

**POLITIETS PLIKT TIL Å INFORMERE MISTENKTE  
OG NÆRSTÅENDE VITNER OM RETTEN TIL  
TAUSHET**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 615  
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 17 993 ord

23.11.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Presentasjon av tema og problemstilling</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Aktualitet</b>	<b>2</b>
<b>1.3</b>	<b>Videre fremstilling og avgrensing av oppgaven</b>	<b>5</b>
1.3.1	Videre fremstilling	5
1.3.2	Avgrensing og presisering av oppgaven	5
<b>1.4</b>	<b>Rettskildebildet</b>	<b>6</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTE TIL TAUSHET</u></b>	<b><u>8</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Mistenktes taushetsrett</b>	<b>8</b>
2.1.1	Begrepsbruk	8
2.1.2	Taushetsrettens rettskildemessige forankring	10
<b>2.2</b>	<b>Vitners taushetsrett</b>	<b>11</b>
2.2.1	Hovedregelen om taushetsrett for vitner	11
2.2.2	Taushetsrett for nærstående	12
<b>2.3</b>	<b>Oppsummering</b>	<b>13</b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>RETTE TIL INFORMASJON OM TAUSHETSRETTE</u></b>	<b><u>15</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>15</b>
<b>3.2</b>	<b>Rettskildebildet</b>	<b>15</b>
<b>3.3</b>	<b>Politiets informasjonsplikt</b>	<b>18</b>
3.3.1	Hvor langt strekker politiets informasjonsplikt seg?	18
3.3.2	Hva er god og korrekt informasjon?	21
3.3.3	Bortfaller politiets informasjonsplikt når mistenkte har fått forsvarer?	24
<b>3.4</b>	<b>Avhørsbegrepet</b>	<b>27</b>

3.4.1	Innledning	27
3.4.2	Innledende samtaler	28
3.4.2.1	Innledning	28
3.4.2.2	Praksis fra Høyesterett	29
3.4.2.3	Den oppfølgende fasen	32
3.4.2.4	Vurdering av høyesterettspraksis	33
3.4.2.5	Innledende samtaler for nærstående?	35
3.4.2.6	Oppsummering	36
3.4.3	Uformelle samtaler	36
3.4.3.1	Innledning	36
3.4.3.2	Nærmere om de uformelle samtalene	37
3.4.3.3	Problemet med de uformelle samtalene	40
3.4.3.4	Uformelle samtaler for nærstående?	40
3.4.4	Formelt avhør	41
3.4.5	Uoppfordret informasjon	41
3.4.6	Bruk av skjult avhør	43
3.4.7	Oppsummering og konklusjon	46

## **4 KONSEKVENSEN AV AT INFORMASJONSPLIKTEN IKKE ER OVERHOLDT** **47**

---

<b>4.1</b>	<b>Mulige konsekvenser av krenket taushetsrett</b>	<b>47</b>
<b>4.2</b>	<b>Allmenne retningslinjer for bevisforbud</b>	<b>48</b>
<b>4.3</b>	<b>Bevisforbud ved krenkelse av retten til informasjon om taushetsretten?</b>	<b>49</b>
4.3.1	Bevisforbud ved krenkelse av mistenktes rett til informasjon?	49
4.3.2	Bevisforbud ved krenkelse av nærståendes rett til informasjon?	52
4.3.3	Dobbel opplysningsplikt?	55
<b>4.4</b>	<b>Konklusjon</b>	<b>59</b>

## **5 KILDER** **A**

---

<b>5.1</b>	<b>Litteratur</b>	<b>A</b>
<b>5.2</b>	<b>Tidsskriftartikler</b>	<b>B</b>
<b>5.3</b>	<b>Lovregister</b>	<b>B</b>

<b>5.4</b>	<b>Traktater</b>	<b>C</b>
<b>5.5</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>C</b>
5.5.1	Høyesterett	C
5.5.2	Den europeiske menneskerettighetsdomstol	D
5.5.3	Amerikansk rettspraksis	D
<b>5.6</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>D</b>
<b>5.7</b>	<b>Nettdokument</b>	<b>E</b>
<b>5.8</b>	<b>Andre kilder</b>	<b>E</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Høyesterett har i flere saker påpekt at “[d]et er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffellelse.”<sup>1</sup> Mistenkte har med andre ord ingen plikt til å inkriminere seg selv.<sup>2</sup> Dersom mistenkte ønsker å bidra til egen straffellelse skal dette skje frivillig. For å sikre at taushetsretten respekteres, er mistenkte gitt et bredt vern både gjennom våre folkerettslige forpliktelser og den prosessuelle lovgivningen. Disse reglene vil danne grunnlag for den videre drøftelsen.

Hovedtema for oppgaven er politiets plikt til å informere om retten til taushet. Informasjon om retten til ikke å forklare seg skal sikre realiteten i taushetsretten.<sup>3</sup> Det følger av straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-1 at mistenkte før avhør skal gjøres kjent med retten til å nekte å forklare seg. For vitner gjør ikke hensynet bak selvinkrimineringsprinsippet seg gjeldende, og de har derfor i utgangspunktet forklaringsplikt for retten, jf. strpl.§ 108. For vitner som er nærstående til den siktede, er det imidlertid gjort unntak fra dette, jf. strpl.§ 122. Denne gruppen skal etter strpl.§ 235 informeres om sin rett til ikke å forklare seg før det foretas avhør.

Et sentralt spørsmål i den videre drøftelsen vil være hva det skal opplyses om. Politiets informasjonsplikt skal sikre at den som avhøres gis mulighet til å treffe et informert valg. Her oppstår imidlertid spørsmålet om hvor langt politiets informasjonsplikt strekker seg. Er lovens krav oppfylt idet politiet informerer om taushetsretten, eller har de i tillegg en plikt til å påse at den som får informasjonen forstår innholdet av den?

---

<sup>1</sup> Se Rt-1999-1269 s.1271, Rt-2003-549 avs.17 og Rt-2003-1814 avs.19

<sup>2</sup> Øyen[a] (2010) s.15

<sup>3</sup> Torgersen (2008) s.222

Videre er et sentralt spørsmål når politiet plikter å opplyse om taushetsretten. Ved formelt politiavhør er reglene om informasjon om retten til taushet for mistenkte og nærstående rimelig klare, jf. strpl.§ 232 og § 235. Derimot er informasjonsretten når mistenkte eller den nærstående møter politiet utenfor politistasjonen, i perioden fra det straffbare forhold blir begått og frem til formelt avhør mer uklar. Det er retten til informasjon i denne perioden som er tema for oppgaven. Et sentralt i denne drøftelsen vil være hva som utgjør et “avhør” i lovens forstand.

Problemene ved at politiet har innhentet forklaring uten å informere om taushetsretten viser seg først og fremst når saken skal behandles i retten. Dersom mistenkte eller vitnet ikke ønsker å forklare seg her, oppstår ofte spørsmålet om politiforklaringen kan leses opp eller om den politibetjent som har opptatt forklaringen kan føres som vitne. Er forklaringen allerede lest opp under hovedforhandling i en tidligere instans kan det bli spørsmål om å oppheve dommen. Et viktig spørsmål i oppgaven er derfor hva som blir konsekvensen av at politiet ikke har overholdt informasjonsplikten.

## 1.2 Aktualitet

I alle moderne rettsstater er taushetsretten en grunnleggende rettighet. Tanken om et forbud mot tvungen selvinkriminering er imidlertid langt fra ny.<sup>4</sup> Under middelalderens inkvisitoriske prosesssystem var det forholdsvis vanlig å benytte tortur for å få en mistenkt til å tilstå forbrytelser. 1700-tallets opplysningsfilosofer fikk imidlertid gjennomslag i kritikken mot bruken av tortur i straffeprosessen. Dette førte til at det utover på 1800-tallet vokste frem regler som forbød tortur, som igjen utviklet seg til regler som vernet om retten til å forholde seg taus.<sup>5</sup>

Selv om bruk av tortur og andre hardhendte metoder er en sterk historisk forklaring på hvorfor taushetsretten fikk sitt gjennomslag, har ønsket om å motvirke slik praksis nokså liten betydning for begrunnelse av regelen i dagens norske situasjon.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Torgersen (2008) s.194

<sup>5</sup> Rui (2009) s.50

<sup>6</sup> Torgersen (2008) s.195

I dag, hvor det ytre press er mindre, er det andre hensyn som begrunner retten til å forholde seg taus.

Hensynet til den mistenktes personlige integritet er utvilsomt et viktig hensyn i begrunnelsen for taushetsretten. Kjernen i dette hensynet, er at mistenkte skal ha frihet til å bestemme om han vil snakke med myndighetene eller la være. Det er regnet som inhumant å stille den mistenkte i en håpløs valgsituasjon; hvis han velger å forklare seg risikerer han å bli straffet på grunnlag av sin egen forklaring, forholder han seg taus kan han straffes for forklaringsnekt.<sup>7</sup>

Taushetsrett for et nærstående vitne bygger på andre hensyn enn mistenktes taushetsrett. Dels er retten begrunnet i den vanskelige valgsituasjon som vitnet lett kan komme i; nemlig valget mellom å bidra til at et nært familiemedlem blir domfelt eller å lyve. Dels skal fritaksretten bidra til at vitnets fremtidige familieliv ikke ødelegges av saken.<sup>8</sup> Taushetsretten bidrar til at vitnes egne familierelasjoner prioriteres foran samfunnets behov for best mulig opplysning av den aktuelle straffesaken.<sup>9</sup>

For å sikre realiteten i taushetsretten, er det utviklet regler som pålegger politiet å informere den som er vernet om retten. At mistenkte og nærstående vitner skal informeres om taushetsretten ved formelt avhør, følger direkte av loven. Når begrepet “formelt avhør” brukes videre i oppgaven, sikter jeg til det avhør som foregår på politistasjonen mellom en etterforsker og en mistenkt eller et vitne. Det formelle avhør tar sikte på å klarlegge de faktiske omstendigheter rundt det straffbare forhold.<sup>10</sup> I forbindelse med det formelle avhør er det en rekke regler som må overholdes. Dette er både regler om hvilke opplysninger den som skal avhøres har krav på i forkant av avhøret, og regler om gjennomføringen av selve avhøret. For avhør av mistenkte følger

---

<sup>7</sup> Torgersen (2008) s.195

<sup>8</sup> Øyen [b] (2010) s.172-173

<sup>9</sup> Øyen [b] (2010) s.174

<sup>10</sup> Jahre (1991) s.1-2

disse reglene av påt.instr.§ 8-1 flg., mens de for avhør av vitner følger av påt. instr.§ 8-10 flg.

Enkelte har ment at et avhør i lovens forstand bare omfatter det formelle avhør, men dette er ikke gjeldende rett i dag.<sup>11</sup> Hovedformålet med informasjonsplikten er å gjøre retten til å forholde seg taus reell. Ut fra dette formålet taler gode grunner for å omfatte også samtaler om det straffbare forhold og om straffeskyld som finner sted før det formelle avhør.<sup>12</sup> Det avgjørende for om en samtale må regnes som et avhør i lovens forstand er således ikke om den finner sted på politistasjonen, men hva som er tema for samtalen.

I perioden fra mistenkte og vitner møter politiet i operativ tjeneste og frem til det formelle avhør, er det ikke alltid like lett å skille mellom hvilke samtaler som må regnes som avhør, og som dermed krever at det opplyses om taushetsretten, og hvilke samtaler som ikke regnes som avhør. Det finnes ingen lovregler om informasjon om taushetsretten før avhør, og den rettspraksis som drøfter spørsmålet er ikke entydig.<sup>13</sup> At saker om misligholdt informasjonsplikt fra politiets side stadig kommer opp for retten, tyder på at det heller ikke internt i politiet er klare retningslinjer for når de skal opplyse mistenkte og nærstående vitner om taushetsretten. Dette understreker behovet for å se nærmere på disse samtalen.

I den videre drøftelsen vil jeg særlig konsentrere meg om to samtaleytyper; de innledende samtalen og de uformelle samtalen. Med innledende samtale menes en samtale som har til formål å klarlegge årsaksforhold, og undersøke om det er grunnlag for videre etterforskning. De uformelle samtalen har et annet formål. Poenget med disse samtalen er å skape tillit og kontakt mellom etterforsker og den som skal avhøres. På dette stadiet vil det, i motsetning til de innledende samtaler, være klart hvem som er mistenkt i saken og hva det straffbare forhold består i.

---

<sup>11</sup> Williksen (2005) s.404

<sup>12</sup> Aase (2006) s.27

<sup>13</sup> Aase (2006) s.2



At det er behov for en avklaring av rettstilstanden viser seg først og fremst i rettssystemet når mistenkte eller et nærstående vitne i mer uformelle avhørssituasjoner har forklart seg om det straffbare forhold uten å ha blitt gjort kjent med taushetsretten. Jeg vil derfor i den videre drøftelsen se nærmere på informasjonsplikten, og prøve å avklare den rettslige situasjonen.

### 1.3 Videre fremstilling og avgrensning av oppgaven

#### 1.3.1 Videre fremstilling

Oppgaven vil svare på to hovedspørsmål om gjeldende rett; når og hvordan politiet plikter å opplyse om retten til taushet og hva som er konsekvensene av at slik informasjon ikke er gitt.

Jeg vil først gjøre rede for reglene om retten til taushet i kapittel 2. Da det er disse reglene som danner grunnlag for politiets informasjonsplikt, vil disse kunne kaste lys over den videre drøftelsen. I kapittel 3 vil jeg gjøre rede for retten til informasjon om taushetsretten, herunder hva det skal informeres om og når slik informasjon skal avgis. I kapittel 4 vil jeg se nærmere på konsekvensene av at politiet ikke har overholdt informasjonsplikten slik den er fastlagt i kapittel 3. Her vil jeg særlig komme inn på spørsmålet om det må oppstilles bevisforbud for forklaringen.

#### 1.3.2 Avgrensning og presisering av oppgaven

Som det følger av presentasjonen av oppgavens tema og problemstilling, gjelder retten til informasjon om taushetsretten ved “avhør” av den “mistenkte”. Hva som er et avhør i lovens forstand er et sentralt spørsmål i denne fremstillingen, og vil bli utførlig drøftet under punkt 3.4. Reglene om retten til taushet gjelder både ved rettslig avhør og politiavhør, jf. strpl.§§ 90 og 232(1) og påt. instr.§ 8-1. Fordi oppgavens tema er begrenset til politiets plikt til å opplyse om taushetsretten, avgrenses avhørsbegrepet i den videre fremstilling til kun å gjelde politiavhør.

Mistenktbegrepet er sentralt i den videre drøftelsen. “Mistenkte” etter strpl.§ 232 og påt. instr.§ 8-1 omfatter også den som er “siktet”, jf. strpl.§ 82. Begrepet mistenkte vil

derfor i det følgende bli brukt som fellesbegrep med mindre annet uttrykkelig blir presisert.

I motsetning til siktedebegrepet som er definert i strpl.§ 82, finnes det ingen legaldefinisjon av “mistenkt”. For at noen skal anses som mistenkt må i alle fall kreves at det objektivt sett er eller har vært mistanke mot vedkommende fra politiets side. I kommentarutgaven til straffeprosessloven skilles det mellom ensidig mistanke, dobbeltsidig mistanke og ubestemt mistanke.<sup>14</sup> På grunn av plasshensyn faller det utenfor oppgavens rammer å gå nærmere inn på de ulike mistenktbegrepene.

Det er ikke bare retten til taushet politiet er pålagt å opplyse en mistenkt om. Den som er mistenkt for en straffbar handling skal ved pågripelsen gis opplysning om det lovbrudd mistanken gjelder, jf. strpl.§ 177. Slik opplysning sikrer at den pågrepne vet hva han skal forsvare seg mot. Videre plikter også politiet etter strpl.§ 94 å opplyse om retten til forsvarer. Fordi oppgaven dreier seg om plikten til å opplyse om taushetsretten, faller plikten til å informere om andre rettigheter utenfor denne fremstillingen. Noen sider av spørsmålet om retten til forsvarer vil imidlertid bli behandlet, da dette kan tenkes å ha betydning for omfanget av politiets plikt til å informere om taushetsretten.

#### 1.4 Rettskildebildet

Reglene om mistenktes rett til å bli informert om taushetsretten følger av strpl.§ 232 og påt. instr. § 8-1. For nærstående vitner følger informasjonsretten av strpl.§ 235 jf.§ 122. Ved fastleggelsen av reglenes nærmere innhold, vil rettspraksis og teori være viktige rettskilder. Under punkt 3 vil jeg også anvende litteratur som er skrevet til bruk i undervisningen på Politihøgskolen. Denne litteraturen har ikke vekt som juridisk teori, men ettersom den er skrevet av erfarne politibetjenter vil den kunne tillegges betydelig vekt dersom løsningene er gode. Forarbeidene gir liten veiledning på dette området, men noe vil bli behandlet.

---

<sup>14</sup> Bjerke (2001) s.357

Spørsmålene som skal drøftes i kapittel 4 er ikke lovregulert. Aktuelle rettskilder vil da være rettspraksis og reelle hensyn.

En sentral rettskilde gjennom hele oppgaven vil være det som følger av våre folkerettslige forpliktelser. Jeg vil behandle reglene som følger av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen<sup>15</sup>, og FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter<sup>16</sup>. Praksis fra EMD vil også tillegges stor vekt i den videre drøftelsen.

---

<sup>15</sup> Heretter "EMK"

<sup>16</sup> Heretter "SP"

## 2 Retten til taushet

### 2.1 Mistenktes taushetsrett

#### 2.1.1 Begrepsbruk

Mistenktes rett til ikke å forklare seg er grunnleggende, og følger både av internasjonale konvensjoner og nasjonal lovgivning som skal gjennomgås i punkt 2.1.2. Dersom mistenkte ønsker inkriminere seg selv må det, som fremhevet i innledningen, skje frivillig. En gjennomgang av norsk juridisk litteratur viser imidlertid at det ikke skilles helt klar mellom retten til taushet og vernet mot selvinkriminering, og at disse ofte behandles sammen under benevnelsen “vern mot tvungen selvinkriminering”.<sup>17</sup> Men er det egentlig en nødvendig sammenheng mellom retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse? Og hva betyr det at inkrimineringen skal være frivillig?

Det kan hevdes at inkrimineringen skjer frivillig så lenge forklaringen blir avgitt uten bruk av tortur. Det er imidlertid en rekke andre forhold som kan medvirke til at en ellers motvillig mistenkt likevel forklarer seg. For eksempel kan det tenkes at politiet i lange og intense avhør presser den mistenkte til et punkt hvor han føler at han ikke har et annet valg enn å forklare seg. I slike tilfeller kan inkrimineringen vanskelig sies å være frivillig, og det hjelper da lite at mistenkte før avhør er gjort kjent med taushetsretten. For at inkrimineringen skal anses som fullt ut frivillig, taler gode grunner for at mistenkte ikke må føle seg presset, at han er klar over at han er mistenkt for en straffbar handling, at han er kjent med retten til ikke å forklare seg og likevel ønsker å bidra til egen domfellelse.<sup>18</sup> Som vi skal se under punkt 3.3.1, kan det imidlertid stilles spørsmål ved hvor mye som kreves av informasjon fra politiets side for at mistenkte kan sies å være kjent med retten til å forholde seg taus. Det vil uansett stride mot en naturlig språklig forståelse å hevde at mistenkte blir tvunget til å inkriminere seg selv fordi han

---

<sup>17</sup> Rui (2009) s.48

<sup>18</sup> Aase (2004) s.7

ikke er opplyst om taushetsretten.<sup>19</sup> Derimot må det kunne konkluderes med at graden av press og tvang fra politiets side klart vil kunne virke inn på hvor frivillig inkrimineringen er.

I forhold til spørsmålet om det er nødvendig sammenheng mellom retten til taushet og vernet mot selvinkriminering, må svaret på dette bli nei. EMD skiller i sin praksis mellom “the right to silence” og “the privilege against self-incrimination”<sup>20</sup>, men domstolen har ikke presisert nærmere hva som er forskjellen mellom de to begrepene.

Det kan godt tenkes tilfeller der retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse er krenket uten at retten til taushet er det. Som et eksempel kan nevnes at selv om taushetsretten ikke er krenket, kan det være i strid med retten til ikke å måtte bidra til sin egen domfellelse å bruke mistenktes taushet som et bevis for straffeskyld. Omvendt kan også retten til taushet være krenket, selv om retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse er det. Dette er eksempelvis tilfelle hvor en krenkelse av taushetsretten på selvstendig grunnlag medfører disiplinær- og straffesanksjoner mot den tjenestemann som har krenket taushetsretten.<sup>21</sup>

I den følgende fremstilling finner jeg det mest hensiktsmessig å skille mellom begrepene, slik at “vern mot selvinkriminering” brukes om retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse. Mens retten til taushet er sikret vern gjennom bestemmelsene som skal gjennomgås videre i kapittel 2, er det den ulovfestede læren om bevisavskjæring som ivaretar siktedes rett til ikke å måtte bidra til egen domfellelse<sup>22</sup>, altså vernet mot selvinkriminering.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Jeben (2004) s.409-410

<sup>20</sup> Se bl.a Funke v. France, no. 10828/84, 25.02.93, par. 44

<sup>21</sup> Rui (2009) s.48-49

<sup>22</sup> Se Rt-1999-1269 s.1272-1273 og Rt-2003-1814 avs.19-23, jf. avs.24

<sup>23</sup> Rui (2009)s.49

### 2.1.2 Taushetsrettens rettskildemessige forankring

Jeg vil i det følgende se nærmere på reglene som danner grunnlag for politiets informasjonsplikt.

Mistenktes rett til taushet er sikret gjennom tre regelsett. For det første er retten sikret gjennom våre folkerettslige forpliktelser.<sup>24</sup> Av SP art.14(3) bokstav g følger det at en anklaget person har rett “not to be compelled to testify against himself, or to confess guilt”. Fordi bestemmelsen gir et vern mot tvungen selvinkriminering, forutsetter den en rett til å forholde seg taus.

Retten til taushet er ikke regulert direkte i EMK. EMD har imidlertid tolket rettigheten inn i EMK art.6 nr.1, som et element i retten til en “fair trial”.<sup>25</sup> Et vern etter bestemmelsen er imidlertid betinget av at den som skal forklare seg er utsatt for en “charge”. Dette vil være tilfelle der politiet betrakter en person som mistenkt. EMD har benyttet kriteriet “a specific suspicion” for å angi hva som er tilstrekkelig.<sup>26</sup>

Kjernen i vernet etter EMK art.6 er kort og noe upresist at mistenkte ikke har plikt til å medvirke til egen domfellelse. Dette innebærer først og fremst at mistenkte ikke kan tvinges til å forklare seg om egen straffeskyld, og derfor har rett til å forholde seg taus.<sup>27</sup> I storkammersaken Saunders v. Great Britain, presiserte flertallet hva som er det essensielle i vernet:

*“The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent.”*<sup>28</sup>

Norsk rett må oppfylle den av konvensjonsreglene som gir det mest omfattende vernet, jf. EMK art.53 og SP art.5 nr.2. Ettersom retten til taushet følger uttrykkelig av FN-

---

<sup>24</sup> Rui (2009) s.47

<sup>25</sup> Se Funke v. France, no. 10828/84, 25.01.93

<sup>26</sup> Øyen[a] (2010) s.148

<sup>27</sup> Jebsen (2004) s.411

<sup>28</sup> Saunders v. Great Britain, no. 19187/91, 17.12.96, par.69

konvensjoner, mens retten etter EMK bare er innfortolket som et ledd i retten til rettferdig rettergang, kunne det være nærliggende å anta at SP art.14 (3) bokstav g rekker lengst. Men mens FNs menneskerettighetskomité ikke har avsagt avgjørelser som i særlig grad presiserer det nærere innholdet i SP art.14 nr.3<sup>29</sup>, har EMD utviklet et svært omfattende vern mot tvungen selvinkriminering. I den videre fremstillingen vil det ved behandling av våre folkerettslige forpliktelser, av disse grunner være størst fokus på EMK art.6 nr.1.

For det andre følger retten til å forholde seg taus av Grunnloven<sup>30</sup> § 96 andre punktum: “Pinligt Forhør maa ikke finde Sted.” Denne bestemmelsen nedfeller realiteten i selvinkrimineringsforbudet i norsk rett, og forutsetter derfor en rett til ikke å bli tvunget til å forklare seg om egen straffeskyld. For det tredje er retten sikret gjennom straffeprosesslovens §§ 230(1) og 232(1). Disse tre regelsettene bidrar alle til å sikre mistenktes rett til taushet.

## 2.2 Vitners taushetsrett

### 2.2.1 Hovedregelen om taushetsrett for vitner

Retten til taushet i SP art.14 nr.3 g omfatter mistenkte, og gir derfor ikke vitner rett til å påberope bestemmelsen som grunn for å nekte å gi forklaring. I hvilken utstrekning vitner skal gis en rett til taushet er således overlatt til statene selv å avgjøre.<sup>31</sup> I forhold til taushetsretten etter EMK, gjelder denne også i utgangspunktet for den som er mistenkt. Vitner kan ikke påberope seg rettigheten, med mindre vitnet risikerer straff ved å avgi forklaring.<sup>32</sup>

Fordi hensynet bak selvinkrimineringsprinsippet ikke gjør seg gjeldende overfor vitner, har disse som hovedregel forklaringsplikt for retten.<sup>33</sup> Ved politiavhør har derimot også

---

<sup>29</sup> Rui (2009) s.48

<sup>30</sup> Norges Riges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814

<sup>31</sup> Jebsen (2004) s.408

<sup>32</sup> Jebsen (2004) s.412

<sup>33</sup> Jf. strpl. § 108, men viktige unntak følger av strpl. § 109 flg.

vitner rett til å forholde seg taus, jf.strpl. § 230. Dersom vitnet selv risikerer straff ved å svare på spørsmål, følger det imidlertid av strpl.§ 123 at vitnet kan nekte å svare på enkeltspørsmål. Dette gjelder også dersom den som risikerer straff er en nærstående etter strpl. §122. Gjennom denne bestemmelsen er således også vitner sikret mot å måtte inkriminere seg selv eller en nærstående.

I Ot.prp.nr.66 (2001-2002) ble det drøftet hvorvidt forklaringsplikt overfor politiet burde lovfestet for vitner. Departementet konkluderte med at dette ikke var nødvendig, da vitnene i de fleste tilfeller vil være villig til å forklare seg.<sup>34</sup>

Vitners rett til ikke å forklare seg overfor politiet er imidlertid ikke absolutt. Det følger av strpl.§ 237(1) at dersom et vitne nekter å forklare seg, kan påtalemyndigheten begjære rettslig avhør. Dette innebærer at vitnet likevel må forklare seg for politiet, slik at taushetsretten settes ut av spill.

## 2.2.2 Taushetsrett for nærstående

Som fremhevet ovenfor er personer i utgangspunktet ikke beskyttet mot å bli pålagt å inkriminere andre personer. Det eneste unntaket straffeprosessloven oppstiller, er for nær familie til den siktede, jf. strpl.§122.

EMD har foreløpig ikke tatt stilling til om en beskyttelse mot inkriminering av nærstående utgjør en del av konvensjonsbeskyttelsen. Et slikt vern kan neppe utledes av EMK art.6 om retten til rettferdig rettergang, eller art.10 om retten til ytringsfrihet. I saken *Oyston v. The United Kingdom*<sup>35</sup> åpnet imidlertid domstolen for at art.8 om retten til blant annet familieliv kan gi en viss beskyttelse mot inkriminering av nærstående:

*“Furthermore, the interests of victims or witnesses while not expressly taken into account in Article 6 may be regarded as protected by the other substantive*

---

<sup>34</sup> Se proposisjonen s.132

<sup>35</sup> *Oyston v. The United Kingdom*, no.42011/98, 22.01.02



*provisions of the Convention (e.g. the right to life, liberty and security of person, the right to private life including protection of moral and physical integrity). Criminal proceedings should be organised in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled and this may require striking a fair balance between the interests of the defence and those witnesses or victims called upon to testify”.*

Straffeprosessloven § 122 første og annet ledd fritar uttrykkelig siktedes nærmeste familie for vitneplikt. Denne retten omfatter “[...]ektefelle, slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken og like nært besvogrede [...]”. Etter annet ledd omfattes også fraskilte og samboere. Retten til taushet gjelder både ved rettslig avhør og politiavhør.

At strpl.§ 122 taler om “siktede”, vil si at bestemmelsen først kommer til anvendelse i de tilfellene den nærstående til vitnet har fått status som siktet i henhold til strpl.§ 82. Nærstående til den mistenkte kan dermed ikke påberope seg bestemmelsen.

### 2.3 Oppsummering

En gjennomgang av reglene om retten til taushet viser at den som er mistenkt for en straffbar handling nyter et sterkt vern, både etter folkeretten og etter reglene i Grunnloven, straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Den videre drøftelse vil ta sikte på å avklare om våre internrettslige regler rekker like langt som vernet etter våre folkerettslige forpliktelser. Dersom vernet etter folkeretten går lenger, bestemmer menneskerettighetslovens § 3 at denne løsning må gis forrang.

Gjennomgangen viser videre at selv om vitner i utgangspunktet har samme rett som mistenkte til å forholde seg taus i politiavhør, er denne retten i realiteten langt fra like godt vernet på grunn av unntaket i strpl.§ 237 første ledd. At et vitne blir pålagt å forklare seg mot sin vilje vil ikke føre til at det oppstår motstrid i forhold til våre folkerettslige forpliktelser. Som fremhevet under punkt 2.4.1 er spørsmålet om vitners taushetsrett opp til hver enkelt stat å avgjøre. Etter EMK kan imidlertid vitner påberope seg en rett til taushet dersom de selv risikerer straff. Heller ikke her oppstår det problemer i forhold til folkeretten, da vitner er gitt tilsvarende vern gjennom strpl.§123.

Taushetsrett for de nærstående vitnene er absolutt, og de nyter således et like sterkt vern etter straffeprosessloven som mistenkte. Vernet etter EMK er imidlertid usikkert. Det kan uansett konkluderes med at vernet etter intern norsk rett rekker lenger, slik at det ikke oppstår problemer i forhold til menneskerettighetsloven.

### 3 Retten til informasjon om taushetsretten

#### 3.1 Innledning

Retten til informasjon om retten til ikke å forklare seg skal sikre realiteten i taushetsretten. Dersom en person innbiller seg at han har forklaringsplikt for politiet, virker dette rent subjektivt som et like sterkt press som en virkelig plikt.<sup>36</sup> Politiets informasjonsplikt skal sikre at den som avhøres gis mulighet til å treffe et informert valg om hvorvidt han ønsker å forklare seg. For å sikre at retten til taushet gjøres reell må det stilles krav til informasjonspliktens innhold og til tidspunktet for når politiet plikter å informere om taushetsretten. Problemstillingen som skal drøftes i det følgende er hva politiet plikter å informere om, og når informasjonen skal gis.

#### 3.2 Rettskildebildet

I likhet med mistenktes rett til taushet, følger heller ikke mistenktes rett til informasjon om taushetsretten av ordlyden i EMK art 6 nr.1. Jebsen uttalte i boken *Menneskerettigheter i straffeprosessen*<sup>37</sup> at SP og EMK neppe krever at siktede før avhør blir gjort kjent med at han har rett til å nekte å forklare seg. Denne boken er imidlertid skrevet i 2004, og spørsmålet som skal drøftes i det følgende er om denne uttalelsen fortsatt er holdbar, eller om EMD nå kan sies å ha innfortolket en informasjonsrett i EMK art.6.

De siste årene har EMD drøftet konsekvensene av at politiet ikke har opplyst om taushetsretten. Ut fra avgjørelsene er det ikke tvilsomt at dette er et moment i vurderingen av om en bevisføring har krenket vernet mot selvinkriminering, men det er ikke like lett å lese hvilken selvstendig betydning dette momentet har.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Torgersen (2008) s.222

<sup>37</sup> Jebsen (2004) s.411-413

<sup>38</sup> Øyen [a] (2010) s.190

Saken Kolu v. Turkey<sup>39</sup> fra 2005 er et eksempel på at politiets manglende orientering var et relevant moment i vurderingen av om forklaringen kunne brukes som bevis mot den mistenkte. I tillegg til manglende informasjon om retten til taushet, hadde avhørsregimet vært relativt tøft, og den mistenkte hadde under hovedforhandling bare i begrenset grad blitt gitt anledning til å belyse omstendighetene rundt politiavhørene. Samlet sett førte disse forhold til at EMD fant at bruken av forklaringen som bevis krenket EMK art.6 nr.1, sammenholdt med nr.3 bokstav c og d.<sup>40</sup>

Domspremissene sa imidlertid lite om hvilken gjennomslagskraft brudd på informasjonsplikten hadde i vurderingen av om det forelå en krenkelse.<sup>41</sup> Sett i forhold til de øvrige krenkelser av mistenktes rettigheter i saken, taler gode grunner for at manglende informasjon ikke var det avgjørende argument i saken.

Saken Zaichenko v. Russia<sup>42</sup> fra 2010, gav større avklaring i av spørsmålet om hvilken selvstendig gjennomslagskraft informasjonsplikten har.<sup>43</sup> Klager i saken var ansatt som sjåfør i en bedrift hvor det var blitt et problem at de ansatte stjal diesel. Direktøren i bedriften hadde derfor anmodet myndighetene om å iverksette kontroller. En dag ble klageren stoppet i en slik kontroll, og politiet fant to kanner diesel i bilen hans. Han ble spurt hvor disse kom fra, og han opplyste at de var tatt fra tjenestebilen. Etter dette ble det foretatt et kort avhør av klageren. Han ble forut for avhøret informert om retten til taushet.<sup>44</sup>

EMD slo fast at klageren var utsatt for en “charge” da han under kontrollen ble spurt hvor dieselen stammet fra. Fordi art.6 gjelder fra det øyeblikk en person er “charged” i konvensjonens forstand, skulle politiet ut fra omstendighetene i saken ha informert klageren om retten til taushet før dette spørsmålet ble stilt.<sup>45</sup> EMD foretok etter dette en

---

<sup>39</sup> Kolu v.Turkey, no.35811/97, 02.08.05.

<sup>40</sup> Øyen[a] (2010) s.190

<sup>41</sup> Øyen[a] (2010) s.190-191

<sup>42</sup> Zaichenko v.Russia, no.39660/02, 18.02.10.

<sup>43</sup> Øyen[a] (2010) s.191

<sup>44</sup> Øyen[a] (2010) s.191

<sup>45</sup> Se Zaichenko par.52

helhetsvurdering av om bruk av klagerens forklaringer som bevis var forenelig med retten til fair hearing i art.6. Etter en bred vurdering kom retten til at EMK art.6 var krenket.

Denne avgjørelsen viser at EMD anser mistenktes rett til å få informasjon om taushetsretten som en sentral rettssikkerhetsgaranti ved avhør.<sup>46</sup> En kan derimot ikke ut fra domspremissene i Kolu og Zaichenko legge til grunn at retten til informasjon om taushetsretten utgjør en integrert del av vernet mot selvinkriminering etter art. 6 nr. 1. Begge sakene viser imidlertid at manglende informasjon er et relevant moment i vurderingen av om det er “fair” å benytte forklaringen som bevis mot mistenkte. Som nevnt tyder Zaichenko på at dette momentet kan ha relativt stor vekt, og dette er også den sist avsatte dommen.<sup>47</sup>

Etter intern norsk rett følger derimot reglene om politiets informasjonsplikt av lovgivningen. Politiets plikt til å informere om taushetsretten følger direkte av strpl.§ 232 første ledd:

*“Før det foretas avhør av mistenkte, skal han gjøres kjent med hva saken gjelder, og at han ikke har plikt til å forklare seg.”*

Denne informasjonsplikten er også regulert i påtaleinstruksen. Av § 8-1 første ledd følger det:

*“Før det foretas avhør av mistenkte, skal han gjøres kjent med hva saken gjelder og eventuell siktelse. Han skal gjøres kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg.”*

Ved avhør av vitner, har politiet ikke en alminnelig plikt til å informere om taushetsretten.<sup>48</sup> Men overfor de nærstående vitner som omfattes av bestemmelsen i

---

<sup>46</sup> Øyen[a] (2010) s.192

<sup>47</sup> Øyen[a] (2010) s.192-193

<sup>48</sup> Øyen[b] (2010) s.172

strpl.§ 122, har politiet en lovpålagt informasjonsplikt. Denne følger av strpl.§ 235 første ledd:

*“Er et vitne fritatt for vitneplikt etter § 122 første eller annet ledd, skal vitnet gjøres oppmerksom på sin rett før det blir avhørt.”*

Ettersom EMD ikke har tatt stilling til om nærstående vitner har rett til taushet etter konvensjonen, er det følgelig heller ikke avklart om disse har rett til informasjon om taushetsretten. Selv om gode grunner tilsier at denne gruppen, på grunn av den vanskelige situasjonen de ofte settes i, burde ha lik rett som mistenkte til informasjon, kan vi uansett slå fast at vernet rekker lenger etter norsk intern rett som etter folkeretten. Det oppstår da ikke problemer i forhold til forrangsbestemmelsen i menneskerettighetsloven.

### 3.3 Politiets informasjonsplikt

#### 3.3.1 Hvor langt strekker politiets informasjonsplikt seg?

Politiet plikter etter strpl.§§ 232 og 235 å opplyse mistenkte og nærstående om taushetsretten. Informasjonsplikten skal sikre at den som avhøres gis mulighet til å treffe et informert valg. Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er hvor langt politiets informasjonsplikt strekker seg. Er lovens krav oppfylt idet informasjonen er avgitt, eller plikter politiet å påse at den som skal avhøres forstår innholdet av sin rett?

Ved fastleggelsen av informasjonspliktens innhold er det naturlig å ta utgangspunkt i lovens ordlyd. Etter strpl.§ 232 skal den mistenkte “gjøres kjent med” taushetsretten, mens den nærstående etter § 235 skal “gjøres oppmerksom på” sin rett.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden gir ikke klart svar på spørsmålet, og det kan synes som om løsningen både kan være at politiet kun plikter å informere om retten, og at politiet i tillegg må forsikre seg at innholdet er oppfattet. Etter min mening trekker imidlertid ordlyden mest i retning av det siste alternativet. At en person skal gjøres kjent

med eller oppmerksom på noe, tyder på at de i tillegg til å motta informasjonen også må forstå hva det dreier seg om.

Videre er formålet bak bestemmelsene om informasjonsplikt relevant ved fastleggelsen av pliktens innhold. Informasjon om taushetsretten skal sikre muligheten til å treffe et informert valg. Taushetsretten er først gjort reell når den som skal avhøres forstår at han har rett til å velge om han vil forklare seg eller ikke.

En normalt oppegående person vil som regel ikke ha problemer med å forstå innholdet av taushetsretten. Det er imidlertid ikke alle som har like lett for å oppfatte hva det er politiet informerer om. For eksempel kan språkproblemer være til hinder for at den som skal forklare seg forstår at han har en rett til å forholde seg taus. Videre kan en persons mentale og intellektuelle tilstand ha betydning for hvordan politiets informasjon oppfattes. For eksempel kan det tenkes at en lettere tilbakestående person vil ha problemer med å forstå innholdet av sine rettigheter. At de som sliter med særlige vansker skal ha dårligere utgangspunkt for å håndheve sine rettigheter enn andre, virker lite rettferdig. Likhets- og rettferdighetshensyn taler strekt for at alle, uavhengig av personlige forutsetninger, skal gis samme mulighet til å treffe en overveid og fullt ut frivillig avgjørelse. For å oppnå dette bør politiet tilpasse informasjon om taushetsretten til den tilstand den som skal avhøres er i. Først når de har forsikret seg om at vedkommende forstår sine rettigheter er retten til taushet gjort reell.

Et argument som taler mot en omfattende informasjonsplikt, er hensynet til effektivt politiarbeid. Når politiet kommer til et åsted, er det viktig å klarlegge årsaksforhold og sikre bevis. En plikt til å informere detaljert om taushetsretten til de som skal avhøres, vil da kunne gå på bekostning av viktige oppgaver. I tillegg kan det tenkes at inngående informasjon om retten til taushet virker oppmuntrende på den som skal avhøres i den forstand at han velger å ikke forklare seg. For å forhindre dette er det viktig at politiet for eksempel unngår negativt ladede formuleringer som “rett til å nekte å forklare seg”, men heller bruker uttrykk som “rett til å ikke avgi forklaring til politiet”.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Bjerknæs(2005) s. 285

Spørsmålet om hvor omfattende politiets plikt til å informere om taushetsretten er, har ikke vært drøftet i juridisk litteratur. Derimot er spørsmålet tatt opp i litteratur som brukes som pensum på Politihøgskolen. I boken *Politirapport* blir det redegjort for hvordan politiet skal gjøre mistenkte og nærstående kjent med fritaksretten etter henholdsvis strpl.§§ 232 og 122. Det fremgår at når politiet informerer mistenkte om taushetsretten, kan de bruke teksten i påtaleinstruksens § 8-1.<sup>50</sup> Om de også plikter å påse at mistenkte forstår innholdet av retten, fremgår ikke. Mer omfattende er imidlertid behandlingen av strpl.§122. Under avsnittet om hvordan den nærstående skal gjøres kjent med taushetsretten følger det:

*“Vi må forsikre oss om at vitnet har forstått denne bestemmelsen før vi går videre.”<sup>51</sup>*

Her fremgår det eksplisitt at det ikke er tilstrekkelig å opplyse om taushetsretten, politiet må også påse at den nærstående forstår innholdet av den. Som tidligere nevnt er dette retningslinjer for politiet, og dermed ikke bindende som gjeldende rett. Når retningslinjen, som i dette tilfellet, gir uttrykk for en god regel, bør den imidlertid tillegges betydelig vekt.

Dersom det legges til grunn at politiet har en slik plikt til å forsikre seg om at den nærstående forstår innholdet av bestemmelsen, oppstår spørsmålet om ikke det samme også må gjelde for mistenkte. Jeg kan ikke finne gode grunner for at det skal gjøres forskjell mellom de to gruppene. Hensynene bak retten til informasjon om taushetsretten tilsier innholdet av politiets informasjonsplikt vil være den samme overfor mistenkte og nærstående vitner.

Etter en gjennomgang av de relevante rettskildene har jeg kommet til at politiets opplysningsplikt strekker seg lenger enn til kun å omfatte selve informasjonen om rettighetene. Politiet må i tillegg sørge for at vedkommende forstår innholdet av taushetsretten. Selv om ordlyden etter min mening trekker i retning av denne løsningen,

---

<sup>50</sup> Williksen (2005) s.285

<sup>51</sup> Williksen (2005) s.92



er imidlertid formålet bak reglene som er det tyngste argumentet. At politiets informasjonsplikt skal bidra til å gjøre taushetsretten reell, taler klart for den løsning jeg har kommet til. At dette også er fremhevet som en god løsning i undervisningen på politihøgskolen gjør at løsningen utpeker seg enda klarere.

### 3.3.2 Hva er god og korrekt informasjon?

Som konkludert under forrige avsnitt, har politiet plikt til å påse at den som skal avhøres forstår innholdet av taushetsretten. Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er hvordan politiet på en mest mulig effektiv måte kan oppfylle dette kravet. Med andre ord blir dette et spørsmål om hva som er god og korrekt informasjon.

Verken straffeprosessloven, rettspraksis eller juridisk teori gir holdepunkter for hva som er god og korrekt informasjon. At det også internt i politiet er mangel på klare retningslinjer for hva det skal opplyses om, understreker behovet for å se nærmere på hvordan informasjon om taushetsretten kan avgis på en best mulig måte.

Den følgende drøftelsen vil ta for seg hva som er god og korrekt informasjon til mistenkte. Avslutningsvis vil jeg imidlertid vurdere hvorvidt tilsvarende bør gjelde for nærstående vitner, eller om særlige hensyn tilsier at disse burde få annerledes informasjon enn mistenkte.

I forarbeidene til straffeprosessloven ble det diskutert hvorvidt det, etter anbefaling fra CTP<sup>52</sup>, skulle deles ut en folder til alle som blir pågrepet av politiet hvor det opplyses om deres rettigheter, deriblant taushetsretten. Bakgrunnen for dette var at mistenkte skulle opplyses om sine rettigheter så tidlig som mulig for å sikre en god gjennomføring av selvinkrimineringsvernet.<sup>53</sup> Det ble lagt til grunn at folderen enkelt og effektivt skal ivareta den mistenktes behov for informasjon om sine rettigheter.<sup>54</sup> Departement

---

<sup>52</sup> Europarådets torturkomité

<sup>53</sup> Ot.prp.nr. 81 (1999-2000) s.30

<sup>54</sup> Ot.prp.nr. 81 (1999-2000) s.32

fremholdt videre at politiet bør forsikre seg om at den pågrepne har nødvendige leseferdigheter og behersker språket i folderen.

For å sikre en best mulig gjennomføring av selvinkrimineringsvernet, taler gode grunner for at folderen bør deles ut allerede ved pågripelsen. Departementet fant det imidlertid mest hensiktsmessig at folderen deles ut i forbindelse med at den pågrepne settes i arresten.<sup>55</sup> Grunnen til de gikk for denne løsning var at det ville vært vanskelig å gjennomføre konsekvente rutiner for å sikre notoritet rundt utdeling ved pågripelse. I tillegg vil den pågrepne sjeldent være mottakelig for informasjon på dette tidspunkt.

Utdeling av en folder som opplyser om taushetsretten er utvilsomt et bra tiltak. Ved at innholdet utformes av noen som kjenner lovens regler, vil folderen oppfylle målet om god og korrekt informasjon. Dersom det forutsettes at politiet også følger oppfordringen om å forsikre at den som mottar folderen har de nødvendige kunnskaper for å forstå innholdet, vil den mistenkte på en god og effektiv måte gjøres kjent med taushetsretten.

Som vi skal se under punkt 3.4, er det imidlertid ikke uvanlig at politiet foretar avhør før mistenkte settes i arresten. For disse avhørene vil det således fortsatt være behov for klare retningslinjer for opplysning om taushetsretten.

I amerikansk rett er det oppstilt utførlige og klare regler for hva politiet plikter å opplyse om før avhør. Det vil derfor være interessant å se nærmere på disse.

Dommen *Miranda v. Arizona* fra 1966<sup>56</sup> la grunnlaget for de såkalte Miranda-rettighetene i amerikansk rett. Utfallet av dommen var at politiet nå, i henholdt til The Fifth Amendment i den amerikanske grunnloven, må opplyse den mistenkte om følgende i forkant av avhør:

*“He must be warned prior to any questioning that he has the right to remain silent, that anything he says can be used against him in a court of law, that he*

---

<sup>55</sup> Ot. prp. nr. 81 (1999-2000) s.32

<sup>56</sup> *Miranda v. Arizona* 384 U.S.436

*has the right to the presence of an attorney, and that, if he cannot afford an attorney one will be appointed for him prior to any questioning if he so desires.”<sup>57</sup>*

Det er imidlertid ikke krav til at rettighetene blir lest opp i en spesiell rekkefølge eller at innholdet er identisk med det som følger av Miranda-avgjørelsen, så lenge innholdet blir formidlet på en tilfredsstillende måte.<sup>58</sup>

I tillegg til informasjon om rettighetene, er det vanlig praksis at politiet etter opplesning av rettighetene i tillegg spør mistenkte: “Do you understand these rights as they have been read to you?”<sup>59</sup>

Denne kombinasjonen av klare retningslinjer for hva det skal opplyses om, sammenholdt med et oppfølgende spørsmål som avklarer om mistenkte har forstått rettighetene, er utvilsomt god praksis. Dette sikrer ikke bare at informasjonen som avgis er god og korrekt, men også at også at politiet gjøres oppmerksom på de som ikke forstår innholdet av rettighetene.

Det er ikke tvilsomt at lignende praksis ville vært en god løsning også i Norge. Av boken *Politirapport* følger det, som nevnt under punkt 3.3.1, at politiet kan bruke teksten i påtaleinstruksen når de informerer om taushetsretten. At forfatterne bruker ordet “kan” understreker imidlertid at dette bare er et forslag til god praksis, og at det er frivillig om politiet velger å bruke denne fremgangsmåten.

Dersom politiet benytter seg av denne teksten vil kravet til god og korrekt informasjon være oppfylt, noe som klart taler for at en slik fremgangsmåte burde vært fast praksis for politiet. Gode grunner taler for at det også burde oppstilles klare retningslinjer om at det, på samme måte som etter amerikansk rett, stilles spørsmål til mistenkte om han

---

<sup>57</sup> Se dommens s.479

<sup>58</sup> Se *California v.Prysock*, 453 U.S.355(1981)

<sup>59</sup> <http://www.mirandawarning.org/mirandawarningfaq.html>

forstår innholdet av de oppleste rettighetene. Det må konkluderes med at en slik praksis vil sikre mistenkte en reell taushetsrett og en mulighet til å treffe et informert valg.

Spørsmålet blir så om en tilsvarende fremgangsmåte vil oppfylle kravet til god og korrekt informasjon for de nærstående vitnene. Gode grunner taler for politiet bør benytte tilsvarende praksis også for denne gruppen. For nærstående vitner er det imidlertid, som nevnt i punkt 1.2, andre hensyn som begrunner taushetsretten enn for mistenkte. Informasjonen bør derfor tilpasses de nærstående vitnene, slik at det kommer klart frem at de har rett til å forholde seg taus som følge av at et nærstående familiemedlem er siktet i saken. Informasjonen vil for eksempel kunne formuleres slik: "Fordi du er gift med siktete plikter du ikke å forklare deg, verken for politiet eller for retten". I tillegg vil det også for de nærstående vitnene være hensiktsmessig med et oppfølgende spørsmål om innholdet av taushetsretten er forstått.

### 3.3.3 Bortfaller politiets informasjonsplikt når mistenkte har fått forsvarer?

Politiets plikt til å informere om taushetsretten skal sikre at mistenkte gis en reell mulighet til å treffe et informert valg. Dersom mistenkte allerede før avhør er kjent med retten til å forholde seg taus, kan det hevdes at slik informasjon fra politiet ikke er nødvendig for å sikre at taushetsretten gjøres reell. Særlig kan det tenkes at mistenkte kjenner sine rettigheter i de tilfellene han har fått forsvarer før avhør med politiet, da det vil være naturlig at forsvareren informerer den mistenkte om hans rettigheter. Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er om det kan oppstilles unntak fra politiets informasjonsplikt i de tilfeller hvor mistenkte har fått forsvarer.

Den følgende drøftelsen vil ta for seg spørsmålet om politiets informasjonsplikt bortfaller hvor mistenkte har fått forsvarer. Avslutningsvis i drøftelsen vil jeg se nærmere på om dette spørsmålet også gjør seg gjeldende for de nærstående vitnene.

Som grunnlag for drøftelsen av spørsmålet om unntak for opplysningsplikten i de tilfellene mistenkte før avhør har fått forsvarer, er det nødvendig å se nærmere på reglene som regulerer denne retten.

EMD har gjennom sin praksis understreket viktigheten i at den mistenkte allerede fra første møte med politiet har rett til å bli bistått av forsvarer.<sup>60</sup> Retten har fremholdt at vernet mot tungen selvinkriminering henger sammen med retten til tidlig tilgang til forsvarer. I saken *Pishchalnikov v. Russia*<sup>61</sup>, uttalte retten:

*“Early access to a lawyer is part of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination.”*

EMD har nå innfortolket retten til forsvarer ved første møte med politiet som en del av vernet etter EMK art.6 nr.1.<sup>62</sup>

Det følger av strpl.§ 94 første ledd og påt.instr.§ 8-1 annet ledd at mistenkte på ethvert trinn i saken har rett til å la seg bistå av forsvarer. Videre følger det av påt.instr.§ 8-4 at forsvarer skal gis anledning til å være tilstede under avhøret dersom mistenkte ber om det. Straffeprosessloven og påtaleinstruksens regler gir således et like godt vern som EMD.

Spørsmålet blir så om politiets informasjonsplikt bortfaller i de tilfellene mistenkte benytter seg av retten til forsvarer allerede ved første møte med politiet.

Hensynet bak informasjonsplikten om at denne skal sikre realiteten i taushetsretten, er ikke til hinder for politiets opplysningsplikt bortfaller i slike situasjoner. Det er ikke tvilsomt at en god forsvarer i forkant av avhør vil gjøre mistenkte kjent med retten til taushet. Taushetsretten gjøres reell i og med at informasjonen kommer til den mistenktes kunnskap, uavhengig av om det er politiet eller forsvareren som gir informasjonen.

---

<sup>60</sup> *Effective Criminale Defence in Europe* (2010) s.38

<sup>61</sup> *Pishchalnikov v. Russia*, no. 7025/04, 24.11.09, par. 68

<sup>62</sup> *Effective Criminale Defence in Europe* (2010) s.39

Som argument mot dette kan det hevdes at det likevel er nødvendig at også politiet informerer om taushetsretten for å sikre dens realitet. Det hjelper ikke at mistenkte kjenner til sin rett i forkant av avhøret hvis han føler press fra politiet til å forklare seg. Informasjon om taushetsretten vil kunne understreke at forklaringen er frivillig. Dette vil kunne bidra til å minske presset som følger av avhørssituasjonen, og således sikre at taushetsretten gjøres reell. På den annen side vil forsvareren, dersom denne er tilstede under avhøret, påse at press fra politiet ikke forekommer.

Det kan imidlertid ikke ubetinget legges til grunn at alle advokater er gode forsvarere som gjør sitt ytterste for å sikre sin klients interesser. Det er derfor fullt mulig at en forsvarer på forhånd ikke vil ha opplyst sin klient om taushetsretten. Det kan heller ikke tas for gitt at forsvareren reagerer dersom politiet presser den mistenkte til å forklare seg i avhør. Hvilke mistenkte som er blitt opplyst om rettighetene, og hvilke som ikke er det, vil være nærmest umulig for politiet å vite. I slike situasjoner kan den mistenkte ikke sies å ha blitt gitt en reell rett til taushet, og dette taler klart for at politiet, til tross for at mistenkte har forsvarer tilstede, skal opplyse om taushetsretten.

Etter dette må det konkluderes med at gode grunner taler for at politiet må opplyse om taushetsretten, uavhengig om den mistenkte har forsvarer tilstede eller ikke. Selv om det i mange tilfeller fremstår som åpenbart unødvendig at politiet opplyser om retten til taushet, tilsier hensynet til mistenkte at det ikke oppstilles noen unntak fra informasjonsplikten, da det ikke er utenkelig at slike unntak kan bli strukket for langt og misbrukt. Konklusjonen på spørsmålet blir etter dette at mistenktes bruk av forsvarer på et tidlig tidspunkt, ikke har betydning for politiets informasjonsplikt.

For de nærstående vitnene vil det som regel ikke være aktuelt med forsvarer. Dersom det nærstående vitnet er fornærmede i saken, vil det imidlertid ved visse lovbrudd være aktuelt å ha bistandsadvokat tilstede under avhør, jf. strpl. § 107 a flg. I forhold til spørsmålet om det kan gjøres unntak fra politiets informasjonsplikt hvor det nærstående vitnet har fått forsvarer før avhør, vil det her ikke være grunnlag for å komme til en annen konklusjon enn for mistenkte.

## 3.4 Avhørsbegrepet

### 3.4.1 Innledning

For at den mistenkte eller det nærstående vitnet skal gis en reell mulighet til å treffe et informert valg, er det ikke bare kravet til god og korrekt informasjon som må være oppfylt. I tillegg er det viktig at informasjon om taushetsretten gis i rett tid. Med andre ord må den som skal avhøres informeres om taushetsretten før han kommer med uttalelser som omhandler det straffbare forhold.

Etter loven skal politiet opplyse den mistenkte og den nærstående om taushetsretten før “avhør”, jf. strpl.§§ 232 og 235. Som nevnt i innledningen er dette begrepet ikke definert i loven. Det avgjørende for vurderingen av om en samtale må regnes som et avhør i lovens forstand, er samtals karakter og innhold.<sup>63</sup> Dersom formålet med samtalen er å bruke informasjonen som fremkommer som ledd i den videre etterforskning, er det ikke tvilsomt at samtalen har karakter av å være et avhør. Og dersom den informasjon samtalen frembringer er egnet til å inkriminere, er det klart at samtalen har innhold som et avhør.

I rettspraksis og teorien benyttes ulike begreper på samtaler mellom politiet og den mistenkte. Fordi noen av disse samtaletypene ikke har karakter av å være et avhør, vil det heller ikke være krav til at politiet informerer om taushetsretten. I det følgende vil jeg se nærmere på hva som er formålet med de ulike samtaletypene, og om de må anses som et avhør i lovens forstand.

Samtaletypene som skal gjennomgås i det følgende gjelder imidlertid bare mellom politiet og den som er mistenkt. Verken rettspraksis eller juridisk teori sier noe om lignende samtaletyper er aktuelle mellom politi og de nærstående vitner. Fordi det er avhøret av mistenkte som erfaringsmessig volder størst problemer, vil den videre fremstilling av avhørsbegrepet i hovedsak dreie seg om forholdet mellom politiet og den mistenkte. Jeg vil imidlertid under hvert punkt vurdere hvorvidt det er behov for samme regler for de nærstående vitnene.

---

<sup>63</sup> Øyen[a] (2010) s.195

## 3.4.2 Innledende samtaler

### 3.4.2.1 Innledning

En av samtaletypene som behandles i rettspraksis og teorien er innledende samtaler. Jeg vil i det følgende se nærmere på denne samtaletypen, og undersøke om innholdet er av en slik karakter at samtalen faller inn under lovens avhørsbegrep.

Når politiet kommer til et åsted, er de som oftest opptatt av å redde liv og klarlegge årsaksforhold. På dette tidspunkt er ofte uklart om det har skjedd noe straffbart og hvem som eventuelt er innblandet. For eksempel kan en melding om “husbråk” omfatte alt fra en bråkete fest som forstyrrer naboene, til grov konemishandling eller væpnet narkotikaoppgjør.<sup>64</sup> I boken *Politirapport*, som er skrevet til bruk i grunn- og etterutdanning på politihøgskolen, følger det at politiet i slike tilfeller må ha anledning til å innhente opplysninger fra folk på stedet uten at dette knytter seg til lovens bestemmelser om avhør.<sup>6566</sup>

Formålet med de innledende samtalene er å klarlegge årsaksforhold og undersøke om det er grunnlag for videre etterforskning. Sentrale spørsmål en slik samtale tar sikte på å avklare er om det er begått en straffbar forbrytelse, og hvem som eventuelt kan mistenkes for denne. Skillet mellom denne typen informasjonsinnhenting og den informasjonsinnhenting som skjer som ledd i politiets etterforskning av straffbart forhold, kan ofte være uklar. Det er ofte i denne innledende fasen av etterforskningen, i forbindelse med politiets første møte med mistenkte, at det oppstår tvil om når informasjonsplikten inntre.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Aase (2004) s.28

<sup>65</sup> Williksen (2005) s.404

<sup>66</sup> Forfatterne bruker ikke uttrykket “innledende samtaler, men den videre gjennomgangen av rettspraksis vil vise at det er slike samtaler som blir beskrevet i boken.

<sup>67</sup> Øyen [a] (2010) s.195



Når politiet har fått bedre oversikt over situasjonen, vil mistanken ofte begynne å rette seg mot en eller flere konkrete personer. Ønsker politiet å prate mer med disse personene, er det ikke tvilsomt at de påfølgende samtaler vil få innhold og karakter som et avhør.<sup>68</sup>

Som følge av denne noe uklare overgangen mellom den innledende samtalen og avhøret, er det viktig at politiet på ethvert tidspunkt har klart for seg hva formålet med samtalen er. Skal informasjonen som fremkommer senere benyttes i etterforskningen, er det klart at samtaler som gjennomføres må behandles som vanlig avhør.<sup>69</sup> Jeg vil i det følgende gjennomgå praksis fra Høyesterett og se nærmere på hvor de trekker grensen mellom den innledende samtalen og avhøret.

#### 3.4.2.2 Praksis fra Høyesterett

I Rt-2003-549 ble grensen mellom den innledende samtalen og avhøret drøftet. Saken dreide seg om en samtale mellom to polititjenestemenn og den mistenkte umiddelbart etter pågripelsen. Mistenkte ble ikke opplyst om retten til taushet, og spørsmålet var om denne samtalen måtte regnes som et avhør etter strpl.§ 232.

Om politiets anledning til å føre samtaler med mistenkte i forbindelse med pågripelsen, uttaler førstvoterende:

*“Jeg bemerker at straffeprosessloven og påtaleinstruksens bestemmelser om siktedes rettigheter ved avhør ikke er til hinder for at politibetjentene under og etter pågripelsen har samtaler med siktede. Slike samtaler må imidlertid ikke på noe tidspunkt gå over i et avhør uten at den siktede uoppfordret og tydelig gjøres oppmerksom på rettighetene etter straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-1, og eventuelt § 8-4.”<sup>70</sup>*

---

<sup>68</sup> Williksen (2005) s.404

<sup>69</sup> Williksen (2005) s.404-405

<sup>70</sup> Se dommens avs.15

Politibetjentene hadde på dagen da pågripelsen skjedde, spanet på den mistenkte. Etter at de hadde fulgt etter ham og observert bevegelsene hans en tid, ble mistenkte pågrepet. Han ble deretter tatt med til leiligheten sin som politibetjentene ransaket. Det ble ved ransakingen beslaglagt blant annet 2, 38 gram hasjis. Den mistenkte ble stilt spørsmål hvor han kom fra, og om han hadde vært i Bergen sentrum. Mistenkte svarte på spørsmålene, men ble gjort oppmerksom på at politibetjentene mistenkte ham for å lyve. Den ene av tjenestemennene “ønsket at han skulle fortelle det hele en gang til”. Mistenkte forklarte seg på nytt og fikk beskjed om at “det virket litt rart”. Politibetjentene ga ham flere ganger beskjed om å fortelle hvor han hadde vært, og at han var mistenkt for å lyve.

I forhold til spørsmålet om samtalen gikk over i et avhør, uttaler førstvoterende:

*“Det er uomtvistet og åpenbart at samtalen under pågripelsen gikk over i et avhør. Spørsmålenes karakter, og særlig den konfrontasjon som ifølge spaningsrapporten fant sted, viser dette. Siktete skulle da ha vært gjort oppmerksom på sine rettigheter før avhøret tok til.”<sup>71</sup>*

Høyesterett bruker ikke uttrykket innledende samtale her, men ut fra sammenhengen og fra uttalelser i Rt-2003-1814<sup>72</sup>, må det være klart at det er slike samtaler det er snakk om.

Formålet med denne drøftelse er å klarlegge hvor skillet mellom de innledende samtaler og avhøret går. På dette punkt gir avgjørelsen liten veiledning. Retten uttaler at “samtalen under pågripelsen gikk over i et avhør”. Ut fra måten førstvoterende ordlegger seg på, må det her dreie seg om en innledende samtale som i løpet av samtalen må regnes som et avhør. På hvilket tidspunkt i politiets samtale med mistenkte dette skjer, sier retten ikke noe om.

---

<sup>71</sup> Se dommens avs.16

<sup>72</sup> Se dommens avs.15

Også i Rt-2003-1814 diskuterte Høyesterett skillet mellom innledende samtaler og avhør. Faktum i saken var at to politimenn, som var ute på natten, undersøkte en bil som sto mist i veien med kjørelensene på. Mistenkte satt i førersetet, mens en annen person satt i passasjeretsetet. Mistenkte luktet alkohol og var synlig beruset. Utdrag fra anmeldelsen politibetjentene skrev er inntatt i kjennelsen. Det følger av denne<sup>73</sup>:

*“Mistenkte erkjente også å nettopp ha kjørt ----- fra parkeringsplassen ca 100 meter lenger nede i ---gate. Årsaken til at han hadde kjørt bilen, fortalte mistenkte, var for å demon[s]trere stereoanlegget i kjøretøyet for passasjerer.*

*Jeg tok deretter også kontakt med mistenkte. På spørsmål fra meg om han hadde drukket i kveld, fortalte mistenkte at han hadde drukket anslagsvis tre halvlitere øl. På spørsmål fra meg om han hadde kjørt ---- nylig, fortalte mistenkte at han hadde kjørt bilen fra parkeringsplassen, og til stedet hvor den sto parkert nå.*

*Både pk 4117 Bratland og jeg gjentok flere ganger nevnte spørsmål knyttet til føring av motorvogn i påvirket tilstand, hvorpå mistenkte flere ganger gjentok sine svar som nevnt over.”*

Politibetjentene opplyste ikke mistenkte om retten til taushet, og spørsmålet for Høyesterett var om samtalen måtte regnes som et avhør i lovens forstand. Om dette uttaler førstvoterende:

*“Etter min oppfatning er det naturlig å se på dette dels som en innledende fase, som har til formål å avklare om det er grunnlag for etterforskning av mulig straffbart forhold, og dels som en oppfølgende fase, som glir over i et avhør. Alene de observasjoner av As tilstand som er beskrevet innledningsvis, og før noen samtale ble innledet, måtte tilsi at han hadde drukket alkohol. At det ble stilt spørsmål om dette, og svart bekreftende, må likevel naturlig henføres til det jeg har betegnet som den innledende fasen.*

---

<sup>73</sup> Se dommens avs.11

*Det samme mener jeg må gjelde det første spørsmålet om A hadde kjørt bilen. Når også dette spørsmålet ble besvart bekreftende, bør derimot utgangspunktet være at samtalen er glidd over i en avhørssituasjon - begge tjenestemennene stiller gjentatte spørsmål om hvorvidt A har kjørt bilen, og disse gjentatte spørsmålene blir besvart bekreftende. Normalt er det naturlig å si at man da er over i en fase som må henføres til etterforskning av et sannsynlig straffbart forhold. En slik nærmere avklaring av om vilkårene for straffbart forhold foreligger, må anses som et avhør i relasjon til bestemmelsen i straffeprosessloven § 232. Det kan ikke være avgjørende at denne avklaring skjer på stedet, og ikke etter at den mistenkte er brakt til politikammeret.”<sup>74</sup>*

#### 3.4.2.3 Den oppfølgende fasen

I avsnitt 12 nevner førstvoterende den “oppfølgende fase, som glir over i et avhør”. Det virker som om Høyesterett her mener at også oppfølgende spørsmål i visse situasjoner kan høre med til den innledende samtalen. Hvilke deler av samtalen mellom politiet og mistenkte som eventuelt kan knyttes til denne oppfølgende fasen sier retten ikke noe mer om. Førstvoterende kommer i imidlertid inn på begrepet i avsnitt 14, i forbindelse med en anførsel fra mistenkte om at han spøkte da han svarte ja på spørsmålet om han hadde ført bilen. I forhold til dette uttaler førstvoterende at dersom situasjonen på stedet tilsa at dette kunne være riktig, taler mye for at politibetjentene kunne stille noen oppfølgende spørsmål til avklaring, uten at man dermed er over i en avhørssituasjon. Dersom svaret faktisk var en spøk, vil det etter rettens mening også være en fordel for mistenkte at misforståelser ble avklart så enkelt som mulig. Fordi retten kom til at politiets manglende informasjon om taushetsretten ikke fikk betydning for adgangen til å føre beviset<sup>75</sup>, fant retten at det ikke var nødvendig å ta endelig standpunkt til om det faktisk hadde vært anledning til å stille oppfølgende spørsmål.

Dette må forstås slik at det i visse tilfeller, som en fortsettelse av den innledende samtalen, kan være grunnlag for å stille oppfølgende spørsmål uten at en er over i

---

<sup>74</sup> Se dommens avs.12 og 13

<sup>75</sup> Se nærmere om dette i pkt. 4.3.1

avhørsfasen. Retten har imidlertid ikke tatt endelig stilling til dette spørsmålet, slik at grensen mellom slike oppfølgende spørsmål og avhør ikke kan anses som fastlagt.

#### 3.4.2.4 Vurdering av høyesterettspraksis

Jeg vil i det følgende vurdere den praksis fra Høyesterett som er behandlet ovenfor, og vurdere om denne på en god måte ivaretar mistenktes rett til taushet.

I Rt-2003-549 konkluderte førstvoterende med at det dreide seg om en innledende samtale som gikk over i et avhør, uten at det ble sagt noe mer om fra hvilket tidspunkt i samtalen dette skjedde.

Etter min mening må samtalen regnes som et avhør allerede ved spørsmålene om hvor mistenkte hadde vært, og om han hadde vært i Bergen sentrum. Som nevnt er formålet med de innledende samtalene å klarlegge hva som har skjedd, og om det er grunnlag for videre etterforskning av straffbart forhold. Her hadde politiet spanet på den mistenkte før pågripelsen, og foretok etter denne en ransaking av huset hans. Av denne grunn er det nærliggende å anta at politibetjentene, allerede før samtalen med mistenkte startet, må ha hatt en relativ strek mistanke om at det var begått et straffbart forhold av den pågrepne. Mistanken som førte til pågripelsen og ransakingen, må i tillegg ha blitt betydelig styrket i forbindelse med funnet av hasjis i den pågrepnes leilighet. Politiet måtte på tidspunktet for avhøret sies å være så langt inne i en etterforskningsfase at det ikke var grunnlag for å stille den mistenkte spørsmål som del av en innledende samtale. Politiet skulle derfor ha informert om taushetsretten allerede før samtalen startet.

Avgjørelsen inntatt i Rt-2003-1814 gir større veiledning i hvordan Høyesterett skiller mellom den innledende samtalen og avhøret. Det er ikke tvilsomt at retten i denne saken strekker grensene for den innledende samtalen langt.<sup>76</sup>

Førstvoterende uttaler at den innledende fasen har til formål å avklare om det er grunnlag for etterforskning av mulig straffbart forhold, mens avhørsfasen dreier seg om

---

<sup>76</sup> Slik også Øyen (2010)[a] s.196 og Torgersen (2008) s.224

etterforsking av sannsynlig straffbart forhold. Dette samsvarer imidlertid dårlig med det retten like etter henfører til den innledende fasen. Det følger av rettens uttalelser at både det første spørsmålet om mistenkte hadde drukket alkohol, og det første spørsmålet om han hadde kjørt bilen, måtte regnes som del av den innledende fasen. Først da politiet gjentok spørsmålene for å etterprøve svarene, var en etter Høyesteretts vurdering over i avhørsfasen.

Det kan spørres hvorfor Høyesterett mener at man er over i avhørsfasen først når spørsmålene blir stilt for andre gang. Når sjåføren svarte bekreftende på de to spørsmålene Høyesterett henfører til den innledende fasen, hadde han reelt sett tilstått promillekjøring. Etter rettens inndeling må det dreie seg om etterforsking av sannsynlig straffbart forhold før spørsmålene som blir stilt kan henføres til avhørsfasen, og det er ikke tvilsomt at en var over i denne fasen da mistenkte svarte bekreftende på de første spørsmålene. Det kan likevel stilles spørsmål ved om det ikke allerede før disse spørsmålene ble stilt dreide seg om etterforsking av et sannsynlig straffbart forhold. Førstvoterende uttaler selv at “[a]lene de observasjoner av As tilstand som ble begått innledningsvis, og før noen samtale ble innledet, måtte tilsi at han hadde drukket alkohol”. Når mistenkte i tillegg sitter i førersetet og bilen står midt i veien med kjørelensene på, taler gode grunner for at politiet allerede på dette tidspunkt anså det som så sannsynlig at det var begått et straffbart forhold et en var over i avhørsfasen. Politiet burde da ha opplyst om taushetsretten allerede før samtalen tok til.

Den generelle avgrensingen Høyesterett gjør mellom innledende samtaler og avhøret i dommens avsnitt 12, er en god inndeling som samsvarer med formålet bak reglene om rett til informasjon om taushetsretten. Dette skillet bør derfor legges til grunn i fremtidige saker hvor spørsmålet om informasjonsplikten drøftes. Rettens konkrete avgrensing i denne saken kan imidlertid neppe sies å ha alminnelig rekkevidde. I motsatt fall vil politiet ha anledning til å stille mistenkte spørsmål som i høy grad er egnet til å frembringe inkriminerende informasjon, uten å informere om taushetsretten på forhånd. Dette vil lett føre til at mistenktes rett til å treffe et informert valg blir undergravd.<sup>77</sup> Dette taler klart for at Høyesterett, dersom tilsvarende spørsmål i

---

<sup>77</sup> Øyen[a] (2010) s.196

fremtiden kommer opp for retten, ikke bør trekke grensene for den innledende samtalen så langt som de gjorde Rt-2003-1814. Etersom Høyesteretts generelle inndeling synes å være i samsvar med formålet bak reglene om informasjonsretten, kan den konkrete avgrensingen Høyesterett gjør ikke anses som så tungtveiende at det grunnlag for å fravike utgangspunktet om at mistenkte på forhånd må informeres om taushetsretten dersom spørsmålene politiet stiller er egnet til å frembringe inkriminerende informasjon.

Ved en eventuell fremtidig behandling av lignende spørsmål, må Høyesterett også ta EMDs uttalelser i Zaichenko i betraktning.<sup>78</sup> Retten konkluderte her med at politiet burde dannet seg en klar mistanke om straffbart forhold allerede da klageren ble stoppet og ikke kunne bevise at han hadde betalt for dieselen. Spørsmålet om hvor dieselen kom fra måtte derfor anses som et spørsmål som direkte innbyr til inkriminerende svar, og politiet skulle derfor informert om taushetsretten på forhånd.<sup>79</sup>

Etter min mening gir EMD mistenkte et langt bedre vern i denne saken enn hva Høyesterett gjorde i Rt-2003-1814. Etter menneskerettighetsloven er Norge forpliktet til å gi borgerne et like godt vern som EMD, og det er derfor ikke tvilsomt at Høyesterett måtte kommet til et annet resultat dersom de hadde behandlet saken fra 2003 i dag. Som følge av dette kan det konkluderes med at dersom et lignende tilfelle skal behandles av Høyesterett i fremtiden, må retten, i henhold til våre folkerettslige forpliktelser fravike sitt standpunkt fra 2003.

#### 3.4.2.5 Innledende samtaler for nærstående?

Spørsmålet som så melder seg er om politiets behov for innledende samtaler også gjør seg gjeldende overfor de nærstående vitnene. Selv om det ikke finnes noe praksis rundt dette spørsmålet, taler formålet med disse samtalene for at også her er behov for disse. Når politiet kommer til et åsted, vil det ikke sjeldent være en rekke vitner tilstede som det kan være aktuelt å prate med. Har det for eksempel skjedd en bilulykke som følge

---

<sup>78</sup> Se pkt. 3.2

<sup>79</sup> Effective criminal defence in Europe (2010). s.29

av uaktsom kjøring, er det ikke utenkelig at et av vitnene politiet pratet med når de kommer til stedet er et familiemedlem som satt på i bilen til den uaktsomme sjåføren.

De innledende samtaler finner imidlertid sted i den innledende fasen av etterforskningen, før noen er siktet i saken. Som nevnt i pkt. 2.2.2 gjelder taushetsrett for nærstående vitner etter § 122 først når den personen de er nærstående til er siktet i saken. Ved en eventuell innledende samtale vil det da uansett ikke være aktuelt å ta stilling til grensen mellom denne samtalen og avhøret, fordi den nærstående uansett ikke kan påberope seg en rett til informasjon om § 122.

### 3.4.2.6 Oppsummering

Oppsummert kan det konkluderes med at behovet for de innledende samtaler er stort. Hensynet til effektivt politiarbeid kunne blitt skadelidende dersom politiet måtte informere alle de pratet med i den innledende fasen av etterforskningen om retten til taushet. Grensen mellom den innledende samtalen og den oppfølgende samtalen må imidlertid sies å være uklar. Det samme gjelder grensen mellom den oppfølgende samtalen og avhøret. Høyesterett uttaler om denne fasen at den “glir over i et avhør”. Jeg stiller meg derfor kritisk til om en oppfølgende samtale kan regnes som del av den innledende fasen, og om det overhode er behov for denne oppfølgende fasen. At denne fasen av en samtale kun er nevnt i én høyesterettsdom taler vel heller ikke for at behovet for den er så stort.

### 3.4.3 Uformelle samtaler

#### 3.4.3.1 Innledning

Også de uformelle samtaler er en slags innledende samtaletype.<sup>80</sup> Formålet med den uformelle samtalen skiller seg likevel klart fra den innledende samtalen. Mens den innledende samtalen har til formål å avklare om det er begått en forbrytelse, og hvem som eventuelt kan mistenkes, er formålet med de uformelle samtaler å skape tillit og kontakt mellom avhører og den mistenkte for å forberede mistenkte på det kommende

---

<sup>80</sup> Aase (2004) s.33



avhøret. Dersom politiet oppnår den mistenktes tillitt, vil sannsynligheten for at han er villig til å forklare seg være større. På dette stadiet vil det, i motsetning til de innledende samtaler, være klart hvem som er mistenkt i saken. De uformelle samtaler vil således finne sted på et senere tidspunkt i etterforskningsprosessen. Ettersom formålet med den uformelle samtalen er å skape tillitt mellom etterforsker og mistenkte, vil den ofte finne sted i forkant av det formelle avhør. Dette er likevel ikke til hinder for at en uformell samtale kan tas ute i gata, i politibilen eller i pausene under et avhør.<sup>81</sup>

I det følgende vil jeg se nærmere på hva innholdet av de uformelle samtaler er, og om informasjonen samtaletypen tar sikte på å frembringe er av en slik art at det er nødvendig å informere om taushetsretten.

#### 3.4.3.2 Nærmere om de uformelle samtaler

Riksadvokaten har fremhevet viktigheten av at et avhør foregår på en “formelt og reelt sett uklanderlig måte”.<sup>82</sup> Han fremholder imidlertid at det likevel ikke kan kritiseres, og vil ofte være heldig, at etterforskeren fører en alminnelig samtale<sup>83</sup> før han skrider til det egentlige avhør. En slik samtale kan undertiden være nødvendig for å få mistenkte på talefot. Riksadvokaten går ikke nærmere inn på hva slike samtaler vil dreie seg om, men det fremgår klart at samtalen skal brukes som middel for å oppnå hovedformålet om å få mistenkte i tale.

Når det gjelder spørsmålet om det ved en slik samtale må opplyses om taushetsretten, gir rundskrivet en viss veiledning. Riksadvokaten skiller mellom samtaler med etterforskningsformål og samtaler som ikke har slikt formål. Nærmere bestemt fremgår det at dersom samtalen senere skrives ned og utgis som forklaring, vil den ikke tilfredsstillende de krav til avhørsmåten som følger av straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Dette må tolkes slik at dersom innholdet av samtalen senere legges frem som bevis i form av politiforklaring, må det informeres om taushetsretten før

---

<sup>81</sup> Williksen (2005) s.404

<sup>82</sup> Se Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 pkt.VI

<sup>83</sup> Riksadvokaten bruker uttrykket “alminnelig samtale”, men det fremgår av rundskrivet at formålet med samtalen er sammenfallende med det som her kalles uformelle samtaler

samtalen tar til. Motsatt vil det ikke være nødvendig med slik opplysning dersom innholdet av samtalen ikke skal brukes som bevis i den videre etterforskingen.

Av boken *Politirett* følger det at det ofte foregår en uformell samtale mellom etterforsker og mistenkte før avhøret tar til. Her fremheves det at en slik samtale ofte er hensiktsmessig for å skape tillit og kontakt.<sup>84</sup> Det fremgår ikke at formålet med dette er å få den mistenkte i tale, men dette fremgår klart nok av sammenhengen.

Det følger videre at samtalen ikke bør dreie seg om de forhold som skal inntas i det formelle avhør. Dersom mistenkte kommer med utsagn som hører inn under avhøret, har etterforskeren plikt til å straks informere mistenkte med hans rettigheter.<sup>85</sup> Skal informasjonen brukes som ledd i etterforskingen, må mistenkte informeres om taushetsretten.

Av *Politiavhør i økonomiske straffesaker* følger det at det ofte er nødvendig å samtale med mistenkte før avhøret tar til. En slik samtale vil være nødvendig for å komme på talefot med mistenkte og oppnå dennes tillit, men også for at etterforsker skal å mulighet til å danne seg et bilde av mistenkte som person. Det fremgår at mistenkte innledningsvis under den innledende samtale skal gjøres kjent med taushetsretten.<sup>86</sup>

I politibladet nr.3 og 4 fra 1987 er det skrevet en artikkel kalt *Avhørsteknikk*, hvor "uformelle samtaler" blir drøftet. Også her blir viktigheten av å skape kontakt og tillit mellom den mistenkte og avhører fremhevet. Før et avhør bør politiet av denne grunn starte med en uformell samtale hvor de håndhilser og presenterer seg for den som skal avhøres. Samtalen skal dreie seg om dagligdagse ting, og avhører må prøve å finne ut hva som er mistenktes interesser. Som eksempler på hva avhører kan innlede med nevnes nyheter og sport. Den mistenkte vil oppfatte dette som ufarlig, og han vil slappe

---

<sup>84</sup> Auglend (1999) s.505

<sup>85</sup> Auglend (1999) s.505

<sup>86</sup> Jahre (2001) s.49-51

av.<sup>87</sup> Av artikkelen følger det at det skal informeres om taushetsretten når avhøret starter, og ikke før den uformelle samtalen.<sup>88</sup>

Tidspunktet for når rettighetene må gjøres kjent, blir også diskutert i boken *Politirapport*. Det følger av denne at mistenktes rettigheter må gjøres kjent så tidlig som mulig. Dette må skje i form av informasjon før samtalen og kaffeservering.<sup>89</sup>

Gjennomgangen viser at det er delte meninger rundt spørsmålet om når det skal opplyses om taushetsretten, men at hovedvekten av litteraturen trekker i retning av at det ikke er nødvendig å opplyse om taushetsretten før en uformell samtale. Det vil imidlertid være vanskelig å gi en klar regel om når det skal informeres om taushetsretten, da det avgjørende uansett vil være om samtalen er egnet til å frembringe inkriminerende informasjon. Dersom innholdet av samtalen kun er småprat om dagligdagse ting som den mistenkte interesser seg for, som de fleste syns å forutsette er innholdet av en slik samtale, vil det således ikke være nødvendig å informere om taushetsretten. Derimot må det informeres om taushetsretten dersom innholdet av samtalen senere skrives ned og forklaringen føres som bevis.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved hvorfor forfatterne av *Politirapport* mener at det må informeres om taushetsretten allerede før den uformelle samtalen da dette etter det som fremgår ovenfor ikke kan sies å være gjeldende rett. Etersom boken brukes ved opplæringen på Politihøgskolen, er en nærliggende forklaring at forfatterne bevisst har oppstilt strengere regler enn gjeldende rett fordi det er bedre å stille strenge krav enn at det begås overtramp.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Politibladet nr. 3/1987 s.59

<sup>88</sup> Politibladet nr. 4/1987 s.85.

<sup>89</sup> Williksen (2005) s.408

<sup>90</sup> Aase (2004) s.35

### 3.4.3.3 Problemet med de uformelle samtalene

Utviklingen de siste årene tilsier at politiet bør være mer bevisst på når en kan si at en person er i en avhørssituasjon.<sup>91</sup> Særlig for uerfarne politibetjenter vil en uformell samtale lett kunne gli over til å dreie seg om temaer som hører inn under avhøret, og det kan da oppstå problemer dersom politiet senere ønsker å bruke denne informasjonen i etterforskningen. Videre kan det også tenkes at politiet bevisst bruker de uformelle samtalene på en måte de ikke er tenkt. Dersom en politietterforsker gjennom uformelle samtaler opparbeider seg et så nært forhold til den mistenkte at det nærmest utvikler seg et slag vennskap mellom dem, er det grunn til å tvile på hvor reell mistenktes taushetsrett egentlig er når avhøret tar til. Det er ikke grunnlag for å oppstille en tidsbegrensning for de uformelle samtalene, men gode grunner taler for at disse ikke burde strekke seg lenger enn til å vare i noen få minutter før det opplyses om taushetsretten. Både retten til å treffe et informert valg og hensynet til å unngå kritikk av politiet taler for denne løsning.<sup>92</sup>

### 3.4.3.4 Uformelle samtaler for nærstående?

Det er ikke tvilsomt at behovet for slike uformelle samtaler gjør seg gjeldende også for de nærstående vitnene. Den informasjonen de sitter med vil ofte være av sentral betydning for etterforskningen, og politiets interesse i at disse forklarer seg vil således være stor. Av *Håndbok for taktisk etterforskning* følger det at første fase av avhøret er å skape tillitt og kontakt mellom avhører og vitnet. Hensikten med dette er at vitnet skal føle seg trygg og avslappet i situasjonen slik at sannsynligheten for at de ønsker å forklare seg er større.<sup>93</sup>

Ved spørsmålet om når informasjonsplikten inntreer vil utgangspunktet være det samme som for mistenkte; dersom tema for samtalen er egnet til å frembringe inkriminerende informasjon om den nærstående til vitnet må det informeres om taushetsretten før avhøret.

---

<sup>91</sup> Williksen (2005) s.406

<sup>92</sup> Aase (2004) s.36

<sup>93</sup> Aksnes (2003) s.253

#### 3.4.4 Formelt avhør

Det formelle avhøret skiller seg fra de innledende og de uformelle samtaler. Målet med det formelle avhøret å klarlegge de faktiske omstendigheter, og å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for avgjøre tiltalespørsmålet.<sup>94</sup> Politietterforsker vil opplyse om taushetsretten før avhøret tar til, og den som skal avhøres vil være klar over at han er i en avhørssituasjon. Det oppstår således sjeldent tvil om hva det formelle avhøret er.<sup>95</sup>

Som regel vil avhøret være i gang når politiet har informert om taushetsretten. Det kan imidlertid ikke legges til grunn at slik informasjon er nødvendig for at samtalen skal regnes som et avhør. Dersom informasjon om taushetsretten hadde vært et nødvendig vilkår for “avhør”, hadde det vært lett for politiet å omgå reglene som gjelder i forbindelse med et avhør bare ved å la være å informere om retten til taushet. Det avgjørende for om man står overfor et avhør, vil alltid være hva som er samtalen karakter og innhold.

#### 3.4.5 Uoppfordret informasjon

Det er ikke utenkelig at mistenke eller vitnet under en innledende eller uformell samtale uoppfordret kommer med inkriminerende informasjon. Spørsmålet som skal drøftes i dette avsnittet er om politiet kan bruke denne informasjonen i den videre etterforskning dersom mistenkte eller vitnet senere går bort fra forklaringen eller nekter å forklare seg.

Når inkriminerende informasjon blir avgitt uten at politiet har oppfordret til det, kan det hevdes at inkrimineringen er frivillig. Ved slik uoppfordret informasjon vil imidlertid ikke retten til å ta et informert valg være ivaretatt. Selv om det i slike tilfeller vil være umulig for politiet å opplyse om taushetsretten på forhånd, er det likevel nødvendig å se nærmere på adgangen til å anvende denne informasjonen i etterforskningen.

---

<sup>94</sup> Jahre (1991) s. 1-2

<sup>95</sup> Aase (2004) s.37

Det kan stilles spørsmål ved hvor frivillig inkrimineringen egentlig er i slike situasjoner. Dersom den mistenkte er under politiets kontroll, kan denne situasjonen i seg selv føre til at den mistenkte føler et press til å forklare seg. En kan imidlertid ikke strekke det så langt som å si at situasjonen må regnes som et avhør. Både lovens ordlyd og hensynet bak den taler mot en slik forståelse.<sup>96</sup> Det er derfor i utgangspunktet ikke noe i veien for å bruke informasjonen i den videre etterforskning.

Dersom den uoppfordrede informasjonen skal brukes videre i etterforskningen, er det imidlertid viktig at denne senere bekreftes i formelt avhør hvor mistenkte gjøres oppmerksom på taushetsretten<sup>97</sup> Dette vil ivareta retten til å treffe et informert valg.<sup>98</sup> Dersom mistenkte ikke ønsker å gjenta det som er blitt sagt, kan politiet skrive en egenrapport om dette. Det vil da være opp til påtalemyndigheten å vurdere hvorvidt den som mottok informasjonene skal avhøres som vitne angående dette under hovedforhandlingen.<sup>99</sup>

Et spørsmål som melder seg er om politiet, i de tilfellene mistenkte uoppfordret begynner å prate om det straffbare forhold, plikter å stoppe mistenkte for å informere om taushetsretten, eller om de kan vente til mistenkte har pratet ferdig før denne informasjonen gis. Det er ikke tvilsomt at det i slike tilfeller vil være fristende for politiet å la mistenkte prate ferdig. Som fremholdt ovenfor må denne informasjonen gjentas i formelt avhør, men det er grunn for å tro at det vil være lettere å få mistenkte til å bekrefte hva han allerede har sagt enn det vil være å få ham i tale dersom han straks stoppes og informeres om taushetsretten.<sup>100</sup> Retten til å treffe et informert valg taler imidlertid klart for at politiet plikter å stoppe mistenkte for å informere om taushetsretten så raskt det lar seg gjøre. Dersom politiet ønsker å stille oppfølgende

---

<sup>96</sup> Aase (2004) s.37

<sup>97</sup> Williksen (2005) s.407

<sup>98</sup> Se imidlertid under pkt. 4.3.2 for en kritisk vurdering av hvor reell taushetsretten egentlig er i tilfeller hvor en person konfronteres med tidligere avgitt informasjon i avhør

<sup>99</sup> Politibladet 1987 nr.4 s.85

<sup>100</sup> Se nærmere om slike situasjoner i pkt. 4.3.2

spørsmål til den uoppfordrede informasjonen, ikke tvilsomt at samtalen må regnes som et avhør.<sup>101</sup>

Også for nærstående vitner kan slike situasjoner oppstå. For eksempel kan det tenkes at et vitne uoppfordret har gitt relevante opplysninger om en nærstående i forbindelse med en anmeldelse, forut for formelt avhør og følgelig før politiet har rukket å informere om taushetsretten. I slike tilfeller er det ikke utenkelig at anmelder ombestemmer seg og ikke ønsker å avgi politiforklaring etter at det er opplyst om fritaksretten i strpl. § 122. Torgersen fremholder at den tjenestemann som mottok anmeldelsen neppe er avskåret fra å forklare seg i retten da dette, som for mistenkte, neppe kan kalles et avhør i lovens forstand. Dette er etter min mening ikke riktig. Dersom den uoppfordrede informasjonen i ettertid ikke bekreftes i formelt avhør, taler hensynet bak taushetsretten for at det verken er adgang til å lese opp forklaringen, eller til å føre polititjenestemann som vitne om dens innhold.<sup>102</sup>

I de fleste tilfeller der den uoppfordrede informasjonen kommer i forbindelse med en anmeldelse, vil imidlertid ikke dette problemet oppstå. Den nærstående til vitnet vil på dette tidspunkt ikke være siktet, og dermed vil en rett til taushet etter strpl. § 122 ikke komme til anvendelse.<sup>103</sup> Kommer derimot informasjonen etter det tidspunkt den nærstående er siktet, må konklusjonen bli, som for mistenkte, at denne må bekreftes i avhør dersom den skal brukes som bevis i etterforskningen.

### 3.4.6 Bruk av skjult avhør

Straffeprosessloven og påtaleinstruksen bygger på den forutsetning at politiets samtaler med mistenkte skal skje ved formelt politiavhør hvor mistenkte er informert om taushetsretten. I de tilfellene mistenkte ikke ønsker å forklare seg, kan det være fristende for politiet å forsøke et skjult avhør. Et skjult avhør kjennetegnes av at politiet opptrer under skjult identitet, at målet er å sikre bevis i saken, og at det er mistenktes

---

<sup>101</sup> Williksen (2005) s.407

<sup>102</sup> Dette synes å være i samsvar med Rt-1997-1778, se pkt.4.3.2

<sup>103</sup> Toregersen (2008) s.286

ord eller handlinger som skal sikres.<sup>104</sup> Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er om politiet, med skjult identitet, kan oppsøke en mistenkt og aktivt stille spørsmål som angår det straffbare forhold. Nærmere bestemt blir spørsmålet om bruk av slikt avhør strider mot mistenktes rett til taushet.

I Rt-1999-1269 slo Høyesterett fast at en slik fremgangsmåte med aktiv utspørring var ulovlig, fordi den krenket mistenktes rett til taushet. Straffeprosessloven § 232 gav mistenkte en klar rettighet, og det var ingen rettskildemessige holdepunkter for å tolke bestemmelsen innskrenkende.

Kort tid etter dommen var avsagt, fikk straffeprosessloven en ny § 216 l. Bestemmelsen tillater blant annet at politiet gjør opptak av samtale med mistenkte. Dette kan for eksempel skje ved at samtaleparten utstyres med hemmelig opptaksutstyr i lukket møte. Formålet med denne bestemmelsen er å gi politiet en klar hjemmel for å bruke de ervervede opplysningene som bevis i en straffesak.<sup>105</sup> Det fremgår verken av lovteksten eller forarbeidene om bestemmelsen hjemler en rett for politiet til aktivt å stille den mistenkte spørsmål om det straffbare forhold. Grunnloven § 96 og EMK art.8 krever at inngrep fra myndighetene overfor mistenkte har hjemmel i lov. I mangel av klare holdepunkter fra lovgiver må det legges til grunn at bestemmelsen i strpl.§ 216 l ikke hjemler bruk av skjult avhør, hvor politiet aktivt stiller inkriminerende mistenkte spørsmål.<sup>106</sup>

Det kan imidlertid spørres om det de lege ferenda er den beste løsning å alltid forby at politiet under skjult identitet stiller mistenkte inkriminerende spørsmål. I vurderingen av spørsmålet må mistenktes rett til å treffe et informert valg veies mot hensynet til en effektiv strafferettspleie. Gode grunner taler for hensynet til sakens opplysning i visse tilfeller bør åpne for bruk av skjult avhør.<sup>107</sup> Det bør imidlertid kreves at dette hensyn er vesentlig mer tungtveiende enn hensynet til mistenktes selvbestemmelsesrett. For å

---

<sup>104</sup> Øyen[a] (2010) s.222

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-1999) pkt.23

<sup>106</sup> Rui (2009) s. 56

<sup>107</sup> Rui (2009) s.57



ivareta hensynet til mistenktes personlige integritet og kravet til lovhjemmel ved inngrep i borgernes rettssfære, bør en adgang til bruk av skult avhør hvor politiet aktivt stiller inkriminerende spørsmål, lovfestes.<sup>108</sup>

Et avgjørende spørsmål er imidlertid om en eventuell lovfesting vil være problematisk i forhold til taushetsretten i EMK art.6 nr.1. I dommen Allan v. Great Britain<sup>109</sup> kom EMD til at politiets fremgangsmåte, som blant annet innebar bruk av skjult avhør, var i strid med EMK art.6 nr.1. Det avgjørende for at det forelå en krenkelse var imidlertid omstendighetene rundt bruken av det skjulte avhøret. Politiet hadde blant annet utsatt Allan for vedvarende psykisk press for å møre han opp i forkant av det skulte avhøret.<sup>110</sup> Avhøret ble gjennomført ved at politiet plasserte en vanekriminell på Allans celle med den hensikt å lure informasjon ut av ham. Denne personen hadde også personlig interesse i at Allan ble dømt. Samtalene Allan hadde med denne personen utgjorde det hovedsakelige bevis mot ham i den senere rettssaken. I tillegg var det av vesentlig betydning at det i engelsk rett ikke fantes noe grunnlag for bruk av skjult avhør. Denne mangelen av rettsgrunnlag medførte at det forelå en krenkelse av EMK artikkel 8. Det kan således ikke konkluderes med at domspremissene i Allan-saken oppstiller noe absolutt forbud mot bruk av skjult avhør. Konklusjonen blir da at en lovfesting av adgangen til bruk av skjult avhør ikke vil være i strid med EMK art.6 nr1.

Spørsmålet blir så om behovet for bruk av skjult avhør hvor politiet aktivt stiller spørsmål vedrørende det straffbare forhold gjør seg gjeldende for de nærstående vitnene. Det kan ikke være tvilsomt at opplysningene disse vitnene sitter med kan være av vesentlig betydning for oppklaring av saken, og at det på samme måte som overfor mistenkte kan være fristende for politiet å benytte seg av skjult avhør for å få frem denne informasjonen. En eventuell adgang til dette vil, i likhet med skjult avhør overfor mistenkte, kreve hjemmel i lov. Etter min mening vil imidlertid hensynet til sakens opplysning aldri være så tungtveiende at det begrunner en rett for politiet til å aktivt, under skjult identitet, stille spørsmål til vitnet som er egnet til å inkriminere den

---

<sup>108</sup> Rui (2009) s.57

<sup>109</sup> Allan v. Great Britain , no.48539/99, 05.11.02

<sup>110</sup> Rui (2009) s.58

nærstående. Det vil være vesentlig mer betenkelig å forlede et uskyldig vitne til å forklare seg om et nærstående familiemedlems straffeskyld, enn det vil være å lure mistenkte selv til å uttale seg om egen straffeskyld. Av disse grunner bør skjult avhør overfor et nærstående vitne under ingen omstendighet tillates. Det er uansett grunn til å tro at bruk av skjult avhør overfor et nærstående vitne ikke hadde vært en særlig effektiv etterforskningsmetode. De fleste vil nok vegre seg mot å uttale seg om et nærstående familiemedlems straffeskyld uansett hva omstendighetene måtte være.

### 3.4.7 Oppsummering og konklusjon

Gjennomgangen har vist at det etter gjeldende rett er tillatt for politiet å føre innledende og uformelle samtaler med den mistenkte, uten at det må informeres om taushetsretten. For nærstående vitner gjelder det samme for uformelle samtaler, mens det ikke vil være behov for innledende samtaler.

Når det gjelder de oppfølgende samtalene, er rettstilstanden mer uklar. Disse er kun nevnt i én høyesterettsavgjørelse, og innholdet og formålet med disse fremstår uklart. Innholdsmessig vil disse være så lik det formelle avhør at det bør informeres om taushetsretten i forkant av samtalen. Ettersom behovet for de innledende samtalene ikke gjør seg gjeldende for nærstående vitner, vil det således heller ikke være nødvendig å drøfte om den oppfølgende fasen er aktuell i forhold til denne gruppen.

Heller ikke den uoppfordrede informasjon faller inn under lovens avhørsbegrep, men dersom informasjonen skal brukes som bevis i den videre etterforskning må politiet få bekreftet informasjonen i formelt avhør. Her er reglene sammenfallende for mistenkte og nærstående vitner.

Bruk av skjult avhør for å frembringe inkriminerende informasjon er per i dag ikke tillatt. Om dette i fremtiden skal tillates vil være opp til lovgiver å avgjøre.

## 4 Konsekvensen av at informasjonsplikten ikke er overholdt

### 4.1 Mulige konsekvenser av krenket taushetsrett

Forutsetningen for den videre drøftelse er at politiet ikke har overholdt plikten til å informere om retten til taushet ved innhenting av forklaring. Spørsmålet som skal drøftes er hvilke konsekvenser dette kan få for adgangen til å føre beviset.

Har politiet innhentet en forklaring i strid med taushetsretten, vil det foreligge brudd på lovens regler. Vi kan da si at forklaringen er ulovlig ervervet. At en forklaring er ulovlig ervervet vil imidlertid ikke si at det er forbudt å føre den som bevis for retten. Denne drøftelsen vil konsentrere seg om i hvilken grad forklaring innhentet i strid med taushetsretten medfører bevisforbud. Dersom forklaringen allerede er ført som bevis i en tidligere instans, oppstår spørsmålet om dommen må oppheves. I så tilfelle krever strpl.§ 343 at føringen av forklaringen må ha virket inn på dommens innhold.

Dersom retten tillater at et ulovlig ervervet bevis legges frem, oppstår spørsmålet om dette krenker kravet til “fair trail” i EMK art.6 nr.1. Det kan ikke utledes noe generelt og prinsipielt forbud mot å føre ulovlig ervervede bevis etter bestemmelsen, men EMD har i en del nyere avgjørelser fremhevet at det skal foretas en vurdering av om rettergangen under ett fremstår som “fair”.

EMDs normale tilnærming i saker om selvinkriminering tilsier at det må foretas en konkret avgjørelse av om manglende informasjon om vernet medfører bevisforbud. I vurderingen må det særlig legges vekt på den konteksten som forelå da mistenkte valgte å medvirke til saken opplysning, om mistenkte hadde kunnskap om retten til taushet fra en annen kilde da valget ble tatt og om politiet direkte eller gjennom konkludent atferd villedet mistenkte om hans rettigheter.<sup>111</sup> Som det fremgår av punkt 3.2, kan det ikke oppstilles en hovedregel om bevisavskjæring ved manglende orientering om

---

<sup>111</sup> Øyen[a] (2010) s.190

taushetsretten, men det er ikke tvilsomt at dette er et relevant moment i vurderingen av om rettergangen har vært “fair”.

#### 4.2 Allmenne retningslinjer for bevisforbud

Norsk straffeprosess bygger på prinsippet om fri bevisføring.<sup>112</sup> Partene står i utgangspunktet fritt til å legge frem ethvert bevis som vedrører saken. Fra denne hovedregel gjelder det imidlertid unntak. En omstendighet som kan gi grunnlag for å oppstille unntak fra prinsippet om fri bevisføring, er at beviset er innhentet på ulovlig måte.<sup>113</sup> Straffeprosessloven inneholder ikke regler om hvordan man skal forholde seg til bevis som er ulovlig innhentet. Løsningen av spørsmålet er dermed overlatt til praksis og teori.<sup>114</sup>

Høyesterett har i en rekke saker drøftet konsekvensene av at et bevis er ervervet på ulovlig måte. I Rt-2006-582<sup>115</sup> fremholdt Høyesterett at “[d]et klare utgangspunkt i norsk rett er at eventuell feil ved innhenting av bevis ikke er til hinder for at beviset føres.”

I Rt-1999-1269, den såkalte Fængselsbetjentdommen, var spørsmålet om en forklaring innhentet ved bruk av skjult mikrofon og båndopptaker måtte anses ulovlig ervervet, og hvilke konsekvenser dette skulle få at denne var ført som bevis. Høyesterett kom i denne forbindelse med en generell uttalelse om konsekvenser av at et bevis er ulovlig ervervet:

*"Ved vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført. I andre tilfeller må spørsmålet bero*

---

<sup>112</sup> Se bl.a. Rt-2003-549 avs.17 og Rt-2003-1814 avs.17

<sup>113</sup> Øyen[c] (2010) s.423

<sup>114</sup> Se Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker, 1969 s.197

<sup>115</sup> Se dommens avs.22

*på en interesseavveining. Ved denne avveiningen må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset, se f.eks. Rt-1991-616 og Rt-1997-795 .”<sup>116</sup>*

Førstvoterende i kjennelsen fra 2006, omtalte dette som “en treffende oppsummering av rettstilstanden”.<sup>117</sup>

#### 4.3 Bevisforbud ved krenkelse av retten til informasjon om taushetsretten?

##### 4.3.1 Bevisforbud ved krenkelse av mistenktes rett til informasjon?

Dersom politiet har innhentet forklaring fra mistenkte uten å informere om taushetsretten, oppstår spørsmålet om denne kan legges frem for retten eller om det må gjøres unntak fra prinsippet om fri bevisføring. I det følgende vil jeg se nærmere på Høyesteretts vurdering av i hvilken grad manglende informasjon om mistenktes taushetsretten må medfører bevisforbud.

Som fremholdt under punkt 4.2, kom Høyesterett i Rt-1999-1269 med generelle retningslinjer for vurderingen av bevisforbud ved ulovlig beviserverv. Faktum i saken var at en polititjenestemann som opptrådte fordekt, hadde hatt en inngående samtale med mistenkte om sentrale bevisstemaer i saken. Høyesterett kom til at politiet ikke i tilstrekkelig grad hadde respektert mistenktes rett til å forholde seg taus, og at en føring av beviset vil måtte ses på som en gjentakelse av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset. Retten konkluderte med at forklaringen skulle vært avskåret.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Se Rt-1999-1269 på s.1272

<sup>117</sup> Rt-2006-582, avs.22

<sup>118</sup> Rt-1999-1269 s.1272-1273

Senere rettspraksis viser imidlertid at synsvinkelen gjentatt eller fortsatt krenkelse ikke alltid kan begrunne et bevisforbud hvor beviset er sikret gjennom et brudd på mistenktes rett til taushet.<sup>119</sup>

I Rt-2003-549<sup>120</sup> kom Høyesterett til at lagmannsretten skulle ha vurdert betydningen av at politibetjentene ikke hadde overholdt informasjonsplikten etter strpl.§ 232 og påt. instr.§ 8-1, og om bevisføringen måtte anses å krenke mistenktes rettigheter eller representere en gjentakelse av rettsbruddet. Det var således en saksbehandlingsfeil at politibetjentene etter en formløs beslutning forklarte seg om avhøret, og beviset skulle vært avskåret.<sup>121</sup> Høyesterett kom imidlertid til at opplysningene som var kommet frem under avhøret, ikke hadde virket inn på lagrettens avgjørelse av skyldspørsmålet, jf. strpl.§ 343. Lagmannsrettens dom ble derfor stående.<sup>122</sup>

Ettersom Høyesterett ikke vurderer konsekvensene av manglende informasjon, er det vanskelig å si om de hadde komme til at det forelå en gjentatt eller fortsatt krenkelse, og om denne i så fall hadde medført bevisforbud for forklaringen. Selv om avgjørelsen synes å forutsette at manglende informasjon om taushetsretten kan føre til bevisforbud, har den begrenset illustrasjonsverdi for problemstillingen om når bevisforbud skal oppstilles.

Kjennelsen inntatt i Rt-2003-1814<sup>123</sup> bidrar til større avklaring i spørsmålet om når forklaring innhentet i strid med taushetsretten må medføre bevisforbud. Spørsmålet var om samtalen de to polititjenestemennene hadde hatt med mistenkte kunne føres som bevis. Høyesterett kom enstemmig til at beviset kunne føres, til tross for at politiet ikke hadde overholdt informasjonsplikten. Begrunnelsen for at Høyesterett i dette tilfellet tillot forklaringen ført, var særlig begrunnet i situasjonen som forelå da avhøret fant sted. Ettersom feilen utelukkende bestod i at politiet ikke hadde informert om taushetsretten, ble det lagt avgjørende vekt på at den mistenktes krav på kontradiksjon

---

<sup>119</sup> Øyen[c] (2010) s.433

<sup>120</sup> Se nærmere om saksforholdet under pkt.3.4.2.2

<sup>121</sup> Rt-2003-549 avs.18

<sup>122</sup> Rt-2003-549 avs.22 og 23

<sup>123</sup> Se nærmere om saksforholdet under pkt.3.4.2.2

var ivaretatt ved at han under hele prosessen ble gitt adgang til å bestride og føre motbevis vedrørende riktigheten av beviset. Dette var i samsvar med helhetsvurderingen EMD foretok av retten til “fair trial” i Kahnsaken.<sup>124</sup> Høyesterett konkluderte med at hensynet til den materielle sannhet veide tyngre enn hensynet til den mistenktes interesse, og at beviset derfor måtte tillates ført.

At Høyesterett i dette tilfellet konkluderte med at feilen ikke medførte bevisforbud, er ikke så vanskelig å skjønne dersom vi ser hen til rettens vurdering av informasjonsplikts grenser<sup>125</sup> og karakteren av den feil som ble konstatert.<sup>126</sup> Sett fra retten synspunkt er den eneste ulovlige informasjonen som er fremkommet i dette tilfellet kun en gjentakelse av det som allerede var fremkommet som lovlig informasjon under den innledende samtale. Den etterfølgende, og etter loven ulovlige informasjonen, var utelukkende egnet til å kaste lys over det som lovlig hadde fremkommet.<sup>127</sup> Selv om rettens avgrensing av avhørsbegrepet neppe kan sies å ha alminnelig rekkevidde, ville det i denne situasjonen gitt liten mening å avskjære de nærmere omstendighetene omkring mistenktes innrømmelser. På grunn av den utradisjonelle avgrensingen av avhørsbegrepet, kan avgjørelsen neppe være uttrykk for at brudd på informasjonsplikten aldri kan medføre bevisforbud.<sup>128</sup>

Et særlig spørsmål som melder seg er om den politibetjent som har opptatt forklaringen kan føres som vitne dersom retten oppstiller et bevisforbud for forklaringen. I utgangspunktet er det ikke noe i veien for at en politibetjent forklarer seg om hva mistenkte har sagt under et utenrettslig avhør. Dette gjelder imidlertid ikke dersom det er oppstilt bevisforbud for forklaringen, da en opplesning vil være en like stor krenkelse for siktede.<sup>129</sup>

---

<sup>124</sup> Khan v. The United Kingdom, no.35394/97, 12.05.00, par.38

<sup>125</sup> Se nærmere om rettens vurdering av informasjonsplikten i pkt.3.4.2.2

<sup>126</sup> Torgersen (2008) s.224

<sup>127</sup> Torgersen (2008) s.225

<sup>128</sup> Torgersen (2008) s.225

<sup>129</sup> Bjerke (2001) s.1013

Gjennomgangen viser at det ikke automatisk oppstilles bevisforbud ved krenkelse av mistenktes rett til taushet. Hvorvidt den inkriminerende informasjonen kan brukes som bevis i en straffesak, må bero på en konkret vurdering hvor omstendighetene rundt innhenting tillegges betydelig vekt. Det er grunn til å anta at jo grovere krenkelsen av mistenktes rett til å foreta et informert valg er, jo større er sjansen for at retten oppstiller bevisforbud. Ved grove overtramp fra politiets side, slik som i Rt-1999-1269, taler gode grunner for at hensynet til den mistenkte er mer tungtveiende enn hensynet til den materielle sannhet. Det er også i disse tilfellene hensynet til å disiplinere politiet gjør seg sterkest gjeldende. Hvor feilen begått av politiet utelukkende består av manglende informasjon om taushetsretten, må det foretas en interesseavveining hvor det legges vekt på forholdene rundt innhenting av beviset og mistenktes adgang til å motstride og føre motbevis vedrørende riktigheten av det. Når politiet, slik som i Rt-2003-1814, opptrer åpent og i uniform, vil mistenkte være klar over at han snakker med politiet, og derfor at informasjonen han kommer med kan bli bruk mot ham i en straffesak. I slike tilfeller er hensynet til mistenkte ikke nødvendigvis så tungtveiende at hensynet til sakens opplysning og den materielle sannhet må vike. At Høyesterett i saken fra 2003 hadde en annen tilnærming til bevisforbudsspørsmålet enn i saken fra 1999, kan etter dette forsvares med at krenkelsen av mistenktes integritet og selvbestemmelsesrett var av mer moderat karakter.

#### 4.3.2 Bevisforbud ved krenkelse av nærståendes rett til informasjon?

Også for de nærstående vitnene oppstår spørsmålet om hva som er konsekvensene av at politiet ikke har informert om taushetsretten før avhør. I det følgende vil jeg se nærmere på hvordan Høyesterett har vurdert spørsmålet om det i slike tilfeller må oppstilles bevisforbud for forklaringen. Som en følge av at regelen om taushetsrett for nærstående vitner bygger på andre hensyn enn reglene om taushetsrett for mistenkte, vil det også være interessant å se nærmere på om Høyesterett vurderer spørsmålet om bevisforbud forskjellig for de to gruppene.

Dersom en nærstående har avgitt forklaring etter å ha blitt kjent med fritaksretten, kan vedkommende like fullt nekte å forklare seg i retten. Her vil imidlertid ikke



forklaringen anses som ulovlig ervervet, og det vil ikke være grunnlag for å oppstille begrensninger i bevisføringsadgangen som følge av krenket taushetsrett.<sup>130</sup> Avgjørelsen inntatt i Rt-1997-1778 viser imidlertid at andre forhold kan hindre opplesning. Faktum i saken var at en kvinne, som hadde blitt voldtatt av sin tidligere samboer, ikke var gjort oppmerksom på retten til taushet etter strpl. §122 annet ledd før hun forklarte seg til politiet for første gang. Hun ønsket ikke å vitne i retten, og spørsmålet var om forklaringen kunne leses opp. Høyesterett kom til at eventuelle feil ved avhøret ble reparert ved det andre avhøret, hvor hun i forkant ble gjort oppmerksom på taushetsretten, og likevel valgte å fastholde forklaringen fra det første avhøret. Retten konkluderte imidlertid med at forklaringen utgjorde det hovedsakelige bevis mot kvinnen, og at en opplesning av forklaringen derfor ville stride mot retten til kontradiksjon. Det var således ikke anledning til å lese opp forklaringen til tross for at informasjonsplikten etter strpl.§ 122 måtte anses overholdt.

Selv om det i denne saken var manglende kontradiksjon, og ikke manglende informasjon om taushetsretten, som begrunnet bevisforbudet, viser drøftelsen av manglende informasjon fra politiet at dette kan tenkes å ha betydning for bevisføringsadgangen i saker der det faktisk foreligger et brudd på strpl.§ 122.<sup>131</sup>

Det er imidlertid grunn til å se nærmere på reparasjonssynspunktet i Høyesteretts drøftelse. Det fremgår av rettens premisser at politiet i det andre avhøret gjennomgikk den første forklaringen med kvinnen, og at hun fastholdt denne. Selv om Høyesterett konkluderte med at feilen begått av politiet ble reparert ved at kvinnen før det andre avhøret fikk informasjon om taushetsretten, kan det stilles spørsmål ved i hvilken grad feilen egentlig var reparert. Som fremholdt tidligere skal politiets informasjonsplikt sikre realiteten i taushetsretten. Konkret blir spørsmålet da hvor reell kvinnens rett til taushet var ved det andre avhøret. Det er vanskelig å si noe sikkert om dette uten å vite mer om politiets oppførsel i forbindelse med det andre avhøret, men det er ikke utenkelig at kvinnen følte seg presset til å bekrefte det hun tidligere hadde fortalt. Generelt må det vel kunne legges til grunn at i et tilfelle som denne saken, når vitnet

---

<sup>130</sup> Torgersen (2008) s.284

<sup>131</sup> Torgersen (2008) s.284

blir konfrontert med noe det tidligere har fortalt, gjennomgående vil være vanskeligere å benytte seg av taushetsretten enn hvor vitnet får informasjon om taushetsretten allerede før første avhør. Likevel er det ikke grunn for å konkludere med at en slik reparasjon av feil ved bekreftelse av forklaring strider mot retten til taushet, da dette må vurderes ut fra de konkrete forholdene rundt avhøret. Som nevnt har vi i dette tilfellet ikke holdepunkter for å si noe om hvor reell taushetsretten var for kvinnen, og det er derfor ikke grunnlag for å bestride riktigheten av Høyesteretts konklusjon.

Til trodd for at det ikke foreligger noen tilfeller fra Høyesterett som avskjærer politiforklaring på grunn av manglende informasjon om strpl.§ 122, finnes det flere avgjørelser hvor politiet har overholdt opplysningsplikten, og Høyesterett mer eller mindre uttrykkelig forutsetter at manglende opplysning ville ha medført bevisforbud.<sup>132</sup>

Det er ikke tvilsomt at det vil være en urimelig belastning for et vitne å måtte bidra til et nærstående familiemedlems domfellelse. På bevisføringstidspunktet vil vitnet kunne føle at han har satt den nærstående i en vanskelig situasjon, og vil nok lett føle medansvar for en eventuell domfellelse.<sup>133</sup> Fordi fritaksretten i strpl.§ 122 er gitt nettopp for å verne den nærståendes interesser, vil brudd på informasjonsplikten ofte kunne ses som en gjentatt krenkelse av de interesser bestemmelsen verner. Disse hensyn, sammenholdt med uttalelser fra Høyesterett, gir grunnlag for å konkludere med at ulovlig beviserverv i form av manglende informasjon om fritaksretten etter strpl.§ 122 må medføre bevisforbud.<sup>134</sup> Dette standpunkt skiller seg således klart fra vurderingen for mistenkte hvor det, som vi så i punkt 4.3.1, ikke automatisk oppstilles bevisforbud. Hva som kan være bakgrunnen for dette vil jeg se nærmere på i punkt 4.4.

Dersom retten oppstiller bevisforbud for forklaring innhentet i strid med taushetsretten, vil dette i utgangspunktet omfatte både opplesning og vitnemål fra den polititjenestemann som har opptatt forklaringen.<sup>135</sup> Selv om unntak kan tenkes<sup>136</sup>, viser

---

<sup>132</sup> Se Rt-1987-1318 avs.8, Rt-1988-663 avs.9 og Rt-2008-657 avs.17

<sup>133</sup> Øyen[c] (2010) s.174

<sup>134</sup> Torgersen (2008) s.285

<sup>135</sup> Torgersen (2008) s.282

nyere rettspraksis at hovedregelen bør være at det ikke er adgang til å føre politibetjent som vitne.<sup>137</sup>

#### 4.3.3 Dobbel opplysningsplikt?

Dersom nærstående til den mistenkte samtidig er eller har vært mistenkt i samme sak, har vedkommende rett til å forholde seg taus både etter bestemmelsen for mistenkte i strpl.§ 232 og for nærstående vitne i strpl.§ 122. Politiet plikter således før avhør å gi to orienteringer – én for hver fritaksgrunn.<sup>138</sup> Problemstillingen som skal drøftes i det følgende er hva som er konsekvensene av at politiet har overholdt den første orienteringsplikten, men ikke plikten til å orientere om taushetsretten i strpl.§ 122, jf. § 235. Må det i slike tilfeller oppstilles et bevisforbud, eller kan forklaringen føres som bevis mot den mistenkte?

Høyesterett har ikke vært entydig i sin behandling av spørsmålet om det i slike tilfeller må oppstilles et bevisforbud. I to avgjørelser inntatt i Rt-1988-314 og Rt-2004-1789, konkluderte Høyesterett med at brudd på plikten til å orientere om taushetsretten etter strpl.§ 122 ikke kunne medføre bevisforbud når det var informert om taushetsretten etter strpl.§ 232. Det ble imidlertid i begge sakene lagt avgjørende vekt på at den som hadde forklart seg var kjent med at et nært familiemedlem var mistenkt i saken.<sup>139</sup> Dette utgangspunkt er senere fraveket av Høyesterett.

Jeg vil i det følgende gjennomgå tre nyere avgjørelser hvor retten tar stilling til bevisforbudsspørsmålet. Ved Høyesteretts vurdering, ble det imidlertid ikke i noen av sakene tatt utgangspunkt i spørsmålet om føring av forklaringen som bevis vil medføre en gjentatt krenkelse. Som fremholdt ovenfor vil brudd på nærståendes taushetsrett ofte ligge i kjerneområdet for læren om bevisforbud ved gjentatt krenkelse. Øyen

---

<sup>136</sup> Se bl.a.Rt-1990-1221 på s.1225

<sup>137</sup> Se bl.a.Rt-1995-1491 på s.1493

<sup>138</sup> Øyen[b] (2010) s.176

<sup>139</sup> Øyen[b] (2010) s.176

fremholder derfor at dette bevisforbudsgrunnlaget var et underforstått rettslig utgangspunkt for de vurderingene som ble foretatt i de tre sakene.<sup>140</sup>

Avgjørelse inntatt i Rt-2008-657 omhandlet to politiforklaringer som var avgitt av E. Samboeren, C, var siktet i saken. E ble i avhør gjort oppmerksom på taushetsretten etter strpl.§ 122, og benyttet seg av denne. På et senere tidspunkt ble E siktet i samme sak. Ved avhør samme dag ble hun informert om taushetsretten etter strpl.§ 232. Det ble imidlertid ikke informert om taushetsretten etter § 122. De to forklaringene E avga etter at hun ble mistenkt, gjaldt både egne og samboerens forhold.

C ble domfelt, og under en senere gjenopptaking av saken ble forklaringene fra E tillat opplest fordi hun benyttet seg av fritaksregelen i strpl.§ 122. C ble funnet skyldig og anket over saksbehandlingen. Høyesteretts flertall<sup>141</sup> kom til at lagmannsretten hadde begått en saksbehandlingsfeil da de tillot opplesning av forklaringene. De uttalte at det ikke forelå “klare holdepunkter i rettspraksis eller teori for hvilken adgang man har til å lese opp forklaringer i et tilfelle som vårt”.<sup>142</sup> Flertallet la i vurderingen særlig vekt på at hensynene bak de to fritaksbestemmelsene er forskjellige, og understreket at det er viktig at de hensyn som ligger bak § 122 sikres i vurderingen. Til tross for at E kjente til at samboeren var siktet, som jo var det avgjørende vurderingstema i sakene fra 1988 og 2004, valgte retten i denne saken å endre standpunkt.

Den neste saken som skal gjennomgås er kjennelsen inntatt i Rt-2010-67. Faktum i saken var at A, sammen med to brødre og en nevø, ble siktet for blant annet grov korrupsjon mot Bærum kommune. Han ble før avhør informert om taushetsretten etter strpl.§ 232, jf. påt. instr.§ 8-1, men ikke om retten etter strpl.§ 122. Forklaringene omhandlet både hans egne forhold og brødrenes. Under hovedforhandling i tingretten ble disse lest opp. Først ved ankeforhandlingen i lagmannsretten ble det anført at opplesning ikke var tillatt. Lagmannsretten besluttet da at saken skulle utsettes og behandles på nytt. Beslutningen ble anket av påtalemyndigheten. Høyesteretts

---

<sup>140</sup> Øyen[b] (2010) s.175

<sup>141</sup> Dissens 3-2

<sup>142</sup> Se Rt-2008- 657 avs.33

ankeutvalg uttalte at avgjørelsen fra 2008 medførte en viss endring i rettstilstanden, og at det ikke lenger var grunnlag for å legge avgjørende vekt på om den som avhøres kjente til at den nærstående også var mistenkt da avhøret fant sted. Ankeutvalget sluttet seg enstemmig til avgjørelsen fra 2008, og konkluderte med at opplesning av forklaringene innebar en saksbehandlingsfeil.

Avgjørelsen inntatt i Rt-2010-456, gjaldt en ny anke i samme sak. Spørsmålet var om lagmannsretten begikk en saksbehandlingsfeil da den utsatte saken i stedet for å oppheve tingrettens dom som følge av saksbehandlingsfeil ved opplesning av forklaringene. Høyesterett kom enstemmig til at tingrettens dom ikke var beheftet med saksbehandlingsfeil. Førstvoterende sa seg enig i at avgjørelsen fra 2008 innebar en endring i rettstilstanden, men at denne dommen måtte fravikes. Det ble konkludert med at hensynene bak reglen om taushetsrett for nærstående i strpl.§ 122 var tilstrekkelig ivaretatt gjennom den generelle orientering om retten til taushet etter strpl.§ 232.

Med denne avgjørelsen var flertallets standpunkt i Rt-2008-657 og ankeutvalgets standpunkt i Rt-2010-67 fraveket. Denne helomvendingen fra Høyesterett har møtt ulike reaksjoner. Enkelte mener at læren om bevisforbud ved manglende opplysning nå er tilbake på riktig spor, mens andre er av motsatt oppfatning. Jeg vil i det følgende ta for meg de ulike synene på Høyesteretts snuoperasjon. Jeg vil også vurdere hvorvidt rettstilstanden etter Høyesteretts siste avgjørelse nå er slik den burde være, eller om retten uten særlig god grunn har endret standpunkt og dermed svekket mistenktes rettssikkerhet.

Ørnulf Øyen er blant dem som støtter Høyesteretts siste endring av rettstilstanden. Etter hans mening stilte retten både i Rt-2008-657 og i Rt-2010-67 for små krav til hva som skal regnes som tilstrekkelig krenkelse av hensynet bak orienteringsplikten, og dermed til når synspunktet om gjentatt rettsbrudd bør gi grunnlag for bevisforbud.<sup>143</sup> Øyen hevder at rettens standpunkt i Rt-2010-456 er utslag av et prinsipp med allmenn rekkevidde i forhold til temaet bevisforbud ved ulovlig ervervede bevis, nemlig at det i norsk straffeprosess ikke gjelder et vidtrekkende bevisforbud på grunn av arten av et

---

<sup>143</sup> Øyen[b] (2010) s.178-179

ulovlig ervervet bevis. Det må foretas en konkret vurdering av hvor grov krenkelsen av de hensyn som begrunner bevissikringsnormen vil være. En slik tolking av avgjørelsen vil, i følge Øyen, medføre at den på en god måte presiserer de prinsipielle retningslinjer for bevisforbud som Høyesterett oppstilte i Rt-1999-1269 og i Rt-2006-582.<sup>144</sup>

I Frode Sullands *Ytring*<sup>145</sup> argumenteres det for det motsatte syn. Sulland representerte en av de tiltalte i korrupsjonssaken som dannet grunnlag for de to avgjørelsene fra 2010. I artikkelen kritiserer han Høyesteretts begrunnelse for å fravike rettstilstanden. For det første kritiserer han førstvoterendes uttalelse om at hensynene bak de to fritaksbestemmelsene ikke er så forskjellige at det som følge av dette må opplyses om begge.<sup>146</sup> Kritikken Sulland her retter mot Høyesterett er velbegrunnet. Det kan vanskelig sies at det ikke er en vesensforskjell mellom det å beskytte seg selv og å kunne beskytte sine nærmeste.<sup>147</sup> Det bør i bevisforbudsvurderingen legges avgjørende vekt på om hensynene bak regelen i § 122 er tilstrekkelig ivare tatt slik retten understreket i Rt-2008-657 og Rt-2010-67.

Videre kritiserer Sulland det argument fra Høyesterett som han selv mener er det mest oppsiktsvekkende, nemlig at bevisforbud for forklaringer avgitt uten forutgående informasjon om § 122 vil skape et unødvendig hinder for opplysningen av straffesaker.<sup>148</sup> Også her er kritikken fra Sulland velbegrunnet. Lovgiver har uttrykkelig gitt den som har vitneposisjon til nærstående en rettighet, og rettigheter må kunne håndheves.<sup>149</sup> Riktignok må det, slik Øyen fremhever, tas en konkret vurdering av hvor grov krenkelsen av de beskyttelsesverdige hensyn er. Det er likevel svært kritikkverdig at Høyesterett setter lovbestemmelsen i § 122 ut av spill i de tilfelle der et nærstående vitne samtidig også er siktet. Det virker som det nå er viktig at man ikke

---

<sup>144</sup> Øyen[b] (2010) s.180

<sup>145</sup> Sulland[a] (2010)

<sup>146</sup> Se Rt-2010-456 avs 31

<sup>147</sup> Sulland[a] (2010) s.115

<sup>148</sup> Se Rt-2010-456 avs.33

<sup>149</sup> Sulland[a] (2010) s.117

skal gjøres kjent med sine rettigheter fordi det kan hindre opplysningen av straffesaker.<sup>150</sup>

Som følge av kritikken av Høyesteretts avgjørelse, sendte Riksadvokaten ut brev til alle sine underliggende etater. Av dette brevet følger nye og presise direktiver om at det fortsatt skal være plikt til å informere mistenkte om fritaksretten etter strpl. § 122. Riksadvokaten fremholder imidlertid at man i norsk rett er forsiktig med å konstatere bevisforbud ved ulike former for feil ved bevisinnhenting. Denne grunninnstilling beror imidlertid på at politiet følger reglene i straffeprosessloven lojalt, og at regelbrudd antas å representere et beskjedent problem.

Gjennomgangen av rettspraksis som er foretatt i oppgaven, viser imidlertid at regelbrudd ikke er et uvanlig problem. Som fremhevet av Sulland bør dessuten saken som ligger til grunn for avgjørelsene fra 2010, være det beste bevis på at forutsetningen fra Riksadvokaten ikke holder vann.<sup>151</sup> Dersom en slik utvikling med regelbrudd fra politiets side fortsetter, vil domstolenes holdning til bevisforbud lett kunne tenkes å endre seg.<sup>152</sup> Så lenge Høyesterett ikke slår fast at særskilt opplysning om strpl.§ 122 er nødvendig for adgangen til å føre forklaringer som bevis, er det grunn til å tro at politiet ikke vil føle seg forpliktet til å overholde den doble opplysningsplikten.

#### 4.4 Konklusjon

Gjennomgangen viser at Høyesterett er mer tilbøyelig til å oppstille bevisforbud i de tilfellene der det foreligger en krenkelse av nærståendes informasjonsrett, enn der det er mistenkte som ikke har blitt informert om taushetsretten. At disse to situasjonene behandles forskjellig er ikke helt enkelt å forstå. En nærliggende forklaring er at det er lettere å sympatisere med en som ønsker å verne en nærstående enn en som ønsker å verne seg selv.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> Sulland[a] (2010) s.117

<sup>151</sup> Sulland[b] (2010) s.256

<sup>152</sup> Se brev fra Riksadvokaten (2010) s.299

<sup>153</sup> Torgersen (2008) s.227

For nærstående vitner som samtidig er mistenkt i samme sak, er rettstilstanden, som vi har sett, langt mer usikker. Dersom lagmannsretten ved ny behandling av korrupsjonssaken tillater opplesning av forklaringene, er det ikke tvilsomt at den igjen havner i Høyesterett. Som følge av den splittede oppfatningen rundt spørsmålet om den doble informasjonsplikten, er det ikke utenkelig at utfallet i saken avhenger av hvilke dommere som blir trukket ut til å behandle den.<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> Sulland[a] (2010) s.115



## 5 Kilder

### 5.1 Litteratur

Aksnes, Håvard *Håndbok i taktisk etterforskning del I "Etterforskning og etterforskningsmetode"*. Neskollen, 2003.

Andenæs, Johs. ved Tor-Geir Myhrer *Norsk straffeprosess*. 4. utg. Oslo, 2009.

Auglend, Ragnar L., Henry John Mæland og Knut Røsandhaug *Politirett*. 2. utg. Oslo, 1999.

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud *Straffeprosessloven Kommentautgave Bind I og II*. 3. utg. Oslo, 2001.

Effective Criminal Defence in Europe. Ed Cape ... [et al.]. Intersentia, 2010

Jebsen, Sverre Erik *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo, 2004.

Strandbakken, Asbjørn *Uskyldspresumsjonen: "In dubio pro reo"*. Bergen, 2003

Torgersen, Runar *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*. Oslo, 2008.

Williksen, Eldrid og Ole Thomas Bjercknes *Politirapport*. 2. utg. Oslo, 2005.

Øyen, Ørnulf [a] *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*. Bergen, 2010

Aall, Jørgen *Rettergang og menneskerettigheter*. 2. utg. Oslo, 1996

## 5.2 Tidsskriftartikler

Jahre, Hans-Petter og Leif Erik Nilsen. *Politiavhør i økonomiske straffesaker*. Del av serien “Økokrims skriftserie”. Oslo 1991

Rui, Jon Petter. *Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse I*: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 2009 nr. 01, S. 47-68

Sulland, Frode [a] *Ytring. Høyesterett på villspor I*: Tidsskrift for strafferett 2010-2 S. 111-118

Sulland, Frode [b] *Førstehjelp til Høyesterett I*: Tidsskrift for strafferett 2010-3 S. 253-256

Tømta, Halvard og Leif A. Lier. *Avhørsteknikk I*: Politibladet 1987 nr. 3 og 4

Øyen, Ørnulf [b] *Bevisforbud der politiet eller retten ikke har overholdt plikten til å orientere om straffeprosessloven § 122 – en kommentar til nyere praksis fra Høyesterett og Høyesteretts ankeutvalg I*: Tidsskrift for strafferett 2010-2. S. 172-183

Øyen, Ørnulf [c] *I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte? I*: Lov og rett nr. 07 2010 S. 423-438

Brev fra Riksadvokaten av 2. juli 2010, inntatt i: *Fra riksadvokaten I*: Tidsskrift for rettsvitenskap 2010-3 S: 295-301

## 5.3 Lovregister

1814 Norges Riges Grundlov (Grunnloven/Grl.) av 17. mai 1814

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven/strpl.) av 22. mai 1981 nr. 25

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett  
(menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30

1985 Forskrift om ordningen av påtaleinstruksen  
(påtaleinstruksen/påt.instr.) av 28. juni 1985 nr. 1679

#### 5.4 Traktater

EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon, Roma 1950

SP De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og  
politiske rettigheter, 1966

#### 5.5 Rettspraksis

##### 5.5.1 Høyesterett

Rt-1987-1318

Rt-1988-314

Rt-1988-663

Rt-1990-1008

Rt-1990-1221

Rt-1995-1491

Rt-1997-1778

Rt-1999-1269 (Fengselsbetjent-dommen)

Rt-2003-549

Rt-2003-1814

Rt-2004-1789

Rt-2006-582

Rt-2008-657

Rt-2010-67

Rt-2010-456

### 5.5.2 Den europeiske menneskerettighetsdomstol

<i>Parter</i>	<i>Applikasjonsnummer</i>	<i>Dato</i>
Funke v. France	10828/84	25.02.93
John Murray v. The United Kingdom	18731/91	08.02.96
Saunders v. The United Kingdom	19187/91	17.12.96
Khan v. The United Kingdom	35394/97	12.05.00
Oyston v. The United Kingdom	42011/98	22.01.02
Allan v. The United Kingdom	48539/99	05.11.02
Kolu v. Turkey	35811/97	02.08.05
Pishchalnikov v. Russia	7025/04	24.09.09
Zaichenko v. Russia	39660/02	18.02.10

### 5.5.3 Amerikansk rettspraksis

Miranda v. Arizona 384 U.S. 436 (1966)

California v. Prysock, 453 U.S. 355 (1981)

### 5.6 Forarbeider

Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomitéen, juni 1969.

NOU 2001: 32 B                      Rett på sak.

NOU 2004:6                          Mellom effektivitet og personvern

Ot.prp. nr. 64 (1998-1999)      Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.)

Ot.prp.nr.81 (1999-2000)      Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)

Ot.prp.nr.66 (2001-2002)      Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)

## 5.7 Nettdokument

*Miranda Warning FAQ*, <http://www.mirandawarning.org/mirandawarningfaq.html>.

[Sisert 22. november 2011]

## 5.8 Andre kilder

Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (Etterforskning Del II nr.3/1999) RA-1999-3.

Aase, Tone. *Mistenktes rett til informasjon om teieretten. Frå operativ polititjeneste til formelt politiavhør*. Digitale utgivelser ved UiO ([www.duo.uio.no](http://www.duo.uio.no)). Oslo 2006