁷ Jf. f.eks. LA-2002-1173, hvor tiltaltes forsvarer ved å henvide til Rt. 2002 s. 1744 mente at siden løgndetektortesten var innhentet i Sverige, skulle ikke norske bevisforbud gjelde, og beviset skulle kunne føres. Rt. 2002 s. 1744 handlet om hvorvidt telefonavlyttingsbevis innhentet i Spania, hvor slik avlytting var lovlig, kunne brukes i Norge. I denne saken tillot Høyesterett beviset ført. I LA-2002-1173 ble beviset avvist.

5 Internasjonal praksis

5.1 USAs forhold til bruk av løgndetektorbevis

For å få et klarere bilde av hvorfor løgndetektor er mer utbredt i USA enn i noe annet land, vil jeg gå nærmere inn på rettstilstanden i landet, herunder den føderale og statlige lovgivningen og rettspraksisen som har lagt de viktigste føringene på bruken av løgndetektor.

5.1.1 Common law og case law⁷⁸

Common law er en samling av juridiske avgjørelser, sedvaner og generelle prinsipper som hadde sin opprinnelse i England og som fortsatt utvikler seg i dag⁷⁹. Common law danner i overveiende grad grunnlaget for rettsordningen i blant annet USA. Den oppfattes fremdeles som den primære rett, slik at skrevne lover tolkes på bakgrunn av common law og ikke antas å fravike de rettsprinsipper som her er fastslått, med mindre dette er kommet utvetydig til uttrykk i lovens tekst.⁸⁰ Domstolene anvender fortsatt uskrevne common law-prinsipper for å fylle tomrommene der hvor grunnloven er taus og Kongressen ikke har vedtatt noen lov på området.⁸¹

Case law er dommerskapt rett, det vil si rett utviklet gjennom judisielle avgjørelser i konkrete rettssaker. Disse avgjørelsene blir publisert og utgjør dermed presedens, altså utgangspunkt for senere avgjørelser i lignende saker.

Det norske rettssystem har visse likheter med det anglo-amerikanske case law-system, ved at enkelte rettsregler er fastslått gjennom judisielle og prinsipielle domstolsavgjørelser. I Norge støtter rettssystemet seg dog i langt større grad på nedskrevne regler.

⁷⁸ *Aschehougs konversasjonsleksikon bind 3* (1969) s. 855

⁷⁹ Bureau of International Information Programs (2004) s. 12

⁸⁰ *Aschehougs konversasjonsleksikon bind 4* (1969) s. 206-207

⁸¹ Bureau of International Information Programs (2004) s. 7

Fordelen med case law er at den er svært elastisk, men dens store svakhet i forhold til den skrevne lov er at den er usikker og vanskelig tilgjengelig for menigmann. Av og til tolker domstolene loven forskjellig. Satt på spissen kan dette bety at loven endres etter hvilken stat forbrytelsen fant sted.⁸² The Supreme Court of the United States søker å unngå slike situasjoner, ved å behandle saker statene er uenige i løsningen av. Avgjørelsen fra landets øverste domstol må alle lavere instanser følge.

5.1.2 Lovgivningen

5.1.2.1 The United States Constitution⁸³ og statenes jurisdiksjon

Siden The United States Constitution (herunder den amerikanske grunnloven) har betydning for de enkelte statenes behandling av polygrafspørsmålet, vil jeg forklare denne sammenhengen kort.

Lover vedtas av Kongressen, slik den amerikanske grunnloven foreskriver. Sistnevnte legger restriksjoner på hvilke typer lover som kan vedtas av statene. Store deler av rettssystemet er likevel under statenes kontroll. Statlige domstoler anvender statlig lovgivning blant annet for å avgjøre de fleste straffesaker. Det er dermed opp til den enkelte stat å regulere bruken av løgndetektor som bevis i straffesaker. Hver stat har sine Rules of Evidence. Stort sett er de svært like, men ulikheter forekommer.

⁸² Bureau of International Information Programs *Outline of the U.S. legal system* 2004. s.

13

⁸³ *ibid.* s. 7-16

5.1.2.1.1 Fifth Amendment⁸⁴

Fifth Amendment er et tillegg til den amerikanske grunnloven, og beskytter flere rettigheter for den tiltalte i en straffesak. Det mest sentrale her er at den tiltalte ikke skal ”..be compelled in any criminal case to be a witness against himself.” Dette har vært tolket dithen at dersom en velger å ikke avgi forklaring i retten, skal ikke det kunne brukes mot ham/henne av dommer eller jury. Denne garantien styrker prinsippet om at i det amerikanske juridiske system er det staten som har bevisbyrden; den tiltalte antas å være uskyldig til myndighetene beviser det motsatte utover rimelig tvil. Fifth Amendment nedfeller altså prinsippene om uskyldspresumsjonen samt vernet mot selvinkriminering

Det synes ikke som at amerikanske domstoler har tillagt dette momentet stor vekt når de skal ta stilling til hvorvidt løgndetektor er anvendelig som bevis eller ikke. Det springende punkt har for de fleste vært tilliten til metoden og dens pålitelighet⁸⁵. Problemstillingen har imidlertid vært berørt, og flere mener også at løgndetektortester er i strid med Fifth Amendment⁸⁶. I *Schmerber v. California*⁸⁷ kom retten til at en ufrivillig blodprøve ikke var i strid med tiltaltes rettigheter etter Fifth Amendment, fordi en tvungen handling (f.eks. fingeravtrykk, fotografering m.v.) som gjør en mistenkt eller tiltalt til en kilde for ”..real or physical evidence” ikke strider mot Fifth Amendment. Spesielt for løgndetektorer er at objektets fysiologiske reaksjoner er irrelevante og uten interesse hvis de ikke ledsages av de spørsmål som stilles. Fysiologien er ugjenkallelig vevd sammen med objektets vitneutsagn som avtegnes på maskinen, og kan ifølge *Schmerber v. California* være i strid med Fifth Amendment.

Det faktum at spørsmålet om slike bevis oftest kommer direkte opp etter at tiltalte selv frivillig har tatt testen, kan tyde på at spørsmålet om selvinkriminering ikke står sentralt i

⁸⁴ *ibid.* s. 106

⁸⁵ Jf. også pkt. 5.1.4. om militære domstoler

⁸⁶ Simon (1983) s. 3-13

⁸⁷ 1966 384 US 757

vurderingen i amerikanske domstoler hva gjelder løgndetektorbevis. Det at tiltalte frivillig tar testen, kan for mange peke mot at tiltalte i praksis har frasagt seg sine rettigheter etter Fifth Amendment og man tar den derfor ikke med i vurderingen. Dette forsterkes av det faktum at det konstitusjonelle forbudet mot selvinkriminering nedfelt i Fifth Amendment antas å være årsaken til at ingen domstoler i USA har myndighet til å iverksette en løgndetektortest. Imidlertid er det i mange stater mulig for sakens parter å bli enige om å gjennomføre en slik test, med den betingelse at resultatene vil bli tillatt som bevis i rettssaken.⁸⁸

5.1.2.2 Employee Polygraph Protection Act

Den føderale loven Employee Polygraph Protection Act (herunder EPPA) ble vedtatt 27. desember 1988, og nedfelte retningslinjer for polygraftesting i det private næringslivet.

Det vil føre for langt å gå i detalj om de forhold loven regulerer. Det er imidlertid utvilsomt at løgndetektorbruk er utbredt i amerikansk næringsliv og er noe mange arbeidstakere og arbeidssøkere må forholde seg til. EPPA har intet å gjøre med bruk av løgndetektor i kriminalsammenheng, og er kun nevnt her for å belyse forholdet amerikanere har til løgndetektorer samt den alminnelige rettsoppfatningen i USA om temaet. Etter min mening viser vedtakelsen av en slik lov at amerikanere flest er fortrolige med begrepet løgndetektor, og den allmenne rettsfølelsen vil kunne være mer positiv i forhold til å akseptere det som bevis enn i andre land.

⁸⁸ Simon (1983) s. 3-13

5.1.2.3 Federal Rules of Evidence⁸⁹ 702

Federal Rules of Evidence (herunder forkortet FRE) ble vedtatt i 1975 og regulerer fremleggelsen av bevis i sivile saker og straffesaker i føderale domstoler. Reglene gjelder ikke direkte for rettssaker i statlige domstoler, men reglene i mange stater har blitt utformet med dette regelverket som modell.⁹⁰ Av spesiell interesse er FRE Rule 702.

Rule 702 har tittelen ”Testimony by Experts” og ligger under Article VII Opinions and Expert Testimony i Federal Rules of Evidence. Ifølge ordlyden tillates ekspertvitners vitnemål dersom vitenskapelig, teknisk eller annen spesialkunnskap vil hjelpe retten å forstå beviset eller slå fast et faktum. Forutsetningen er at vitnemålet er basert på holdbare fakta eller data, vitnemålet er resultat av pålitelige prinsipper og metoder, og at vitnet har anvendt prinsippene og metodene på en pålitelig måte hva angår sakens spørsmål.⁹¹

Frem til vedtakelsen av FRE og denne regelen, regjerte *Frye*-formelen⁹² angående hvorvidt løgndetektortester skulle tillates ført som bevis. The Supreme Court fastslo i *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* at *Frye*-formelen ikke hadde overlevd innføringen av FRE.⁹³

5.1.2.4 Military Rule of Evidence 707

Se pkt. 5.1.3.3 og 5.1.4

⁸⁹ Vedtatt av Kongressen 1975, revidert i 2006

⁹⁰ Cornell Law School *Federal rules of evidence*

⁹¹ Carr (1997) s. 5

⁹² Jf. pkt. 5.1.3.1.

⁹³ Jf. pkt. 5.1.3.2.

5.1.3 Rettspraksis

Rettsstilstanden i USA er, som nevnt over, i stor grad styrt av såkalt case-law, det vil si at konkrete avgjørelser utgjør en betydelig større del av rettsstilstanden enn i f.eks. Norge, selv om rettsavgjørelser også her kan danne presedens for senere lignende saker. Måten spørsmålet om bruk av løgndetektor er løst på i USA, viser dette på en tydelig måte. Jeg vil nå gjennomgå de avgjørelser som har hatt størst betydning for spørsmålet om bruken av løgndetektor i straffesaker.

5.1.3.1 Frye v. United States (1923)

Denne saken regnes som den første og mest grunnleggende saken som omhandlet løgnavslørende maskiner i retten. James Frye ble dømt i Supreme Court of the District of Columbia for forsettlig drap (second degree murder) og hadde i rettssaken blitt nektet å føre bevis for sin troverdighet gjennom en såkalt "systolic blood pressure deception test", forløperen til dagens løgndetektortest. Retten nektet også Frye å føre et ekspertvitne for å vitne om testen. Frye anket til Court of Appeals of the District of Columbia på det grunnlag at testen ikke hadde blitt tillatt ført som bevis. Court of Appeals avviste anken enstemmig i en kort avgjørelse, som ble en av de mest berømte skrevet av en føderal ankedomstol.

Det fantes ingen tidligere saker for sammenligning, og retten måtte utforme en regel om adgangen til å føre slike løgnavslørende apparater i retten. Frye insisterte på at testen kunne bli forklart av et vitne som var ekspert på området, men retten avviste dette med en formulering som i et halvt århundre stengte veien mellom løgndektoren og rettsalene. Retten fastsatte som et krav for at ekspertvitner kunne uttale seg om et anerkjent vitenskapelig prinsipp eller oppdagelse, at det som var gjenstand for analysen måtte ha tilegnet seg *generell aksept* i det fagområdet det tilhørte.

Etter rettens mening hadde ikke "the systolic blood pressure deception test" tilegnet seg tilstrekkelig vitenskapelig anerkjennelse blant fysiologiske og psykologiske autoriteter til å rettferdiggjøre at den kunne føre som bevis i domstolene. Avgjørelsen satte en standard for aksepten av ekspertvitneuttalelser i retten, en standard som på 70-tallet var innført i alle statlige og føderale domstoler.

I mange år ble løgndetektorer avvist som bevis i nær sagt alle domstoler. Men på 70- og 80-tallet, etter hvert som praktiseringen av løgndetektoren gradvis tilegnet seg respekt i det vitenskapelige miljøet, begynte noen domstoler å tillate beviset ført i visse situasjoner i både straffesaker og sivile saker. Imidlertid fortsatte domstoler i de fleste stater å formelt forby alle former for løgndetektorbevis, i samsvar med *Frye*.

5.1.3.2 Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals (1993)

Jason Daubert og Eric Schuller med foreldre gikk til sak mot legemiddelfirmaet Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. på bakgrunn av fødselsskader de angivelig hadde blitt påført fordi mødrene, mens de var gravide, hadde fått injeksjoner av Bendectin, et legemiddel mot kvalme. Saken ble først anlagt for California State Court. Merrell Dow fikk saken flyttet til en føderal domstol og krevde en summarisk avgjørelse av saken (uten vanlig rettergang). U.S. District Court for the Southern District of Columbia (herunder District Court) godtok legemiddelfirmaets begjæring om summarisk behandling av saken, og Daubert og Schuller anket til U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit (heretter the Ninth Circuit).⁹⁴

Ninth Circuit avgjorde at District Court korrekt hadde innvilget summarisk behandling/avgjørelse fordi saksøkeren ville legge frem bevis som enda ikke hadde blitt akseptert som en pålitelig teknikk av vitenskapsmenn som hadde hatt en mulighet til å

⁹⁴ Wikipedia *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*.

undersøke og bekrefte metodene som ble presentert. Ninth Circuit støttet seg til argumentene fra *Frye*, om at ekspertuttalelser basert på vitenskapelig teknikk ikke kan føres for retten som bevis med mindre teknikken er ”alminnelig akseptert” som pålitelig i det aktuelle vitenskapelige miljø.⁹⁵ Saksøkerne ba Supreme Court om å gå gjennom Ninth Circuit’s avgjørelse, og den gikk med på å gjøre dette.

U.S. Supreme Court uttalte at spørsmålet om hvorvidt et vitenskapelig bevis skulle tillates ført eller ikke, skulle være regulert av FRE Rule 702 og at beviset ikke trenger å være generelt akseptert i det vitenskapelige miljøet⁹⁶, jf. *Frye*, for å kunne føres. Tvert imot, ekspertuttalelser skulle kunne føres dersom de bare hvilte på et pålitelig vitenskapelig grunnlag og var relevant for den aktuelle saken. Rule 702 gir dommeren oppgaven med å forsikre seg om at en eksperts vitneutsagn både hviler på et pålitelig grunnlag og er relevant for den aktuelle saken. Relevant bevis basert på vitenskapelig gyldige prinsipper vil tilfredsstille disse kravene. Det ble dermed slått fast at formelen fra *Frye* ble erstattet av reglene i FRE, siden ordlyden i Rules ikke antydte at Kongressen ville beholde *Frye* – formelen.

Avgjørelsen omhandlet ikke løgndetektorer direkte, men forandret reglene som regulerer vitnemål etablert av FRE om tillatelsen til å føre vitenskapelig bevis i rettssaker ført for føderale domstoler og statlige domstoler som følger i de føderales fotspor. FRE regulerer muligheten til å føre vitenskapelig bevis i en rettssak i en føderal domstol. Reglene krever at dommeren skal avgjøre om beviset er vitenskapelig gyldig og relevant for den aktuelle saken. Med *Daubert* supplerte retten dermed formelen fra *Frye v. United States*, som ba domstolene om å avgjøre om det vitenskapelige bevis var ”allment akseptert” i de relevante vitenskapelige miljøer. På grunn av at domstolene i hver amerikansk jurisdiksjon avgjør

⁹⁵ Cornell University Law School *Supreme Court Collection – Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*(92-102), 509 U.S. 579 (1993)

⁹⁶ Matte (1996) s. 559

reglene angående tillatelse av føring av bevis i sine rettssaler, er imidlertid *Frye*-testen fortsatt i bruk i mange statlige domstoler.⁹⁷

I mange jurisdiksjoner hvor løgndetektor-resultater tidligere var utelukket fra å kunne føres for retten, holder nå domstoler bevishøringer med den hensikt å slå fast hvorvidt løgndetektorresultatene som blir lagt fram imøtegår det nye *Daubert* – kriteriet om vitenskapelig gyldighet.⁹⁸

5.1.3.3 Scheffer v. United States (1997)

Saksøker, en flyver i Air Force, jobbet som informant for Air Force Office Special Investigations, herunder OSI, hvor han bistod med å identifisere narkotikalangere. 7.april 1992 underkastet han seg en urinprøve på forespørsel fra OSI. Dette var normal prosedyre for informanter. Tre dager etterpå ble han bedt om å underkaste seg en løgndetektortest. Han ble under denne testen spurt om han brukte narkotika mens han var i Air Force, om han hadde løyet i noe av narkotikainformasjonen som ble gitt til OSI, og om han fortalte noen utenom foreldrene at han hjalp OSI. Saksøkeren svarte da ”nei” på alle spørsmålene, og løgndektoren viste at han snakket sant.

Saksøkers urinprøve testet positivt for metamfetamin. Under den militære rettssaken ba saksøkte den militære dommeren om å anerkjenne resultatene av løgndetektortesten. Domstolen avsto. Under rettssaken vitnet saksøkte om at han ikke med vitende og vilje hadde inntatt narkotika, og antydte at noen hadde dopet ham mot hans vilje. Saksøker ble krysseksaminert på uregelmessigheter mellom hans vitnemål og tidligere uttalelser til OSI. Saksøkers troverdighet ble også angrepet under den avsluttende prosedyre. Han ble dømt

⁹⁷ Wikipedia *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*.

⁹⁸ Lykken (1998) s. 254

for ”å ha satt falske sjekker i omløp, ulovlig bruk av metamfetamin, unnlatt å dra til sitt angitte tjenestested og ta seg fri 13 dager uten myndighet til dette.” The Air Force Court of Criminal Appeals fastholdt dommen.

The Court of Appeals for the Armed Forces omgjorde avgjørelsen til den militære domstolen. Den uttalte at Military Rule of Evidence (herunder MRE) 707’s eksklusjon av løgndektoren var i strid med saksøkerens rett til å presentere sitt forsvar.

The Supreme Court of the United States avgjorde i et *certiorari* (et skriv fra en høyere domstol som gjennomgår en avgjørelse fra en lavere instans) at MRE 707 **ikke** var et ukonstitusjonelt hinder for tiltalte militære til å presentere et forsvar.

Det rettslige spørsmålet var om MRE 707, som slår fast at bevis fra en polygrafundersøkelse ikke kan føres som bevis for retten i militære rettsaker, skaper et ukonstitusjonelt hinder for militære saksøkte til å presentere et forsvar. Retten mente at selv om staten og de føderale lovgivere ifølge grunnloven har bred adgang til å fastsette regler som utelukker bevis, forminsker ikke slike regler tiltaltes rett til å presentere et forsvar så lenge de ikke er tilfeldige eller disproporsjonale i forhold til de hensikter de er ment å tjene.

Retten fant at ekskluderingen av bevis var ukonstitusjonalt tilfeldig eller disproporsjonal bare hvor det har blitt overtrådt en viktig interesse for den tiltalte. Retten uttalte at MRE 707 tjener den legitime interessen av å sikre at bare troverdig bevis blir lagt fram, og pekte videre på at det simpelthen ikke er enighet om at polygrafbevis er troverdig, siden det vitenskapelige miljø, staten og føderale domstoler er ekstremt polariserte i saken. Avgjørelsen fra Court of Appeals ble omgjort.

5.1.4 Dagens rettstilstand

Etter gjennomgangen av lovgivningen og tre av de mest sentrale avgjørelser på området i USA, kommer jeg til at dagens rettstilstand er at mange føderale domstoler, og flere statlige som følger i de føderale domstolenes fotspor, har vært uvillige til å *de facto* avvise begjæringer om å fremlegge løgndetektortester som bevis bare fordi den andre parten protesterer. I stedet holder mange domstoler bevishøringer for å avgjøre om det aktuelle beviset lever opp til *Daubert*-kriteriene,

I en artikkel fra 1993⁹⁹ hevdes det at det har utviklet seg tre forskjellige praksiser når det gjelder forholdet til løgndetektorer i det amerikanske rettssystem. Den første, som praktiseres av forskjellige føderale ankesdomstoler (bl.a. Fourth og Fifth og D.C. Circuits) og av alle militære domstoler (som en direkte følge av MRE 707), er total avvisning av slike tester som bevis. Den andre fremgangsmåten tillater bruk av løgndetektorbevis dersom begge parter går med på visse vilkår. Denne fremgangsmåten er tatt i bruk av Eight Circuit. Den tredje fremgangsmåten tillater bruk av løgndetektorbevis dersom retten finner at spesielle forhold krever det, uten at noen av partene må akseptere vilkår. Disse ”spesielle forhold”, fremhever Canham jr., varierer fra tilfeller av høyforræderi til å forsøke å forklare hvorfor myndighetene ikke etterforsket en sak godt nok.¹⁰⁰

Minst 17 stater¹⁰¹ tillater forelagt resultatene av en løgndetektortest som bevis dersom testen er tatt med begge parters samtykke.

⁹⁹ Canham jr. (1993) s. 65-111

¹⁰⁰ *ibid.* s. 66

¹⁰¹ Lykken (1998) s. 250

Av nyere saker hvor spørsmålet om polygraftest som bevis har blitt drøftet, kan nevnes *Ohio v. Sharma*¹⁰² (2007), avsagt i en Summit County Court of Common Pleas, hvor en mann tiltalt for seksuell vold ønsket å fremlegge polygrafbevis. Påtalemyndigheten protesterte på en eventuell fremleggelse. Domstolen kom til at polygrafintervjuere var tilstrekkelig kvalifisert som ekspertvitner, og at polygraftester var pålitelige nok til å tillate ekspertvitnets vitnemål angående bruken og resultatene av den polygraftesten tiltalte hadde tatt, til tross for at påtalemyndigheten protesterte. Dette brøt med presedensen i staten Ohio, som tidligere ikke hadde tillatt polygraftestbevis uansett hvem av partene som søkte dem ført, unntatt hvor visse forutsetninger var oppfylt. Disse var blant annet at begge parter skulle godkjenne testen som bevis i forkant av saken, bevisvurderingen skulle uansett være opp til dommeren m.v., jf. *Ohio v. Souel*¹⁰³ (1978). I *Ohio v. Sharma* viser man til Ohio Rules of Evidence Rule 702, som i store trekk er svært lik FRE Rule 702¹⁰⁴. Som begrunnelse for at polygraftestresultatene ble tillatt, anførte domstolen kvaliteten på polygrafintervjuerne og den demonstrerte påliteligheten av polygrafbevis, den generelle fremgangen i polygraftesting samt den tiltaltes rett til å føre vitner for å føre sitt forsvar. Domstolen uttalte imidlertid at for å tillate polygrafbevis, var det et krav at ekspertvitnene var gjenstand for krysseksaminasjon samt at den tiltalte inntok vitneboksen for å vitne og krysseksamineres. Det ble avslutningsvis lagt vekt på de spesielle omstendighetene i saken, de store fremskritt som var gjort i polygraftesting samt større enighet i det vitenskapelige miljøet angående nøyaktigheten. *Ohio v. Sharma* er ikke foreløpig blitt satt til side, men i *State v Bell*¹⁰⁵ (2008), som også gjaldt spørsmålet om polygraftestbevis kunne føres i en sak om seksuelle overgrep, er man uenige i avgjørelsen i *Sharma*. Domstolen i *Bell* viser til at avgjørelsen i *Souel* er avsagt i Ohio Supreme Court og dermed av en høyere instans enn domstolen i *Sharma*, og siden *Souel* aldri er avvist eller tilsidesatt, er rettssetningen fra Supreme Court fortsatt bindende rett for staten Ohio. I *Bell* hadde ikke påtalemyndigheten

¹⁰² 143 Ohio Misc.2d 27

¹⁰³ 53 Ohio St.2d 123

¹⁰⁴ Jf. pkt. 5.1.2.3.

¹⁰⁵ 145 Ohio Misc. 2d 55

godkjent at polygrafterestresultatene kunne føres som bevis, og domstolen avviser at beviset kan føres og henviser til *Souel*. Den finner det derfor unødvendig med en bevishøring for å se om *Daubert*-kriteriene¹⁰⁶ er oppfylt.

Dette eksemplet er hentet fra en enkelt stat, men er en interessant illustrasjon på situasjonen i domstolene. Det er tydelig at kriteriene tolkes forskjellig, at det er forskjellige oppfatninger av påliteligheten til løgndetektortester og videre at *Daubert*-vurderingen praktiseres jevnlig.

I militære rettssaker er polygrafer som nevnt over *de lege lata* ikke tillatt ført som bevis (*per se inadmissability*), jf. Supreme Courts uttalelse til *Scheffer v. United States* og Military Rule of Evidence 707:”..shall not be admitted as evidence”. Denne bestemmelsen, som ble lagt til i Military Rules of Evidence fra 1980 ved presidentens kunngjøring i 1991, har imidlertid møtt sterk kritikk, blant annet i artikler fra tidligere nevnte major John J. Canham jr., i tillegg til løytnant John A. Carr¹⁰⁷ og oberst Mahoney og kaptein VanNatta¹⁰⁸ (alle skrevet før Supreme Courts uttalelse til *Scheffer* kom i 1997). Ikke desto mindre er MRE Rule 707 per nå gjeldende rett i amerikanske militære domstoler. Når dette er sagt, har det amerikanske forsvarsdepartementet fortsatt tillit til løgndetektortester som etterforskningsverktøy, selv om det ikke kan brukes i de militære domstolene.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Jf. pkt. 5.1.3.2.

¹⁰⁷ Carr (1997) s. 1-94

¹⁰⁸ Mahoney (1997) s. 96-144

¹⁰⁹ Carr, *op.cit.*, s. 90

5.2 Sveriges forhold til bruk av løgndetektorbevis

5.2.1 Innledning

Norges naboland i øst ligner oss på svært mange måter. Både rettssystem, infrastruktur og samfunnsliv i Sverige minner sterkt om Norges. Bortsett fra befolkningstallet, er det rimelig å si at Norge og Sverige er to svært like land.

Jeg vil herunder se nærmere på Sveriges forhold til bruk av løgndetektorer som bevis i straffesaker, eventuelle likheter og forskjeller fra Norges standpunkt og årsaker til dette.

5.2.2 Bakgrunn

I likhet med Norge har løgndetektor blitt brukt i Sverige i forbindelse med rettssaker med stor mediedekning; det mest kjente er kanskje testen som på svensk TV3 i 1998 ”frikjente” Christer Pettersson for drapet på Olof Palme i 1985¹¹⁰.

Svensk politi og påtalemyndighet har tradisjonelt sett vært skeptisk til bruken av slike tester, og i en uttalelse fra 1995 sa professor Ingvar Kopp, politiets ekspert på løgndetektorer på Statens kriminaltekniska laboratorium, at ”[d]et kan inte rekommenderas att polygrafan (lögndetektor) används som bevismedel i rettergång.” Begrunnelsen for dette var uklarhet rundt den vitenskapelige påliteligheten. Bruk av løgndetektor har p.d.d. aldri forekommet i etterforskning foretatt av svensk politi.

¹¹⁰ Björk (1998)

5.2.3 Lovtilstanden

Den sentrale prosessloven i Sverige er Rättegångsbalken,¹¹¹ som omfatter både rettergang og domstolsvesenet generelt (Första avdelningen), prosessen i sivile saker (Andra avdelningen del I, kap. 10 flg.) prosessen i straffesaker (Andra avdelningen del II, kap. 19 flg.) samt en egen Tredje avdelningen om bevis generelt (kap 35 flg.). Loven omfatter med andre ord det samme som domstolloven, tvisteloven og straffeprosessloven gjør i Norge, alt samlet i èn lov.

Prinsippet om fri bevisbedømmelse er nedfelt i Kapittel 35 § 1 og prinsippet om fri bevisføring i § 6. Kapittel 35 § 7 omhandler bevisavskjæring. Den vil bli endret med virkning fra 11.01.08; men forskjellen på dagens ordlyd og den nye ordlyden er ikke dramatisk. Endringen ligger stort sett i en mer ryddig oversikt over omstendigheter som fører til avvisning. De samme grunner vil gjelde for avvisning etter gammel og ny ordlyd; dersom den omstendighet som skal bevises ikke har betydning i saken; dersom beviset ikke er nødvendig; dersom beviset åpenbart ikke vil ha noen virkning; dersom beviset kan føres med vesentlig mindre kostnader; og dersom beviset ikke med rimelige midler kan innhentes og saken ikke bør forsinkes ytterligere (den sist nevnte omstendigheten er ny i forhold til den någjeldende ordlyden).

¹¹¹ SFS 1942:740, lov av 18.04.1942

5.2.4 Domstolenes avgjørelser og rettstilstanden i dag

Högsta Domstolen (heretter HD) overrasket alle i en sak fra 1996¹¹². Saken gjaldt en person som hadde blitt dømt for seksuelle overgrep i både Stockholm Tingrätt og Svea Hovrätt. Tiltalte hadde, etter at saken ble behandlet i Hovrätten, tatt en løgndetektortest (CQT¹¹³) for å bevise sin uskyld. Resultatene av denne testen var det eneste nye beviset som ble forelagt HD i ankesaken. HD fant ifølge sin uttalelse ”ej hinder föreligga” for at polygrafest skulle kunne påberopes som bevis i saken. HD ville imidlertid ikke avgjøre spørsmålet om løgndetektorens bevisverdi som første instans og tilbakeviste saken til Svea Hovrätt for avgjørelse.

Svea Hovrätt behandlet saken på nytt i 1997¹¹⁴. Den uttalte da at ”polygrafest genom Högsta Domstolens beslut får anses tillåtet som bevismedel i Sverige.” I saken uttalte flere ekspertvitner seg om polygrafest, hvorav to amerikanske, to svenske og en tysk. Av disse var tre negative og to positive til teknikken som sådan. Saken medførte en grundig utgreiing både hva angår metodene som brukes og polygrafest som holdbart vitenskapelig bevis generelt, og selvfølgelig en grundig redegjørelse for metodene som ble brukt i denne aktuelle saken. Uenigheten blant de sakkyndige ekspertene gjorde at Svea Hovrätt valgte å dømme etter den opprinnelige bevisførselen, det vil si vitnemål og rettsmedisinsk undersøkelse.

Avgjørelsen innebar at Hovrätten ikke vektla løgndetektortesten som bevis i den konkrete saken, men avviste samtidig ikke at det kan tillegges vekt i andre saker.

¹¹² NJA 1996 C 74, B 5448/94. Avsagt 24.10.96, en knapp måned etter Høyesteretts sentrale avgjørelse som avskar bruk av løgndetektor som bevis i Norge.

¹¹³ Jf. pkt 2.3.1.

¹¹⁴ Svea Hovrätt 1997-06-18, B 2264/96

Saken ble påklaget til HD på nytt, og Riksåklagaren (heretter RÅ) ble bedt om å komme med en uttalelse. I denne uttalte Astrid Eklund fra RÅ at ”..kunskapen om polygraftesten inte er tillräcklig för att den ska ha värde som bevis i det här målet. Den vetenskapliga expertisen är dessutom djupt oenig om testens tillförlitlighet”. RÅ konstaterer at metoden er kontroversiell, men vil samtidig ikke fullstendig utelukke den, med henblikk til den frie bevisvurdering som praktiseres i svenske domstoler.¹¹⁵

Gjeldende rett i Sverige ser dermed ut til å være at polygraftester i prinsippet tillates ført som bevis, mens det er opp til dommeren/dommerne i den enkelte sak å avgjøre bevisverdien av testen. Jeg vil drøfte dette nærmere under pkt. 5.4.1.2.

¹¹⁵ Göransson (1999)

5.3 Tysklands forhold til bruk av løgndetektorbevis¹¹⁶

5.3.1 Generelt

Tysk prosessrett ligner på mange måter på den norske. Mange av de samme typer rettsprinsipper går igjen, så som prinsippene om fri bevisføring og fri bevisbedømmelse, muntlighet og prinsippet om sakens opplysning.

I det følgende vil jeg kort gjøre rede for rettstilstanden hva angår denne sammenheng, nemlig lovgivning, prinsippene om fri bevisføring og fri bevisbedømmelse generelt, samt spørsmålet om føring av polygraf som bevis spesielt.

5.3.2 Lovgivning og rettslige prinsipper

Tyskland har, i likhet med Norge, en lov om rettergangen i straffesaker, Strafprozeßordnung¹¹⁷ (herunder StPO). Denne loven danner rammen for behandlingen av straffesaker i Tyskland, siden de rettslige prinsippene ikke kan stride mot loven.

Når det gjelder bevis, styres prosedyren i Tyskland av undersøkelsesprinsippet (*Instruktionsprinzip*) eller prinsippet om den faktiske sannhet (*Prinzip der materiellen Wahrheit*), som pålegger en dommer å søke sannheten i en sak og å utforme en indre overbevisning uten å være bundet av uttalelsene i løpet av saken.

¹¹⁶ Delmas-Marty (2002) s. 309-328

¹¹⁷ Lov av 01. februar 1877, i kraft siden 01. oktober 1879

Hovedregelen i tysk rett er, som i Norge, fri bevisføring. Kravet er da at metodene for etterforskning og avhør er overlatt til den enkelte dommers avgjørelse, og at vedkommende selvsagt respekterer prinsippet om at loven går foran. Tysk rett krever såkalt *Strengbeweis* for å slå fast skylden hos en tiltalt. Dette innebærer at loven formelt spesifiserer hvordan en sak skal bevises. I tillegg kreves for å bli dømt at det foreligger et eller flere bevis som er beskrevet i StPO. Disse er avhør av tiltalte, vitner og eksperter, åstedsbefaring på gjerningsstedet eller undersøkelse av objekter relatert til lovbruddet.

Når det gjelder bevisforbud ved innhenting av bevis, er det klare regler på hva som kan tillates ført som bevis. Det mest interessante forbudet i vår sammenheng er forbudet som hviler på enkelte metoder for å skaffe til veie bevis, jf. StPO § 136a – bruken av psykisk og fysisk tortur, utmattelse, kroppslige forstyrrelser, medisiner, villfarelse eller hypnose. Regelen ble omtalt i en avgjørende sak i tysk Høyesterett angående bruken av polygraftest som bevis i en straffesak¹¹⁸.

Når det gjelder den frie bevisbedømmelsen, sier StPO § 261 at rettens avgjørelse skal være basert på dens overbevisning ut fra bevisene som er lagt frem og debattert på høringen. Prinsippet om fri bevisbedømmelse har imidlertid visse begrensninger; avgjørelsen må være etterprøvable og forsvarlig for å hindre tilfeldige avgjørelser, og dommeren kan ikke tillegge den tiltalte skyld dersom han velger å forholde seg taus.

Tysk rett nedsetter dermed et prinsipp om dommerens ”indre overbevisning”, men i en rasjonell og mindre subjektiv form enn f.eks. i Frankrike, som praktiserer det samme prinsippet i utgangspunktet.

¹¹⁸ Jf. pkt. 5.3.3.

5.3.3 Rettspraksis

Som nevnt over, har særlig èn dom vært avgjørende for Tysklands forhold til bruken av polygraftester som bevis i rettssaker. Tysklands konstitusjonelle Høyesterett (*Bundesverfassungsgericht*) behandlet i 1998 en ankesak angående bruken av slike tester som bevis¹¹⁹.

Klager ble i *Das Amtsgericht* (distriktsdomstol) dømt til to år og tre måneders fengsel for seksuelt misbruk av barn i to tilfeller. Et krav om å føre resultater av en frivillig gjennomgått polygraftest som bevis ble avvist av *Das Landgericht* (regional domstol) og *Das Oberlandesgericht* (høyere regional domstol), og ble anket inn for den øverste konstitusjonsdomstolen i Tyskland. Klageren påberopte seg brudd på sine konstitusjonelle rettigheter samt brudd på hans forfatningsrettslige krav på rettferdig rettergang¹²⁰.

Bundesverfassungsgericht avviste klagen, og uttalte at avgjørelsen fra *Landgericht* om å avvise bevisforespørselen fra klager angående polygraftest fordi domstolen anså at den ikke kunne føres, var riktig og i samsvar med gjeldende rett og allmenn rettsfølelse i straffeprosessuell litteratur. Domstolen uttalte også at polygraftester ville være fullstendig uegnet til å bruke som bevis i straffesaker.

Med dette ble dagens rettstilstand i Tyskland hva angår polygraftester som bevis, slått fast.

¹¹⁹ BVerfG, 2 BvR 1827/97 vom 7.4.1998, Absatz-Nr. (1 - 13)

¹²⁰ Sml. EMK artikkel 6

5.3.4 Andre forhold

Selv om det i Tyskland ser ut til å råde generell enighet hva angår bruken av polygrafer i domstolene, mener enkelte at slike tester kan brukes i andre sammenhenger.

Dr. Klaus-Peter Dahle¹²¹ uttalte i 2000¹²² at løgndektoren ikke er egnet for å frita seksualforbrytere eller dopingmistenkte idrettsutøvere for skyld. Han mente også at både CQT og GKT er fullstendig uegnet til å brukes som bevis i straffesaker, med henvisning til avgjørelsen som fastsatte rettstilstanden i Tyskland pr. i dag, jf. over. CQT er ikke anvendelig i retten fordi den avhenger for mye av ferdighetene og kunnskapen til vedkommende som utfører testen. Dr. Dahle mener imidlertid at varianter av GKT har praktiske muligheter, og kan brukes i politiavhør m.v. og kan forbedre overvåkingen av seksualforbrytelse ute på permisjon. Han mente at løgndektoren bare kan brukes for å sammenligne en persons reaksjoner til forskjellige spørsmål sett under ett. GKT er imidlertid uegnet til bruk i retten, siden objektet da vil kjenne detaljene i saken for godt til at testen vil ha noen verdi.

¹²¹ Ansatt ved Institutt for rettspsykiatri i Berlin

¹²² Pressemelding via Informationsdienst Wissenschaft fra Freie Universität Berlin (2000)

5.4 Sammenfattende bemerkninger

5.4.1.1 Norge vs. USA

Begrunnelsen som i USA er brukt i de tilfeller der bruk av løgndetektortest er avvist fullstendig (militære straffesaker¹²³), skiller seg vesentlig fra Høyesteretts begrunnelse fra 1996. Avvisningen i militære saker er for det første begrunnet i frykten for at rettens medlemmer kan bli ført bak lyset, for det andre at det vil skape forvirring i saken, for det tredje at rettssaken ville lide under betydelig bortkastet tid og til sist at polygrafene er upålitelig. Disse fire beveggrunnene utgjorde grunnlaget for lovgivers holdning om at polygrafbevis ville innvirke negativt på det militære rettssystemet.¹²⁴

Begrunnelsen skiller seg vesentlig fra Norges begrunnelse for å avvise polygrafbevis.

I *Scheffer* uttalte domstolen at MRE 707 tjener den legitime interessen av å sikre at bare troverdig bevis blir lagt fram, og pekte videre på at det simpelthen ikke er enighet om at polygrafbevis er troverdig, siden det vitenskapelige miljø, staten og føderale domstoler er ekstremt polariserte i saken.

Det synes imidlertid som om lovgivers begrunnelse for MRE 707 i større grad var tuftet på hensyn til rettens tidsbruk og medlemmer enn på hensyn til den tiltalte og eventuelle krenkelser av vedkommendes integritet eller personvern testen måtte utsette vedkommende for. Et annet viktig hensyn for Høyesterett i Norge var at det kunne oppstå et press for å gjennomføre testen, og at det ville være vanskelig å nekte å ta den dersom andre gjorde det. Dette er ikke vektlagt av lovgiverne i USA. At testen er upålitelig, nevnes derimot som en av grunnene bak den amerikanske regelen. Norges øverste domstol brukte ikke dette argumentet for å begrunne sin avgjørelse. Partene i den norske saken anførte argumenter

¹²³ Jf. pkt. 5.1.3.3. og 5.1.4.

¹²⁴ Canham (1993) s. 65-111

for å hhv bevise og motbevise at polygrafter er pålitelige, men førstvoterende uttalte til dette på s. 1118 at ”..testenes pålitelighet, eventuelt mangel på pålitelighet, ikke [kan] være avgjørende for om de skal tillates ført som bevis.” Det synes dermed som at på de områder polygrafter er forbudt som bevis i USA, dvs i militære rettssaker, er begrunnelsen for forbudet grunnleggende forskjellig fra Norges. Det legges større vekt på hensynet til retten, rettens medlemmer, at rettens tid ikke skal sløses med, disse er alle momenter som har sitt utgangspunkt i hensynet til den dømmende makt. Hensynet til tiltalte er nærmest ikke-eksisterende, i hvert fall i lovgivers eksplisitte begrunnelse for regelen. Dette er et tankekors, og det kan nok spekuleres mye i hvorfor begrunnelsene var så ulike, mens resultatet er likt.

USA har jo i *Fifth Amendment* lovfestet grunnleggende rettigheter for en tiltalt i en straffesak. Dette tillegget til den amerikanske grunnloven lovfester selvinkrimineringsforbudet samt uskyldspresumsjonen, og ville kanskje være naturlig å begrunne en avvisning av bruk av løgndetektorbevis med, men det er ikke tilfellet for MRE 707. Fifth Amendment er imidlertid en del av argumentasjonen hos flere som mener at løgndetektorer ikke skal brukes i straffesaker overhodet, uten at dette er tatt til følge. Som nevnt tidligere¹²⁵ kan dette ha sammenheng med at mange tiltalte tar testen frivillig og etter avtale med motparten, og dermed ”fraskriver” seg rettighetene etter *Fifth Amendment*. Det kan virke som om dette er holdningen til lovgiver bak MRE 707, at når en person frivillig tar en slik test, har han godtatt den eventuelle krenkelsen av den personlige integritet og personvern som Høyesterett la slik vekt på i sin argumentasjon for avskjæring av løgndetektorbevis i norske straffesaker.

Når det gjelder kriteriene for å føre vitenskapelig bevis, herunder løgndetektorbevis, som ble nedfelt i FRE, var disse en lovfesting av formelen i Daubert-avgjørelsen¹²⁶. Regelen i FRE 702¹²⁷ innebar et krav om at ekspertvitners vitnemål skulle kunne føres dersom

¹²⁵ Sml. pkt. 5.1.2.1.1.

¹²⁶ Jf. pkt. 5.1.3.2.

¹²⁷ Jf. pkt. 5.1.2.3.

vitenskapelig, teknisk eller annen spesialkunnskap vil hjelpe retten å forstå beviset eller slå fast et faktum. Forutsetningen er at vitnemålet er basert på holdbare fakta eller data, vitnemålet er resultat av pålitelige prinsipper og metoder, og at vitnet har anvendt prinsippene og metodene på en pålitelig måte hva angår sakens spørsmål. Her legges dermed føringer for at det først og fremst skal legges vekt på den vitenskapelige verdien av beviset.

5.4.1.2 Norge vs Sverige

Som nevnt¹²⁸ praktiserer Sverige de samme prinsipper om fri bevisføring og fri bevisvurdering som i Norge. Men tolkningen er altså en annen. I Norge gikk andre hensyn, som hensynet til den personlige integritet og hensynet til tiltalte, foran det sterke prinsippet om fri bevisføring, mens man i Sverige har valgt å sette det lovfestede prinsippet foran andre hensyn, uansett hvilken vekt beviset vil ha i praksis.

Det kan spørres om det i det hele tatt har noen hensikt å la et bevis føres når det i realiteten vil tillegges liten eller ingen bevisvekt, som i den nevnte saken i Hovrätten fra 1997. Til dette kan bemerkes at det vil være verdi i å la beviset føres, ikke minst i forhold til meddommere, som kan vurdere det annerledes og komme med sine innspill til fagdommeren. Ved at beviset tillates ført gjør det dessuten retten mer dynamisk siden beviset i teorien *kan* vektlegges av retten. Man kan også anføre at ved at den allmenne oppfatningen er at beviset kan påberopes for retten, vil det dukke opp hyppigere, og domstolene vil kanskje etter hvert tvinges til å legge mer bevismessig vekt på det. Som nevnt over i uttalelsen fra RÅ¹²⁹, råder tross alt prinsippet om fri bevisvurdering i svenske domstoler, og man kan dermed ikke utelukke at polygraftester i fremtiden vil tillegges

¹²⁸ Jf. pkt. 5.2.3 og 5.2.4.

¹²⁹ Jf. pkt. 5.2.4.

atskillig større vekt enn i dag, hvor bevisførselen om slike tester nærmest kan beskrives som symbolsk.

En annen mulig konsekvens av denne praksisen er at prinsippet om fri bevisførsel vil tøyes for langt, i den forstand at ingen beviser kan nektes ført, selv om de ikke vil kunne tillegges særlig bevisvekt. Dette vil føre til store unødvendige prosessøkonomiske og praktiske belastninger på det svenske rettssystemet og påvirke befolkningens tiltro til domstolene i negativ retning.

5.4.1.3 Norge vs. Tyskland

Som nevnt praktiserer både Norge og Tyskland prinsippene om fri bevisføring og fri bevisbedømmelse, og i begge lands øverste domstoler er det tatt stilling til adgangen til å føre løgndetektorprøver som bevis, med negativt resultat. De to landene har også det til felles at disse avgjørelsene har slått fast rettstilstanden på området. I Tyskland finnes også en lovhjemmel, StPO § 136a, som forbyr bevis skaffet til veie ved bruk av psykisk tortur, utmattelse, kroppslige forstyrrelser, medisiner, tortur, villfarelse eller hypnose. Denne bestemmelsen minner om strpl.§ 92, som i 2. ledd sier noe om avhørssituasjonen for den tiltalte: ”Løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang må ikke brukes. Det samme gjelder midler som nedsetter siktedes bevissthet eller evne til fri selvbestemmelse.” Den siste setningen var en del av Høyesteretts drøftelse i Rt. 1996 s. 1114. Norges Høyesterett mente å finne støtte i strpl.§ 92 (2), 2.pkt. for å ”..nekte siktede å framlegge og føre bevis om polygrafterest.” Bestemmelsen gjelder avhør av siktede, men førstvoterende mente at den forutsetningsvis gir ”holdepunkter for den karakter et bevis må ha for å være akseptabelt.”

I den rettssettende avgjørelsen fra tysk Høyesterett i 1998 ble det av klageren anført brudd på hans konstitusjonelle rettigheter samt brudd på hans forfatningsrettslige krav på rettferdig rettergang. Dette ble avvist, og den forrige instansens avvisning av polygrafterest

som bevis ble fastholdt. Det ble også slått fast at en avvisning var i samsvar med gjeldende rett og allmenn rettsfølelse i straffeprosessuell litteratur.

Ut fra dette ser man at norsk og tysk Høyesterett i stor grad har støttet seg på de samme argumenter når det gjelder spørsmålet om hvorvidt løgndetektortester kan føres som bevis i straffesaker. Grunnen til dette kan være så enkel som at det norske rettssystemet har mange likheter med det tyske, og at det derfor er naturlig at slike spørsmål besvares nokså likt i de to landene.

6 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og forholdet til menneskerettighetene

6.1 Norges menneskerettslige forpliktelser

Norge er bundet av flere folkerettslige konvensjoner, blant annet den europeiske menneskerettighetskonvensjon (herunder EMK). EMK ble ratifisert av Norge i 1952. Ved Menneskerettsloven¹³⁰ ble EMK samt Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (herunder SP) av 1966 og Den internasjonale konvensjon om sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter av 1966 gjort til del av norsk rett.¹³¹ Dette innebærer at norsk rett presumeres å være i samsvar med menneskerettighetene, og regler tolkes med henblikk til de nevnte konvensjoner. Brudd på Norges forpliktelser etter konvensjonene er imidlertid flere ganger blitt påberopt for domstolene, og Norge har flere ganger blitt dømt av Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) for brudd på menneskerettigheter. Når det gjelder straffeprosessen, har Høyesterett i en rekke avgjørelser vurdert straffeprosessloven opp mot EMK for å avklare eventuell motstrid.

6.2 EMK i Rt. 1996 s. 1114

Avgjørelsen i Rt. 1996 s. 1114 tok på s. 1122 blant annet stilling til tiltaltes anførsel om at det ville være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 å nekte en siktet å føre bevis om polygraftest av ham. Det ble uttalt at ”bevisforbudet gjelder et bevis som ikke alene kan være avgjørende for troverdigheten.” Førstvoterende viser videre til at beviset ble nektet ut fra hensynet til den personlige integritet, ”..som i seg selv er søkt vernet i EMK”. Siktetes anførsel om at den begrensningen avskjæringen representerer, krenket hans krav på rettferdig rettergang eller hans rettigheter etter EMK artikkel 6 nr. 1 og 3, ble avvist med

¹³⁰ Lov av 21. mai 1999 nr. 30

¹³¹ Eckhoff (2001) s. 305

henvisning til at begrensningen var begrunnet i tungtveiende hensyn som konvensjonen selv beskytter.

6.3 EMK artikkel 6

EMK artikkel 6 sikrer en person som er siktet for en straffbar handling en rettferdig rettergang ("fair trial"). I dette begrepet ligger flere grunnleggende prosessuelle prinsipper, blant annet kravet på kontradiksjon, en uavhengig og upartisk domstol, offentlighet, en avgjørelse innen rimelig tid og en presumsjon om at den siktede er uskyldig inntil det motsatte er bevist (uskyldspresumsjonen).

I denne kontekst har særlig uskyldspresumsjonen betydning, jeg vil derfor behandle denne siden av artikkel 6 samt selvinkrimineringsforbudet, som tolkes ut av EMK artikkel 6 og fremgår direkte av SP artikkel 14 nr.3 g.

6.3.1 Selvinkrimineringsforbudet

Det er et sterkt prinsipp i nasjonal og internasjonal straffeprosess er at den pågrepne ikke skal tvinges til å bidra til egen domfellelse. Dette er ivaretatt i norsk rett gjennom blant annet i form av en adgang til å forholde seg taus overfor politi, påtalemyndighet og domstoler, jf. bl.a. strpl.§ 90 og § 230. Dersom siktede likevel velger å forklare seg, kan han ikke straffes for usann forklaring om egne forhold, jf. strl.¹³²§ 167 (1). Vernet mot selvinkriminering fremgår direkte av SP artikkel 14 nr. 3 g. EMK har ingen bestemmelse som tilsvarer SP artikkel 14 nr. 3 g, men selvinkrimineringsforbudet er innfortolket i EMK, siden det følger av kravet til rettferdig rettergang ("fair trial") etter artikkel 6 nr.1.

Hovedhensynet bak vernet mot selvinkriminering er at tiltalte ikke skal havne i den samvittighetskonflikt det vil være å stå overfor valget mellom å lyve eller å inkriminere seg selv eller sine nærmeste, jf. strl.§ 167. Basert på dette hensynet skulle ikke bruk av blod- og DNA-prøver avgitt under tvang være i strid med selvinkrimineringsforbudet, jf. *Saunders v. Storbritannia* (1990). Her ble det uttalt av EMD at de opplysninger som omfattes av

¹³² Straffeloven av 22. mai 1902

selvinkrimineringsforbudet, er de som har sammenheng med en persons vilje. De bevis som eksisterer uavhengig av personens vilje, omfattes ikke. Som eksempler nevnes pust, blod, urin og DNA-tester. Det ble spesifisert at det er selve bruken av opplysningene i den konkrete sak som er avgjørende for om det foreligger et brudd på selvinkrimineringsforbudet. Det må da vurderes om en løgndetektortest stiller på lik linje med slike tester, om en slik test er uavhengig av personens vilje. Løgndetektortesting er ikke utelukkende basert på fysiologiske prøver slik f.eks. blodprøver er det. Testen søker å trenge inn i siktedes sinn ved å registrere fysiologiske reaksjoner. Man stiller ikke den siktede overfor noe samvittighetsvalg, han slipper å velge mellom å lyve eller å inkriminere seg selv. Det kan derfor hevdes at selvinkrimineringsforbudet ikke står i veien for å anvende løgndetektortest som bevis i straffesaker, på samme måte som blod- og DNA-prøver, selv om testen skulle være avgitt under tvang. Jf. dog drøftelsen av dette samt uttalelsen i *Schmerber v. California*¹³³, som jeg til en viss grad kan si meg enig i.

Dersom en løgndetektortest er gjennomført frivillig, strider det ikke mot selvinkrimineringsforbudet at den føres som bevis, selv om den skulle få et annet resultat enn det tiltalte hadde håpet på. Han kan ikke påberope seg forbudet i slike tilfeller. Det sentrale i selvinkrimineringsforbudet er bruken av tvang. Når bruken av tvang kombineres med påvirkning av en persons vilje befinner en seg i kjernen av forbudet mot selvinkriminering.¹³⁴

6.3.2 Uskyldspresumsjonen

At en mistenkt skal antas å være uskyldig til han er dømt skyldig i samsvar med lov, er en selvsagt og grunnleggende holdning i strafferettspleien i de fleste siviliserte lands straffeprosess. EMK artikkel 6 nr. 2 slår fast at "[e]veryone charged with a criminal

¹³³ Pkt. 5.1.2.1.1

¹³⁴ Ravlo-Losvik (1999) nr. 1

offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.” Dette er i samsvar med in dubio pro reo-regelen, og kan også utledes av Grunnloven § 96; ingen kan straffes uten etter dom. Ordlyden i EMK sier ikke noe om beviskravet. Det er imidlertid klart at ”..bevisbyrden er høy” ...”[og] at tvilsrisikoen ligger hos påtalemyndigheten.”¹³⁵ Dette er i samsvar med den norske ulovfestede hovedregelen om bevisbyrde i straffesaker, som sier at påtalemyndigheten må bevise ut over rimelig tvil at anklagede er uskyldig.

Det er slik at domstolen kun skal bygge på de bevis den får seg forelagt under saken, jf. strpl.§ 305. Dette kravet til bevisanvendelsen fremgår også av EMK artikkel 6 nr. 2. Retten kan dermed ikke hensynta opplysninger fra media, og er pålagt å våke over at saken blir fullstendig opplyst, jf. strpl.§ 294. Det er et faktum at siktede i flere medieprofilerte straffesaker i Norge de siste årene har undergått en løgndetektortest, gjerne i utlandet, som man ønsker å legge frem som bevis. Dette er blitt avvist med henvisning til Rt. 1996 s. 1114. Imidlertid er det i flere av disse sakene lekket ut i media at siktede har tatt en løgndetektortest, og blitt ”frikjent” på denne. Den alminnelige oppfatning blant befolkningen kan da gjerne bevege seg i retning av tanken om at dersom man passerer en løgndetektortest, må man jo snakke sant. Dette formidles i media, og det kan spørres om dette har en innvirkning på den pågående rettssaken og dommerne på en – for siktede – negativ eller positiv måte. Dette kan være i strid med uskyldspresumsjonen, og er også problematisk i forhold til bevisreglene. Jeg er enig i Hovs uttalelse¹³⁶ – en slik ”indirekte” form for bevisføring er uheldig, da hadde alle parter vært bedre tjent med å få saken belyst på en mer grundig måte i retten. Hov fremlegger imidlertid dette som et moment for å begrunne sin uenighet med någjeldende praksis. Jeg ser at det kan være et argument, men jeg mener ikke at det veier tungt nok til å ha særlig betydning.

¹³⁵ Aall (1995) s. 285

¹³⁶ Hov (2007) s. 316

6.3.2.1 Juryproblematikken

Èn ting er om dommerne i en sak ubevisst blir påvirket av media og opinionens mening om løgndetektorer og resultater av tester som er utført. Rettens medlemmer har presumptivt større erfaring i og evne til å se bort fra omstendigheter som ikke blir presentert i rettssalen og direkte er en del av saken. Noe annet kan være tilfellet med en jury, som er satt sammen av legfolk, den vanlige mann og kvinne som gjør sin borgerplikt i straffesaker i lagmannsretten. Det er et faktum at det i flere slike saker for lagmannsretten på forhånd er utført løgndetektortester, hvis resultat ble kjent i media før saken var avgjort.¹³⁷ En jury skal være bildet på den sunne folkelige fornuft, og er resultatet av et viktig prinsipp om at legmenn skal være en del av rettssaken. Juryordningen er imidlertid uønsket av mange, nettopp fordi de mener at mennesker som ikke er utdannet i de juridiske og analytiske tenkebaner, ikke er kvalifisert til å foreta de kompliserte vurderinger som ofte ligger til grunn for en avgjørelse i lagmannsretten. Juryen skal heller ikke begrunne sin avgjørelse, men kun svare ”ja” eller ”nei” på skyldspørsmålet. Dette trekkes også frem som lite gunstig, idet det er vanskelig å se hva som ligger bak juryens vurdering, og herunder også om den er saklig basert eller påvirket av mediaomtale, fordommer m.v. Slik ordningen er i dag kan man ikke vite om jurymedlemmene er påvirket av utenforliggende faktorer når de avsier sin kjennelse, som dermed blir fundert på feil grunnlag. Det skal ikke være slik at tiltalte kan spekulere i å ta en løgndetektortest og sørge for at resultatet blir kjent, for å påvirke juryen til å bli mildere stemt i saken mot ham. Et annet mulig hendelsesforløp er at juryens medlemmer blir mer skeptisk innstilt som følge av slike stunt, og lar sin avgjørelse farges av dette.

¹³⁷ Jf. blant annet den såkalte Hosein-saken i LA-2002-1173

7 Holdbart som vitenskapelig bevis?

Løgnedektortester har en stor skare tilhengere, som mener den trygt kan brukes i forbindelse med straffesaker, men miljøet er delt. Dette var tydelig blant annet i Hovrättens avgjørelse fra 1996¹³⁸. I denne sentrale saken uttalte flere ekspertvitner seg om polygraftesting, hvorav to amerikanske, to svenske og en tysk. Av disse var tre negative og to positive til teknikken som sådan. Denne uenigheten førte til at Hovrätten valgte å se fullstendig bort fra beviset. Mange i vitenskapelige miljøer sliter med å ta slike tester alvorlig. Til det er de for ustadige, har for store feilmarginer og er for lite utforsket i et ideelt tilpasset miljø til å ha noen vitenskapelig kredibilitet. Lite empiri på området som er til testens fordel hva angår nøyaktighet og riktighet i resultatene, taler heller ikke til dens fordel. Det er vanskelig å oppnå gode forskningsresultater i et laboratorium siden omstendighetene, og dermed terskelen for reaksjoner, er grunnleggende forskjellig fra en test tatt i forbindelse med en straffesak. Det er videre et ubestridelig faktum at alle mennesker er skapt forskjellig, og reagerer fysisk forskjellig i ulike situasjoner. Risikoen er dermed stor for at en nervøs uskyldig person blir feilaktig utpekt som løgner, mens en mulig psykopat går fri. Alt fordi kroppens reaksjoner er forskjellige, og enkelte kan kontrollere det på en mer effektiv måte enn andre.

Svein Magnussen anfører i sin bok at "[d]en vitenskapelige status av polygrafan er uomtvistelig." Han er likevel nølende til å gi den en verdi i rettslig sammenheng, og peker på en sterk debatt i fagmiljøet. Han bemerker at debatten om bruk av polygrafan i etterforskning og rettsforhandlinger går på om resultatene er tilstrekkelig pålitelige til at de kan anvendes i enkelttilfeller. Av argumenter trekker han blant annet frem det tekniske, at det er problemer med skåringen: "Hvor stor skal en forskjell i polygrafutslag være for at den skal regnes med?" spør han.¹³⁹ Han nevner også kompetansekravene til den som skal utføre testen, både teknisk, psykologisk og intervjumessig, samt at det er mulig å

¹³⁸ Jf. pkt. 5.2.4.

¹³⁹ Magnussen (2002) s. 213

manipulere og dermed lure testen. Videre nevnes at det er for stor fare for gal diagnostisering i begge retninger, og at polygrafen gir et skinn av vitenskapelig objektivitet og soliditet den faktisk mangler. Allmennheten kan dermed forledes til å tro at dette er metoder som er grundig testet og forsket på, og dermed trygge å bruke som bevis. Det er ikke tilfelle.

8 Avslutning

I en avsluttende bemerkning i en slik fremstilling, må man først og fremst vurdere om Høyesteretts argumenter for å avvise løgndetektorbevis vil kunne holde seg i fremtiden, eller om de etter hvert vil måtte vike. Hensynet til personvernet og den personlige integritet er hensyn som kan måtte vike for andre hensyn i fremtiden. Det vet vi ingenting om.

Dernest må det vurderes om løgndetektor bør kunne føres som bevis, teknisk sett. Man må avgjøre om testen er troverdig nok til å anvendes som bevis på linje med f.eks. vitnebevis, som i dag tillegges stor vekt til tross for påvist usikkerhet. Jeg mener at påliteligheten av metoden spiller en viss rolle i vurderingen av om man skal tillate slike bevis, selv om Høyesterett ikke tillate dette momentet avgjørende vekt i sin avgjørelse. Teknikken hvormed man utfører testene kan muligens utvikles til å oppnå en høyere nøyaktighet enn p.d.d. På den andre siden vil det alltid eksistere dyktige løgnere og manipulatorer som kan tilegne seg kunnskap og evner til å manipulere testen.

Dette peker mot at det vil kunne gå lang tid før polygrafter for å avsløre løgn i straffesaker blir allment godtatt som et pålitelig troverdighetsbevis i Norge. For at så skal skje, antar jeg at den allmenne rettsfølelsen vil måtte heve andre hensyn foran personvern og den personlige integritet, samt at teknikken forbedres betraktelig og vitenskapsmiljøet blir mer positiv til teknikken. Selv da vil man risikere feilkilder. For sannheten er så enkel som dette; vi mennesker er alle ulike, og reagerer ulikt i ulike situasjoner.

Løgndetektortester er basert på prinsippet om at mennesker reagerer annerledes når de lyver enn når de snakker sant. Så langt stemmer hypotesen. Problemet er bare at mennesker reagerer ulikt seg imellom når de lyver, og det er slått fast at man ikke kan basere

løgnhypoteser på konkrete fysiske tegn, selv om det kan være en indikator på løgn. Dette gjelder både observerbare og ikke-observerbare fysiske reaksjoner. Mennesker er like forskjellige når vi lyver som når vi snakker sant.¹⁴⁰

Etter dette er jeg av den mening at det er tvilsomt om man vil kunne komme opp med en utspørringsmetode som er 100% pålitelig og anvendbar i straffesammenheng. På grunn av dette er risikoen stor for at man straffer uskyldige. Og *det* er, etter min mening, det overordnede hensyn man bør vektlegge i en slik diskusjon: det er bedre at hundre skyldige går fri, enn at en uskyldig går i fengsel. Vi lever i et rettssamfunn, og samfunnets borgere skal ha tillit at man ikke blir uskyldig fengslet. Ved å holde løgndetektorer ute av rettssystemet, bidrar man etter min mening i noen grad til dette. Alle midler som kan forhindre justismord, bør opprettholdes. Etter dette er vel min konklusjon på oppgaven vanskelig å misforstå; Høyesteretts avgjørelse gir uttrykk for en standard som bør bli stående i norsk rettssystem, og som forhåpentligvis blir lovfestet når straffeprosessloven en gang skal revideres.

¹⁴⁰ Magnussen (2004) s. 194

9 Litteraturliste

Norsk litteratur

Aschehougs konversasjonsleksikon bind 3 Arthur Holmesland ... [et.al.] 5. utg. Oslo 1969

Aschehougs konversasjonsleksikon bind 4 Arthur Holmesland ... [et.al.] 5. utg. Oslo 1969

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess Bind 1*. 3. utg. Universitetsforlaget, 2000.

Berulfsen, Bjarne og Gundersen, Dag *Fremmedordbok og synonymer blå ordbok* 5. utgave Kunnskapsforlaget, Oslo 2004

Bjerke, Hans Christian og Keiserud, Erik *Straffeprosessloven. Kommentartutgave. Bind 1*. 2001

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære* (5.utgave ved Jan E. Helgesen), Universitetsforlaget 2001

Hov, Jo *Rettergang I Sivil- og straffeprosess* Papinian forlag 1999

Hov, Jo *Rettergang I Sivil- og straffeprosess, studentutgave* Papinian forlag 2007

Lie, Nils Erik *Parts- og vitneavhør – i straffesaker og sivile saker* Oslo, Cappelen akademisk forlag 2002

Magnussen, Svein *Vitnepsykologi: pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettssal* Oslo, Abstrakt forlag, 2004 2. opplag 2007

Schei, Tore m.fl. *Tvisteloven: kommentarutgave*. §§21-1 til 37-3. Bind 2 2007

Aall, Jørgen *Rettergang og menneskerettigheter*. Universitetsforlaget, Bergen 1995

Utenlandsk litteratur

Bureau of International Informations Programs, United States Department of State. *Outline of the U.S. legal system*. 2004

Delmas-Marty, Mireille og Spencer, J.R. (ed.) *European Criminal Procedures* Cambridge University Press, Cambridge, 2002

The Polygraph test: lies, truth and science Redigert av Anthony Gale. London, Sage, 1988

Lykken, David T. *A tremor in the blood: uses and abuses of the liedetector* New York, Plenum Trade, 1998

Matte, James Allan *Forensic psychophysiology using the polygraph: scientific truth verification, lie detection* Williamsville, N.Y. J.A.M. Publications 1996

Saks, Michael J.,Ph.D & Hastie, Reid, Ph.D *Social Psychology in Court*. New York, Litton Educational Publishing, Inc. 1978

Norske artikler

Bratholm, Anders. *En snarvei til sannheten? Bruk av løgndetektor i strafferettspleien*. I: Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab. 1965, s. 1 flg.

Bratholm, Anders *Mistenkte eller siktedes vern mot integritetskrenkelses* I: Jussens Venner 1989 s. 232

Eriksen, Morten *Om forholdet mellom stat og borger* I: Lov og Rett 1995 s. 168-187

Johnsen, Jon T. *Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker* I: Jussens Venner 1987 s. 193-210

Magnussen, Svein og Stridbeck, Ulf *Vurdering av troverdighet: Hva sier forskningen?* I: Tidsskrift for Strafferett 2001 nr. 02 s. 81-97

Magnussen, Svein og Overskeid, Svein *Påliteligheten av øyenvitneforklaringer* I: Lov og Rett 1998 s. 387-419

Ravlo-Losvik, Line. *Forbudet mot selvinkriminering – en oversikt over gjeldende norsk rett sett på bakgrunn av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*. I: Utvalget for skattesaker 1999 nr. 1. Utgitt av Ligningsutvalget.

Aall, Jørgen *Høyesterett som prosessrettskaper særlig på området for utilbørlige bevis* I: Festskrift til Carsten Smith: Rettsteori og rettsliv 2002 s. 057

Utenlandske artikler

Barland, Gordon *The Polygraph test in the USA and elsewhere* I: Gale (red.) *The Polygraph Test* (1988) kapittel 7

Bull, Ray H. *What is the lie-detection test?* I: Gale (red.) *The Polygraph Test* (1988) kapittel 1

Canham Jr., John J. *Military Rule of Evidence 707: A Bright Line Rule Which Needs to be Dimmed.* I: *Military Law Review*, Volume 140, Spring 1993 s. 65-111

Carr, John A. *The admissibility of polygraph evidence in court-martial proceedings: Does the Constitution mandate the gatekeeper?* I: *The Air Force Law Review*, Volume 43, 1997 s. 1-94

DePaulo, Bella M og Kashy, Deborah A *Everyday lies in close and casual relationships.* I: *Journal of Personality and Social Psychology*, Volume 74, Issue 1, 1998 s. 63-79

Gudjonsson, Gisli H *How to defeat the polygraph tests* I: Gale (ed.) *The Polygraph Test.* (1988) kapittel 10

Lykken, David T *Psychology and the Lie Detector Industry.* I: *American Psychologist*, Volume 29 Issue 10 1974 s. 725-739

Mahoney, J. Jeremia og VanNatta, Christopher C.. *Jurisprudential Myopia: Polygraphs in the Courtroom.* I: *The Air Force Law Review*, Volume 43, 1997 s. 96-144

Simon, Michael A. *Shall We Ask the Lie Detector I: Science, Technology, & Human Values*, Volume 8, Issue 3 sommer 1983, s. 3-13

Strömwall, L.A. & Granhag, P.A. *How to detect deception? Arresting the beliefs of police officers, prosecutors and judges*. I: *Psychology, Crime and Law*. Volume 9 Number 1, 2003 s. 19-36

Vrij, A. & Semin, G. R. *Lie experts' beliefs about nonverbal indicators during deception I: Journal of Nonverbal Behaviour*. Volume 20 Issue 1, 1996 s. 65-80

Vrij, A. & Mann, S. *Who killed my relative? Police officer's ability to detect real-life high-stake lies I: Psychology, Crime and Law*. Volume 7 Issue 1-4, 2001a s. 119-132

Vrij, A. & Mann, S. *Telling and detecting lies in a high-stake situation: The case of a convicted murderer*. I: *Applied Cognitive Psychology*. Volume 15 Issue 2, 2001b s. 187-203

Domsregister

Rt. 1996 s. 1114

Rt. 1997 s. 689

Rt. 1997 s. 1145

LA-2002-1173

LA-2002-1616

LF-1996-2

Utenlandsk rettspraksis

Sverige

Nytt Juridisk Arkiv 1996 C 74 (Högsta Domstolen)

Svea Hovrätt 1997-06-18 B 2264/96

USA

Frye v. United States 293 F. 1013 DC Cir. 1923 (1923) Court of Appeals of District of Columbia

Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. 509 U.S. 579 (1993) Supreme Court of the United States

United States v. Scheffer 523 U.S. 303 (1998) Supreme Court of the United States

Schmerber v. California 384 U.S. 757 (1966) Supreme Court of the United States

State v. Sharma 143 Ohio Misc.2d 27 (2007) Court of Common Pleas of Ohio

State v. Bell 145 Ohio Misc. 2d 55 (2008) Court of Common Pleas of Ohio

State v. Souel 53 Ohio St.2d 123 (1978) Supreme Court of Ohio

Tyskland

Bundesverfassungsgericht, BVerfG, 2 BvR 1827/97 vom 7.4.1998, Absatz-Nr. (1 – 13)

Avgjørelser av Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol

Saunders v. The United Kingdom (1996-12-17) EMDN-1991-19187. Reports 1996-VI.

Forarbeider

Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra straffeprosesskomiteen (1969)

NOU 1984:27 s. 118 Ny påtaleinstruks

NOU 2001:32 Rett på sak

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)

Lovregister

Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814

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

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. mai 1990 nr. 30

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven) av 1. januar 2008

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902

Utenlandsk lovgivning

USA

Federal Rules of Evidence (1975) Rule 702

Military Rules of Evidence (1980) Rule 707

Employee Polygraph Protection Act (EPPA) (1988)

Sverige

Rättegångsbalken, SFS 1942:740, lov av 18.04.1942

Tyskland

Strafprozeßordnung, lov av 01. februar 1877, i kraft siden 01. oktober 1879

Folkeretten

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) av 4. november 1950

Den internasjonale konvensjon om politiske og sivile rettigheter (SP) av 16. desember 1966

Internetthenvisinger

”Word of honour” does not go very far. *New aspects of using a lie detector*. Pressemelding via Informationsdienst Wissenschaft fra Freie Universität Berlin 27.10.99

<http://www.lermanet.com/cisar/survey/bq.htm> [sisert 17.01.08]

www.wikipedia.com. Søkeord: Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals [sisert 31.01.08]

www.wikipedia.com. Søkeord: polygraph [sisert 08.04.08]

www.wikipedia.com. Søkeord: William Marston [sisert 08.04.08]

Göransson, Anders *Inget bevisvärde med lögn-detektor enligt RÅ*. Katrineholm 21.01.99.

http://www.kkuriren.se/hermes/article/KK_19990126_SID_16_1_10.html [sisert 26.02.08]

Björk, Urban *Lögn-detektor hopp for felaktigt dömda men i Sverige är experterna inte överens*. Eskilstuna 1998.

http://www.ekuriren.se/hermes/article/EK_19980820_40_1_4.html [sisert 26.02.08]

Cornell Law School *Federal Rules of Evidence – Contents & Context* Ithaca, New York

<http://www.law.cornell.edu/rules/fre/>. [sisert 25.02.08]

Cornell Law School *Supreme Court Collection – Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*(92-102), 509 U.S. 579 (1993) Ithaca, New York

<http://straylight.law.cornell.edu/supct/html/92-102.ZS.html>. [sisert 25.02.08]

Singel, Kati *The Polygraph: The Modern Lie Detector. The origin of the Modern Polygraph* Fredricksburg 2005

<http://www.umw.edu/hisa/resources/Student%20Projects/Singel/students.umw.edu/ksing2os/polygraph/origin.html>. [siteret 09.04.08]

