

# **Selvinkriminering**

Siktedes rett til å nekte å forklare seg

Kandidatnr:260

Veileder: Anders Brosveet

Leveringsfrist: 25.4.2005

Til sammen 17 077

ord

25.04.2005

# Innholdsfortegnelse

## SIKTEDES RETT TIL Å NEKTE Å FORKLARE SEG I

### INNHOLDSFORTEGNELSE I

#### 1 INNLEDNING 1

##### 1.1 PROBLEMSTILLING 1

##### 1.2 BEGREPSBRUK 2

1.2.1 MISTENKT, TILTALT, SIKTET, OG DOMFELT 2

1.2.2 "CHARGED" I EMK OG SP 2

##### 1.3 BAKGRUNN OG AKTUALITET 3

1.3.1 HVILKE REGLER HAR VI PÅ OMRÅDET 4

1.3.2 STRAFFEPROSESSLOVEN §§90 OG 232 5

1.3.3 STRAFFEPROSESSLOVEN § 93 (2) 6

1.3.4 PRINSIPIELLE UTGANGSPUNKT FOR VERNET 6

1.3.5 BEVISFØRINGSBYRDEN 7

##### 1.4 AVGRENSNINGER 8

##### 1.5 RETTSKILDER OG METODE 9

#### 2 HOVEDDEL 10

##### 2.1 HISTORIKK 10

##### 2.2 PRESSITUASJONER 13

2.2.1 TORTUR OG TORTURLIGNENDE METODER 20

2.2.2 BRUK AV VARETEKT FOR Å FÅ EN FORKLARING/TILSTÅELSE 22

##### 2.3 OPPLYSNINGSPLIKTEN 26

2.3.1 AVHØR 28

##### 2.4 USKYLDSPRESUMSJONEN 31

##### 2.5 FREMMED RETT 35

#### 3 VURDERINGER 39

#### 4 LITTERATURLISTE 43

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Som utgangspunkt heter det i norsk straffeprosess at siktede skal opplyses om at han verken for politi eller for retten har plikt til å forklare seg, jf L. 22.5.1981 nr 25. Lov om rettergangsmåter i straffesaker (Straffeprosessloven) §§ 90 og 232. Det er ikke noen eksplisitt bestemmelse i straffeprosessloven som direkte sier at siktede ikke har plikt til å forklare seg. Straffeprosesslovens bestemmelser sier bare at siktede skal opplyses om at han ikke har noen plikt til å forklare seg. Derimot har Høyesterett i Rt 1999 side 1269 uttalt at *”det 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 straffelse”*. Dersom rettigheten er et grunnleggende rettsstatsprinsipp kan det virke underlig at det ikke finnes en eksplisitt fanebestemmelse som tydelig konkretiserer 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 domfellelse. I strpl § 93(2) er det fastslått at dersom siktede nekter å svare, eller forklarer seg forbeholdent, kan rettens formann gjøre ham oppmerksom på at dette kan bli ansett å tale mot ham. Det essensielle er at siktedes taushet ikke alene skal kunne anses som et tegn på skyld, men siktedes taushet sammen med øvrige bevis i saken kan oppfordre ham til å forklare seg. Det kan hevdes at man gjerne kan ha et ideelt rettsprinsipp om at siktedes taushet ikke skal brukes mot ham, men prinsippet begrenses av menneskelig rasjonalitet<sup>1</sup>.

Hovedproblemstillingen i denne oppgaven vil være hvor reel siktedes rett til å nekte å forklare seg egentlig er. Er det reelt sett mulig å nekte å forklare seg uten at det blir sett på som et tegn på skyld?

Det at siktede ikke forklarer seg kan også skape andre problemstillinger. For det første kan det stilles et generelt spørsmål om siktede får den rettferdige behandlingen han har krav på. Det heter i den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art 6 (1) at siktede har krav på en *”fair trial”*, jf. FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

---

<sup>1</sup> Asbjørn Strandbakken, Uskyldspresumsjonen, Fagbokforlaget, 2002, side 549

(SP) art 14(3)<sup>2</sup>. I motsetning til den norske straffeprosessloven har SP i art 14(3)(g) en eksplisitt bestemmelse om ” Ikke å bli tvunget til å vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig”. Dette blir også kalt vernet mot tvungen selvinkriminering.

Det er viktig å minne om at det i norsk rett er fri bevisførsel for retten, og det er tillatt å ta i betraktning alle relevante fakta, så også det at siktede ikke forklarer seg. Hensynet til den materielle sannheten tilsier at alle bevis tillates ført, mens andre interesser kan tilsi at dette utgangspunkt må modifiseres. Utviklingen når det gjelder rekkevidden av selvinkrimineringsvernet kan være med på å illustrere dette. Først et vern mot tortur. Senere frihet fra å angi seg selv og til å slippe å bidra til egen domfellelse ved å være vitne i egen sak. Til regelen som ble etablert i amerikansk rett på midten av 60- tallet i saken Griffin v. California om at man ikke kunne trekke slutninger fra den tiltaltes taushet ved bevisvurderingen<sup>3</sup>.

## 1.2 Begrepsbruk

### 1.2.1 Mistenkt, Tiltalt, Siktet, og domfelt

I norsk rett er utgangspunktet at man er siktet når noen har fått status som siktet etter strpl § 82. Videre i denne oppgaven vil jeg stort sett bruke begrepet siktet som en fellesbetegnelse på mistenkt, tiltalt, siktet og domfelt. Det er stort sett likelydende regler på disse stadiene. Oftest vil det være snakk om stadiene *mistenkt*, *tiltalt* og *siktet*. En som er siktet i en straffesak har også andre rettigheter som skal beskytte ham mot press fra påtalemyndigheten. Her kan det nevnes at han har krav på bistand fra en forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, jf strpl § 94 og F.28.6.1985 nr 1679, Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) § 8-4. Forsvareren har rett til å være tilstede under avhørene dersom siktede ønsker det.

### 1.2.2 ”Charged” i EMK og SP

I EMK art 6(1) jf SP art 14(1) er det snakk om å få avgjort en ”criminal charge”.

---

<sup>2</sup> Jf L21.5.1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2

<sup>3</sup> Asbjørn Strandbakken, L.C, side 200

Skal det foreligge en straffsiktelse, må noen være ”siktet”. Begrepet er ”autonomt”. Det ble første gang fastslått i *Deweer v. Belgia*<sup>4</sup>. Myndighetene mente at en slakter hadde tatt for høy pris, og varslet at butikken ville bli stengt dersom han ikke inngikk forlik ved å betale et beløp. Slakteren betalte. Selv om han ikke var fengslet og det ikke var utferdiget noen offisiell meddelelse om forfølgning, anså Domstolen ham som siktet i konvensjonens forstand. Begrepet måtte forstås materielt, ikke formelt. Domstolen kom i denne saken også med en prinsipputtalelse: ” Begrepet siktet etter art. 6(1) innebærer den offisielle underretning til individet om at det gjøres gjeldende at han har begått en straffbar handling(dommens pkt 41-47). I *Eckle v. Tyskland*<sup>5</sup> ble synspunktet presisert slik at det også kan være truffet andre tiltak som har tilsvarende konsekvenser, og som berører siktedes situasjon på samme måte som en formell siktelse(pkt 73). EMK art 5(3) krever at straffesaker skal avgjøres innen rimelig tid, jf art 6(1). For å avgjøre om en sak er avgjort ”innen rimelig tid” må det blant annet tas standpunkt til når denne fristen begynner å løpe. Utgangspunktet i straffesaker er når individet kan ansees som siktet, ”charged”. Begrepet tolkes som nevnt autonomt slik at utgangspunktet er den offisielle underretningen om at det gjøres gjeldende at noen har begått en straffbar handling. En person vil i hvert fall være ansett som ”charged” når en formelt er siktet etter norsk rett. Fristen begynner uansett å løpe når det anvendes tvangsmidler, slik som pågripelse og fengsling<sup>6</sup>.

### 1.3 Bakgrunn og aktualitet

Utgangspunktet for oppgaven er som nevnt i pkt 1.1 ”hvor reell er egentlig siktedes rett til ikke å forklare seg for politiet eller i retten”. Taushetsretten er ikke noen logisk nødvendighet i en straffeprosessordning med uskyldspresumsjon. Alle siviliserte stater anerkjenner imidlertid i dag taushetsretten som en moralsk nødvendighet i en slik straffeprosessordning. Siktedes beskyttelse mot tvang til enten å vitne mot seg selv eller å erkjenne straffeskyld er en av taushetsrettens viktigste konkrete manifestasjoner. Denne rettigheten har tilflytt menneskerettssamfunnet gjennom anglo- amerikansk rettsutvikling. Det er et paradoks at verken Verdenserklæringen eller EMK inneholder

---

<sup>4</sup> *Deweer v. Belgia* A35 1980

<sup>5</sup> *Eckle v. Tyskland* A 51 1982

<sup>6</sup> Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Cappelen Akademiske Forlag, 2002, side 360,

uttrykkelige regler om dette vernet. En slik formalisering skjedde først gjennom SP art 14(3)(g). I løpet av 90- tallet ble derimot vernet mot selvinkriminering etter rettspraksis fra EMK- organene forankret i fair- hearing standarden i EMK art 6(1).

Det essensielle med reglen om at siktede ikke har plikt til å forklare seg, er at han ikke skal tvinges til å bidra til egen domfellelse. Ett moment i denne sammenheng er at sannheten skal fremkomme fra et system som veier opp motstridende synspunkter. ”Justice comes not from the wisdom and good will of dedicated and sincere people, it comes from a system intended to work with or without wisdom, good will and sincerity<sup>7</sup>.

Til tross for at Grunnlovens § 96 siste setning, ” Pinligt Forhør maa ikke finde Sted”, kan virke som en antikvarisk regel til minne om en brutalitet innen strafferetten som i dag er rettshistorisk, kommer det stadig kritikk mot myndighetene både i Norge og andre land om overtredelser på dette området. Dette kommer naturligvis av at behovet for opplysninger i enkelte kriminalsaker fremdeles er til stedet. I denne sammenheng kan en se på jakten på terrorister. En kan ikke vite hvem de er og når de vil slå til neste gang. Den uttrykkeligheten kan utløse en form for panikk i samfunnet. Det er i en slik situasjon at det er lett å glemme den rettshistoriske lærdommen om at tortur kan føre til tilståelser og informasjon, justismord og urettmessig forfølgning. Tortur blir i denne sammenheng brukt som et middel til å vise folk at noe blir gjort for å nedkjempe det truende onde<sup>8</sup>.

Det er selvsagt ønskelig at flest mulig forbrytelser blir forhindret og oppklart, men dette må ikke gå ut over den enkeltes krav til en ”fair trial” etter prinsippene i EMK art 6(1), jf SP art 14(3).

### 1.3.1 Hvilke regler har vi på området

I Norge mangler vi en fanebestemmelse som direkte sier at siktede ikke har plikt til å forklare seg eller bidra til egen straffellelse. Men vi har flere bestemmelser som indirekte gir uttrykk for vernet. Strpl § 230 sier for eksempel at politiet kan foreta avhør av mistenkte, vitner og sakkyndige, men at de ikke kan pålegge noen å avgi forklaring.

---

<sup>7</sup> Michael J. Saks and Reid Hastie, *Social Psychology in Court*. 1978, s 206flg

<sup>8</sup> Jørn Øyerhagen Sunde, *Speculum legale, rettsspegele*, Fagbokforlaget, 2005, side 195

Strpl § 232, jf påtaleinstruksen § 8-1, fastslår at før avhøret for politiet skal siktede gjøres kjent med hva saken gjelder og at han ikke har plikt til å forklare seg. Strpl § 90 fastslår at første gang siktede møter for retten skal han også gjøres kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg.

Videre fastslår straffeprosessloven § 91(1) at rettens formann skal spør siktede om han er villig til å forklare seg og oppfordrer han i så fall til å forklare seg sannferdig. Det er rettens formann som først avhører siktede før rettens øvrige medlemmer gis adgang til å avhøre ham, jf § 91(2). I strpl § 92 (1) annen setning er det bestemt at siktede skal gis anledning til å gjendrive de grunner som mistanken beror på, og anføre de omstendigheter som taler til fordel for ham. Annet ledd i bestemmelsen forbyr bruk av løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang. Strpl § 92 verner siktede generelt mot å bli utsatt for press i avhørene.

Dersom siktede nekter å forklare seg er det i strpl § 93(2) fastslått at rettens formann kan gjøre ham oppmerksom på at tausheten kan anses å tale mot ham. Selv om siktedes taushet i følge Rt 1999 s.1269 er et ”grunnleggende rettsstatsprinsipp”, vil denne bestemmelsen på mange måter legitimere at det legges vekt på siktedes taushet i bevisvurderingen.

### 1.3.2 Straffeprosessloven §§90 og 232

Straffeprosesslovens § 90 sier at første gang siktede møter for retten, skal han spørres om navn, fødselsår og – dag, stilling og bopel, *og gjøres kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg* (min utheving). Denne og de påfølgende bestemmelser i samme kapittel gjelder avhør i retten. Det fastslås videre i bestemmelsen at siktede må bli gjort kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg.

I straffeprosesslovens § 232, jf påtaleinstruksen § 8-1 flg, er siktede heller ikke pliktig til å forklare seg i avhør for politiet. Siktede skal gjøres kjent med hva saken gjelder. Dette skjer som oftest ved opplesning av eventuell siktelse i saken, og at han ikke har plikt til å forklare seg. I følge Bjerke og Keiseruds kommentar til straffeprosessloven<sup>9</sup>, har siktede etter loven ikke noe krav på at forsvareren er tilstede ved politiets avhør. Men siktede vil kunne oppnå dette ved å nekte å forklare seg hvis ikke forsvareren er til stede. I påtaleinstruksen er det uttrykkelig bestemt at forsvareren skal gis adgang til å være tilstede ved avhør dersom siktede ønsker det, jf § 8-4.

---

<sup>9</sup> Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven, 3.utgave, Universitetsforlaget, 2002.

### 1.3.3 Straffeprosessloven § 93 (2)

Straffeprosesslovens § 93 (2) fastslår at siktede skal opplyses om at dersom han ikke forklarer seg kan dette anses å tale mot ham. Dette er i og for seg en beskyttelse for siktede siden det er alminnelig antatt at hans taushet kan oppfattes som at han har noe å skjule. I Bjerke og Keiseruds kommentar til straffeprosessloven er det bemerket at en opplysning som bestemmelsen omhandler, ikke skal brukes som et pressmiddel, jf strpl § 92 (2). Og det bør utvises varsomhet med å foreholde siktede denne følgen av hans taushet eller hans forbehold, *ikke minst fordi siktede har en rett til å nekte å forklare seg* (min utheving).

Bestemmelsen vil på mange måter legitimere en sterk vektlegging av siktedes taushet i bevisvurderingen. En videreføring av dette vil være at bestemmelsen i verste fall legitimerer bruk av press for å fremskaffe en forklaring fra siktede.

Selv om siktede ikke har plikt til å forklare seg vil det i mange situasjoner likevel være naturlig at han gjør det, i denne sammenheng har temaet nær tilknytning til uskyldspresumsjonen.

### 1.3.4 Prinsipielle utgangspunkt for vernet

Et viktig prinsipielt utgangspunkt for vernet mot ikke å måtte bidra til egen domfellelse er at siktede ikke skal utsettes for press fra myndighetene til å forklare seg eller tilstå. Slikt press kan føre til at siktede tilstår forbrytelser han ikke har begått. Det kan sondres mellom reelt press, dvs. de åpenbare presssituasjoner som uten tvil er tvang, og de tilfeller der det kan være tvil om siktede er utsatt for press eller tvang.

Både de tilfeller der siktede er utsatt for åpenbart press og de tilfeller det kan være tvil om han er utsatt for press kan føre til falske tilståelser. Straffenes legitimitet er derimot alltid betinget av at den rammer den virkelige gjerningspersonen. Dette innebærer at retten har et selvstendig ansvar for sakens rette opplysning og er ikke bundet av partenes disposisjoner. Retten skal ikke ta stilling til om den tror at siktede har foretatt handlingen, men om påtalemyndigheten har bevist at han har begått den. I denne sammenheng er det også viktig for retten å få klarhet i om det faktisk er begått en forbrytelse som krever at noen straffes. Det kan forekomme at siktede tilstår forbrytelser som en ikke har begått for å slippe unna en vanskelig situasjon.



Som eksempel på falsk tilståelse, kan det vises til en sak fra Finmark i 1776-1777<sup>10</sup>. Ellen Kristoffersdatter var tiltalt for å ha tatt livet av sitt eget barn. Hun hadde selv sagt at hun var gravid, og siden hun ikke lenger så ut som om hun var svanger og ikke hadde noe barn å vise, ble hun arrestert mistenkt for å ha født barnet og tatt livet av det. Hun hadde tilstått til lensmannens kone og gjentok tilståelsen i retten. Det viste seg imidlertid at hun led av en sykdom som gjorde at hun med jevne mellomrom svulmet opp og ble tykk og fikk væske i brystene. Hun tilstod etterhvert at hun hadde sagt at hun var gravid for å bli gift, og at hun hadde tilstått for å slippe ut av arresten. Ikke lenge etter frifinnelsen for barnedrap i 1777 ble hun funnet druknet.

På bakgrunn av denne og flere liknende saker ble en på slutten av 1700 -tallet oppmerksom på at et ønske om å dø, i mange tilfeller var årsaken til at folk tilstod forbrytelser der straffen var dødsstraff, selv om de ikke hadde begått den. Dermed var det viktig å få en ny rettsinstans med i utgangspunktet mer kompetente dommere til å vurdere bevisene i saker for å forsikre seg om at dommen ble avsagt på rett grunnlag<sup>11</sup>. Det kan også være at siktede erkjenner seg skyldig som utslag av sykkelig skyldfølelse, for eksempel en mann som ser sin kone falle ned en trapp og omkommer etter at de har hatt en heftig krangel. Han erkjenner seg skyldig til drap, selv om han ikke kan lastes for at hun falt, og dømmes som følge av denne forklaringen.

### 1.3.5 Bevisføringsbyrden

Etterforskningen skal i følge strpl § 226 (3) klarlegge det som taler mot siktede og det som taler til fordel for ham. Det er i Norge et utgangspunkt om fri bevisførsel for retten, og retten skal selv bedømme hvilken vekt de ulike anførselene skal tillegges. At det er fri bevisførsel betyr at det i utgangspunktet kan legges vekt på hva som helst, så også siktedes taushet. I USA er det bestemt at siktedes taushet ikke skal kunne brukes mot ham, men også med et slikt utgangspunkt kan prinsippet begrenses av menneskelig rasjonalitet, jf pkt 1.1.

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett at påtalemyndigheten har bevisføringsbyrden<sup>12</sup> for å bevise siktedes skyld. Siktede selv skal ikke tvinges til å bevise sin uskyld, men han skal gis muligheten til å komme med motargumenter til det påtalemyndigheten anfører, jf. strpl § 92 (1) annen setning. Retten i Norge er ikke en

---

<sup>10</sup> Jørn Øyerhagen Sunde, L.C, side 206-207

<sup>11</sup> Jørn Øyerhagen Sunde, L.C, side 207

<sup>12</sup> påtalemyndigheten har ansvar for å **føre** alle bevis som er relevante for å bevise siktedes skyld, eller uskyld.

passiv tilskuer til partenes bevisføring, den har en selvstendig plikt til å bidra med å finne sannheten.

Allerede i 1660 uttalte en engelsk dommer(Chief Justice Kelyng) ”You are not bound to answer me, but if you will not, *we* must prove it”<sup>13</sup>. Siktede skulle altså ikke selv tvinges til å forklare seg for retten, og dersom han ikke forklarte seg var det retten(”we”) som skulle sørge for at alle relevante bevis i saken ble fremlagt. Siktede har ikke noe rådighet over bevismaterialets omfang eller hva dommen kan gå ut på. Siktede kan heller ikke binde retten gjennom å godkjenne aktors påstander om faktum, juss eller reaksjonene. Selv om siktede skulle avlegge fullstendig tilståelse etter tiltalen, må realiteten prøves, i hvertfall i utgangspunktet, jf strpl §§ 292 og 248.

Det er i Norge og de fleste andre land slik at påtalemyndigheten har mer ressurser å jobbe med enn den som skal forsvare seg mot anklagene. Påtalemyndigheten har egne etterforskere som arbeider med saken før juristene overtar den for retten. Siktede og hans forsvarer er normalt ikke i samme posisjon til å etterforske saken på en like grundig måte og må derfor nøye seg med å gjendrive de grunner påtalemyndigheten beror sin mistanke på.

#### 1.4 Avgrensninger

En naturlig avgrensning for meg i denne oppgaven er at jeg utelukker avhør av siktedes nærmeste slektninger og andre vitneavhør jf strpl § 122 flg. I noen tilfeller kan det likevel være naturlig å nevne vitners rett til å nekte å forklare seg. Nemlig når vitnet kan utsette seg selv for straffeforfølgning ved å forklare seg, jf strpl § 123. Et slikt vitneavhør kan føre til at vitnets stilling endres til å bli siktet i saken.

Siden utgangspunktet for oppgaven er at siktede ikke kan tvinges til å forklare seg finner jeg det ikke naturlig å drøfte hvordan en tilståelse skal bedømmes. Det er som kjent slik at siktedes forklaringer vil være av de mest sentrale bevis i en straffesak og dersom han tilstår frivillig skal dette komme han til gode i straffeutmålingen, dette er regulert i straffelovens § 59(2), jf også strpl § 248(tilståelsesdom). Slik jeg ser det vil det falle utenfor oppgavens tema å gå for mye inn på dette, men det kan være at det enkelte steder likevel vil være naturlig at det nevnes, uten at det behandles alt for grundig.

---

<sup>13</sup> Leonard W. Levy, *The Right against self- incrimination*, Oxford University Press, 1968, side 313flg

## 1.5 Rettskilder og metode

Oppgaven bygger hovedsakelig på norsk og internasjonal rett på området. Det er henvist til rapporter fra the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment(CPT) og deres inspeksjoner i ulike europeiske land, hovedsakelig fra Norge. Det er også vist til avgjørelser fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen. I tillegg inneholder besvarelsen kommentarer fra norsk og internasjonal litteratur på området. Det er ikke foretatt noen undersøkelser blant f. eks politietterforskere, dommere eller jurymedlemmer, for å finne ut hvordan disse ser på det faktum at siktede ikke ønsker å forklare seg.

Innledningsvis i hoveddelen er det en kort fremstilling om hvordan vernet mot tvungen selvinkriminering har vært oppfattet i ulike perioder. Deretter hvilke pressituasjoner siktede kan risikere å bli utsatt for. Dessuten har det vært naturlig å si noe om når og hvordan vernet kommer sterkest til uttrykk, nemlig når det ønskes en forklaring eller informasjon fra siktede. I pkt 3 har jeg kommet med vurderinger om hvordan jeg oppfatter regelverket, og hvordan vernet etter min mening kunne blitt bedre ivaretatt.

## 2 Hoveddel

### 2.1 Historikk

I tiden inntil 1866, ikke lenge før vår første straffeprosesslov kom i 1887, kunne den som nektet å svare på dommerens spørsmål settes i fengsel på vann og brød helt til han kom med en forklaring, helst en tilståelse<sup>14</sup>. En slik forklaringsplikt kan sette siktede i den posisjon at han har valget mellom å dikte opp en forklaring eller tilstå. Denne samvittighetskonflikt ønsket man å frita siktede for.

Den nåværende strpl § 93 (2) er en forkortet versjon av den tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven av 1887. Til den uttalte en Jurykommisjon at ”den siktede er fremdeles et Undersøgelsesobjekt, mod hvem der vel ikke kan bruges legemlig Tvang for at fremkalde en Tilstaaelse, *men hvis Vægning ved at lade sig forhøre dog ubetinget betragtes som et Bevis mod ham*”.

Rettshistorisk sett er det betydningsfulle trekk at inkvisisjonen innførte en prosessmåte som bygget på at man skulle finne sannheten, og at dette er dommerens ansvar<sup>15</sup>. I det inkvisitoriske rettssystemet er anklager og dommer forent i en og samme instans. Den motstridende prosess er av Robberstad kalt tvekamp- prosessen, men er også kalt anklageprosessen eller den akkusatoriske prosess. Her er det en strid mellom to parter. Dommeren er den upartiske oppmann som sørger for at partene holder seg til spillereglene og til slutt treffer sin avgjørelse. Dommeren tar ikke noen aktiv del i striden. Dommerens funksjon er av ren dømmende karakter. I Norge er det antatt at vi har en mellomting av disse to systemene. Det hevdes at vi har en anklageprosess med visse inkvisitoriske innslag<sup>16</sup>. Retten har en selvstendig plikt til å bidra med å finne sannheten. Dette er med på å vise at vi ikke har en ren partsprosess, men at også retten har en plikt til å bidra dersom den mener at andre vitner, dokumenter og lignende bør fremlegges for retten. Plikten til å sørge for sakens rette opplysning er et viktig skille

---

<sup>14</sup>Johs Andenæs, Norsk straffeprosess bind 1, 2.utgave 2. opplag, Universitetsforlaget, 1994, side 56

<sup>15</sup> Anne Robberstad, Mellom tvekamp og inkvisisjon, Universitetsforlaget, Oslo, 1999, side 142 flg

<sup>16</sup> Josh Andenæs, L.C, s.35-36,1994

mellom den kontinentale rettstradisjon og angloamerikansk rett hvor dommeren har en mer tilbaketrukket rolle og først og fremst fører kontroll med at bevisene kan tillates ført. Spørsmålet om rettens forhold til bevisførsel er ansett som et kjennetegn på om det aktuelle rettssystemet bygger på en inkvisisjons- eller partsprosess. Begrepet ”inkvisisjon” er gitt forskjellige betydninger, gjerne med negative assosiasjoner. Som Robberstad fremhever det, betyr ordet inkvisisjon, undersøkelse. I og med at retten er tillagt et selvstendig ansvar for sakens rette opplysning er vår prosess inkvisitorisk. Men retten trer bare i virksomhet etter begjæring fra påtalemyndigheten, jf strpl § 63 og kan ikke gå ut over det forhold tiltalen gjelder, jf strpl § 38 (1). Ut i fra dette er det mest naturlig å betegne vår prosessordning som en inkvisitorisk prosess med elementer fra partsprosessen<sup>17</sup>. I en ren inkvisitorisk prosess hvor man legger stor vekt på å finne sannheten, er det grunn til å regne med at man finner færre bevisavskjæringsregler enn i den rendyrkede partsprosessen.

Det er viktig å fremheve at strpl § 93(2) som sådan ikke er brudd på vernet mot tvungen selvinkriminering. Og siden det kan være en naturlig slutning å trekke fra siktedes taushet er det ikke urimelig at han gjøres oppmerksom på dette. Formannen for Jurykommisjonen i 1885 uttalte at siden siktedes taushet vitterlig kan oppfattes som mistenkelig, ville det være uforsvarlig å ikke gjøre ham oppmerksom på det. Departementskomiteen hadde begrunnet regelen med at den var i siktedes egen interesse. Men det hevdes at resultatet like fullt er en regel som står i skarp kontrast til den anglo- amerikanske partsprosess, hvor den siktedes rett til taushet anses som en så fundamental rettighet at ingen ville finne på å argumentere med at bruken av denne er et tegn på skyld.

Vernet mot tvungen selvinkriminering vokste frem slik vi kjenner det i dag i England på 1500- 1600 tallet. Rettigheten hadde eksistert lengre, men ble sjeldent tatt hensyn til. De som påberopte seg rettigheten i avhør ble stort sett fengslet og holdt der til de etterhvert kom med en forklaring. John Lilburne, som ble arrestert flere ganger på 1640 og 1650 tallet, blir ansett for å være en av de personene som har hatt størst betydning for anerkjennelsen av rettigheten. Lilburne nektet å forklare seg om de forhold myndighetene anklaget ham for og satt derfor fengslet i lange perioder. Men i ettertid er det antatt at hans kamp mot ikke å forklare seg om de forhold som kunne inkriminere

---

<sup>17</sup> Asbjørn Strandbakken, L.C., side 170 flg,

ham hadde stor betydning for utviklingen av vernet. Det er hevdet at etter hans tid ble vernet mot selvinkriminering etablert og respektert i Engelsk rett<sup>18</sup>.

Allerede i Talmudisk rett<sup>19</sup> fra bibelsk tid i Israel var det anerkjent at siktede i straffesaker ikke kunne inkriminere seg selv. Talmudisk rett forbød tilståelser som bevis, selv om de ble avgitt frivillig. Det var ikke mulig for en person å bidra til egen domfellelse ved å tilstå. Det ble påstått at det alltid var en mulighet for at han var forvirret når han tilstod. Rosh(1250-1328)<sup>20</sup>, forklarte rettigheten med at ”no person really never intends to testify against himself voluntarily”<sup>21</sup>. Det var heller ikke etter norsk rett i middelalderen anledning til å legge vekt på tilståelser, avgitt mens siktede var frihetsberøvet<sup>22</sup>. Problemet er at heller ikke tilståelser alltid er et troverdig bevismiddel. Årsaken til det er at mens retten ideelt sett har til oppgave å finne sannheten, kan partene ha egne mål med det de sier og gjør i rettssalen. Enkelte ganger kan rettens og partenes mål være de samme, men andre ganger kan det være løgn og ikke sannheten som fører en part til målet.

En annen rettskommentator, David Ibn Zimra<sup>23</sup> en ”Chief judge of the rabbinic court ” kom med en annen interessant forklaring på hvorfor siktede i alvorlige straffesaker ikke skulle ha muligheten til å tilstå. Han hevdet at siden en manns liv ikke tilhørte ham selv, men Gud, var hans skyldig tilståelse uten rettslig betydning. Og siden alvorlige forbrytelser ofte førte til dødsstraff kunne han ikke gi fra seg noe som ikke tilhørte ham selv. Dette var ikke tilfelle i sivile saker, noe han forklarte med at når det gjaldt penger og lignende var dette noe som tilhørte ham(den siktede)<sup>24</sup>. En slik forklaring kan det nok ikke legges særlig vekt på, men det kan sies å indikere hvor fundamentalt og grunnleggende vernet er ansett å være.

---

<sup>18</sup> Leonard W. Levy, L.C, side 313 flg

<sup>19</sup> avhandlinger og forklaringer til den jødiske teologi og rett

<sup>20</sup> Rettskommentator ved slutten av 1200- tallet og begynnelsen av 1300- tallet

<sup>21</sup> Leonard W. Levy, L.C, side 439 flg

<sup>22</sup> Jørn Øyerhagen Sunde, L.C, s 205flg

<sup>23</sup> Rettskommentator idet sekstende århundre

<sup>24</sup> Leonard W. Levy, L.C, side 439 flg

## 2.2 Pressituasjoner

I den norske straffeprosessloven er det ingen eksplisitt regel som verner siktede mot å inkriminere seg selv. Men det er i strpl §§ 90 og 232 fastslått at siktede skal opplyses om at han ikke har plikt til å forklare seg. Høyesterett har også som nevnt i Rt 1999 s. 1269 fastslått at *”det er et grunnleggende prinsipp 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 straffelse”*. Videre er det i § 92 (2) fastslått at det ikke kan brukes løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang for å fremskaffe en tilståelse. Vernet er også definert i SP art 14 (3)(g), men er også antatt å følge av EMK art 6(1). Disse konvensjonene er direkte gjeldende i den norske straffeprosessen jf strpl § 4. SP art 14 (3) fastslår at *”Enhver har ved behandlingen av en siktelse mot ham for en straffbar handling, rett til følgende minimumsgarantier, uten forskjellsbehandling”*: og i bokstav (g) til *”Ikke å bli tvunget til å vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig”*. Kjernen i selvinkrimineringsforbudet er at siktede, som er i en avhørssituasjon, ikke kan tvinges til å forklare seg og dermed bidra til sin egen domfellelse.

Som nevnt skal siktede i følge straffelovens § 59(2), jf strpl § 248(tilståelsesdom) ha mulighet til å komme med en uforbeholden tilståelse, og han kan da belønnes for dette med nedsettelse i straffen. Den Generelle kommentaren fra FNs menneskerettighetskomité nr13 om SP art.14 fastslår at, Subparagraph 3(g) provides that the accused may not be compelled to testify against himself or to confess guilt. In considering this safeguard the provision of article 7 and article 10 paragraph1<sup>25</sup>, should be borne in mind. *”In order to compel or to testify against himself, frequently methods which violate these provisions (art 7 and 10) are used. The law should require that evidence provided by means of such methods or any other form of compulsion is wholly unacceptable”*. Den Generelle kommentaren fastslår at enhver form for tvang som er i strid med SP art 7 eller 10 nr1, skal være forbudt og må ikke benyttes for å fremskaffe tilståelser eller forklaringer. Men i følge den Generelle kommentaren er det altså ikke bare tvang som rammes av art 7 og art 10 som er ulovlig, men også *”any other form of compulsion”*.

Vi kan sondre mellom de åpenbare pressituasjonene, og de pressituasjoner der det kan være tvil om siktede har vært utsatt for press eller tvang. For de åpenbare

---

<sup>25</sup> Artikkel 7 lyder *”Ingen må utsettes for tortur eller for grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. I særdeleshet må ingen, uten sitt frie samtykke, utsettes for medisinske eller vitenskapelige eksperimenter”*. Artikkel 10 nr. 1 lyder *”Alle som er berøvet friheten, skal behandles human, og med respekt for menneskets iboende verdighet.*

pressituasjonene er det uproblematisk å avgjøre om siktede reelt sett er utsatt for press eller tvang. Tortur og torturlignende behandling som direkte påføres siktede med den hensikt å oppnå fra ham en forklaring eller tilståelse vil uten tvil være påført ved tvang eller press i sterk grad.

Faktiske skader eller trusler om fysisk mishandling er i utgangspunktet tilstrekkelig for å anse en tilståelse som ikke frivillig eller tvang, og kan oppfattes som en pressituasjon. Det er først og fremst når siktede ikke ønsker å forklare seg på etterforskningsstadiet og når han er varetektsfengslet det vil være størst risiko for at pressituasjonene oppstår. Tvangen kan blant annet påføres gjennom tortur eller torturlignende metoder. Med det menes for eksempel fysisk mishandling av siktede med det formål å oppnå fra ham en forklaring, eller annen informasjon. Det kan også være at siktede blir behandlet på en måte som ikke direkte rammes av det en normalt vil kalle tortur, men som oppleves som nedverdiggende eller umenneskelig behandling. Det kan være at en blir nektet mat og drikke over en lang periode, plassert i mørke rom uten tilgang til kontakt med omverdenen, jf isolasjon osv. Varetektsfengsling i seg selv kan også oppleves som så belastende at det for siktede åpenbart vil føles som en pressituasjon. Det er f. eks uttalt av en av de siktede i den mye omtalte NOKAS- saken at han ikke ønsker utlevering til Norge fra Spania fordi han ikke ville utsette seg for tortur i form av fullstendig isolasjon i norske fengsler<sup>26</sup>.

Et annet tilfelle som åpenbart har til formål å fremskaffe en tilståelse kan være når avhørssituasjonen, som sådan, bærer preg av å trette ut siktede. Spørsmålene stilles på en måte som legger føringer i svarene til siktede, siktede blir spurt de samme spørsmålene om og om igjen eller det kan være at siktede opplyses om at det er klare bevis mot ham og at han er den eneste mulige gjerningspersonen.

I noen tilfeller kan det også forekomme at enkelte sivile regelverk i seg selv er inkriminerende. Slike tilfeller kan reelt sett medføre et press på siktede til å forklare seg, under trussel om straff, i den sivile saken. Da blir spørsmålet om denne forklaringen senere kan brukes mot ham dersom det iverksettes strafferettslig etterforskning.

---

<sup>26</sup> www.Dagbladet.no, 13.4.2005



I Saunderssaken<sup>27</sup> ble det konstatert krenkelse ved at siktede var avhørt under trusler om straff før det var tatt ut noen formell siktelse mot ham.

Saunders var direktør og styreformann i Guinness plc. Guinness konkurrerte med et annet firma om å overta et tredje. Guinness vant, men det gikk rykter om ulovligheter som medførte at det britiske handels og industridepartement oppnevnte inspektører til å undersøke saken. Saunders ble avhørt under trussel om straff flere ganger i denne forbindelse. I kjølvannet av dette fulgte en ordinær straffesak, der transkripsjoner av avhørene ble oversendt påtalemyndigheten. Saunders ble tiltalt for en rekke økonomiske forbrytelser. Under straffesaken krevde forsvaret at en del av bevismaterialet måtte avskjæres fordi det var selvinkriminerende, noe retten ikke ga medhold i. Domstolen drøftet hvorvidt behandlingen av Saunders stred mot kravet om "rettferdig rettergang" og fant krenkelse av art 6(1).

At prinsippet om "fair trial" i EMK art 6(1) verner siktede mot å vitne mot seg selv eller erkjenne seg skyldig er også fastslått i Saunderssaken. Domstolen uttalte i dommens pkt 68 at: "Although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the right to silence and the right not to incriminate oneself are generally recognised international standards which lie *at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6*". Det essensielle i "fair trial" begrepet ligger i beskyttelsen av siktede mot unødig press fra myndighetene og til å unngå misbruk fra dem, samt oppfyllelsen av formålene med artikkel 6.

Et annet spørsmål som kan oppstå er i hvilken grad siktede selv kan pålegges å fremlegge et bevismateriale som vil vise at han har handlet straffverdig. I saken Funke v. Frankrike<sup>28</sup> gjorde Funke for Menneskerettighetsdomstolen gjeldende at det faktisk at han ble tvunget til å fremlegge dokumenter som var inkriminerende krenket prinsippet om at ingen skal tvinges til å bidra til egen domfellelse. Funkesaken gjaldt dokumentfremleggelse, det var altså ikke spørsmål om plikt til å gi forklaring. Domstolen fant her at det forelå brudd på EMK art 6 og gav følgende begrunnelse: "The Court notes that the customs secured Mr. Funke's conviction in order to obtain certain documents, which they believed, must exist, although they were not certain of the fact. Being unable or unwilling to procure them by other means, they attempted to compel the applicant himself to provide the evidence of offences he had allegedly committed. The special features of customs law cannot justify such an infringement of the right of

---

<sup>27</sup> Saunders vs. The United Kingdom. RJD 1996-VI application nr.19187/91.

<sup>28</sup> Funke v. Frankrike A 256-A, 1993

anyone "charged with a criminal offence", within the autonomous meaning of this expression in Article 6, to remain silent and not to contribute to incriminating himself".

Jean Gustav Funke var tysk statsborger bosatt i Frankrike, og var mistenkt for å ha overtrådt fransk valuta- eller tolllovgivning. Etter en husundersøkelse hvor det ble tatt beslag i visse dokumenter, ble Funke av franske tollmyndigheter pålagt å fremlegge ytterligere dokumenter som ble antatt å gi bevis for overtredelse. Funke nektet, og ble pålagt av franske domstoler å fremskaffe dokumentene, under en løpende mulkt av FRF 50 for hver dag han opprettholdt nektelsen.

Noen norske reguleringslover har, som pris- og konkurranselovgevingen, uttrykkelig hjemmel for opplysnings- og forklaringsplikt under straffansvar. Myndighetene vil være avhengig av at bedrifter og enkeltpersoner er villig til å samarbeide for å få avklart om det har foregått noe kriminelt. Som Høyesterett uttalte i Rt 1994 s 610 må kontrollmyndighetene som har ansvar for håndhevingen ha mulighet til å gå inn i virksomheten for å klarlegge de faktiske forhold før det blir tale om etterforskning av eventuelle straffbare forhold. Problemet vil være at forklaringene blir gitt under trussel om straff på et stadige der det fortsatt ikke er iverksatt strafferettslig etterforskning.

Rt. 1994 s. 610, dreier seg om forklaringer avgitt til prismyndighetenes tjenestemenn på et tidspunkt da saken ennå var på kontroll- og undersøkelsesstadiet, lenge før strafferettslig etterforskning ble innledet. Førstvoterende fremhever at det er riktig som de tiltalte hevder at straffeprosessloven gir regler som skal beskytte tiltalte og vitner mot å måtte "inkriminere" seg selv, jf §§ 90 og 123. Men sier videre at disse bestemmelser ikke gjelder utenfor eller forut for selve straffesaken, det kan ikke av det straffeprosessuelle regelverk, og heller ikke av straffelovens § 167, utledes noen alminnelig setning om at ingen skal være forpliktet til å "bidra til sin egen domfellelse". Hovedregelen er at partene i en straffesak har adgang til å føre de bevis de vil påberope seg, med mindre loven uttrykkelig bestemmer noe annet eller beviset er fremskaffet på ulovlig måte. Det er domstolen selv som skal bedømme bevisverdien av de bevis som fremkommer. Høyesterett uttaler også at de kontrollmyndigheter som har ansvaret for håndhevingen, må gå inn i virksomheten for å klarlegge de faktiske forhold før det blir tale om etterforskning av eventuelle lovbrudd.<sup>29</sup>

Selv om siktede føler at han er utsatt for tvang eller press til å forklare seg kan det i noen tilfeller være tvil om siktede faktisk er utsatt for press eller tvang fra

---

<sup>29</sup> Jf i denne forbindelse Saunderssaken fra 1996 som sannsynligvis gjør at Rt. 1994 s. 610 vil få en annen konklusjon når det gjelder hvilken betydning bestemmelsen har utenfor og forut for selve straffesaken

myndighetene til å forklare seg. I denne forbindelse kan det nevnes en uttalelse fra en norsk politimann som ble intervjuet av CPT<sup>30</sup> ved inspeksjon i Norge i 1997<sup>31</sup>. Han mente at den norske strpl § 92(2) ikke betydde at det var ulovlig for politiet å tilby mildere restriksjoner dersom siktede samarbeidet med politiet.

I påtaleinstruksens § 8-2(4) er det derimot klart at det ikke må forespeiles siktede at siktelsens omfang kan påregnes redusert dersom han tilstår eller gir andre viktige opplysninger. Siktede skal også etter omstendighetene gjøres kjent med at en eventuell tilståelse ikke uten videre vil medføre løslatelse.

Ved en tidligere inspeksjon av CPT i 1993<sup>32</sup> erkjente en ledende polititjenestemann at det ikke var uvanlig at siktede ble utsatt for psykologisk press under avhørene, ved at de ble truet med ”kontroll” eller totalt ”forbud” i kontakten med omverdenen<sup>33</sup>. CPT fremhevet at ledende polititjenestemenn måtte gjøre det klart for sine underordnede at slike trusler mot innsatte både av fysisk og psykologisk karakter ikke er tillatt og vil bli straffet. I denne sammenheng vil trussel om ”kontroll” eller totalt ”forbud” i kontakten med omverden<sup>34</sup> være begrunnet med et ønske om å oppnå en forklaring eller tilståelse. Psykologisk press trenger ikke være ment som press, men kan oppfattes som det av den som avhøres. Det kan være måten spørsmålene stilles på, det kan være opplysninger avhøreren gir eller det kan være at situasjonen som sådan oppleves som pressende. I den norske Grunnloven § 96 siste punktum er det fastslått at ”Pinligt Forhør maa ikke finde Sted”. Det finnes derimot ikke noe som indikerer at tortur har spilt en fremtredende rolle i den norske rettskulturen. Mer vanlig har det vært at det er brukt forhørsteknikker som trusler og løfter<sup>35</sup>. I en avhandling fra Christian Ditlev Hedegaard<sup>36</sup> ble det i stedet for å torturere en siktet til han tilsto argumentert for at dommeren heller burde stille snedige spørsmål og på den måten vikle siktede inn i selvmotsigende utsagn for å lure frem en tilståelse som er mer å stole på. Lykkes ikke dommeren med denne framgangsmåten, minner han om at det er bedre at ti skyldige går

---

<sup>30</sup> CPT: the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

<sup>31</sup> Report to the Norwegian Government carried out by the CPT from 17. to 21. March 1997

<sup>32</sup> Report to the Norwegian Government carried out by the CPT from 27. June to 6. July 1993

<sup>33</sup> Kontroll og totalt forbud som det henvises til her er det som i dag er isolasjon

<sup>34</sup> isolasjon

<sup>35</sup> Jørn Øyerhagen Sunde, L.C, side 189

<sup>36</sup> dansk- norsk juridisk forfatter på slutten av 1700-tallet

fri enn at en uskyldig dømmes<sup>37</sup>. Dommeren eller avhøreren kan, ved en slik fremgangsmåte som Hedegaard argumenterer for, komme til å stille manipulerende spørsmål og legge føringer i svarene til siktede. Med manipulerende spørsmål, menes spørsmål som er stilt på en slik måte at de påvirker andres meninger, særlig ved knep og tilslørende teknikker. På denne måten kan politiet og påtalemyndigheten få de svarene de trenger for å kople siktede til saken.

Det er hevdet at opplysningene ikke vil være i strid med strpl § 92(2) dersom de vil være til siktedes beste, jf pkt 2.2.2. Det er også uttalt fra Justisdepartementet at det er påbudt å opplyse siktede om de generelle fordelene ved at han samarbeider<sup>38</sup>. Det kan også være at når siktede gir sin forklaring med forsvarer tilstede kan han fortsatt lide av press eller tvang, som han er utsatt for før forsvareren kom til, og han frykter for hva som vil skje når forsvareren reiser igjen<sup>39</sup>.

Den i påtalemyndigheten som avhører siktede bør ikke fortsette utspørringen etter at siktede har påberopt seg sin rett til ikke å forklare seg<sup>40</sup>. Dette kan indirekte medvirke til at siktede føler situasjonen som pressende og til slutt velger å forklare seg om forhold han i utgangspunktet ikke ønsket å forklare seg om. Ved avhøringen må tjenestemannen alltid opptre rolig og hensynsfullt, jf påtaleinstruks § 8-2(4).

I følge Domstolen er retten til å nekte å forklare seg ikke absolutt i den forstand at siktedes bruk av den ikke under noen omstendigheter kan brukes mot ham. Det utelukkes ikke at "common- sense" slutninger trekkes fra siktedes taushet i situasjoner hvor anklageren har etablert en "prima facie sak" mot ham<sup>41</sup>, og bevisene som blir fremlagt oppfordrer til en forklaring som siktede er i best posisjon til å gi, jf Telfner v. Austria, i pkt 2.4.

I saken *Beckless v. UK*<sup>42</sup> var spørsmålet om utformingen av rettsbelæringen til juryen ivaretok tiltaltes rettssikkerhet. Det ble gjort klart i rettsbelæringen hvorfor siktede hadde forholdt seg taus, og det var understreket at dersom juryen fant at dette var en god

---

<sup>37</sup> Jørn Øyerhagen Sunde, L.C, side 190

<sup>38</sup> Rod Morgan, *Kritisk juss* 1999 (26) nr 3 side 201-204.

<sup>39</sup> Perspectives on the Right to a Fair Trial in Mexico, Miguel Sarre and Fernando Arturo Figueroa i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, *The Right to a Fair Trial*, 1997, side 89

<sup>40</sup> Right to a Fair Trial: The Uganda Perspective, Alfred P.W. Nasaba i David Weissbrodt- Rüdiger Wolfrum, *The Right to a Fair Trial*, s244 flg

<sup>41</sup> prima facie, straks eller ved første øyekast

<sup>42</sup> *Beckless vs. The United Kingdom*, Application no.44652/98, Judgement of 8<sup>th</sup> October 2002

grunn, kunne ikke det brukes mot ham. Juryen ble også advart mot at tausheten ikke i seg selv var bevis for skyld, og at de måtte vurdere om det var fair å trekke en slik slutning fra hans taushet. Men Domstolen fastslo ” that the trial judge failed to give appropriate weight in his direction to the applicant`s explanation for his silence at the police interview and left for the jury at liberty to draw an adverse inference from the applicant`s silence notwithstanding that it may have been satisfied as to the plausibility of the explanation given by him”.

Et eksempel hvor siktedes taushet indirekte kan bli brukt mot ham er en ny § 446 i den norske straffeprosessloven. Der er det bestemt at dersom siktede uten rimelig grunn nekter å forklare seg, skal erstatningen falle bort eller settes ned ved uberettiget forfølgning, jf §§444 og 445. Et av formålene med bestemmelsen kan sies å være som kommentert av Departementet i Ot.prp nr 77(2001-2002) at ”*det er i samfunnets interesse at flest mulig kriminalsaker oppklares. Siktetes forklaring er ofte avgjørende i så måte. Samtidig nekter stadig flere siktede å forklare seg. Det er rimelig at siktede ikke skal tvinges til å måtte velge mellom å forklare seg uriktig eller bidra til sin egen domfellelse. Men unnlater en siktet å gjøre det som står i hans makt til å renvaske seg for mistanken, fremstår det ikke som like rimelig at han uten videre skal tilkjennes erstatning for ellers lovlige etterforskningsskritt. Departementet går på denne bakgrunn inn for at nekting av å forklare seg, ikke bare overfor retten, men også overfor politiet og påtalemyndigheten, skal kunne gi grunnlag for erstatningsnedsettelse. Erstatningen bør likevel i følge departementet ikke kunne settes ned i den grad siktede har en rimelig eller aktverdig grunn til å nekte å forklare seg”.*

I seg selv innebærer ikke en slik bestemmelse noen tvang for siktede til å forklare seg, men indirekte kan denne følgen av hans taushet være med å påvirke siktede til å forklare seg. Han forklarer seg fordi han ikke ønsker å gå glipp av en eventuell erstatning for uberettiget forfølgning. Som eksempel på tilfeller som vil kunne fanges opp av en slik bestemmelse nevner Straffelovrådet tilfeller hvor det er på det rene at siktede har begått handlingen, men hvor han frifinnes på grunn av utilregnelighet eller fordi straffebudets krav om forsett eller uaktsomhet ikke anses oppfylt. Et annet eksempel som nevnes er ”mistenkelig opptreden” fra siktede på åstedet for den straffbare handling. Han påtreffes for eksempel med en kniv i hånden på åstedet for et drap, men frifinnes fordi man ikke kan utelukke at en annen er gjerningsmann. For at disse eksemplene skal få betydning for temaet må det legges til grunn at siktede har nektet å forklare seg om de forholdene

som er avdekket, og likevel blitt frikjent. Bestemmelsen er ment å skulle virke som en sikkerhetsventil mot støtende resultater som følge av Straffelovrådets forslag om innføring av et ubetinget krav på erstatning hvor siktede frifinnes eller får sin sak innstilt etter varetektsfengsling. På den annen side må det også tas i betraktning at det 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. Saken skal avgjøres på bakgrunn av de bevis påtalemyndigheten legger frem i saken og der kan siktedes taushet være et av mange momenter som må vurderes.

Vurderingen av om tiltalte har fått en "fair trial" når det er trukket slutninger fra hans taushet, kan også bero på de nærmere omstendighetene rundt avhøret<sup>43</sup>. For eksempel dersom siktede er varetektsfengslet uten å få tilgang til forsvarer. Eller han tilstår som følge av at han har sittet i lange avhør samtidig som han er opplyst om at hans taushet kan anses å tale mot ham. I slike tilfeller kan dette være et brudd på siktedes rettigheter etter EMK art 6. Han vil da kunne føle seg så utmattet og sliten at han tilstår, dette var tilfelle i saken *Magee v. UK*<sup>44</sup>.

I *Magee*-saken var tiltalte internert i mer enn 48 timer før han fikk adgang til å snakke med en advokat. Han ble gjort kjent med at hans taushet kunne bli ansett å tale imot ham, men etter fire avhør begynte han å tilstå sin delaktighet i den aktuelle handlingen.

### 2.2.1 Tortur og torturlignende metoder

I de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene er det nedfelt et forbud mot tortur jf. Verdenserklæringen art 5, (som vel og merke bare er retningsgivende for statene), EMK art. 3 og SP art. 7<sup>45</sup>. FNs torturkonvensjon fastslår i artikkel 4 at enhver konvensjonspart skal påse at alle former for tortur er straffbare handlinger etter dens straffelovgivning. I artikkel 1 er det bestemt, at uttrykket "tortur", betyr enhver handling hvorved alvorlig smerte eller lidelse, enten fysisk eller psykisk, bevisst blir tilføyet en person i den hensikt å oppnå fra vedkommende eller en tredje person opplysninger eller en tilståelse. Tortur og torturlignende behandling er bare en av mange

---

<sup>43</sup> Asbjørn Strandbakken, L.C, side 554.

<sup>44</sup> *Magee v. The United Kingdom*, Application no. 28135/95, Judgement of 6<sup>th</sup> June 2000

<sup>45</sup> Verdenserklæringen art. 5 "No one shall be subject to torture or cruel, inhumane or degrading treatment or punishment". EMK art. 3 "forbud mot tortur". Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. SP art. 7. Ingen må utsettes for tortur eller for grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. I særdeleshet må ingen, uten sitt frie samtykke, utsettes for medisinske eller vitenskapelige eksperimenter.

behandlingsmetoder som kan påføres siktede for å presse eller tvinge ham til å forklare seg eller tilstå.

I CPT's inspeksjoner rundt i Europa der de blant annet har møtt personer som er frihetsberøvet har det flere ganger blitt fremsatt anklager om tortur eller torturlignende behandling, jf blant annet rapportene fra Østerrike i 1990 og 1994. Det er av CPT uttalt at:” Both reports refer to ‘considerable numbers’ of allegations of ill- treatment and find the risk of ill- treatment to be ‘not inconsiderable’ or ‘serious’, CPT concluded that there was a serious risk of persons being ‘ill- treated’ in custody in Austria, but not ‘tortured’ since the record suggests that the CPT never comes to the latter conclusion without unequivocal medical evidence to support the contention.. I Hellas fant de derimot i 1993 utstyr lignende det innsatte hadde forklart at de var mishandlet med, og konkluderte deretter med at det var overhengende fare for mishandling og at det i noen tilfeller ble tydd til alvorlig mishandling, tortur. Lignende slutninger ble trukket i Kypros og Bulgaria<sup>46</sup>.

Antonio Cassese, den første Presidenten for CPT har uttalt at komiteen, uten diskusjon, ”agreed that torture was any form of coercion or violence, whether mental or physical, against a person to extort a confession, information, or to humiliate, punish or intimidate that person. In all cases of torture, inhumane treatment is deliberate. Torture is intended to humiliate, offend and degrade a human being and turn him into a thing<sup>47</sup>”. Etter EMK skal ingen utsettes for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, men behandlingen/straffen må over et visst minstenivå før art. 3 kan anvendes. Det vil likevel være forbudt å bruke umenneskelige eller nedverdiggende behandling for å skaffe informasjon fra den siktede. I saken Irland v. UK<sup>48</sup> var det spørsmål om fem avhørsteknikker utført mot irske terror mistenkte skulle tillates. De fem teknikkene ble ansett å være umenneskelig behandling (oppstilling mot veggen på tå i timevis med hendene over hodet, mørk hette over hodet, støyplaging, søvnberøvelse, samt mangelfull mat og drikke). Disse metodene ble ansett å være nedverdiggende i og med at de skapte en følelse av frykt, engstelse og underlegenhet som ydmyket offeret. I saken Aksoy v. Tyrkia<sup>49</sup> fastslo domstolen krenkelse ettersom en

---

<sup>46</sup> Malcolm D. Evans and Rod Morgan, Preventing Torture, Clarendon Press Oxford, side 217 flg

<sup>47</sup> Malcolm D. Evans and Rod Morgan, L.C., s 233.

<sup>48</sup> Irland v. UK, A 25, 1978

<sup>49</sup> Aksoy v. Tyrkia, RJD 1998 s2260

person som var mistenkt for å sympatisere med kurdiske styrker, var hengt opp etter armene i politiarrest (såkalt "palestinsk hengning"). Myndighetene kunne heller ikke gi noen rimelig forklaring på hans skader. Behandlingen måtte være påført med overlegg og hadde som formål å oppnå tilståelser eller å få informasjon fra den siktede. Det dreide seg om en alvorlig og grusom handling som måtte karakteriseres som tortur (dommens pkt 58-64). Disse sakene viser at det i enkelte land fortsatt finnes eksempler på at tortur/ torturlignende metoder brukes for å skaffe forklaringer eller informasjon. Nylig har også den amerikanske etterretningssenheten, Central Intelligence Agency (CIA), besluttet at de skal slutte å bruke "kontrollerte drukningsforsøk" under forhør<sup>50</sup>. Dette viser at kritikken mot bruk av tortur, som har sine røtter helt tilbake til Augustin i det femte århundre e. Kr, enda ikke har hatt noen permanent gjennomslag selv i den vestlige verden<sup>51</sup>. En årsak til at det benyttes tortur som pressmiddel kan også forklares slik Sir James Fitzjames Stephens uttalte angående en undersøkelse om bruk av tortur i det britisk- okkuperte Madras (i India): "It is far pleasanter to sit comfortably in the shade rubbing red pepper into a poor devil's eyes than to go about in the sun hunting up evidence"<sup>52</sup>. Ved å torturere siktede ble det altså antatt at han etter hvert ville forklare seg og aller helst tilstå den forbrytelsen han var siktet for. Det er fare for at tortur eller torturlignende metoder brukes for å legitimere en rask oppklaring av saken, jf EMK art 5(3) og art 6(1). Dersom siktede forholder seg taus med den hensikt å trenere saken kan det være at påtalemyndigheten bruker lang tid på å fremskaffe de bevis som siktede er i best posisjon til å gi. I verste fall kan det føre til at saken aldri oppklares.

Ved ønske om en tilståelse eller forklaring skal enhver form for tortur være forbudt, selv om bekjempelsen av kriminalitet anses som en nødvendighet for å bevare trygghet i samfunnet. Det at flest mulig forbrytelser ønskes oppklart skal heller ikke rettferdiggjøre bruk av tortur.

### 2.2.2 Bruk av varetekt for å få en forklaring/tilståelse

Reglene om pågripelse er regulert i straffeprosesslovens kap.14, jf hovedsakelig §§ 171 og 172 og til dels 173. Dersom påtalemyndigheten ønsker å beholde siktede må den

---

<sup>50</sup> Jørn Øyerhagen Sunde, L.C., s 195

<sup>51</sup> Jørn Øyerhagen Sunde, L.C., s 195

<sup>52</sup> Malcolm D. Evans and Rod Morgan, L.C, 1998 s 7



snarest mulig og så vidt mulig dagen etter pågripelsen fremstille han for tingretten på det sted der fremstillingen mest hensiktsmessig kan skje, med begjæring om fengsling, jf strpl § 183. I tillegg til grunnvilkårene, skjellig grunn til mistanke om én eller flere straffbare handlinger som kan medføre mer enn seks måneders fengsel, må en del tilleggsvilkår være oppfylt. Disse er ”fluktfare”, ”bevisforspillelsesfare”, ”gjentakelsesfare” eller ”anmodning”. Bevisforspillelsesfaren vil i tillegg til det at siktede forspiller bevis også ofte være begrunnet med frykten for at siktede skal påvirke vitner som skal avhøres i saken, eller at siktede samordner sin forklaring med andre medsiktede. Når siktede nekter å forklare seg er det stort sett ”bevisforspillelsesfengsling” som er aktuelt. Påtalemyndigheten frykter at han enten vil forspille bevis, eller samordne forklaringen med vitner eller andre medsiktede for deretter å gi en forklaring som kan bli vanskelig for dem å motbevise. I slike tilfeller vil påtalemyndigheten ha behov for å etterforske andre omstendigheter ved forbrytelsen for å klargjøre faktum i saken og om siktede faktisk er gjerningspersonen.

For politiet og påtalemyndigheten vil det at siktede er pågrepet medføre at det letter etterforskningen. Han vil da være tilgjengelig for konfrontasjon og avhør i større grad enn om han hadde gått fri. Det ble i CPT’s inspeksjon i Norge i 1993 bemerket med en viss bekymring fra delegasjonen at det var en mer eller mindre jevn strøm av etterforskere inn og ut av cellene. Delegasjonen bemerket at det virket som om etterforskerne hadde uinnskrenket adgang til de innsatte<sup>53</sup>.

Norge er flere ganger blitt kritisert for bruken av isolasjon under varetektsfengsling. Blant annet fastslo CPT etter inspeksjoner i Norske fengsler i 1993 og 1997 at det var klare bevis for at ”mental illness” hos varetektsfanger i noen tilfeller var en direkte konsekvens av forlengede isolasjonsvedtak, jf strpl § 186a<sup>54</sup>. En politiadvokat uttalte i forbindelse med at trippeldrap- siktede Veronica Orderud ble innlagt på en psykiatrisk avdeling etter å ha blitt idømt forlenget isolasjon: ”Det er ikke et sjeldent fenomen at varetektsfanger havner på sykehus i varetektsperioden”(Dagbladet, 10. august 1999)<sup>55</sup>. Rod Morgan som kommenterte denne uttalelsen i Kritisk Juss 1999(26) nr 3 hevder at

---

<sup>53</sup> Report to the Norwegian Government carried out by the CPT from 27. June to 6. July 1993, pkt 41

<sup>54</sup> Komiteen intervjuet flere personer som var varetektsfengslet med ”kontroll” og ”forbuds” restriksjoner. Dette vil i dag være isolasjon som er regulert i strpl §§ 186 og 186a.

<sup>55</sup> Rod Morgan, Kritisk Juss 1999(26) nr 3 side 204

myndighetene tydeligvis er klar over at isolasjon er en stor belastning for den fengslede, og ”What they are in effect doing is allowing the police to use control orders in order to exert ‘moderate psychological pressure’ on suspects for the purposes to eliciting confessions or gaining intelligence”. Som påpekt har siktede i straffesaker ikke plikt til å bidra til egen domfellelse, men etter lengre tid med slik ’moderate psychological pressure’ kan han komme til å forklare seg om ting han i utgangspunktet ikke ønsket å forklare seg om og som han ikke har plikt til å forklare seg om.

Hvis isolasjon noen ganger oppleves som særdeles belastende, er det ikke da påført med den hensikt å fremskaffe en tilståelse, innsikt eller andre bevis? Svaret bør her i utgangspunktet være nei, men i praksis er svaret ofte annerledes. Nei, fordi den norske grunnloven § 96 forbyr bruk av fysisk eller psykisk tortur og fordi straffeprosessloven forbyr bruk av løfter, trusler og tvang for å fremskaffe bevis ved avhør av siktede, jf § 92(2). Justisdepartementet har fastslått at mens det vil være ulovlig for politiet å true en siktet med isolasjon, vil det ikke være ulovlig, faktisk er det påbudt å opplyse siktede om de generelle fordelene som følger ved at han samarbeider med politiet<sup>56</sup>. Et slikt utgangspunkt kan ses på to måter. For det første kan det sies at siktede bør opplyses om at visse restriksjoner vil være unødvendige dersom han forklarer seg. For det andre kan det være et løfte som strpl § 92(2) og påtaleinstruksen. § 8-2(4) faktisk forbyr.

Det er hevdet at en beslutning om pågrepelse eller fengsling ofte er motivert av andre hensyn enn dem som er offisielt anerkjent. En snakker gjerne om anerkjente og ikke- anerkjente formål. Karakteristisk for de ikke- anerkjente motiver eller formål er at de er nært beslektet med de offisielle fengslingsformål, for så vidt som de helt eller vesentlig står i kriminalitetsbekjempelsens tjeneste. Særlig vil fengslingen være begrunnet i ”bevisforspillelsesfaren”. Ved ”bevisforspillelsesfengsling” er mange ganger hensikten at siktede ikke skal samordne forklaringen med vitner og andre medsiktede.

Det er hevdet at det i mange tilfeller fengsles for å fremme etterforskningen<sup>57</sup>.

Etterforskningen fremmes særlig på to måter. For det første som nevnt, ved at siktede gjennom frihetsberøvelsen til enhver tid er tilgjengelig for avhør, konfrontasjon, osv, Noe som forøvrig ikke er ansett å være en anerkjent grunn for varetektsfengsling. For det andre ved at frihetsberøvelsen i seg selv virker som et press på siktede til å forklare seg eller tilstå. Det er viktig å bemerke at pågrepelse og varetekt ikke har noe

---

<sup>56</sup> Rod Morgan, Kritisk juss 1999 (26) nr 3 side 201-204.

<sup>57</sup> Anders Bratholm, Pågrepelse og varetektsfengsel, Universitetsforlaget, Oslo, 1957, side 147 flg

straffeformål, det er derfor ikke nødvendig at de ilegges ved dom etter Grunnlovens § 96. Men siden varetekt innebærer et inngrep i siktedes rettigheter, må de etter legalitetsprinsippet ha hjemmel i lov<sup>58</sup>. Inngrepet skal heller ikke vare lenger enn strengt nødvendig. Er en varetektsfengslet fordi det fryktes bevisforspillelse, skal han løslates dersom grunnlaget bortfaller, det vil si at muligheten for å forspille bevis ikke lenger er til stede (jf strpl § 187a).

Det er ikke bare er lett å bruke fengslingsreglene med andre formål enn de anerkjente, men det er også av mange grunner nærliggende å anta at myndighetene faktisk gjør det<sup>59</sup>. At varetekt også til en viss grad brukes for å skaffe opplysninger i saker foreligger det i følge Bratholm en rekke uttaleser om fra politifolk og andre sakkyndige. Mange fengslingsavgjørelser kan sies være ganske uforståelige om de ikke hadde som mål å få siktede til å tilstå. Innsatte som ble intervjuet av CPT under inspeksjonen i norske fengsler i 1997 uttrykte for eksempel ”the belief that the purpose of restrictions was to exert psychological pressure on them, that restrictions were most common when the police had a weak case and that, even if it had not been explicitly stated by the police, restrictions would be eased or lifted in response to co-operation with the police<sup>60</sup>.”

Varetektsfengsel kan betraktes som et ”nødvendig tvangsmiddel” for å oppnå tilståelser. En slags ”lovlig tortur” og siktede behandles som et bevismiddel og utforskningsgjenstand. For den innsatte er det en stor psykisk belastning å tilbringe lange perioder i varetekt. Av denne grunn er det nærliggende å anta at isolasjon i varetektstiden blir brukt som et reelt press overfor den fengslede med det formål å oppnå en forklaring eller tilståelse fra ham.

Noe av det mest belastende ved å sitte varetektsfengslet er at det i de norske reglene ikke er noen begrensninger for hvor lenge en kan sitte slik.

I strpl § 186a er det fastslått at isolasjon kan idømmes for fire uker av gangen, og i følge tredje ledd a) og b) kan isolasjonen vare i maks 6 uker for straffbare handlinger som kan medføre straff av fengsel inntil 6 år, og maks 12 uker dersom den straffbare handlingen kan medføre straff av fengsel i mer enn 6 år. Det finnes ingen slike begrensninger for varetekt. I § 185 er det fastslått at fristen skal være så kort som mulig, og ikke overstige 4 uker, men kan forlenges ved kjennelse for fire uker av gangen.

---

<sup>58</sup> Jo hov, Rettergang II, Straffeprosess, PAPINIAN, Oslo, 1999, s48

<sup>59</sup> Anders Bratholm, L.C, 1957, side 143

<sup>60</sup> Report to the Norwegian Government carried out by the CPT from 17 to 21 March 1997 pkt 34.

Det kan selvsagt hevdes at ”tilståelsesarrest” fremmer en viktig samfunnsoppgave, nemlig ”oppklaring av forbrytelser og bekjempelse av kriminalitet i det hele”. Men å tillate en slik arrestform vil på mange måter bety å gjeninnføre en fengslingsgrunn som for lengst er avskaffet i de fleste rettsstater.

### 2.3 Opplysningsplikten

I straffeprosessloven fra 1981 er det fastslått i § 232 at før siktede avhøres skal han *gjøres kjent* med at *han ikke har plikt til å forklare seg*. Det er også i § 90 opplyst at første gang siktede møter for retten skal han, *gjøres kjent* med at *han ikke har plikt til å forklare seg*. Og det er i § 93 (2) gitt anledning for rettens formann til å *opplyse* siktede om at dersom han ikke forklarer seg eller forklarer seg forbeholdent *kan* dette bli ansett å tale mot ham.

At siktede skal opplyses om at han ikke har plikt til å forklare seg eller bidra til egen domfellelse kan sies å være et annet hovedaspekt ved vernet. Dersom han ikke er oppmerksom på vernet vil det ha liten betydning at det finnes i og med at det er fri bevisførsel for retten og retten kan ta i betraktning alle relevante fakta.

Dersom siktede ikke blir opplyst om sin rett til å forholde seg taus vil det være opp til domstolen å avgjøre om opplysningene han gir kan brukes som bevis i saken.

Det er det ikke noen bestemte regler om i loven, men har vært diskutert i rettspraksis.

I Rt 1999 side 1269 var spørsmålet om en kunne tillate bruk av forklaringer siktede hadde gitt til en politimann uten at han visste at den han snakket med var politimann.

Høyesterett uttalte blant annet at ”*Det 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 straffelse*”. Når siktede i denne saken ikke var gjort kjent med at den han hadde forklart seg for var politimann og at det som ble sagt var tatt opp på lydbånd, uttalte Høyesterett at politiet i denne saken ikke i stor nok grad hadde respektert siktedes rett til å forholde seg taus. Politiet hadde benyttet seg av en informant C, som var innsatt i fengsel, og politimann D som hadde kontaktet siktede for å fremskaffe opplysninger om de forhold siktede var under etterforskning for.

Siktede A, som var fengselsbetjent hadde angivelig hjulpet en innsatt B med å rømme fra fengselet mot betaling.

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 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.

Høyesterett kom i denne saken til at retten til å forholde seg taus er et så grunnleggende prinsipp i norsk straffeprosess at dersom det kunne bli brukt måtte det ses på som en gjentakelse av det rettsbruddet som ble begått ved ervervet av beviset. Og de kom til at beviset måtte bli avskåret. Høyesterett sa at lagmannsrettens dom på dette punktet, nemlig overtredelse av straffeloven § 131(1) annet straffealternativ måtte oppheves. Selv om disse bevisene som var fremskaffet av politimann D og informant C ikke var de eneste bevis for domfellelse for overtredelse av straffeloven § 131(1) annet straffealternativ, kan disse opplysningene ha innvirket på dommens utfall.

Denne saken viser hvor grunnleggende denne rettigheten er for siktede. Dersom han ikke opplyses om sin rett til å forholde seg taus, kan dette føre til at de opplysningene han gir ikke kan brukes mot ham i en eventuell rettssak. Det essensielle er at føring av beviset ikke må innebære en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbruddet som ble begått ved ervervet av beviset.

Reglene om avskjæring av ulovlig ervervet bevis kan bla begrunnes i faren for at ulovlighetene har influert på bevisets kvalitet. Et slikt utgangspunkt kan suppleres med at man tillater andre bevis som er oppdaget som følge av det ulovlige ervervede bevis, eller at man avskjærer alle ”frukter fra det forgiftede tre”<sup>61</sup>. De som vektlegger hensynet til å beskytte borgerne mot inngrep, vil være tilbøyelige til å akseptere mer vidtgående bevisavskjæringsregler ved ulovlig ervervet bevis. Avveiningen kan bero på om prosessen er organisert som en rendyrket partsprosess, eller om den bygger på den inkvisitoriske prosess.

---

<sup>61</sup> Asbjørn Strandbakken, L.C, side 168-169

### 2.3.1 Avhør

Reglene om at siktede skal gjøres oppmerksom på at han ikke har plikt til å forklare seg gjelder i avhør for politiet, jf strpl § 232 og avhør i retten, jf § 90. Strpl § 92 fastslår at avhøringen skal skje på en måte som er egnet til å få en så vidt mulig sammenhengende forklaring om det forhold siktelsen gjelder og i annet ledd siste setning er det fastslått at avhøringen ikke må ta sikte på å trette ut siktede. Han skal gis anledning til å få sedvanlige måltider og nødvendig hvile. De norske reglene har ikke noen bestemmelser for politiavhørets egentlige formål. Men i strpl § 226 trekkes det opp generelle formål med etterforskningen. I forarbeidene til ny påtaleinstruks side 23(NOU 1984:27) fremgår det at ”Etterforskningen, herunder politiavhør, må gjennomføres på en objektiv og upartisk måte”<sup>62</sup>. Grunntanken i det norske regelverket er i tråd med føringene fra Europarådet som gjennom CPT har utarbeidet en standard om avhør av mistenkte. Om formål sier CPT, (CPT 2002, paragraph 34):” First and foremost, the precise aim of such questioning must be made crystal clear: that aim should be to obtain accurate and reliable information in order to discover the truth about matters under investigation, not to obtain a confession from someone already presumed, in the eyes of the interviewing officers, to be guilty”<sup>63</sup>

Bestemmelsene i straffeprosessloven sier ikke noe eksplisitt om hvordan et avhør formelt sett skal gjennomføres. Det er derimot mer utfyllende bestemmelser i påtaleinstruksens § 8-2(Gjennomføringen av avhøret).

Et sentralt problem oppstår i det siktede pågripes, jf Rt. 2003 s.549. Umiddelbart etter en pågripelse og før siktede var gjort kjent med sine straffeprosessuelle rettigheter, hadde to politibetjenter samtaler med siktede. Spørsmålet var om en formløs beslutning om å tillate denne samtalen ført som bevis, førte til opphevelse av lagmannsrettens dom. Høyesterett fant at lagmannsretten skulle ha drøftet betydningen av at politimennene ikke hadde fulgt kravene i straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen §§8-1, 8-4 og 8-11.

---

<sup>62</sup> Ivar A. Fashing og Asbjørn A. Rachlew, Sakkyndigrapport om bruken av uformelle samtaler i forbindelse med politiavhør, Agder lagmannsretts behandling av ”Stoa- drapet”, Oslo, 20. mars 2005,

<sup>63</sup> Ivar A. Fashing og Asbjørn A. Rachlew, Sakkyndigrapport om bruken av uformelle samtaler i forbindelse med politiavhør,

Siktede ble ved pågripelsen spurt hvor han hadde vært, og politibetjentene ga uttrykk for at det han svarte ”virket litt rart” og siktede forklarte seg på ny. Kjæremålsutvalget konstaterer at det ikke fremgår av egenrapporten at han fikk opplysninger om sine straffeprosessuelle rettigheter og at en oppsummering av hva han forklarte skulle tas inn i en rapport. Høyesterett bemerker i punkt 15 i dommen 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. Men slike samtaler må ikke på noe tidspunkt gå over i et avhør uten at siktede uoppfordret og tydelig gjøres oppmerksom på rettighetene etter straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-1 og eventuelt § 8-4.

Videre i punkt 16 fastslår Høyesterett at det i denne saken var 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. Siktede skulle da vært gjort oppmerksom på sine rettigheter før avhøret tok til. Retten fremhever videre i punkt 17 at det er et ”*grunnleggende prinsipp at den siktede som er mistenkt for en straffbar handling har rett til å forholde seg taus og ikke bidra til egen domfellelse*”. Høyesterett la videre vekt på at ”Streng håndheving av disse reglene er grunnleggende ved forfølgning av straffbare handlinger både i Norge og andre land”. I denne saken ble altså politiets arbeid karakterisert som en avhørssituasjon.

Da opplysninger fremkommet under samtalen ikke hadde hatt betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet, ledet denne saksbehandlingsfeilen ikke til opphevelse.

I Rt 2003 s.1814 hadde to polititjenestemenn samtaler med en mann mistenkt for promillekjøring uten at mannen ble gjort oppmerksom på sine straffeprosessuelle rettigheter, jf strpl § 232. Spørsmålet var om samtalen kunne fremlegges som bevis. Høyesterett kom her til at disse samtalene ikke fylte kravene til et avhør. I punkt 12 i dommen fastslår Høyesterett at det var naturlig å se disse samtalene 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 observasjonene av As tilstand og før noen samtale ble innledet, måtte tilsi at han hadde drukket alkohol. At det ble stilt spørsmål om dette, og svart bekreftende, må i følge Høyesterett likevel naturlig henføres til betegnelsen av innledende fase. Det samme gjaldt 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. Høyesterett viser også til Rt. 1999 s 1269 der det er fremhevet at ”det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke har plikt til å bidra til egen straffelse”.

Domstolen anså samtaler for ikke å være de eneste bevis mot siktede slik at det ikke ville være en gjentakelse av rettsbruddet at samtaler ble tillatt ført.

I slike tilfeller kan det være problematisk å avgjøre når politiets uformelle samtaler med siktede går over til å være avhør. Dersom siktede er pågrepet i handlingsøyeblikket vil det normalt ikke være behov for politiet å forhøre siktede umiddelbart uten å opplyse om at han kan nekte å forklare seg. Dersom det er uklart om det er den pågrepne som er den virkelige gjerningspersonen, kan det være hensiktsmessig å umiddelbart få avklart de faktiske omstendigheter og om det er grunnlag for pågripelsen.

I artikkelen *Avhørsteknikk* (1987), referert i ”sakkyndigrapport om bruken av uformelle samtaler i forbindelse med politiavhør”, påpekte de erfarne etterforskerne Leif A Lier og Halvar Tømte betydningen av den uformelle samtalen før mistenkte gjøres kjent med sine rettigheter. De mente altså at politiet måtte ha mulighet til å ”fiske” etter informasjon fra den siktede gjennom uformelle samtaler. I Økokrims skriftserie om etterforskning av økonomiske straffesaker(1991) skrev førstestatsadvokat Hans Petter Jahre og spesialletterforsker Leif Erik Nilsen at de var kjent med problemstillingen, nemlig når mistenkte bør gjøres kjent med sine rettigheter. Disse to konkluderte med at siktede, innledningsvis under den alminnelige samtalen skal gjøres kjent med sine rettigheter<sup>64</sup>. Dersom siktede ikke er gjort kjent med sine straffeprosessuelle rettigheter før disse uformelle samtalene føres vil det kunne føre til to potensielle problemer. For det første om informasjonen juridisk sett er innhentet på lovlig vis, eller for det andre om den uformelle samtalen har vært en del av en bevisst påvirkningsstrategi fra politiet. Når informasjonen er innhentet på ulovlig vis, kan dette medføre at informasjonen som kommer frem ikke kan legges til grunn i hovedforhandlingen, og politiet står i fare for å krenke grunnleggende menneskerettigheter. Dersom avhøreren i tillegg bevisst bruker den uformelle samtalen til å berede grunnen for å få avhørte til å forklare seg i en spesiell retning i det fremtidige avhøret, synes det rimelig klart at samtaler strider mot avhørets formål. Det avgjørende i følge sakkyndigrapporten er hvilket formål avhøreren

---

<sup>64</sup> Ivar A Fashing og Asbjørn A Rachlew, Sakkyndigrapport om bruken av uformelle samtaler i forbindelse med politiavhør



har med den uformelle samtalen. Dersom hensikten er å ivareta den siktedes reelle og uttrykte behov for å snakke om egen situasjon, vil det ikke være klanderverdig. I en slik situasjon mener de at det er tale om empati, ikke et bevisst valg av tema som et ledd i en manipulativ avhørsmetodikk<sup>65</sup>. Noen ganger kan politiet havne i en situasjon der siktede, uoppfordret gir saksrelatert informasjon til politiet. Dersom politiet ikke stiller oppfølgingsspørsmål faller situasjonen ikke inn under straffeprosesslovens bestemmelser om avhør og politiet vil kunne nedtegne sin versjon av de spontane uttalelsene i form av en egenrapport. I slike tilfeller vil det være polititjenestemannens forståelse av hva siktede uttaler som vil bli nedtegnet, og dersom slike uttalelser ikke kan tas opp på lydbånd eller dokumenteres på andre måter, bør siktede konfronteres med nedtegnelsen og bekrefte denne for at den skal kunne brukes under hovedforhandlingen.

## 2.4 Uskyldspresumsjonen

Den siktede skal alltid anses som uskyldig inntil det motsatte er bevist etter loven. Dette er et av de mest fundamentale prinsippene i norsk og internasjonal rett. EMK art 6(2), jf SP art 14(2) fastslår at ”Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven”. I følge profeten Mohammed skulle en bestrebe å unngå straff så ofte som mulig og sette den siktede fri hvis det er mulighet til det. Dette fordi det er bedre at en dommer tar feil med å frikjenne noen enn å ta feil med å dømme noen<sup>66</sup>.

Domstolen fastslår i Saunderssaken (se over) at ” The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused”. I denne sammenheng er vernet mot tvungen selvinkriminering nært knyttet til uskyldspresumsjonen, jf dommens pkt 68. Domstolen presiserte at forbudet mot selvinkriminering særlig dreier seg om å respektere siktedes vilje til å forholde seg taus, men forhindrer ikke at det i straffesaker gjøres bruk av materiale som er skaffet til veie ved tvang.

---

<sup>65</sup> Ivar A Fashing og Asbjørn A Rachlew, sakkyndigrapport om bruken av uformelle samtaler i forbindelse med politiavhør.

<sup>66</sup> The Right to a Fair Trial in Islamic Countries, Gamal Attia i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, The Right to a Fair Trial, 1997 side 357

Uskyldspresumsjonen krever ikke” that the jury ignore the common- sense implications of the evidence”. Dette er blant annet lagt til grunn av Domstolen i John Murray v. UK<sup>67</sup>.

Domstolen uttalte der at det måtte foretas en konkret vurdering. Relevante momenter var den konkrete situasjon, hvor stor vekt slutningene hadde i forhold til det konkrete bevismateriale, og graden av tvang.

I denne saken var klageren pågrepet i et hus hvor IRA holdt en person i fangenskap. Murray nektet å forklare seg både for politiet og retten, men ble dømt for medvirkning til frihetsberøvelse. Domstolen fant at det ikke forelå krenkelse. Graden av tvang var moderat, ettersom klageren ikke ble utsatt for reaksjoner som følge av sin taushet. Det forelå betydelige beviser mot ham. Slik saken lå an, var det å trekke slutninger fra at han ikke forklarte seg, et utslag av sunn fornuft.

Resultatet ble motsatt i Condron v. UK<sup>68</sup>. Domstolen uttalte at det ikke i seg selv var i strid med art 6 å tillegge forholdet vekt. Men det dreide seg om en jurysak, og lagmannens rettsbelæring skulle ha gitt veiledning om betydningen av at advokatens råd var begrunnet med tvil om klienten på dette tidspunkt ville orke et politiavhør.

I Condron v UK hadde siktede forholdt seg taus under politiavhør etter råd fra sin forsvarer, som var tilstede under avhøret. Rådet var begrunnet med at advokaten var i tvil om klienten på det tidspunkt ville orke en politiforklaring.

I dommens pkt 60 uttaler Domstolen at” the very fact that an accused is advised by his lawyer to maintain his silence must also be given appropriate weight by the domestic court. There may be good reasons why such advice may be given”. Videre i pkt 66 slår Domstolen fast “In the circumstances the jury was not properly directed and the imperfection in the direction could not be remedied on appeal. Any other conclusion would be at variance with the fundamental importance of the right to silence, a right which, lies at the heart of the notion of a fair procedure guaranteed by Article 6”.

Dersom siktede blir utsatt for reaksjoner som følge av hans taushet vil dette være et reelt press overfor siktede til å forklare seg. Det kan anføres at en adgang til å trekke slutninger fra siktedes taushet kan medføre en omlegging av bevisbyrden<sup>69</sup>. Ved å henvise til siktedes taushet kan han i realiteten bli pålagt å bevise sin uskyld. Om han

---

<sup>67</sup> John Murray v. UK Application no. 35718/91, Judgement of 8<sup>th</sup> February 1996.

<sup>68</sup> Case of Condron v. The UK, Application no 35718/97, Judgement Strasbourg 2 May 2000

<sup>69</sup> bevisføringsbyrden

faktisk pålegges en slik byrde, vil imidlertid bero på den konkrete bevissituasjon.

Dersom påtalemyndigheten har fremlagt et overveldende bevismateriale for at siktede er skyldig, vil ikke adgangen til å trekke slutninger fra hans taushet medføre noen omlegging av bevisbyrden<sup>70</sup>.

Det vil ikke stride mot uskyldspresumsjonen dersom juryen i sin vurdering tar hensyn til de alminnelige oppfatninger som kan tillegges siktedes taushet. Men det må kreves at denne tausheten ses i sammenheng med øvrige bevis i saken. Det essensielle er at siktedes taushet i seg selv ikke er bevis for skyld.

Ved den konkrete bevisvurderingen oppstår spørsmålet om tiltaltes taushet kan brukes mot ham<sup>71</sup>. Etter norsk rett skal som kjent rettens formann gjøre siktede oppmerksom på at taushet kan bli ansett å tale mot ham, jf strpl § 93(2). Lignende bestemmelser finner man også i svensk rett og i engelsk rett<sup>72</sup>, CJPOA<sup>73</sup>.

CJPOA. Section 35 nr 2: Where this subsection applies, the court shall, at the conclusion of the evidence for the prosecution, satisfy itself (in the case of proceedings on indictment, in the presence of the jury) that the accused is aware that the stage has been reached at which evidence can be given for the defence and that he can, if he wishes, give evidence and that, if he chooses not to give evidence, or having been sworn, without good cause refuses to answer any question, it will be permissible for the court or jury to draw such inferences as appear proper from his failure to give evidence or his refusal, without good cause, to answer any question.

nr 3: Where this subsection applies, the court or jury, in determining whether the accused is guilty of the offence charged, may draw such inferences as appear proper from the failure of the accused to give evidence or his refusal, without good cause, to answer any question.

Tausheten kan først trekkes inn etter at det er fremlagt et solid bevismateriale som gjør at det vil være naturlig at siktede forklarer seg. Dersom man kan trekke slutninger fra siktedes taushet, vil man i realiteten uthule forbudet. Det er anført at uskyldspresumsjonen er til hinder for at tausheten tolkes til siktedes skade<sup>74</sup>. I saken *Averill v. UK*<sup>75</sup> fremhevet domstolen at de tekniske bevis i saken krevde en forklaring

---

<sup>70</sup> Asbjørn Strandbakken, L.C, side 548

<sup>71</sup> Asbjørn Strandbakken, L.C. side 547

<sup>72</sup> Asbjørn Strandbakken, L.C, side 547

<sup>73</sup> CJPOA, Criminal Justice and Public Order Act, 1994,

<sup>74</sup> Tråskman FS- Welamson i Asbjørn Strandbakken, L.C, side 548

<sup>75</sup> *Averill v. The United Kingdom*, Application no. 36408/97, Judgement of 6<sup>th</sup> June 2000

fra siktede. Domstolen fant at man ikke hadde gått for langt med henhold til å bygge på hans taushet.

Averill var arrestert mistenkt for brudd på art 14(1)(b) av den midlertidige " Prevention of Terrorism Act 1989. Han hevdet forgjeves for Domstolen at det var brudd på EMK art 6(2) at det ble trukket konklusjoner fra hans taushet under varetekt. Domstolen fremhevet imidlertid at dommen ikke alene bygget på siktedes taushet.

I Telfner v. Austria<sup>76</sup> fastslo domstolen at det ikke var bevismessig etablert en sak som gjorde det naturlig å forvente noen kommentar fra siktede. Det var derfor i strid med uskyldspresumsjonen å trekke slutninger fra hans taushet.

Telfner saken gjaldt en trafikkulykke der det var bevist hvilken bil som var innblandet, men ikke hvem som hadde kjørt bilen. Det var Telfners mor som eide bilen, men siktede og hans søster som normalt brukte den. Offeret kunne ikke si om det var en mann eller dame som kjørte bilen ved ulykken. Både siktede, hans mor og søster nektet å forklare seg ved hovedforhandlingen. Han ble i " Silz District Court" idømt en bot på 24000 Østeriske schillings (ATS) og 1000 ATS i erstatning til offeret på bakgrunn av de observasjoner som ble fremlagt for retten. Som en tilleggsanførsel ble det fremhevet at siktede ikke var hjemme etter ulykken, og var fortsatt ikke hjemme før kl 0800 morgenen etter. Ankesaken ble avvist av Innsbruck Regional Court. Men Domstolen fant altså ikke at de forholdene som var anført krevde noen forklaring fra siktede og fant at det var brudd på artikkel 6 (2).

Dersom påtalemyndigheten har lagt frem et bevismateriale som oppfordrer siktede til å forklare seg, vil det forsinke en ellers rasjonell etterforskning dersom han ikke forklarer seg. Dersom de opplysningene påtalemyndigheten legger frem, og som krever en forklaring fra siktede er fremskaffet på en ellers lovlig måte, vil det være naturlig at han forklarer seg om disse. Ønsker han likevel ikke å forklare seg vil det være en alminnelig oppfatning å se dette som mistenkelig.

Det følger også av konvensjonspraksis at negativ bevisføringsbyrde<sup>77</sup>, jf pkt 1.3.5 ikke i seg selv er i strid med art 6(2). I Salabiaku v. Frankrike<sup>78</sup> hadde klageren, som ventet en forsendelse, tatt med seg en koffert på flyplassen som ikke bar hans navn, men kom fra forsendelsesstedet. Den viste seg å inneholde cannabis. Han ble frifunnet i straffesaken på grunn av rimelig tvil om straffeskyld, men ble ilagt bot for overtredelse av tollovgivningen. Domstolen uttalte at alle rettssystemer bygger på faktiske eller rettslige

---

<sup>76</sup> Telfner v. Austria. Application no. 33501/96, Judgement of 20<sup>th</sup> March 2001 para 18

<sup>77</sup> omvendt bevisføringsbyrde

<sup>78</sup> Salabiaku v. Frankrike A 141- A (1988)

presumsjoner. Disse er i prinsippet ikke i strid med konvensjonen, forutsatt at de holdes innenfor visse rammer og tar i betraktning betydningen av hva som står på spill, og hensyn til siktedes forsvar. Her gikk legalpresumsjonen ut på at personer som var i besittelse av smuglergods, var ansvarlig etter tolloven, men de hadde samtidig mulighet til å bevise sin uskyld. Prinsippet om at påtalemyndigheten har bevisføringsbyrden, innebærer blant annet at retten ikke må begynne rettsforhandlingene med en forutinntatt oppfatning om at siktede er skyldig.<sup>79</sup>

Uskyldspresumsjonen krever ikke at juryen overser common- sense slutninger fra siktedes taushet. Slike slutninger kan komme som en naturlig forståelse av siktedes taushet dersom siktede selv er i best posisjon til å fremlegge bevis som viser hans uskyld.

## 2.5 Fremmed rett

I mellom- amerikansk rett er det i den amerikanske menneskerettighetskonvensjonen (AMK) art 5 para 2 fastslått at det er forbudt med tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Og i art 8 er det fastslått at siktede har rett til ikke å bli tvunget til å vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig. En tilståelse vil bare være gyldig dersom det er klart at denne er gitt uten tvang av noen som helst slag.

Forklaringer fra siktede som er foretatt av polititjenestemenn, uten bistand fra advokat eller enhver annen rettslig bistand, som kan sikre en ordentlig etterforskning er i strid med art 8 i AMK<sup>80</sup>.

Det er en islamsk norm i ”the Majjalla” som sier at ”Nothing should be used against an accused’s silence, but silence in the course of need, has significance”. Med dette menes vel noe av det samme som i norsk rett at det bør tas hensyn til om siktede har en ”rimelig grunn” til å forholde seg taus. Har han ikke en rimelig grunn til å forholde seg taus, vil det være lettere å bruke hans taushet mot ham. Det er ikke tillatt å fremtvinge en tilståelse ved trusler eller tvang, og det finnes mange eksempler på at denne tvangen kan være både fysisk og emosjonell. Med fysisk tvang menes faktisk press, som for

---

<sup>79</sup> Erik Møse, Menneskerettigheter, 2002, side 370

<sup>80</sup> Fair Trial- the Inter American System for the Protection of Human Rights, Juliane Kokott i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, The Right to a Fair Trial, side 136 flg.

eksempel å bli slått og sparket helt til en tilstår, og med den emosjonelle tvangen menes trusler om dette, som også anses for å være ulovlig<sup>81</sup>.

I forbindelse med siktedes rett til å nekte å forklare seg vil det være naturlig å kort si noe om hvordan dette vernet er kommet frem i ulike lands rettssystemer. Noen land har innlemmet denne rettigheten i deres nasjonale grunnlover, blant dem er USA som i "the Fifth Amendment" gjør det klart at siktede ikke skal tvinges til å inkriminere seg selv. I Norge skal som kjent siktede i en straffesak gjøres oppmerksom på at han ikke har plikt til å forklare seg, og dersom han gjør det, kan det anses å tale mot ham. I USA er det i stedet bestemt at når siktede er opplyst om dette kan det heller ikke brukes mot ham i retten at han forholder seg taus<sup>82</sup>. Når han nekter å forklare seg i politiavhør kan det heller ikke brukes for å mistenkeliggjøre hans forklaringer for retten. At siktede forholder seg taus kan ikke påberopes som et tegn på at han har noe å skjule. På denne måten legges det større ansvar på etterforskerne til å fremlegge fellende bevis mot siktede. De kan i utgangspunktet ikke forvente at siktede skal forklare seg. Men dersom siktede velger å la seg avhøre, må han avlegge ed på at han vil forklare hele sannheten. Han kan ikke senere påberope seg the Fifth Amendment å nekte å svare på noen bestemte spørsmål, han må da svare på alt han blir spurt om<sup>83</sup>.

I Engelsk rett har heller ikke siktede plikt til å svare på spørsmål i avhør for politiet, men domstolen kan trekke passende slutninger dersom siktede nekter å forklare seg og dersom han er advart av dommeren om de potensielle konsekvensene av en slik nektelse. Domstolen kan også trekke passende slutninger dersom siktede nekter å svare på spørsmål om gjenstander, innhold eller kjennetegn som var i hans besittelse eller på det stedet hvor han ble arrestert. Og dersom han nekter å forklare seg om hvor han var på et bestemt tidspunkt kan domstolen også trekke slike slutninger som virker passende. The Court of Appeal har gitt retningslinjer for dommeren når han skal informere juryen om hvordan de skal behandle en siktedes taushet. I en ankesak har The House of Lords også fastslått at hvis det er sterke bevis mot siktede og han nekter å svare på spørsmål

---

<sup>81</sup> The Right to a Fair Trial in Islamic Countries, Gamal Attia i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, L.C, side 343 flg

<sup>82</sup> Dette ble etablert gjennom saken Griffin v. California i 1965.

<sup>83</sup> Fair Trial Standards in the United States, Richard S. Frase i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, L.C, side 36 flg.,

om hans uskyld, så er det common- sense å anta at det er fordi han er skyldig<sup>84</sup>. Engelsk rett opererer med en såkalt ”evidential burden” som pålegger en part å fremlegge noe bevis til støtte for sine påstander før spørsmålet undergis en nærmere vurdering. En slik ”evidential burden” hindrer at siktede kan trenere en rasjonell etterforskning<sup>85</sup>. I dette ligger det ikke at han må bevise sin uskyld, men det begrenses til at siktede til en viss grad må underbygge sin påstand om for eksempel ansvarsfrihet.

I Tysk rett er det også slik at siktede skal opplyses om at han ikke har plikt til å forklare seg. Dersom siktede ikke har fått denne opplysningen før han avhøres, kan informasjonen som er oppnådd under avhør likevel brukes mot ham. Og dette kan være et slags motiv for påtalemyndigheten til ikke å ta plikten om å informere siktede om hans rettigheter for alvorlig. På denne måten vil han risikere å bli avhørt uten å informeres om sine rettigheter slik at han gir viktig informasjon som påtalemyndigheten kan jobbe videre ut fra og skaffe andre bevismaterialer mot ham som retten vil godta. Videre kan retten ikke legge vekt på den totale taushet, men det kan trekkes slutninger fra en delvis taushet<sup>86</sup>.

I Danmark har også den siktede full rett til å nekte å forklare seg for politiet og i retten, og han må opplyses om dette. Det skal ikke være noen sanksjoner som kan gjennomføres mot siktede som nekter å forklare seg, men indirekte kan en slik nektelse skade ham, for eksempel er det større risiko for varetektsfengsling spesielt med hensyn til faren for å påvirke vitner eller ødelegge bevismaterialer. Dette er likt som i norsk rett der det også indirekte er større risiko for varetektsfengsling når siktede forholder seg taus. Det er også i dansk rett fastslått at siktedes taushet ikke er noe absolutt bevis når det mangler andre bevis, men det kan bli brukt mot ham både av påtalemyndigheten og domstolen. Når siktede ikke er opplyst om sin rett til å nekte å forklare seg finnes det eksempler fra dansk rettspraksis at hans forklaring ikke kan brukes senere. Avhørene må ikke ha som eneste mål å oppnå en tilståelse, men den siktede trenger ikke nødvendigvis å vite konsekvensene av en tilståelse før han avgir den<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> The Right to a Fair Trial in England and Wales, Brice Dickson i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, L.C., side 497 flg., 1997

<sup>85</sup> Asbjørn Strandbakken, L.C., s 544 flg.,

<sup>86</sup> The Right to a Fair Criminal Trial in German criminal Proceedings Law, Erich Samson i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, L.C., side 514 flg.,

<sup>87</sup> The right to a Fair Trial in the Kingdom of Denmark, Peter Garde i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, L.C side 538 flg.

I polsk rett har siktede rett til å nekte å svare på enkelte spørsmål eller nekte å forklare seg uten å angi noen bestemt grunn for det. Den som avhører siktede skal informere om at han kan nekte å forklare seg. Men dette er ikke en absolutt rett, og det er ikke sikkert at den siktede vil bli informert om dette. Mangel av slik informasjon trenger ikke føre til noen negative konsekvenser for prosessen<sup>88</sup>.

I Canada kan ikke dommerne kommentere det faktum at siktede ikke har forklart seg, og dette kan ikke brukes som bevis mot siktede for å bevise skyld eller uskyld<sup>89</sup>. I Mexico har siktede en konstitusjonell rett til å nekte å forklare seg, men det finnes ikke noen rettslige sanksjoner i forbindelse med rettigheten. Påtalemyndigheten har plikt til å informere siktede om denne rettigheten, men gjennomføringen av den avhenger av den offentlige anklagerens oppfølging. Informasjonen som oppnås gjennom bruk av tortur kan ikke brukes som gyldig bevis, men det betyr ikke at opplysningene som fremkommer ikke kan brukes for å fremskaffe annen informasjon, som vil kunne bli brukt. Det er hevdet at det er svært sjeldent at siktede blir opplyst om konsekvensene som følger av en tilståelse<sup>90</sup>.

Den indiske grunnloven inneholder også en rett for siktede til å forholde seg taus. Men den informasjonen som siktede gir etterforskerne umiddelbart etter at han blir arrestert og som fører til at det oppdages andre bevis vil bli tillatt ført for retten. Dette er ikke ansett å være i strid med det grunnlovsmessige vernet mot selvinkriminering, fordi den siktede ikke kan sies å være tvunget eller truet til å vitne mot seg selv bare fordi han kommer med uttalelser til politiet<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> The Right to a Fair Trial in Poland, Andrzej Rzeplinski i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, L.C. side 614 flg.

<sup>89</sup> The Right to a Fair Trial in Canada, Kent Roach and M.L. Friedland i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, L.C. side 9 flg

<sup>90</sup> The Right to a Fair Trial in Mexico, Miguel Sarre and Fernando Arturo Figuera i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, L.C. side 89

<sup>91</sup> Fair Trial in Criminal Proceedings in India, K.L Bhatia i David Weissbrodt and Rüdiger Wolfrum, L.C, side 380 flg



### 3 Vurderinger

I Rt.1999 s 1269 fastslår Høyesterett at ” *Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke bidra til egen straffelse*”. Likevel kan det hevdes at realiteten ikke er spesielt annerledes i dag enn det den var i tiden før vår første straffeprosesslov i 1887. Dette kan vises gjennom de ulike regelverk som tydelig har et indirekte formål å få siktede til å forklare seg og det psykologiske press siktede kan utsettes for under fengsling. Siktede har som kjent i strpl §§ 90 og 232 krav på å bli opplyst om at han ikke har plikt til å forklare seg. Dette kan ikke i seg selv sies å være noe eksplisitt vern mot tvungen selvinkriminering. Men vernet anses likevel som fundamentalt og grunnleggende i norsk og internasjonal rett.

Det eksplisitte vernet mot tvungen selvinkriminering er som nevnt klart uttrykt i SP art 14(3)(g), men vernet er også antatt å følge av EMK art 6(1) i prinsippet om ”fair trial”.

Straffeprosessloven § 93(2) vil på mange måter uthule deler av vernet. Det kan hevdes at denne bestemmelsen indirekte er med på å påvirke siktede til å forklare seg. Når siktede blir opplyst om at hans taushet kan anses å tale mot ham, vil dette klart medføre at han føler seg presset til å forklare seg. Denne samvittighetskonflikt ønsket man i utgangspunktet å frita siktede for. Men det må likevel gjøres klart at strpl § 93(2) i seg selv ikke er i strid med vernet mot tvungen selvinkriminering. Men bestemmelsen kan være med på å legitimere bevisvurderingen som vektlegger tausheten i for stor grad. Siden siktedes taushet vitterlig blir ansett å være mistenkelig vil det være naturlig at han på en eller annen måte gjøres oppmerksom på at hans taushet kan anses å tale mot ham.

Det essensielle er at siktedes taushet ikke alene skal bli ansett som et tegn på skyld. Dersom øvrige bevis i saken tydelig krever en forklaring fra siktede kan det virke mistenkelig og være negativt for siktede om han ikke forklarer seg.

I USA er siktedes rett til å forholde seg taus så fundamental at ingen vil argumentere for at taushet er et tegn på skyld. Det er heller ikke anledning til å legge vekt på det faktum at siktede forholder seg taus, jf Griffin v. California. Men også et slikt utgangspunkt vil være begrenset av alminnelige oppfatninger. Retten vil i slike tilfeller også ha synspunkter på hvorfor siktede ikke forklarer seg, men de vil ikke offisielt kunne bruke disse som et argument mot siktede.

Som beskrevet tidligere var det i Norge og enkelte andre land i middelalderen ikke anledning til å legge vekt på siktedes tilståelse i det hele tatt. Jeg mener ikke at det er nødvendig å gå så langt. De tilfellene der siktede uoppfordret gir en fullstendig tilståelse er klart med på å få en raskere oppklaringer av saken. Dette bør det fortsatt være muligheter for. I mange tilfeller kan det være siktedes ønske og til hans fordel å erkjenne det han har gjort, for på den måten å gjøre seg ferdig med forbrytelsen. Slik jeg ser det kan den canadiske løsningen beskrevet over, og som jeg vil betrakte som en mellomløsning være fornuftig, nemlig at dommeren ikke kan kommentere det faktum at siktede ikke har ønsket å forklare seg. Det vil etter min mening opprettholde prinsippet om fri bevisførsel, samtidig som siktedes taushet ikke på samme måte kommer "frem i lyset" slik den gjør i dag. Siktedes taushet kan da bli anført av påtalemyndigheten som en av flere anførsler mot siktede. Med en slik ordning er det heller ikke noe i veien for at det dras "common- sense" slutninger fra siktedes taushet. Når dommeren ikke kan kommentere siktedes taushet er det ikke sikkert at juryen legger like stor vekt på dette og må dømme siktede kun ut fra det bevismaterialet som blir fremlagt i retten.

Slik reglene er i dag er det viktig at dommeren er oppmerksom på at tausheten i seg selv ikke skal anses som et tegn på skyld, men at tausheten sett sammen med øvrige bevis, kan virke mistenkelig og anses å tale mot siktede. Dette er det også naturlig at siktede opplyses om. På denne måten vil siktede bli gjort oppmerksom på at hans taushet kan bli brukt mot ham, og retten vil fortsatt ha muligheten til å ta alminnelige hensyn til tausheten.

Det heter i SP art 14(3)(g) at siktede ikke skal bli tvunget til å vitne mot seg selv eller erkjenne straffskyld. Som nevnt over kan denne tvangen fremkomme gjennom ulike metoder.

I Norge er det mest naturlig å anta at presset overfor siktede for det meste blir påført ved "psykologisk press". Det vil si at siktede opplyses om at dersom han forklarer seg vil visse restriksjoner bli lettet på, eller at han opplyses om at politiet har sikre bevis mot ham, men han får ikke vite hva disse bevisene er. Det kan for eksempel heller ikke være tvil om at varetektsfengsel, isolasjon, i seg selv er en sterk påkjenning på siktede og lett kan føre til at siktede tilstår forbrytelser, eller forklarer seg i strid med sitt ønske om å forholde seg taus, selv om han er uskyldig. Det kan også være at politiet i mange tilfeller ønsker å varetektsfengsle siktede med ønske om at han etter hvert vil forklare

seg. Også trusler om forlenget varetekt eller isolasjon vil kunne påvirke siktede til å forklare seg. Selv om slike trusler og løfter i utgangspunktet er forbudt etter strpl § 92(2) jf påtaleinstruksens § 8-2(4) kan det ikke være tvil om at politiet bevisst benytter seg av slike ”løfter” og trusler i saker der de selv ikke har klart å fremskaffe fellende bevis mot siktede.

En annen bestemmelse som kan være med å uthule vernet er strpl § 446. Selv om siktede blir frikjent for en siktelse kan han gå glipp av erstatning for uberettiget forfølgning, dersom han har benyttet seg av sin rett til å forholde seg taus uten rimelig grunn. Straffelovrådet foreslår i Ot.prp nr 77(2001-2002) å innføre bestemmelsen for de tilfeller der det etter forholdene vil virke støtende å tilkjenne erstatning. Det tas liten eller ingen hensyn til at varetekt vil være et forhold som kan være særdeles belastende for siktede og at han bør tilkjennes erstatning dersom det viser seg at han ikke kan straffes for forbrytelsen. Siktede har en rett til å forholde seg taus og dersom han blir frikjent til tross for sin taushet, vil det være urimelig dersom dette skal kunne føre til at han mister en ellers berettiget erstatning. Det er tross alt påtalemyndighetens oppgave å fremlegge fellende bevis mot siktede, og klarer de ikke det uten hans forklaringer bør ikke dette ramme siktede. Denne bestemmelsen kan hevdes i stor grad å fremtvinge en forklaring fra siktede som han i utgangspunktet ikke har ønsket å gi eller ikke har plikt til å gi.

Selvsagt kan det i noen tilfeller virke støtende å tilkjenne erstatning dersom siktede frikjennes på grunn av utilregnelighet. Men slik erstatning bør likevel ikke kunne settes ned eller falle bort så lenge han har benyttet seg av et lovbestemt vern mot ikke å skulle tvinges til å bidra til egen straffelse. En slik avskjæring av erstatning vil føre til at siktede fortsatt kan bli ansett som skyldig og den alminnelige oppfatningen i samfunnet vil være at han er skyldig til tross for frikjennelsen. Som forsvarergruppen uttrykker i sin høringsuttalelse vil det også være fare for at påtalemyndigheten vil forsøke å benytte denne hjemmel til å nekte erstatning hvor den reelt sett mener at det er grunn til å tro at den siktede allikevel er skyldig<sup>92</sup>.

En avgjørende vurdering i denne bestemmelsen vil være om siktede hadde ”rimelig grunn” til ikke å avgi forklaring. Dersom øvrige bevismateriale i saken klart oppfordrer siktede til å forklare seg, kan det oppfattes mistenkelig om han ikke gjør det. Dersom

---

<sup>92</sup> Ot. Prp nr. 77 (2001-2002)

påtalemyndigheten ikke har fremlagt et bevismateriale som tydelig beviser siktedes skyld, kan det være vanskelig å avgjøre om siktede hadde en rimelig grunn til å forholde seg taus. I Rt. 1999 s 1269 er det som påpekt uttalt at ”*Det 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*”. Dersom vernet er et grunnleggende rettsstatsprinsipp vil det virke urimelig om påberopelse av vernet skal kunne anses som et tegn på skyld og føre til nedsettelse eller bortfall av erstatning ved uberettiget forfølgning.

Avslutningsvis kan det nevnes at isolasjon i varetekt nok er det pressmiddelet her til lands som oftest fører til at siktede etter hvert velger å forklare seg. På grunn av den belastningen isolasjon utsetter siktede for, kan dette karakteriseres som en form for tortur eller ”moderate psychological pressure”. Men det er også en overhengende fare for at avhøreren kommer med løfter om bortfall av isolasjon, overfor siktede dersom han er villig til å forklare seg, og trusler om forlenget isolasjon dersom han ikke forklarer seg. Det er nok heller ikke sjeldent at avhøreren bruker en aggressiv og manipulerende avhørsteknikk med det formål å vikle siktede inn i selvmotsigende forklaringer. Slike avhørsteknikker vil være i strid med vernet mot tvungen selvinkriminering. Det kan antas at det er en viss risiko for at siktede utsettes for slike avhørsteknikker i saker der politiet har problemer med å fremskaffe andre fellende bevis mot siktede.

#### 4 Litteraturliste

- Andenæs, Johs. Norsk Straffeprosess Bind 1. 2. utgave 2. opplag. Universitetsforlaget, 1994
- Bjerke og Keiserud. Kommentar til Straffeprosessloven. 3. utgave. Universitetsforlaget, 2001
- Bratholm, Anders. Pågrepelse og Varetektsfengsel. Universitetsforlaget, Oslo 1957
- Evans, Malcolm D. and Morgan, Rod. Preventing Torture. Claredon Press, Oxford, 1998
- Fashing, Ivar A og Rachlew, Asbjørn A, Sakkyndigrapport om bruken av uformelle samtaler i forbindelse med politiavhør. Agder Lagmannsretts behandling av ” Stoa – drapet” Oslo, 20. Mars 2005
- Harris, DJ, O’Boyle, M, Warbrick, C. Law of the European Convention on Human Rights. Butterworths, 1995
- Hov, Jo. Rettergang II, Straffeprosess, PAPINIAN, Oslo 1999
- Levy Leonard W., Origins of the Fifth Amendment. Oxford University Press, 1968
- Morgan Rod. Moderate Psychological Pressure, the Scandinavian Way. Kritisk Juss 1999(26) nr3
- Møse Erik, Menneskerettigheter. Cappelen Akademiske forlag. Oslo, 2002
- Ot.prp. nr 77(2001-2002), Bortfall eller nedsettelse av erstatning for økonomisk tap på grunn av siktedes eget forhold, (Straffeprosessloven)
- Robberstad, Anne. Mellom tvekamp og Inkvisisjon, Universitetsforlaget, Oslo, 1999
- Saks, Michael J and Hastie, Reid, Social Psychology in Court, New York: Van Nostrand Reinhold, 1978
- Strandbakken, Asbjørn. Uskyldspresumsjonen, In dubio pro reo, Fagbokforlaget, 2002
- Sunde, Jørn Øyerhagen, Speculum legale- rettsspegele. Fagbokforlaget, 2005
- Weissbrodt David and Wolfrum, Rüdiger. The Right to a Fair Trial, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Budapest, Hong –Kong, London, Milan, Paris, Santa Clara, Singapore, Tokyo, 1997

## **Dommer:**

Norske dommer:

Rt. 1994 side 610

Rt 1999 side 1269

Rt 2003 side 549

Rt 2003 side 1814

Internasjonale dommer:

Deweere v Belgia, A35, 1980

Eckle v. Tyskland, A51, 1982

Saunders v. UK, RJD 1996-VI, application no 19187/91

Funke v. Frankrike, A 256-A, 1993

Beckless v. UK, Application no 44652/98, Judgement of 8<sup>th</sup> October 2002

Magee v. UK, Application no 28135/95, Judgement of 6<sup>th</sup> June 2000

Irland v. UK, A 25, 1978

Aksoy v. Tyrkia, RJD 1998 s2260

John Murray v. UK, Application no 35718/91, Judgement of 8<sup>th</sup> February 1996

Case of Condron v UK, Application no 35718/97, Judgement of 2<sup>th</sup> May 2000

Averill v. UK, Application no 36408/97, Judgement of 6<sup>th</sup> June 2000

Telfner v. Austria, Application no 33501/96, Judgement of 20<sup>th</sup> March 2001

Salabiaku v. Frankrike A 141-A, 1988

