

# **Avskjæring av ulovlige ervervede bevis med fokus på kommunikasjonskontroll.**

Kandidatnummer: 543

Leveringsfrist: mandag 26.11.07

Til sammen 15162 ord.

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b> .....	<b>1</b>
1.1	Innledende bemerkninger.....	1
1.2	Hovedproblemstilling.....	1
1.3	Avgrensninger.....	1
<b><u>2</u></b>	<b><u>GENERELT OM LÆREN OM ULOVLIGE ERVERVEDE BEVIS</u></b> .....	<b>2</b>
2.1	Hjemmelsgrunnlag.....	2
2.2	Begrepsavklaring.....	3
2.3	Hensynene .....	4
2.4	Prosessuell plassering og håndhevelse.....	4
2.4.1	Hovedregelen og unntak.....	5
2.4.2	Anvendelsesområde .....	5
2.5	Spørsmål nr. 1 – Foreligger det ulovlig ervervet bevis? .....	6
2.5.1	Hva menes med ”ulovlig”?.....	6
2.5.2	Objektivt eller subjektivt ulovlighetsbegrep?.....	8
2.5.3	”Ervervet” .....	9
2.6	Spørsmål nr. 2 – Skal et ulovlig ervervet bevis avskjæres?.....	9
2.6.1	Lov og forarbeider.....	10
2.6.2	Rettspraksis .....	11
2.6.3	Disharmoni i rettspraksis? .....	14
2.6.4	Juridisk teori.....	16
2.7	Lærens utvikling og status.....	19
2.8	Kritikk.....	20

<b><u>3 LÆREN OM ULOVLIGE ERVERVEDE BEVIS PÅ OMRÅDET FOR</u></b>	
<b><u>KOMMUNIKASJONSKONTROLL.....</u></b>	<b><u>22</u></b>
<b>3.1 Bemerkninger .....</b>	<b>22</b>
<b>3.2 Begrepsavklaring.....</b>	<b>22</b>
<b>3.3 Hensynene .....</b>	<b>24</b>
3.3.1 Personvern hensyn.....	25
3.3.2 Rettssikkerhetshensyn .....	26
<b>3.4 Ulovlighet ved gjennomføringen av KK.....</b>	<b>27</b>
3.4.1 Hjemmelsgrunnlaget .....	27
Vilkår for kommunikasjonsskontroll .....	27
3.4.2 .....	27
3.4.3 Kompetanse.....	32
3.4.4 Virkningene av brudd på ovennevnte vilkår.....	33
<b>3.5 Ulovlig oppbevaring av KK-materiale .....</b>	<b>33</b>
3.5.1 Hjemmelsgrunnlaget .....	33
3.5.2 Vilkår for oppbevaring og forvaltning av KK-materiale .....	34
<b>3.6 Adgangen til å benytte ”lovlig” KK-materiale - generelt .....</b>	<b>38</b>
3.6.1 Hjemmelsgrunnlaget .....	38
3.6.2 Utgangspunktet.....	39
3.6.3 Unntak.....	39
<b>3.7 Adgangen til å benytte KK-materiale som bevis i den opprinnelige saken.....</b>	<b>40</b>
<b>3.8 Adgangen til å benytte overskuddsmateriale fra KK .....</b>	<b>40</b>
3.8.1 Som bevis.....	40
3.8.2 I rettens bevisvurdering og bedømmelse .....	43
<b>3.9 Anvendelsen av læren om ulovlige ervervede bevis .....</b>	<b>45</b>
3.9.1 Tilpasninger.....	46
<b>3.10 Virkningene av konstatert ulovlig ervervet KK-bevis .....</b>	<b>47</b>
3.10.1 Den juridiske teori.....	47

3.10.2	Rettsanvendelsen i praksis.....	48
<b>3.11</b>	<b>Avsluttende betraktninger.....</b>	<b>54</b>
<b>4</b>	<b><u>LITTERATURLISTE.....</u></b>	<b>55</b>
<b>4.1</b>	<b>Litteratur.....</b>	<b>55</b>
<b>4.2</b>	<b>Offentlige publikasjoner .....</b>	<b>55</b>
<b>4.3</b>	<b>Artikler .....</b>	<b>56</b>
<b>4.4</b>	<b>Rettsavgjørelser .....</b>	<b>56</b>
4.4.1	Høyesterett .....	56
4.4.2	Lagmannsrett.....	57
4.4.3	Tingrett.....	57
4.4.4	EMD-avgjørelser.....	57

## 1 Innledning

### 1.1 Innledende bemerkninger

Oppgaven vil ta utgangspunkt i bevisavskjæringslæren om ulovlige ervervede bevis. Gjennom oppgavens første del<sup>1</sup> vil det bli redegjort for den generelle lære. Denne vil danne grunnlaget for den videre anvendelsen av læren. I oppgavens andre del<sup>2</sup> vil det, med bakgrunn i den generelle lære, settes fokus på området for kommunikasjonskontroll. Jeg vil søke å oppsummere og si noe generelt om anvendelsen av læren om ulovlige ervervede bevis på det ovennevnte rettsområdet.

### 1.2 Hovedproblemstilling

Hvorvidt skal eller bør bevis avskjæres dersom det er ulovlig ervervet?

### 1.3 Avgrensninger

Oppgaven vil kun behandle straffeprosessuelle spørsmål, således ikke læren om ulovlige ervervede bevis på sivilprosessens område. Videre avgrenses det mot andre bevisavskjæringsgrunnlag enn den generelle lære om ulovlige ervervede bevis som følger av problemstillingen. Det avgrenses også mot nødretts og omgåelsesbetraktninger, da disse faller utenfor lærens omfang. Oppgaven avgrenses også mot EMK. Dette begrunnes med at

---

<sup>1</sup> Pkt. 1 og 2.

<sup>2</sup> Pkt. 3 flg.

EMD har fastslått at bevisavskjæring er et nasjonalt anliggende og således ikke tilfører problemstillingen om ulovlig ervervede bevis noe ytterligere i denne forbindelse.<sup>3</sup>

Det avgrenses mot rettsmidler som følge av manglende bevisavskjæring og videre vil behandling av problemstillingene som oppstår i forbindelse med kommunikasjonskontroll innhentet i utlandet og andre etterforskningsmetoder enn kommunikasjonskontroll etter strpl. kapittel 16 a, ikke behandles. Det avgrenses mot historikkbetraktninger da oppgaven søker å redegjøre for gjeldende rett. Det avgrenses også mot anvendelse av kommunikasjonskontrollmateriale til annet enn bevisførsel og mot de særlige problemstillingene som kan oppstå i forbindelse med bevisavskjæring i saker som rammes av straffelovens kapittel 8 og 9.

## **2 Generelt om læren om ulovlige ervervede bevis**

### **2.1 Hjemmelsgrunnlag**

Læren om ulovlige ervervede bevis er ulovfestet. En kodifisering av læren gjennom lovfesting ble imidlertid vurdert i forbindelse med utarbeidelsen av dagens straffeprosesslov, men med et negativt resultat.<sup>4</sup> I den grad det kan slutes antitetisk fra forarbeider, kan det kanskje påstås at lovgiver ga sin anerkjennelse til læren om ulovlige ervervede bevis da de valgte å ikke lovfeste den. Ikke på grunn av selve valget om ikke å

---

<sup>3</sup> Schenk v. Switzerland (EMD=REF00000157) pkt. 46: “While Article 6 (art. 6) of the Convention guarantees the right to a fair trial, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law.”, jf. PH & JH v. the United Kingdom (EMD=REF44787/98) pkt. 76.

<sup>4</sup> Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra straffeprosesslovkomiteen avgitt juni 1969 tredje del side 197, Ot.prp.nr.35 (1978-79) tredje del side 139 og Inst.O.nr.37 (1980-81).

lovfeste, men fordi de bevisst og uttrykkelig valgte å overlate denne oppgaven til teori og praksis.<sup>5</sup>

Læren er foruten å være konstatert i forarbeider<sup>6</sup> og juridisk teori<sup>7</sup>, også sementert sikker rett gjennom varig og betydelig rettspraksis. Eksempler på dette er Høyesterettsavgjørelsene referert i Rt.1991.616 og Rt.1994.1139. Rt.1991.616 dreier seg om hemmelig videoovervåkning på arbeidsplassen. Bakgrunnen for overvåkingen var arbeidsgivers forsøk på å avsløre underslag<sup>8</sup>. Overvåkningsmaterialet ble avskåret som bevis i retten på grunnlag av læren om ulovlige ervervede bevis. I Rt.1994.1139 dreide det seg også om eventuell bevisavskjæring på grunnlag av læren om ulovlige ervervede bevis. Bakgrunnen for denne saken var politiforklaringer angivelig avgitt under løfte om amnesti. Beviset ble som følge av dette vurdert avskåret. I den videre behandlingen vil jeg komme inn på flere av rettsavgjørelsene som danner rettspraksis på området.

På bakgrunn av rettskildematerialet gjennomgått ovenfor, kan det med stor sikkerhet konkluderes med at læren har hjemmelsgrunnlag i norsk rett. Det fremstår derfor ikke som nødvendig å problematisere lærens eksistens ytterligere. Når det kommer til lærens omfang, utstrekning og rettsvirkninger, er det imidlertid større usikkerhet i norsk rett. Jeg vil derfor i det følgende søke å klarlegge lærens innhold i størst mulig grad.

## 2.2 Begrepsavklaring

Begrepet bevisavskjæring innebærer at det gjøres begrensning i adgangen til bevisførsel. Med andre ord avvises beviset. Bevisavskjæring kan skje på flere grunnlag. I denne

---

<sup>5</sup> Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra straffeprosesslovkomiteen avgitt juni 1969 tredje del side197.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Se Bratholm TfR 1959 side 109, Johs. Andenæs Norsk Straffeprosess 3. utgave kapittel 30 side 268 flg. og Jo Hov Rettergang I, 1999 side 230 flg.

<sup>8</sup> Straffeloven § 255.

oppgaven vil imidlertid kun bevisavskjæring med grunnlag i læren om ulovlig ervervede bevis, bli behandlet.

Definisjonen og innholdet av begrepene ”ervert” og ”ulovlig” vil bli drøftet under spørsmål nr. 1.

### 2.3 Hensynene

Som bakgrunn for den rettslige adgangen det er i norsk rett til å føre bevis for retten, ligger hensynet til sakens opplysning og det såkalte materielle sannhetsprinsipp. Gjennom bevisførsel skal sakens faktum i størst mulig grad belyses slik at rettens avgjørelse kan baseres på et så riktig grunnlag som mulig. Hensynet til sakens opplysning taler således i utgangspunktet for at alle relevante bevis blir ført for retten.

Det materielle sannhetsprinsipp kan imidlertid ikke alltid oppfylles fullt ut. I de tilfeller hvor bevisførselen direkte eller indirekte medfører et angrep på rettssikkerhetshensynet, åpnes det for begrensninger i bevisførselsadgangen og det materielle sannhetsprinsipp. Rettssikkerhetshensynet ivaretar samfunnets og den mistenktes rettigheter med hensyn til prevensjon og rettferdig rettergang. En del av den rettferdige rettergangen består i å sikre en forsvarlig bevisføring. Da loven og rettsreglene danner grunnlaget for rettssikkerheten, kan bevisførsel av bevis som fremskaffes på ulovlig måte, kanskje sies å representere angrep på rettssikkerhetshensynet. Rettssikkerhetshensynet taler i slike tilfeller for å avskjære det aktuelle beviset. Bevismidlet som sådan kan imidlertid ikke selvstendig representere noe angrep på rettssikkerheten. Avskjæringsvurderingen bør således i teorien være basert på at man søker å sikre en rettferdig og forsvarlig rettergang.

### 2.4 Prosessuell plassering og håndhevelse

I dette kapittelet vil jeg redegjøre for den prosessuelle plasseringen av den generelle læren om ulovlige ervervede bevis. Det vil også redegjøres for hvilke stadier i straffeprosessen læren kan tenkes å gjøres gjeldende på.



### 2.4.1 Hovedregelen og unntak

Hovedregelen i norsk straffeprosessrett er fri bevisførsel. Denne hovedregelen er ulovfestet, men sikker gjeldende norsk rett<sup>9</sup>. Fri bevisførsel innebærer at sakens parter i utgangspunktet kan føre alle de bevisene de ønsker for retten. Dersom det skal gjøres unntak fra hovedregelen om fri bevisførsel, kreves det hjemmel. Hjemmelen for den ulovfestede læren om ulovlige ervervede bevis er basert på sedvanerett.

Læren om ulovlige ervervede bevis representerer ett av flere unntak fra hovedregelen om fri bevisførsel.<sup>10</sup>

### 2.4.2 Anvendelsesområde

Læren om ulovlige ervervede bevis gjør seg gjeldende på alle stadier av den strafferettslige prosess hvor bevisførsel<sup>11</sup> er aktuelt. Det kan gjøres gjeldende som avvísingsanførsel under<sup>12</sup> eller i forkant<sup>13</sup> av hovedforhandlingen. Manglende bevisavskjæring kan eventuelt gjøres til ankegrunn ved ankeforhandlingen.<sup>14</sup> Vurderingstemaet vil være hvorvidt det dreier seg om et ulovlig ervervet bevis og eventuelt om dette skal avvíses. Disse to vurderingstemaene og deres innhold vil bli behandlet i det følgende.<sup>15</sup> Dersom avvísingsanførselen ikke tas til følge eller ikke blir vurdert i det hele tatt vil det kunne

---

<sup>9</sup> Rt.1990.1008 side 1010.

<sup>10</sup> Det rettskildemessige grunnlaget for læren som unntak fra hovedregelen er referert tidligere oppgaven, jf. pkt. 2.1 "Hjemmelsgrunnlaget".

<sup>11</sup> Strpl. tredje del om bevis.

<sup>12</sup> Jf. strpl. § 272, 3. ledd.

<sup>13</sup> Jf. strpl. § 272, 1. ledd bokstav c.

<sup>14</sup> Jf. strpl. § 314, 1. ledd, jf. § 343.

<sup>15</sup> Vurderingstemaene vil i det følgende bli betegnet som spørsmål nummer 1 og 2.

danne grunnlag for rettsmidler i ettertid. Rettsmidler faller imidlertid utenfor oppgavens rammer.<sup>16</sup>

## 2.5 Spørsmål nr. 1 – Foreligger det ulovlig ervervet bevis?

Det første spørsmålet er hvorvidt det aktuelle bevismaterialet er ”ulovlig ervervet”. Innholdet av begrepene ”ulovlig” og ”ervervet” vil være avgjørende for den videre avskjæringsvurderingen. Jeg vil derfor i det følgende definere de ovennevnte begrepene, før spørsmålet om avskjæring reises.

### 2.5.1 Hva menes med ”ulovlig”?

Det umiddelbare og nok også åpenbare er at begrepet ”ulovlig” omfatter brudd på formell lov. Det interessante spørsmålet er imidlertid hvorvidt begrepet også rammer brudd på andre, trinnlavere, rettskildefaktorer som rundskriv og instruksjer. Hvorvidt brudd på slike vil rammes av læren avhenger av en tolkning.

Ut i fra en tradisjonell juridisk oppfatning er det nærliggende å tolke ”lov” strengt. De stedene hvor lovgiver benytter lovsbegrepet er det normalt for å ramme formell lov etter Grunnloven §§ 75 til 81. Det er rimelig klart at også forskrifter omfattes av begrepet, men neppe rettskildefaktorer som rundskriv og instruksjer. Tolkningen av begrepet må imidlertid sees i den kontekst det hører hjemme i. I forbindelse med læren om ulovlige ervervede bevis er lovsbegrepet ikke eksplisitt kommet til uttrykk noe sted. Det finnes altså ingen primærkilder man kan gå til for å søke den opprinnelige definisjonen av læren. Læren og dens begreper må derfor defineres ut i fra lærens formål og nedslagsfelt. Læren om ulovlige ervervede bevis har trolig som formål å blant annet utelukke bevis som er fremskaffet på en måte som krenker de grunnleggende hensyn i rettergangsprosessen. Altså hensyn som rettssystemet baseres på og som er sentrale for en såkalt rettferdig og sikker rettergang.

---

<sup>16</sup> Se oppgavens pkt. 1.3 ”Avgrensninger”.

Læren får etter denne tolkningen et vidt nedslagsfelt og et bredt formål. Ut i fra dette kan man kanskje slutte at også lærens begreper skal defineres vidt.

En alminnelig språklig forståelse av ordet ”ulovlig” rammer nok med stor sannsynlighet langt videre enn den tradisjonelle juridiske forståelsen. At noe er betegnet som ”ulovlig” blir nok ofte brukt som et samlebegrep på alt som ikke er tillatt. Altså alt man ikke har tillatelse eller rett til å gjøre, uavhengig av grunnlag og hjemmel. Denne tolkningen har trolig bred støtte i den såkalte dagligtalen.

Det er nærliggende å forstå Høyesterett slik at det også i praksis aksepteres en vid tolkning av ulovlighetsbegrepet. I Rt.1991.616 begrunnet Høyesterett bevisavskjæring med at ervervet, i dette tilfellet videoovervåkning, var svært belastende og integritetskrenkende, og dermed ulovlig.<sup>17</sup> Det var således ingen formell lov eller forskrift som var brutt i denne saken, kun generelle hensyn var krenket. Kjennelsens faktum er kort beskrevet tidligere i oppgaven.<sup>18</sup> Den vide tolkningen av ulovlighetsbegrepet som her er beskrevet, kan heller ikke sies å ha møtt motstand i juridisk teori.

En av konsekvensene av en vid tolkning av ulovlighetsbegrepet er at læren om ulovlige ervervede bevis blir dynamisk og tilpasningsdyktig. Det vide innholdet av begrepene vil kunne medføre at blant andre domstolene kan tilpasse læren i takt med samfunnsutviklingene. Kanskje var tilpasningsdyktigheten en tilsiktet virkning fra lovgivers side ved å unnlate lovfesting av læren i 1981. På den annen side medfører en dynamisk og tilpasningsdyktig lære at dens forutberegnlighet og klarhet svekkes. Jeg går imidlertid ikke videre inn på denne diskusjonen da det vil falle utenfor oppgavens rammer.

På bakgrunn av dette slås det fast at lovlighetsbegrepet forstås etter en vid tolkning basert på lærens formål. Hvorvidt den overtrådte bestemmelsens rettskildemessige rang får

---

<sup>17</sup> Rt.1991.616 side 623.

<sup>18</sup> Se pkt. 2.1, ”Hjemmelsgrunnlaget”.

konsekvenser for selve avskjæringsavveiningen i den konkrete sak, er imidlertid et annet spørsmål. Det kommer jeg tilbake til under behandlingen av ”spørsmål nr. 2”, rettsvirkninger av konstatert ulovlig erverv.<sup>19</sup>

### 2.5.2 Objektivt eller subjektivt ulovlighetsbegrep?

Over er det redegjort for ulovlighetsbegrepet. Det oppstår imidlertid i den forbindelse et spørsmål om dette begrepet skal vurderes etter en objektiv eller en subjektiv standard. Er det av betydning at den personen som ervervet bevismaterialet subjektivt sett ikke ønsket å gjøre det på en ulovlig måte? Eller er det tilstrekkelig at ervervet objektivt sett er ”ulovlig”? Svaret på spørsmålet er ikke særlig problematisk og vil derfor heller ikke tilegnes særlig mye oppmerksomhet i denne oppgaven. Det er imidlertid viktig å være klar over at ulovlighetsvurderingen i forbindelse med ulovlig erverv av bevis når det kommer til avskjæringsvurderingen, er objektiv. Det følger blant annet av Høyesterettsavgjørelsen referert i Rt.1991.616. Her sier førstvoterende på side 620 at ”...bedømmelsen av om beviset er ervervet i strid med loven må bero på om lovbestemmelsene objektivt sett er overtrådt.” Vurderingen av hvorvidt det aktuelle beviservervet er å anse som ”ulovlig” vil måtte avgjøres ut i fra objektive standarder hvor grensene for ulovlighet følger den vide tolkningen det er redegjort for ovenfor. Det er ingen motsetninger mellom en objektiv vurdering av ulovlighetsbegrepet og definisjonen av ”ulovlig”.

Hovedårsaken til at ulovlighetsbegrepet skal vurderes etter en objektiv standard er fordi erververens subjektive forhold ikke står i fokus når det kommer til spørsmål om bevisavskjæring. Derimot er det den mistenkte som skal vernes, og derfor vil erververens rolle komme i en underordnet stilling.

---

<sup>19</sup> Oppgavens pkt. 2.6.

### 2.5.3 "Ervervet"

Begrepene "ervert" og "fremskaffet" brukes ofte om hverandre.<sup>20</sup> I den språklige dagligtalen favner disse begrepene vidt. Det ulovlige materialet kan således være ervert på en rekke ulike måter, og rent språklig være omfattet av læren. Det er allikevel særlig to hovedgrupper av typetilfeller som er aktuelle for ervert av bevis.

Den første gruppen er de tilfellene hvor det ulovlige ervert relaterer seg til selve fremskaffelsen eller innhenting av beviset. Det kan typisk være brudd på rutiner eller regler for etterforskning. Et eksempel kan være straffeprosesslovens regler for tvangsmidler i lovens 4. del. Denne gruppen har jeg valgt å kalle opprinnelig ulovlig ervert bevis. Det ulovlige ervert har da bakgrunn for bevismaterialets opprinnelse.

Den andre gruppen av typetilfeller er hvor bevismaterialet opprinnelig er lovlig ervert, men hvor det i ettertid blir ulovlig. Typisk ved at oppbevaringen eller tilgangen er ulovlig. Her skjer det ulovlige ervert først i ettertid. Jeg har derfor kalt denne gruppen av typetilfeller for etterfølgende ulovlig ervert. Eksempler på slikt ervert ser man typisk i forbindelse med kommunikasjonskontroll. Dette blir behandlet grundigere under pkt. 3 flg.

Det kan også tenkes en rekke kombinasjonstilfeller som ervert kan relatere seg til. For eksempel hvor fremskaffelsen i seg selv er lovlig, men hvor beviset derimot er ulovlig. Det kan for eksempel være fordi det omgår de såkalte bevisforbudsreglene i straffeprosesslovens §§ 117 flg.<sup>21</sup> I denne oppgaven vil imidlertid hovedvekten legges på de to ovennevnte gruppene.

## 2.6 Spørsmål nr. 2 – Skal et ulovlig ervert bevis avskjæres?

Spørsmål nummer 2 dreier seg om rettsvirkningene av konstatert ulovlig ervert bevis.

---

<sup>20</sup> Se f.eks. Anders Bratholms artikkel i TfR 1959 side 109 flg.

<sup>21</sup> Jo Hov, Rettergang I 1999 side 229 flg.

Hva innebærer det å avskjære eller avvise et bevis? Avskjæring eller avvising innebærer at beviset ikke tillates ført for retten. Man gjør altså unntak fra hovedregelen om fri bevisførsel ved å avskjære beviset. Utgangspunktet er at beviset avskjæres før hoved- eller ankeforhandlingen starter. På den måten vil ikke den dømmende rett i hoved- eller ankeforhandlingen bli presentert for beviset overhode dersom det skal avvises. Det er imidlertid ikke alltid at avskjæringsspørsmålet kommer opp før forhandlingene starter. Da kan det gjøres underveis i hovedforhandlingen.<sup>22</sup> Slik løpende behandling vil imidlertid være problematisk siden den dømmende retten da allerede vil være kjent med beviset. Den praktiske gjennomføringen av avskjæringsvurderingen og virkningene for rettens frie bevisbedømmelse går jeg ikke videre inn på da det faller utenfor oppgavens rammer.

Rettsvirkningene av konstatert ulovlig ervervet bevis innebærer en del uklarheter. Jeg skal i det følgende ta for meg rettskildefaktorene på området og analysere disse for å søke å klarlegge rettsvirkningene av ulovlig ervervet bevis i størst mulig grad.

### 2.6.1 Lov og forarbeider

Da læren som nevnt er ulovfestet er det lite å si med grunnlag i formell lov om dens rettsvirkninger. Under arbeidet med straffeprosessloven 1981 ble læren om ulovlige ervervede bevis drøftet. Dette er tidligere berørt under kapitlet hjemmelsgrunnlaget.<sup>23</sup> Bortsett fra at man ønsket å videreføre gjeldende rett fra før straffeprosessloven ble vedtatt, er det lite som sies om rettsvirkningene av ulovlig ervervet bevis. Det legges imidlertid opp til at fremgangsmåten for avskjæringsvurderingen skal baseres på en interesseavveining.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Se oppgavens pkt. 2.4.2 ”Anvendelsesområde”.

<sup>23</sup> Oppgavens pkt. 2.1.

<sup>24</sup> Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen 1969 side 197.

## 2.6.2 Rettspraksis

I rettspraksis er det lite som tyder på at ulovlig ervervet bevis medfører automatisk avskjæring. Rt.1991.616 omhandler bevisavskjæring av et bevis fremskaffet gjennom ulovlig videoovervåkning på arbeidsplassen og Høyesterett uttalte i denne saken at ”...ikke (...) ethvert ulovlig innhentet bevis skal nektes ført.” I Rt.1994.1139 som omhandlet bevisavskjæring av politiforklaring angivelig avgitt under politiets løfte om amnesti uttalte Høyesterett, i likhet med i Rt.1991.616, på side 1141 at det ”...er imidlertid ikke slik at ethvert ulovlig innhentet bevis skal nektes ført.”

Bevisavskjæringsspørsmålet var også oppe i Rt.2006.582 som omhandlet bevis fremskaffet gjennom ulovlig ransaking. I avsnitt 22 uttaler retten at ”Det klare utgangspunkt i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres.” Det er etter dette ikke tvil om at ulovlig ervervede bevis ikke medfører noen automatisk avskjæring.

Derimot kommer det frem av rettspraksis at avskjæringsspørsmålet avhenger av en såkalt ”...konkret bedømmelse...”<sup>25</sup> Det uttrykkes også i Rt.1994.1139 på side 1141<sup>26</sup> og Rt.1999.1269.

Hva er så innholdet av den konkrete bedømmelsen? I rettspraksis, som jeg skal komme nærmere inn på i det følgende, er bedømmelsen basert på to vurderingstemaer.<sup>27</sup> Det første vurderingstemaet er en vurdering av om tillatt bevisførsel vil representere en såkalt fortsettelse eller gjentakelse av den krenkelse som det ulovlige ervervet opprinnelig innebar.<sup>28</sup> I Rt.2006.582 hadde politiet stanset en bil med mistenkelige kjennetegn for så å

---

<sup>25</sup> Rt.1991.616 side 623.

<sup>26</sup> Rt.1994.1139 på side 1141: ”...avgjørelsen må treffes ut fra en konkret bedømmelse...”

<sup>27</sup> Inndelingen i to vurderingstemaer ser vi eksempel på i Rt.2006.582. Det andre vurderingstemaet blir behandlet nedenfor.

<sup>28</sup> Jf. Rt.1999.1269 side 1272. Se også Jo Hov Rettergang I 1999 side 230.

ha foretatt en urettmessig ransaking. Spørsmålet var om bevismaterialet fremskaffet ved den ulovlige ransakingen skulle avskjæres som bevis for retten. Høyesterett siterer i Rt.2006.582 fra sin tidligere avgjørelse referert i Rt.1999.1269 som uttalte følgende: ”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 rettspraksis er det en tendens at et positivt svar på spørsmålet om fortsatt krenkelse medfører bevisavskjæring. Det kommer også frem i Rt.1999.1269 hvor Høyesterett sier følgende: ”I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført.” Denne uttalelsen fra Høyesterett taler for at spørsmålet om gjentatt krenkelse nærmest er avgjørende for resultatet av avskjæringsvurderingen. Det er nok imidlertid også her rom for unntak.

Det neste spørsmålet er hva som skal til for at det kan sies å være konstatert en såkalt fortsatt eller gjentatt krenkelse? I Rt.2006.582 hadde en politipatrulje stanset og ransaket en bil. Ved ransakingen fant politiet en skarpladet pistol. Ransakingen skjedde imidlertid uten at det kunne sies å foreligge skjellig grunn til mistanke, noe som førte til at bevisavskjæring ble begjært. Høyesterett foretar en drøftelse av fortsatt eller gjentatt krenkelse. Det legges i denne drøftelsen vekt på at de aktuelle bevismidlene, som her bestod av våpen, var i ulovlig besittelse hos den mistenkte. Dersom politiet derimot hadde visst om den ulovlige besittelsen ville de hatt rettmessig hjemmel til å gjennomføre ransakingen. Situasjonen man sto overfor i Rt.2006.582 står i motsetning til typetilfeller hvor ”...politiet ikke under noen omstendighet ville hatt adgang til beviset som f.eks. dersom man ved ransaking hos en lege har kommet i besittelse av dokumenter som omfattes av legens taushetsplikt.”<sup>29</sup> Høyesterett skiller altså her mellom bevis som i seg selv er ulovlige, typisk bevis beheftet med såkalt bevisforbud, og bevis som i seg selv er lovlige, men hvor selve fremskaffelsen er ulovlig.

---

<sup>29</sup> Sitat fra Rt.2006.582 avsnitt 23.



Ut over det som er sagt her er det vanskelig å si noe generelt om krenkelsesvurderingen, men under oppgavens pkt. 3 følgende vil jeg søke å si noe om den konkrete anvendelsen.

Det andre vurderingstemaet for avskjæringsvurderingen er den såkalte interesseavveiningen. I Rt.1991.616 sier Høyesterett på side 623 at det ”...ved denne bedømmelse legges vekt både på de prinsipielle hensyn og på forholdene i den konkrete sak.” Interesseavveiningen består altså i å veie den konkrete saks interesser mot hverandre og hvor man i teorien velger den løsning som får overvekt. Interesseavveiningen består således av en rekke elementer. Et typisk element i avveiningen er hensynet til fullstendig opplysning av saken og riktig resultat mot hensynene og interessene som består i å verne den mistenkte eller tiltalte.<sup>30</sup> Læren tilpasses således de konkrete rettsområdene den anvendes på. Dette skal vi se nærmere på under oppgavens behandling av kommunikasjonskontroll.

Selv om det neppe kan sies noe absolutt eller uttømmende om elementene i interesseavveiningen, kommer det frem av rettspraksis hvilke elementer som tradisjonelt har vært vurdert. Særlig fremtredende er krenkelsens grovhet, sakens alvor og bevisets antatte bevisverdi, jf. Rt.1999.1296, Rt.1991.616 og Rt.2006.582. Jeg skal i det følgende se litt nærmere på de nevnte elementer.

Krenkelsens grovhet innebærer naturlig nok arten av det ulovlige beviservervet. Alle ulovlige beviserverv vil representere en større eller mindre krenkelse. Retten legger altså opp til at mindre alvorlige krenkelser skal tillegges mindre vekt enn mer alvorlige krenkelser. Dette må vurderes konkret, men trolig kan man si noe på bakgrunn av hensynene som krenkes. Et eksempel er innenfor kommunikasjonskontroll. Ulovlig kommunikasjonskontroll vil innebære krenkelse av hensynene til personvern og integritet. Disse er hensyn som tradisjonelt tillegges stor vekt i en rettsstat som Norge. Ervervets

---

<sup>30</sup> Hensynet til riktig resultat og opplysning av saken betegnes ofte som prinsippet om materiell sannhet.

krenkende karakter veies på den annen side mot det straffbare forholdets grovhet. Altså det forhold man søker å bevise gjennom det ulovlige ervervet. Man kan typisk tenke seg brudd på straffebudene i straffelovens §§ 162, 192 – 196, 229, jf. 232 og 233 på den ene siden. På den andre siden kan man kanskje tenke seg forseelser som strl. §§ 350 og 391 a. Kanskje kan man ut i fra en slags nødrett eller nødvergetanke akseptere at man foretar ulovlige erverv dersom målet er å bevise et alvorlig straffbart forhold, og motsatt. Nødretts- og nødvergebetraktninger faller imidlertid utenfor oppgavens rammer og vil således ikke behandles her.

Når det gjelder antatt bevisverdi er det mer problematisk å vurdere. Antatt bevisverdi innebærer nok det samme som vurderingstemaet man ser andre steder i straffeprosessen hvor det vurderes om det dreier seg om et såkalt sentralt bevis eller ei.<sup>31</sup> Det vil nok ofte være vanskelig å vurdere bevisets antatte verdi dersom spørsmålet om avskjæring kommer opp i forkant av saken forhandlinger. Da kjenner man ikke sakens øvrige bevis. I slike tilfeller må retten trolig lene seg på påtalemyndighetens pretensjoner. Det ser vi i Bergen tingretts behandling av bevisavskjæringsspørsmålene i forkant av den såkalte Åsane-saken høsten 2007, TBERG-2006-176130-1. I nest siste avsnitt sier retten følgende: ”...påtalemyndigheten har anført at kk-materialet har stor bevisverdi.” I hvor stor utstrekning retten bygger interesseavveiningen på påtalemyndighetens anførsler på dette punkt er uklart. Uansett er det svært vanskelig å si noe generelt om egenvekten til bevis. Vekten må vurderes konkret i den aktuelle sak.

### 2.6.3 Disharmoni i rettspraksis?

Når man leser Høyesteretts kjennelse referert i Rt.1991.616 gir voterende dommer Aasland uttrykk for noe som kanskje kan tolkes som disharmoni i forhold til det som er sagt over. På side 624 sier dommeren at han ikke kan ”...se at sakens omfang og karakter gir grunn til å fravike det jeg mener må være hovedregelen for slike bevisstilbud som denne saken gjelder.” Høyesterett forkastet anken med påstand om bevisavskjæring. Høyesterett uttaler

---

<sup>31</sup> Se for eksempel Rt.1999.586 om kontradiksjonsprinsippet ved dommeravhør.

her noe som kan tolkes til at ”...hovedregelen for slike bevisstilbud (min understrekning) som denne saken gjelder.” er avskjæring. Hvilken type bevisstilbud sikter dommeren her til? Det aktuelle bevisstilbudet gjaldt et såkalt ulovlig ervervet bevis. Bevismaterialet var fremskaffet ved såkalt hemmelig eller ulovlig videoovervåking foretatt av en privatperson for å bevise underslag. Bevismateriale ervervet ved ulovlig hemmelig overvåking representerer betydelige angrep på personvern hensynet. Kanskje er det personvern krenkelsen som ligger til grunn for Høyesteretts uttalelse. Et annet tolkningsalternativ er at Høyesterett mener at det faktum at beviset ble fremskaffet gjennom en slags privat etterforskning får betydning. Altså at bevis fremskaffet ved ulovlig privat etterforskning som hovedregel skal avskjæres. Et tredje tolkningsalternativ er at uttalelsen bare er en måte å uttrykke at avskjæringen som hovedregel avhenger av interesseavveiningens resultat. Således at interesseavveiningen som hovedregel skal gi avgjørende utslag. Det er ut over dette svært vanskelig å tolke hva Høyesterett mente i Rt.1991.616 side 624. Uttalelsen kan uansett ikke sies å ha kommet til uttrykk eller gitt noen særlige virkninger for domstolenes avskjæringsvurderinger i tiden etter kjennelsen.

Man kan neppe tolke uttalelsen på side 624 i Rt.1991.616 slik at Høyesterett generelt mener at ulovlige ervervede bevis skal avskjæres. Den vanlige hovedregel om fri bevisførsel må fortsatt kunne sies å gjelde. Basert på analysen ovenfor er det kanskje grunn til å tro at Rt.1991.616 allikevel antyder en viss innskrenkning av hovedregelen der bevis er ulovlig ervervet. Med det mener jeg at Høyesterett kanskje åpner for bevisavskjæring i noe større grad enn tidligere ved å uttale at hovedregelen for denne bestemte typen av bevis er avvisning. Dette er imidlertid bare min egen tolkning og har ingen rettskildemessig forankring ut over det ovennevnte.

For øvrig er det ingen disharmoni eller motstrid å spore i rettspraksis når det gjelder rettsvirkningene av konstatert ulovlige ervervede bevis.

#### 2.6.4 Juridisk teori

I juridisk teori har det generelt sett vært en viss tilbakeholdenhet når det gjelder å klarlegge og utvikle det materielle innholdet av læren om ulovlige ervervede bevis. Juridisk teori har derimot opptrådt harmonisk i forhold til Høyesteretts anvendelse av læren.

I forbindelse med avskjæringsvurderingen har flere juridiske forfattere uttalt seg om deres syn på innholdet av den såkalte interesseavveiningen. Blant disse er særlig dr.juris Anders Bratholms artikkel i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1959 side 109 følgende.<sup>32</sup> I denne artikkelen presenterer han særlig tre momenter. Det første er hvor graverende den ulovlige fremgangsmåten var. Altså det ulovlige ervervets art. Det neste momentet er om hvorvidt lovbruddet, altså beviservervet, var utført med forsett eller ei. Bratholm mener at forsettelige ulovlige erverv bør tillegges større vekt i interesseavveiningen enn for eksempel uaktsomme erverv. Det siste momentet er hvorvidt det ulovlige ervervet, i tillegg til å være et rettsbrudd, er beheftet med straffeansvar. Altså om ervervet er straffbart etter norsk strafferett. Bratholm retter i de to sistnevnte momentene fokus på beviserververen. Således at erververens subjektive forhold får betydning for vernet av den mistenktes rettergang.

Bratholms artikkel i TfR 1959 side 109 var tidlig ute i forhold til rettsutviklingen på området. Læren om ulovlige ervervede bevis hadde i 1959 lite anvendelse i praksis å vise til. Ovennevnte artikkel synes derfor å ha blitt tillagt forholdsvis stor vekt av etterfølgende juridiske forfattere som har behandlet læren. Det er imidlertid uklart hvilken vekt artikkelen har hatt for lærens utvikling og anvendelse i rettspraksis.

I tillegg til Bratholm har også blant andre Johs. Andenæs og Jo Hov behandlet læren om ulovlig ervervede bevis. I Norsk Straffeprosess<sup>33</sup> kom dr. juris Johs. Andenæs med flere

---

<sup>32</sup> TfR 1959 side 109 flg ”Den straffeprosessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte.”

<sup>33</sup> Norsk Straffeprosess, 3. utgave kapittel 30 side 268 flg.

supplerende momenter til den ovennevnte interesseavveiningen. Jeg vil kort gå gjennom blant annet disse for å skape et inntrykk av hvilke typer avveiningsmomenter de juridiske forfattere ser som mest nærliggende når et bevis skal vurderes avskåret som følge av ulovlig erverv.

Det første momentet jeg nevner er hvem som krenkes. Andenæs tillegger det altså betydning hvem som krenkes av rettsbruddet. Rammes tredjemenn eller kun den mistenkte? Problemstillinger hvor tredjemann rammes som følge av beviserverv oppstår typisk på området for kommunikasjonskontroll etter straffeprosesslovens kapittel 16 a. I følge Andenæs vil krenkelser av tredjemenns vern etter dette momentet veie tyngre på vektskålen for avskjæring enn dersom kun den mistenkte rammes.

Videre nevnes momenter som legger vekt på hvem som har skaffet bevis til veie. Det sentrale her vil være hvorvidt det dreier seg om politi og myndigheter eller privatpersoner. Bratholm skriver i den forbindelse følgende: ”Det synes (...) i alminnelighet å være mindre grunn til å utelukke bevis dersom dette er skaffet til veie ved en ulovlighet begått av en privatperson.”<sup>34</sup> Det neste momentet er hvor sent i prosessen avskjæringsbegjæringen er fremsatt. Er den fremkommet allerede under forberedelsen til hovedforhandling eller dukker den først opp under anken til lagmannsretten? Bratholm begrunner dette skillet med ”...for det første at påtalemyndigheten vil kunne ha forsømt å innhente andre bevis i tillit til at det ikke ville bli reist innsigelse mot foreliggende bevis, og for det annet fordi vanskelige prosessuelle problemer lett vil oppstå, dersom siktede venter med å fremsette innsigelsen.”<sup>35</sup>

Johs. Andenæs presenterer et momentet som går ut på hvorvidt avskjæring vil være til gunst eller ugunst for mistenkte.<sup>36</sup> Taler beviset det strides om til gunst eller ugunst for den

---

<sup>34</sup> Bratholm TfR 1959, Ulovlig fremskaffet bevis side 109 flg, se side 131.

<sup>35</sup> Bratholm TfR 1959, Ulovlig fremskaffet bevis side 109 flg, se side 121 nr 6.

<sup>36</sup> Norsk Straffeprosess, 3. utgave, bind 1 kapittel 30, se side 269.

mistenktes rettergang? Hvorvidt gunstighetsvurderinger har noen forankring i læren om ulovlige ervervede bevis og interesseavveiningen er imidlertid usikkert. Slike betraktninger har i alle fall ikke så langt kommet eksplisitt til uttrykk i rettspraksis.

Det siste momentet jeg skal nevne her er momentet om hva slags ”lov” som er krenket. Johs. Andenæs åpnet for en vurdering av hvilken type eller art av ”lov”<sup>37</sup> som danner grunnlaget for ”ulovligheten”.<sup>38</sup> Hva innebærer så dette? Det er klart at et brudd på for eksempel Grunnlovens § 96, 2. pkt om tortur og et brudd på en prosessuell retningslinje fra Riksadvokaten vil vektlegges ulikt i avskjæringsvurderingen. Rettskildefaktorenes rangordning får således betydning for rettsbruddets konsekvenser. I juridisk teori er det typisk brukt eksempler hvor den krenkede ”lov” er en såkalt formell forskrift. Begrepet formell forskrift er ikke entydig, men vil typisk være forskrifter eller instruks med rent prosessuelt innhold. Prosessuelt i den forstand at de ikke regulerer den materielle jussen, men kun den prosessuelle fremgangsmåten. Dersom den formelle forskriften er så lite praktisk at den kun regulerer en nærmest ubetydelig prosessuell fremgangsmåte uten å endre noe på de materielle reglene, er det kanskje grunn til å tillegge ”ulovligheten” mindre vekt enn ellers. Det er imidlertid svært vanskelig å si noe om hvilke regler som kan defineres som såkalte formelle forskrifter.

Spørsmålet om brudd på en prosessuell instruks kom opp i Rt.1998.21. I den saken var instruks for bruk av laserapparat for fartsmåling ikke fulgt. Det ble på den bakgrunn fremmet begjæring om avskjæring av målerbeviset. Kanskje kan man si at en instruks for bruk av fartsmålingsapparat er en formell forskrift. Allikevel er instruks gitt delvis med grunnlag i rettssikkerhetshensyn for å garantere en korrekt benyttelse av et apparat som nevnt over. Apparatet vil igjen kunne avgi bevis med gjennomgående stor bevisverdi i en

---

<sup>37</sup> Jf. definisjonen av ”ulovlig” i pkt. 2.5.1 flg.

<sup>38</sup> Norsk Straffeprosess, 3. utgave, kapittel 30, se side 269: ”...det kan videre være grunn til å legge vekt på hvor alvorlig ulovligheten er; man har her alle overganger mellom grove rettskrenkelser og unnskyldelige overtredelser av formelle forskrifter.”

eventuell straffesak. Instruksbrudd er dermed av stor rettssikkerhetsmessig betydning. I Rt.1998.21 uttaler Høyesterett følgende: ”Selv om det foreligger et instruksbrudd, innebærer ikke dette at målingen må settes til side hvis det kan utelukkes at det instruksstridige forhold har hatt betydning for måleresultatet. Det betyr heller ikke at enhver usikkerhet som er knyttet til et måleresultat, uansett hvor ubetydelig den måtte være, medfører at målingen skal forkastes. Men ved vurderingen av hvilken usikkerhet som kan aksepteres, må det tillegges vesentlig vekt at de begrensninger som instruksens fastsetter for bruk av slike apparater, må anses som rettssikkerhetsgarantier og at instruksbrudd som ikke er bagatellmessige, normalt bør føre til at målingen ikke kan benyttes. Dette må være utgangspunktet når måleapparatet ikke er holdt i ro under målingen.” I Rt.1998.21 kom høyesterett til at det aktuelle beviset måtte avskjæres.<sup>39</sup>

Dersom den formelle forskriften kan sies å representere rettssikkerhetsgarantier bør brudd, så fremt de ikke er av rent bagatellmessig art, føre til at beviset ikke kan benyttes.

## 2.7 Lærens utvikling og status

I forarbeidene til dagens straffeprosesslov kommer det eksplisitt til uttrykk at man ønsket å ”...overlate løsningen til teori og praksis på samme måte som hittil.”<sup>40</sup> Ved å tillegge blant andre domstolene i oppgave å utvikle læren om ulovlige ervervede bevis er det åpnet for en mer dynamisk tilpasning enn ved kodifisering i lov. Domstolene kan gjennom rettspraksis utvikle og tilpasse læren slik at den omfatter de ønskede tilfellene. En tilpasningsdyktig og dynamisk lære var trolig også et ønske fra lovgiver ved å unnlate kodifisering.

Rettskildemessig er det interessant å se at lovgiver så tydelig overlater rettsutviklingen til den dømmende myndighet. I praksis er det imidlertid neppe noe ekstraordinært i en slik

---

<sup>39</sup> Det samme spørsmålet oppsto i Rt.2001.1476.

<sup>40</sup> Innstilling om rettergang i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen 1969, tredje del, side 197. Jf. Inst.O.nr.37 (1980-81) tredje del, side 139, og Ot.prp.nr.35 (1978-79).

Innstillingen ble senere vedtatt av Odels- og Lagting.

løsning. Tvert i mot er det trolig en meget praktisk og hensiktsmessig løsning på området for bevisavskjæring da både bevismidler, etterforskningsmetoder og kriminelle handlinger er i en stadig endring og utvikling. På den annen side medfører en domstolsskapt rettsutvikling mindre forutsigbarhet for allmennheten med hensyn til lærens omfang og grenser enn en lovfestet lære.<sup>41</sup>

Lærens grenser og omfang kan det vanskelig sies noe sikkert om inntil nye spørsmål har vært behandlet for retten. Et aktuelt område for fastlegging av lærens omfang og konsekvenser, er området for kommunikasjonskontroll etter straffeprosesslovens kapittel 16 a. Jeg kommer tilbake til dette rettsområdet senere i oppgaven.

Når det gjelder vekten av den rettspraksis som allerede finnes på området for læren om ulovlige ervervede bevis, kan det bemerkes at Høyesterettsavgjørelsene i all hovedsak er avsagt i avdeling og av kjæremålsutvalget.<sup>42</sup> Det er ikke noe som tyder på avvik eller disharmoni i rettspraksis når det gjelder anvendelsen av læren om ulovlige ervervede bevis. Det er ikke noe fremtredende eller uttalt behov for endringer i forhold til tidligere rettspraksis.

## 2.8 Kritikk

Her vil det redegjøres for noe av den kritikk som har versert rundt spørsmålet om ulovlige ervervede bevis.

Burde lovgiver kodifisert læren om ulovlig ervervet bevis i straffeprosessloven?

I forbindelse med utarbeidelsen av den nye straffeprosesslov av 1981<sup>43</sup> ble det i det juridiske miljøet diskutert hvorvidt lovgiver burde lovfestet blant annet læren om ulovlige ervervede bevis. Daværende Riksadvokat L.J. Dorenfeldt mente at "...det vil være så

---

<sup>41</sup> Torstein Eckhoff, Rettskildelære 5. utgave ved Jan E. Helgesen, kapittel 8, side 192 flg.

<sup>42</sup> Jf. lov om forandring i lovgivningen om Høyesterett (plenumsloven) 25. juni nr. 2 1926.

<sup>43</sup> Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25.



vanskelig å formulere en lovbestemmelse på tilfredstillende vis at man iallfall bør se tiden an og avvente utviklingen med hensyn til de retningslinjer som rettsavgjørelser kan gi oss.”<sup>44</sup> Altså en lignende begrunnelse som den Straffeprosesslovkomiteens presenterte i sin innstillingen<sup>45</sup>. Professor, dr. juris Anders Bratholm var imidlertid uenig med Dorenfeldt og komiteen. Bratholm mente at Straffeprosesslovkomiteens ovennevnte begrunnelse var ”...riktig nok dersom man skulle innlate seg på en detaljregulering. Men det ville neppe ha vært nødvendig. De viktigste prinsipper for avskjæring av ulovlig skaffet bevis, måtte kunne fastslås i en enkelt paragraf.”<sup>46</sup>

Ut i fra hensynene til rettens forutsigbarhet og klarhet overfor allmennheten bør nok lovgiver ideelt sett søke å lovfeste mest mulig av den gjeldende rett. Riktignok vil det medføre vanskeligheter når rettsstilstanden på det aktuelle området er uklar, men hva gjelder læren om ulovlige ervervede bevis kan man nok med stor sikkerhet si at den grunnleggende rett er klar. Selve læren er ikke omstridt og bør således uten for store vanskeligheter kunne defineres i lovs form slik Bratholm anfører i sin artikkel. På den annen side er det neppe verken ønskelig eller heldig å detaljregulere læren om ulovlige ervervede bevis siden man ikke kjenner dens omfang og grenser med sikkerhet.

Den rettskildemessige virkningen av lovfesting av læren er neppe av særlig praktisk betydning. Læren er uansett grundig forankret i sikker og langvarig praksis og teori.

---

<sup>44</sup> Lov og Rett 1978, Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?, side 291 flg, se side 302.

<sup>45</sup> Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra straffeprosesslovkomiteen 1969 side 197.

<sup>46</sup> Lov og Rett 1970, Utkast til ny straffeprosesslov, side 161 flg, se side 162 – 163.

### **3 Læren om ulovlige ervervede bevis på området for kommunikasjonskontroll**

#### **3.1 Bemerkninger**

Kommunikasjonskontroll består av to hovedtyper. Den først hovedtypen er kommunikasjonsavlytting, ofte kalt telefonavlytting, og er hjemlet i straffeprosessloven § 216 a. Den andre hovedtypen er kontroll av kommunikasjonsanlegg og er hjemlet i § 216 b. Denne sistnevnte typen innebærer at politiet med rettens tillatelse kan innstille, avbryte, stenge eller identifisere kommunikasjon som pågår mellom kommunikasjonsanlegg. Kommunikasjonskontroll forkortes også til KK.

I det følgende vil jeg anvende den generelle lære, som det er redegjort for over, om ulovlige ervervede bevis på området for kommunikasjonskontroll.<sup>47</sup> For å kunne vurdere om det foreligger et ulovlig ervervet KK-bevis er det nødvendig å kort redegjøre for vilkårene for innhenting og behandling av KK-materiale. Det vil også bli redegjort for adgangen til å benytte KK-materiale som bevis for retten. Jeg vil i behandlingen av vilkårene legge størst vekt på behandlingen av de uklare og omdiskuterte områdene.

#### **3.2 Begrepsavklaring**

Med kommunikasjonskontroll menes i denne oppgaven kontroll med hjemmel i straffeprosesslovens kapittel 16 a. All annen form for avlytting og sporing som ikke reguleres av kapittel 16 a faller utenfor oppgavens rammer.<sup>48</sup>

Begrepet kommunikasjon er mye brukt i forbindelse med vurderingen av om vilkårene for KK er oppfylt. Ut i fra en språklig forståelse innebærer nok kommunikasjon en eller annen form for overføring eller utveksling av informasjon mellom personer. Altså en overføring

---

<sup>47</sup> Se straffeprosessloven kapittel 16 a.

<sup>48</sup> For eksempel skjult fjernsynsovervåkning og teknisk sporing etter kapittel 15 a og annen avlytting etter kapittel 16 b.

av informasjon fra en avsender til en mottaker.<sup>49</sup> I forbindelse med KK må dette imidlertid presiseres noe. Kommunikasjon defineres i juridisk teori som signalstrømmen mellom to såkalte kommunikasjonsanlegg.<sup>50</sup>

Kommunikasjonsanlegg er også et sentralt begrep. Alle anlegg som er egnet til kommunikasjon omfattes av begrepet. Uavhengig av hvilken form eller type anlegg som benyttes. Typisk er telefon, men også datamaskiner med modem omfattes. Det er imidlertid trukket en grense mot de helt små private kommunikasjonsanleggene. Eksempler på slike kan være hustelefoner eller såkalte callinganlegg.<sup>51</sup> Begrepet kommunikasjonsanlegg favner altså meget vidt og vil være dynamisk med hensyn til teknisk utvikling innen kommunikasjonsområdet.

Det neste begrepet er etterforskning. Etterforskningsbegrepet er relativt. Det skilles mellom rettslig og utenrettslig etterforskning. Utenrettslig etterforskning er ”...undersøkelser som politi og påtalemyndighet foretar uten å søke rettens bistand”<sup>52</sup>, og har grunnlag i begrepsbruken i straffeprosessloven § 225 og påtaleinstruksen<sup>53</sup> kapittel 7. Definisjonen av rettslig etterforskning følger antitetisk av det ovennevnte og vil ikke bli problematisert ytterligere her. I det følgende vil all etterforskning som politi og påtalemyndighet foretar som ledd i straffeforfølgning omfattes.

Med overskuddsinformasjon menes det i denne oppgaven kun overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll<sup>54</sup>. Overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll defineres

---

<sup>49</sup> Se Wikipedia.no

<sup>50</sup> Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven Kommentartutgave 2001, 3. utg. bind 1 side 740.

<sup>51</sup> Se Ot.prp.nr.64 (1998-99) kommentarene til § 216 a, Bjerke og Keiserud Kommentartutgave 2001, 3. utg. bind 1 side 742 og Norsk Lovkommentar.

<sup>52</sup> NOU 1997:15 side 50, pkt. 4.1.2.

<sup>53</sup> Forskrift av 28. juni 1985 nr. 1679 om ordning av påtalemyndigheten.

<sup>54</sup> Kommunikasjonskontroll med grunnlag i strpl. kap. 16 a.

i forarbeidene som ”...opplysninger som kommer frem under telefonkontroll eller annen kommunikasjonskontroll som ikke har relevans for det forhold som ga grunnlag for kontrollen.”<sup>55</sup>

### 3.3 Hensynene

I straffeprosessen er det en del hensyn som må veies og tas i betraktning når man skal anvende retten. Hensynene varierer etter det konkrete området man befinner seg på. Innenfor kommunikasjonskontroll er det særlig hensynene til integritet og personvern som gjør seg gjeldende. Disse hensynene må veies mot hensynene til sakens opplysning, rett avgjørelse, det såkalte materielle sannhets prinsipp, og myndighetenes behov for å bekjempe kriminalitet.

All overvåkning, deriblant kontroll av kommunikasjon, innebærer en viss krenkelse av hensynene til integritet og personvern. Det er imidlertid en utstrakt enighet om at man som borgere av et retts- og velferdssamfunn som Norge må tåle en viss grad av slik krenkelse. Hvor stor grad av krenkende inngrep fra myndighetene man som borger må tåle er derimot ikke klart. Det vil avhenge av en interesseavveining mellom de ovennevnte hensyn.<sup>56</sup> I interesseavveiningen vil det være av betydning hvor inngripende og krenkende etterforskningsmetoden virker, hvor effektiv etterforskningen er og hvor grov kriminalitet det dreier seg om å bekjempe. Videre menes det i forarbeidene at personen eller kretsen som krenkes også er av betydning. Er det den mistenkte selv eller en utenforstående tredjemann? Det siste momentet gjør seg typisk gjeldende hvor kontrollen foregår mot allment tilgjengelig kommunikasjonsutstyr.<sup>57</sup> Jeg kommer tilbake til dette senere i oppgaven.

---

<sup>55</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt. 8.9.1.

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt. 7.1, 3. avsnitt.

<sup>57</sup> Ibid.

Jeg skal i det følgende ta for meg de hensynene som særlig gjør seg gjeldende ved spørsmål om bevisavskjæring av ulovlige ervervede KK-bevis.

### 3.3.1 Personvern hensyn

Personvern er et "...grunnleggende ulovfestet prinsipp i norsk rett."<sup>58</sup> Personvern hensynets innhold er det allikevel vanskelig å definere. Forarbeidene betegner hensynet slik:

"Personvernet beskytter et knippe av ideelle, ikke-økonomiske interesser. En sentral side ved personvernet er at den enkelte borger har rett til privatliv, til kommunikasjon og til personlig integritet. Hensynet til den personlige integritet tilsier blant annet at den enkelte skal ha kontroll over opplysninger om seg selv, særlig personlige opplysninger, og til å være i fred for andre. Det nærmere innhold i personvernet og dets vekt i forhold til motstridende hensyn er historisk, kulturelt og ideologisk betinget. Hvilke inngrep som tillates i den personlige sfære, kan med andre ord variere fra ett samfunn til et annet og fra én tid til en annen."

Personvern begrepet etter forarbeidene omfatter altså både hensynet til integritet, privatliv og korrespondanse. Disse hensynene har tradisjonelt vært sett på som typiske kjennetegn på den såkalte rettsstaten og har generelt sett blitt tillagt betydelig vekt i det norske samfunnet. Kommunikasjonskontroll som etterforskningsmetode er særlig inngripende overfor disse hensynene. De ovennevnte hensyn vil derfor bli behandlet i forbindelse med flere av rettsspørsmålene i det følgende.

Selv om personvernet ikke er direkte lovfestet er det allikevel kommet til uttrykk gjennom straffesanksjonering. I straffeloven er blant andre følgende straffebud utslag av personvernet: §§ 144, 145, 145 a, 145 b 246, 247, 390 og 390 a. Personvernet er også beskyttet gjennom menneskerettighetene, jf. EMK<sup>59</sup> art. 8 og SP<sup>60</sup> art. 17.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt. 7.2, 1. setning.

<sup>59</sup> Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen.

<sup>60</sup> FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter.

### 3.3.2 Rettssikkerhetshensyn

Rettssikkerhetshensynet er grunnleggende og gjør seg gjeldende med betydelig vekt på generell basis i straffeprosessen.

Forarbeidene sier blant annet følgende om hensynet: ”Med rettssikkerhet tenkes det særlig på at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.”<sup>62</sup> Kravet om lovhjemmel for inngrep i borgernes rettsfære, legalitetsprinsippet, er et sentralt element i denne vurderingen.

I forbindelse med KK og rettssikkerhetsspørsmålet ble det i forarbeidene<sup>63</sup> diskutert faren for såkalte ”feilkilder”. Med det menes det at man løper en risiko for at opplysningene man får gjennom KK er uriktige i større eller mindre grad. Frykten for feilkilder som vi ser i forarbeidene hadde nok sammenheng med at KK og lignende etterforskningsmetoder baserte seg på forholdsvis ny teknologi som til dels var uprøvd. Vernet mot feilkilder og ”...uriktige avgjørelser...”<sup>64</sup> er en viktig del av rettssikkerheten, men det er neppe grunn til å tro at faren for feilkilder er større ved KK enn ved for eksempel videoovervåking eller sporing. En viss risiko for feilkilder må man nok akseptere uten at det kan sies å være noe stort angrep på rettssikkerhetshensynet.

Når det gjelder tyngden av rettssikkerhetshensynet i forhold til andre hensyn sies det i forarbeidene følgende: ”Det er foran lagt til grunn at innholdet og styrken av personvernet er relativt ved at innholdet i vernet og styrken av det kan variere avhengig av tid og sted. Når det gjelder rettssikkerheten, er det antakelig grunnlag for å hevde at innholdet og

---

<sup>61</sup> Jf. menneskerettighetsloven § 2, jf. § 3 og straffeprosessloven § 4.

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt.7.3.

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99).

<sup>64</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt. 7.3.

styrken av vernet er mer absolutt. Mens samfunnet er villig til å tillate til dels store inngrep i personvernet dersom det vil bety en mer effektiv bekjempelse av alvorlig kriminalitet, oppfattes rettssikkerheten trolig mer som et hensyn som ikke kan være gjenstand for slike kompromisser. I stedet blir utfordringen å finne alternative måter å ivareta rettssikkerheten på som lar seg forene med en effektiv etterforskning.”<sup>65</sup> Med støtte i forarbeidene kan men nok med stor sikkerhet si at rettssikkerhetshensynet tillegges betydelig vekt og at krenkelser av dette hensynet ikke bør tillates i noen særlig utstrekning.

### 3.4 Ulovlighet ved gjennomføringen av KK

Det skal her redegjøres for vilkårene for lovlig KK. Brudd med vilkårene og kravene vil innebære ulovlig kommunikasjonskontroll. Spørsmålet om hvilke konsekvenser ulovlig kommunikasjonskontroll får for bevisførselsadgangen kommer jeg tilbake til.

#### 3.4.1 Hjemmelsgrunnlaget

Kommunikasjonskontroll og annen overvåkning er i utgangspunktet ulovlig og er i enkelte tilfeller også straffesanksjonert.<sup>66</sup> Lovgiver har imidlertid hjemlet en del unntak fra ovennevnte hovedregel av hensyn til etterforskning og bevisførsel i straffesaker. Unntakene som skal behandles i denne oppgaven er hjemlet i straffeprosesslovens kapittel 16 a.<sup>67</sup> Videre er det med hjemmel i strpl. § 216 k gitt nærmere reguleringer gjennom forskrift.<sup>68</sup>

#### 3.4.2 Vilkår for kommunikasjonskontroll

Vilkårene for kommunikasjonskontroll kan deles i to grupper. Den første gruppen er de spesielle vilkårene. Disse relaterer seg til de to formene for kommunikasjonskontroll:

---

<sup>65</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt. 7.3.

<sup>66</sup> Se for eksempel straffeloven § 145 a.

<sup>67</sup> Strpl. §§ 216 a – 216 k.

<sup>68</sup> FOR-1995-03-31-281, KK-forskriften.

kommunikasjonsavlytting, jf. § 216 a, og kontroll av kommunikasjonsanlegg, jf. § 216 b. Den andre gruppen av vilkår er de generelle, som gjelder for all KK etter kapittel 16 a. Enkelte av de generelle vilkårene gjelder også generelt for alle tvangsmidlene i straffeprosesslovens 4. del.<sup>69</sup>

Jeg vil i det følgende kort gå gjennom disse vilkårene for å belyse hva som forutsettes for lovlig KK. Behandlingen av vilkårene er kun ment å gi en oversikt da fokus i oppgaven ligger på konsekvensene av konstatert ulovlig ervervet bevis.

All kommunikasjonskontroll forutsetter at vedkommende det er aktuelt å kontrollere med "...skjellig grunn..." kan "...mistenkes..." for å ha begått en handling eller å ha forsøkt å begå en nærmere angitt handling.<sup>70</sup> Vilkåret om skjellig grunn til mistanke har samme innholdet som under de materielle vilkår for pågrepelse og varetektsfengsling, jf. § 184, jf. §§ 171 flg. Kort sagt kreves det en objektiv sannsynlighetsovervekt for mistanken, jf. Rt.1993.1302 og forarbeidene<sup>71</sup>.

Handlingen mistanken må relatere seg til er angitt i henholdsvis § 216 a, 1. ledd bokstav a og b og § 216 b, 1. ledd bokstav a og b. Det må i utgangspunktet foreligge en straffbar handling som kan medføre fengselsstraff<sup>72</sup> i henholdsvis 10 og 5 år eller mer. Strafferammen beregnes uten hensyn til konkurrens eller gjentakelse, jf. 2. ledd. Forhøyelse av strafferammen som følge av forhold foretatt som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. strpl § 60 a, omfattes imidlertid.<sup>73</sup> Det er gjort unntak fra strafferammene angitt over for handlinger som rammes av uttrykkelig og uttømmende

---

<sup>69</sup> Typisk forholdsmessighetsprinsippet, knf. strpl. § 170 a.

<sup>70</sup> Straffeprosessloven §§ 216 a, 216 b, 1. ledd.

<sup>71</sup> NOU 1997:15 pkt. 4.2.1.2, side 56.

<sup>72</sup> Straffeloven §§ 15 og 17.

<sup>73</sup> Se avgjørelsene: HR-2007-01742-A og LG-2006-96527 hvor forhøyelse etter § 60 a er lagt til grunn.



angitte straffebud i bokstav b. Disse handlingene kan gi grunnlag for KK uavhengig av strafferamme. Unntakene i bokstav b begrunnes med at KK som etterforskningsmetode er ansett for å være særlig godt egnet og effektivt på disse forholdene og at forholdene gjennomgående er svært alvorlige.

Det er altså satt en forholdsvis høy terskel for hvilke straffbare handlinger som kan gi grunnlag for kommunikasjonskontroll. Den høye terskelen henger sammen med en forholdsmessighetstanke<sup>74</sup> hvor man vil begrense bruken av inngripende etterforskningsmetoder som KK til de mest alvorlige av straffbare handlinger.

Som nevnt over må det dreie seg om en straffbar handling. Som utgangspunkt innebærer det at de fire straffbarhetsvilkårene må være oppfylt. Disse må imidlertid lempes betraktelig da dette kun er på etterforskningsstadiet og ikke tale om noen straff i denne omgangen. Det gjøres i §§ 216 a og 216 b uttrykkelig unntak fra vilkårene om kriminell lavalder og tilregnelighet, jf. strl. §§ 44 og 46. Det er videre et krav at den mistenkte mistenkes for å ha gått fra forberedelse til straffbart forsøk eller fullbyrdet handling. Altså at den mistenkte har forsøkt<sup>75</sup> å begå eller har begått den aktuelle handling for at KK kan igangsettes.<sup>76</sup>

Kommunikasjonsavlytting etter strpl. § 216 a forutsetter at den aktuelle kommunikasjonen foregår mellom såkalte kommunikasjonsanlegg. Disse begrepene er definert over.

”Avlyttingsadgangen er ellers uavhengig av måten informasjonen overføres på. Så vel kommunikasjon over fast nett og mobilnett som via satelitt omfattes”<sup>77</sup> Det er imidlertid et krav for både avlytting etter § 216 a og kontroll av kommunikasjonsanlegg etter § 216 b at

---

<sup>74</sup> Sml. § 170 a. Jeg kommer tilbake til forholdsmessighetsprinsippet senere i oppgaven.

<sup>75</sup> Jf. strl. § 49 flg.

<sup>76</sup> Ot.prp.nr.40.(1991-92) pkt.5.2 og Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven Kommentartutgave 2001. bind 1, 3. utgave, side 740.

<sup>77</sup> Norsk Lovkommentar, note 1354 av Gjermund Mathisen.

det dreier seg om "...bestemte..." anlegg.<sup>78</sup> Dette kommer til uttrykk ved at retten må identifisere det kontrollaktuelle kommunikasjonsanlegget i kjennelsen. For eksempel gjennom IMEI nr, tlf nr, IP adresse eller lignende.<sup>79</sup>

Det er i tillegg et vilkår at kommunikasjonsanlegget er et som den "...mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke".<sup>80</sup> Det må således konstateres en viss sannsynlighet for bruk ut i fra objektive kriterier. Det er nok imidlertid neppe noe krav om sannsynlighetsovervekt for slikt, jf. forarbeidene og juridisk teori.<sup>81</sup> Bruksvilkåret innebærer at det kun er det anlegget som den mistenkte med en viss sannsynlighet vil komme til å ringe fra som kan avlyttes. Ikke den telefonen eller mottakeranlegget den mistenkte kan tenkes å ville ringe til. Det vil i følge forarbeidene<sup>82</sup> være for inngripende.<sup>83</sup>

Strpl. § 216 c oppstiller et generelt vesentlighetsvilkår for KK. Dette vilkåret har 2 aspekter som begge må foreligge for at vilkåret kan sies å være oppfylt. Det første aspektet er at det "...må antas at..." kontrollen "... vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken...". I tillegg kreves det at "...oppklaringen ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort". I følge juridisk teori og forarbeidene innebærer det at denne metoden bare kan benyttes dersom alternative etterforskningsmetoder kommer til kort.<sup>84</sup> Hvorvidt vesentlighetsvilkåret er oppfylt avhenger av en konkret vurdering som til slutt må godkjennes av retten. Ved vurderingen er det tilstrekkelig at det "må antas" å foreligge vesentlig betydning eller

---

<sup>78</sup> Strpl. § 216 a, 4. ledd og § 216 b, 2. ledd.

<sup>79</sup> Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven Kommentartutgave 2001, 3. utgave side 742.

<sup>80</sup> Strpl. § 216 a, 4. ledd.

<sup>81</sup> Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven Kommentartutgave 2001, 3. utgave side 743 og NOU 1997:15 side 98 - 99.

<sup>82</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) bemerkninger til § 216 a og inst.O.nr.3.(1999-00) side 8.

<sup>83</sup> I Rt.2006.1546 foretok Høyesterett en svært vid tolkning av dette vilkåret.

<sup>84</sup> Bjerke og Keiserud side 748, Ot.prp.nr.10 (1976-77) s. 6 og Norsk Lovkommentar note nr. 1367.

vesentlig vanskeliggjøring. Noe krav til sannsynlighetsovervekt med tanke på de ovennevnte krav kan etter dette ikke oppstilles. På den annen side må det kunne kreves mer enn en ren formodning.<sup>85</sup> Jeg går ikke videre inn på innholdet av dette vilkåret her.

Særlige grunner:

Dersom det aktuelle kommunikasjonsanlegget den mistenkte må antas å bruke, også disponeres av flere andre personer, stilles det krav om "...særlige grunner..." for avlytting etter § 216 a.<sup>86</sup> Denne typen KK kalles ofte masseavlytting. Hensynet til personvern og rettssikkerhet taler for særlig strenge krav til KK når personer, som ellers ikke ville kunne avlyttes, blir avlyttet.

Dette samme skjerpede kravet gjelder også hvor kommunikasjonsanlegget tilhører noen som "...erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon...", jf. § 216 c, 2. ledd, 2. pkt., for eksempel advokater, prester og leger. Det er imidlertid gjort unntak fra kravet om særlige grunner dersom vedkommende i en slik posisjon selv er mistenkt i saken. Dersom denne gruppen av personer rammes gjennom såkalt masseavlytting, som beskrevet ovenfor, vil kravet nok skjerpes ytterligere.<sup>87</sup>

Kravet til særlige grunner gjelder også for identifisering av uidentifiserte kommunikasjonsanlegg når det gjøres gjennom avlytting etter § 216 a jf. § 216 c, 3. ledd, 2. pkt. Jeg går ikke her inn på selve innholdet av særlige grunner da det faller utenfor oppgavens rammer.

Forholdsmessighetsvilkåret:

Som ellers i straffeprosessen gjelder prinsippet om forholdsmessighet også ved kommunikasjonskontroll. Forholdsmessighetskravet gjelder uavhengig av de spesielle

---

<sup>85</sup> Bjerke & Keiserud side 748.

<sup>86</sup> Strpl. § 216 c, 2. ledd og Bjerke og Keiserud side 748.

<sup>87</sup> Ot.prp.nr.60 (2004-05) pkt. 13.1.

vilkårene det er redegjort for over.<sup>88</sup> Det må vurderes konkret ut i fra "...sakens art og forholdene ellers..."<sup>89</sup> om kommunikasjonskontroll innebærer et uforholdsmessig inngrep. Vilkaaret er av avgjørende betydning for om tvangsmiddelet, i dette tilfellet kommunikasjonskontroll, skal igangsettes og hvor lenge det kan pågå.

### 3.4.3 Kompetanse

Hovedregelen er at retten har kompetanse til å gi adgang til kommunikasjonskontroll.<sup>90</sup> Rettens avgjørelse om adgang til KK gjøres i form av kjennelse, se § 3, og kan påkjæres, jf. § 377 flg. Det er imidlertid kun politiet som har kompetanse til å utøve den besluttede KK. Privatpersoner kan således ikke gis tillatelse til å foreta KK.<sup>91</sup>

I såkalte hastesaker kan det imidlertid gjøres unntak fra hovedregelen om rettens kompetanse, jf. 216 d. Ordre om kommunikasjonskontroll fra påtalemyndigheten<sup>92</sup> kan tre i stedet for rettens kjennelse dersom det er "...stor fare..." ved opphold med hensyn til at etterforskningen "...vil lide...". Hastekompetansen er opprettet for å unngå at bevismateriale går tapt i saker der bevisinnhenting avhenger av at det handles raskt.<sup>93</sup> Påtalemyndighetens ordre skal imidlertid uansett "...snaest..." ettergodkjennes av retten, jf. § 216 d, 1. ledd, 2. pkt. Det er i forbindelse med ettergodkjenningen regulert særlige frister i § 216 d som jeg ikke skal behandle i denne oppgaven.<sup>94</sup>

Krav til rettsboken:

---

<sup>88</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) del IV.

<sup>89</sup> Strpl. § 170 a.

<sup>90</sup> Strpl. §§ 216 a og § 216 b, 1. ledd.

<sup>91</sup> Det er normalt straffesanksjonert, se strl. § 145 a.

<sup>92</sup> Strpl. § 55.

<sup>93</sup> Ot.prp.nr.10 (1976-77) s. 6, Ot.prp.nr.40 (1991-92) side 41 og Norsk Lovkommentar.

<sup>94</sup> Ot.prp.nr.81 (1999-00) pkt. 7 flg. for mer om fristene for etterfølgende godkjennelse.

Det skal fremgå av rettsboken hvorvidt retten godkjenner påtalemyndighetens opplysninger hva gjelder oppfyllelsen av de ovennevnte vilkår på tidspunktet for påtalemyndighetens ordre, jf. strpl. § 216 d, 1. ledd, 5. pkt. I følge forarbeidene<sup>95</sup> må retten også vurdere om påtalemyndigheten hadde hjemmel til å benytte hastekompetansen. Dersom retten kommer til negativt resultat i denne forbindelse, kan ikke ettergodkjennelse gis. Manglende rettslig godkjennelse innebærer at det har funnet sted ulovlig kommunikasjonskontroll.

#### 3.4.4 Virkningene av brudd på ovennevnte vilkår

Spørsmålet om rettsvirkninger av ulovlig kommunikasjonskontroll i forhold til bevisførselen løses etter den generelle lære om ulovlige ervervede bevis.<sup>96</sup>

Avskjæringsvurderingen kommer jeg tilbake til.

### 3.5 Ulovlig oppbevaring av KK-materiale

I hvilken grad kan innhentet KK-materiale lovlig oppbevares? Dette er samtidig et spørsmål om hvorvidt KK-materiale skal tilintetgjøres.

#### 3.5.1 Hjemmelsgrunnlaget

Oppbevaringsadgangen reguleres i straffeprosessloven § 216 g og kommunikasjonskontrollforskriften<sup>97</sup> §§ 7 – 9. Spørsmålet er også i en viss grad behandlet i rettspraksis og juridisk teori. I tillegg har Riksadvokaten i forbindelse med KK-forskriften gitt retningslinjer til påtalemyndigheten om den nærmere forståelsen av denne.<sup>98</sup>

Rettskildemessig er Riksadvokatens retningslinjer relevante, men formelt sett av liten vekt.

---

<sup>95</sup> Ot.prp.nr.40 (1991-92) pkt. 7 side 42.

<sup>96</sup> Bjerke og Keiserud side 750 og uttalelse fra Justisdepartementets Lovavdeling, saksnummer: 2001/07991 ES.

<sup>97</sup> FOR-1995-03-31-281.

<sup>98</sup> Retningslinjer av 05.05.1995 R.1/95 KAK/GEK.

I praksis derimot, innen politi og påtalemyndighet, er nok Riksadvokatens retningslinjer, rundskriv og instruksjer av stor betydning.

### 3.5.2 Vilkår for oppbevaring og forvaltning av KK-materiale

For å begrense omfanget av den krenkelse som kommunikasjonskontroll i seg selv innebærer, er det lagt begrensninger på adgangen til å lagre og oppbevare KK-materiale. Opptak eller notater fra KK kan lagres dersom de er av såkalt "...betydning..." for forebyggelsen eller etterforskningen av straffbare forhold.<sup>99</sup> Dersom materialet ikke er av slik betydning, skal materialet "...snarest mulig..."<sup>100</sup> tilintetgjøres. Det er gjort unntak fra reglene her når KK-materialet inneholder uttalelser av slik art som retten har plikt til å ikke motta vitneforklaringer om, jf. strpl. §§ 117 – 120 og 122.<sup>101</sup> Jeg kommer imidlertid ikke til å gå nærmere inn på disse i denne oppgaven.

Problemstillingen om sletting av KK-materiale inneholder særlig tre spørsmål som blir avgjørende for resultatet. Det første spørsmålet er hva sletting "...snarest mulig..." innebærer? Det andre spørsmålet er hva såkalt "...betydning..." for forebyggelsen eller etterforskningen av straffbare forhold betyr? Og det tredje spørsmålet er hva slags type KK-materiale dreier det seg om? Jeg vil behandle spørsmålene i denne rekkefølgen.

Hva ligger det i at KK-materiale som er uten betydning "...snarest mulig..." skal slettes? Det er det svært vanskelig å svare sikkert på dette spørsmålet. Forarbeidene sier lite om hvordan loven skal forstås på dette området. Ut i fra et rent språklig perspektiv er det kanskje nærliggende å tro at ordene "...snarest mulig..." kan likestiles med uten ugrunnet opphold eller lignende. Etter dette er det sannsynlig at dersom lagring ikke kan begrunnes, skal KK-materialet i utgangspunktet slettes omgående.

---

<sup>99</sup> Strpl. § 216 g, bokstav a og KK-forskriften § 9.

<sup>100</sup> Strpl. § 216 g, 1. ledd.

<sup>101</sup> Jo Hov Rettergang I, 1999, side 229 flg.

I rettspraksis har spørsmålet om tilintetgjørelse av KK-materiale oppstått i konflikt med et annet regelsett. Dette er reglene om forsvarers innsynsrett i sakens dokumenter.<sup>102</sup> I forbindelse med NOKAS-saken kom spørsmålet om innsyn i KK-materiale opp, jf. Rt.2005.1137 avsnitt 73 flg.<sup>103</sup> I tråd med lagmannsrettens avgjørelse la Høyesterett til grunn at innsyn etter strpl. § 264, 1. ledd veier tyngre enn plikten til å slette snarest mulig etter § 216 g. Innsynproblematikken skaper usikkerhet for politi og påtalemyndighet og har nok ført til større varsomhet når det gjelder å slette KK-materiale. Det er imidlertid en noe paradoksall problemstilling siden både reglene om sletting av KK-materiale og reglene om forsvarers innsyn i saksdokumenter i utgangspunktet søker å gunstiggjøre den mistenktes situasjonen. Når de to regelsettene derimot kolliderer, kan det medføre at den mistenkte får et svakere vern enn reglene i utgangspunktet søker å oppnå. Det er således et behov for avklaring av forholdet mellom slettingsplikt og innsynsrett i KK-materiale. Tilstrekkelig avklaring kan nok fortas av påtalemyndigheten, domstolene eller lovgiver.

Hva ligger det så i ”...uten betydning...” for forebyggelse eller etterforskning av ”...straffbare forhold...”?<sup>104</sup>

Med ”Straffbare forhold” menes begåtte eller forsøkt begåtte straffbare handlinger.<sup>105</sup> Lovgiver mener trolig det samme som ellers i kapittel 16 a. Dette problematiseres ikke ytterligere i denne oppgaven.

Vilkåret om at KK-materialet må være av ”...betydning...” favner trolig vidt. Negativt avgrenset kan man kanskje si at KK-materiale som ikke berører den eller de sakene det er aktuelt å etterforske eller forebygge, faller utenfor vilkåret om betydning. En slik

---

<sup>102</sup> Strpl. §§ 242, 242a og 264.

<sup>103</sup> Se også LG-2005-114891 og TSTVG-2005-112290.

<sup>104</sup> Strpl. § 216 g.

<sup>105</sup> NOU 1997:15 pkt. 4.2.5.8 side 73.

avgrensning innebærer at materiale kan oppbevares selv om det ikke er av en slik art at det er avgjørende eller sentralt for sakens opplysning eller oppklaring.

I forbindelse med betydningsvurderingen oppstår et kompetansespørsmål. Hvem skal avgjøre om materialet er av betydning? Hvilket grunnlag skal vurderingen baseres på? Skal betydningsvurderingen gjøres av politi og påtalemyndighet løpende under kommunikasjonskontrollen, eller skal vurderingen utsettes til saken er ferdig etterforsket slik at man er i stand til å vurdere den aktuelle informasjonen opp mot resten av saksmaterialet? Det sistnevnte alternativet kan neppe sies å være hensiktsmessig. Dersom betydningsvilkåret er oppfylt fordi man i ettertid ser at materialet faktisk fikk betydning, vil det i stor grad fjerne meningen og hensikten med slettingsreglene. Betydningsspørsmålet må nok foretas av politi og påtalemyndighet på tidspunktet for slettingsvurderingen. Det aktuelle tidspunktet for slettingsvurderingen kan imidlertid variere, men det må antas at det skal vurderes innen forholdsvis kort tid etter at kommunikasjonskontrollen fant sted.

Hvor vidt adgangen til å lagre KK-materiale strekker seg, avhenger også av hva slags forhold materialet relaterer seg til. Dersom det straffbare forholdet som KK-materialet har betydning for er av slik art at det ikke "...kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen..." skal det allikevel slettes dersom "...videre etterforskning ikke er satt i gang" innen 3 måneder fra opptaket ble gjort.<sup>106</sup> Det må etter dette foretas en vurdering av det straffbare forholdet og de konkrete straffebudene mistanken relaterer seg til opp mot vilkårene for KK, som det er redegjort for ovenfor.

Hva må kreves for at "...videre etterforskning..." kan sies å være "...satt i gang..."? Skal det legges til grunn etterforskning i den forstand det er definert tidligere i oppgaven?<sup>107</sup> Er det tilstrekkelig at det opprettes en sak på forholdet eller må det foretas etterforskningskritt i noen grad? Bakgrunnen for 3 måneders regelen ved slike mindre alvorlige forhold henger

---

<sup>106</sup> KK-forskriften § 9.

<sup>107</sup> Oppgavens pkt. 3.2 "Begrepsavklaring".



nok i stor grad sammen med forholdsmessighetsprinsippet. Gjennom denne regelen siler man ut de forholdene som politi og påtalemyndighet ikke finner verdt å prioritere såpass at etterforskningen blir videreført i løpet av 3 måneder. Dersom sakene ikke gis slik prioritet av påtalemyndigheten, er det neppe heller forholdsmessig å lagre informasjonen, som i seg selv representerer en krenkelse av personvern hensynet. Med dette som bakgrunn kan man nok lettere kunne si noe om hva ”...videre etterforskning...” er.

I følge forarbeidene må begrepet etterforskning forstås ”...i vid betydning slik at det ikke er et krav om at det er opprettet en egen sak. Også forberedende undersøkelser for å finne ut om det er grunnlag for å opprette en egen sak, må innbefattes av begrepet.”<sup>108</sup> Det må imidlertid kunne forutsettes en ”...målrettet aktivitet fra politiets side.” Ut i fra dette er ikke kravene til etterforskning særlig høye. 3-månedesregelen sier vel å merke ”...videre...” etterforskning. Medfører denne formuleringen at det stilles strengere krav til etterforskningen? At det kreves videre etterforskning tyder rent språklig sett for at det kreves en nærmere undersøkelse av det konkrete forholdet saken gjelder. Trolig er det nok at det kan konstateres en aktiv undersøkelse fra politi og påtalemyndighets side av forholdet ut over det rent rutinemessige.

Etter dette kan det altså oppsummeres slik at det gjelder ulike slettingsregler for overskuddsmateriale fra KK. På den ene siden har vi overskuddsmateriale som er av slik art at det selvstendig kunne gitt grunnlag for kommunikasjonskontroll og på den annen side har vi overskuddsmateriale som ikke kunne gitt slik adgang. I NOU 2003:21 pkt. 4.15.5 om ”retting og sletting” står det imidlertid noe som bryter med det jeg så langt har redegjort for: ”Dersom opplysningene gjelder overtredelse av andre straffebud enn det som ga grunnlaget for kontrollen, og det ikke er iverksatt etterforskning mer enn 3 måneder etter at opptaket er gjort, skal opplysningene slettes, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 9 første ledd tredje punktum.”<sup>109</sup> Formuleringene i NOU 2003:21 tyder på at alt

---

<sup>108</sup> NOU 1997:15 pkt. 4.2.5.8 (side 72 flg.)

<sup>109</sup> NOU 2003:21 pkt. 4.15.5.

overskuddsmateriale skal slettes dersom det ikke etterforskes videre i løpet av 3 måneder. Det stiller seg i disharmoni med det som er sagt foran om den såkalte 3-månedregelen. Et språklig avvik altså fra forskriftens ordlyd. Det er uklart om formuleringen i NOU 2003:21 er bevisst eller ikke. Kanskje har man her ment å beskrive den samme ordning som kommer frem av forskriftens ordlyd. NOU 2003:21 har ikke direkte tilknytning til § 216 g og KK-forskriften § 9, men berører altså det samme rettsområdet i sin behandling av gjeldende rett. Uansett er det uheldig at en NOU beskriver en avvikende ordning på et område som allerede er uklart og omdiskutert.

Jeg går ikke dypere inn på vurderingene av innholdet av vilkårene for lagring. Når det imidlertid er konstatert at vilkårene for oppbevaring ikke er oppfylt, inntreer en plikt for påtalemyndigheten til å "...sørge for..." at tilintetgjøringen av det aktuelle materialet blir gjort, jf. § 216 g, 1. ledd. Dette kontrolleres av Kontrollutvalget, jf. § 216 h.<sup>110</sup> Dersom slik sletting ikke skjer av bevismateriale, er det tale om et ulovlig ervervet bevis. Hvorvidt et slikt bevis kan tillates ført for retten, avhenger av en vurdering etter læren om ulovlige ervervede bevis. Hva de konkrete rettsvirkningene blir, kommer jeg tilbake til.

### 3.6 Adgangen til å benytte "lovlig" KK-materiale - generelt

Denne delen av oppgaven forutsetter at kommunikasjonskontroll allerede er besluttet og foretatt med et resultat.

#### 3.6.1 Hjemmelsgrunnlaget

Hjemmelsgrunnlaget for behandling og benyttelsen av materiale fra kommunikasjonskontroll er regulert i straffeprosessloven §§ 216 g, 216 h og 216 i. Videre er det regulert i kommunikasjonskontrollforskriften.<sup>111</sup> I en viss utstrekning er spørsmålet

---

<sup>110</sup> Jeg ser i denne forbindelse bort fra problematikken ved forsvarers innsynsrett.

<sup>111</sup> FOR-1995-03-31-281, jf. strpl. § 216 k.

behandlet i rettspraksis, men det er fortsatt en del aspekter rundt spørsmålet om benyttelse av KK-materiale som er uavklart.

### 3.6.2 Utgangspunktet

Utgangspunktet for benyttelsesadgangen av KK-materiale er at alle "...plikter å bevare taushet om opplysninger som er fremkommet gjennom kommunikasjonskontroll. Taushetsplikten er imidlertid ikke til hinder for at opplysningene brukes..."<sup>112</sup> Det følger også av ordlyden i strpl. § 216 i, 1. pkt. Utgangspunktet om taushetsplikt henger direkte sammen med reglene om tilintetgjøring av KK-materiale uten såkalt betydning etter § 216 g og KK-forskriften § 9.<sup>113</sup>

### 3.6.3 Unntak

Det er gjort unntak fra utgangspunktet om taushetsplikt i strpl. § 216 i, 2. ledd. Unntaket det skal konsentreres om i denne oppgaven, står i bokstav b: "...som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra..."

Tidligere kunne imidlertid KK-materiale kun brukes i etterforskning, ikke som selvstendig bevis. Ved lovendringene i 1999 "...ble bevisforbudet i §216i tredje ledd opphevd fordi det ble ansett å stride mot grunnleggende prinsipper for norsk straffeprosess - den materielle sannhets prinsipp, prinsippet om fri bevisbedømmelse og kontradiksjonsprinsippet..."<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> HR-2007-01742-A avsnitt 9. Se også Rt.2006.972 avsnitt 8 og LG-2006-96527.

<sup>113</sup> Bjerke og Keiserud 2001, 1. bind, side 757 – 758.

<sup>114</sup> Sitatet er hentet fra Rt.2002.1744 side 1746 som i tillegg henviser til Ot.prp.nr.64 (1998-99) side 66, Inst.O.nr.3 (1999-00) side 9 og Bjerke og Keiserud 2001, 1. bind, side 759.

3.7 Adgangen til å benytte KK-materiale som bevis i den opprinnelige saken  
Dette kapitlet må sees i sammenheng med kapitlet om overskuddsinformasjon, da grensene ofte er uklare.

Lovlig innhentet KK-materiale kan brukes som bevis i straffesaken vedrørende det eller de straffbare forhold som den aktuelle KK opprinnelig ble iverksatt for. Det følger uttrykkelig av lovteksten i § 216 g bokstav b. Dette problematiseres ikke ytterligere her.

Unntakene for bevisavskjæring som følge av ulovlig ervervet KK-bevis, kommer jeg tilbake til senere i oppgaven.

### 3.8 Adgangen til å benytte overskuddsmateriale fra KK

#### 3.8.1 Som bevis

I hvilken grad kan overskuddsmateriale av KK føres som bevis? Dette er samtidig et spørsmål om avskjæring skal finne sted.

Overskuddsmateriale omfattes av ordlyden i unntaket fra taushetsplikt i § 216 i bokstav b. I tråd med prinsippet om fri bevisførsel kan altså overskuddsmateriale fra KK i utgangspunktet benyttes som bevis. Det følger også av forarbeidene som sier at "...overskuddsinformasjon skal kunne brukes som bevis i en påfølgende rettssak."<sup>115</sup> Bevisførselsadgangen for overskuddsmateriale er imidlertid ikke ubegrenset.<sup>116</sup> I motsetning til bevisførsel i den såkalte opprinnelige saken, er bevisførselsadgangen for overskuddsmateriale i andre saker beheftet med et vilkår. Vilkåret er at det straffbare forholdet det er aktuelt å føre bevis for er av en slik art at det selvstendig "...kan begrunne

---

<sup>115</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt. 8.9.2.4.

<sup>116</sup> Rt.2004.411 avsnitt 8: "...begrensningene først kommer inn når informasjonene skal brukes «som bevis i en påfølgende rettssak»..."

den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra...<sup>117</sup>. Dette innebærer at "...opplysningene bare skal kunne brukes som bevis i saker som i seg selv kunne begrunne kommunikasjonskontroll."<sup>118</sup> Med andre ord kreves det at det aktuelle straffbare forhold som overskuddsmaterialet berører, selvstendig oppfyller vilkårene til kommunikasjonskontroll.<sup>119</sup> Det gjøres altså en slags hypotetisk vurdering av KK-vilkårenes oppfyllelse. Man likestiller på denne måten beviskravene for alt KK-materiale som ønskes benyttet som bevis, noe som igjen fører til større oversiktighet og forutsigbarhet. Man unngår også risikoen for omgåelse av KK-vilkårene ved å stille krav om selvstendighet, siden kravene er de samme uansett hvilket straffbart forhold den konkrete kommunikasjonskontroll rettes mot.<sup>120</sup>

Hvilket tidspunkt skal legges til grunn for vurderingen?

I lovteksten er det valgt formuleringen "...kan begrunne..."<sup>121</sup>, noe som språklig sett tyder på at man skal foreta en vurdering på bakgrunn av tingenes tilstand på det nåværende tidspunkt. I KK-forskriften § 9 om makulering, som inneholder den samme vurderingen, brukes imidlertid ordet "...kunne..." begrunnet kommunikasjonskontroll. Forskriften taler språklig sett for at vurderingen skal foretas på grunnlag av den informasjon man hadde på tidspunktet for gjennomføringen av kontrollen. Rent språklig er det et avvik mellom lov og forskrift når det gjelder tidspunktet for den hypotetiske vurderingen av KK-vilkårene. I praksis vil dette neppe være noen tvil om at den hypotetiske vurderingen må foretas på tidspunktet for spørsmålet om bevisførseladgangen. Den språklige tolkningen over av forskriftens § 9 vil ved praktisk gjennomføring bli svært kunstig. På tidspunktet for kontrollen var politi og påtalemyndighet, normalt sett, ikke kjent med det eller de andre

---

<sup>117</sup> Strpl. 216 i bokstav b.

<sup>118</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt. 8.9.2.4.

<sup>119</sup> Jf. strpl. § 216 a eller 216 b følgende. Det er redegjort for disse vilkårene ovenfor.

<sup>120</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt.8.9.2.4.

<sup>121</sup> Strpl. § 216 i bokstav b.

straffbare forholdene. Disse forholdene blir man jo først kjent med gjennom selve kommunikasjonskontrollen.

I praksis har den hypotetiske vurderingen i all hovedsak bestått av å vurdere hvorvidt det straffbare forholdet er av en slik art at det rammes av strafferammevilkårene i henholdsvis §§ 216 a bokstav a og § 216 b bokstav a eller av de særlig angitte straffebudene i de respektive bestemmelsers bokstav b. Dette viser Høyesterett gjennom sine drøftelser i Rt.2006.972 som omhandler benyttelsesadgangen for overskuddsinformasjon fra KK på straffbart forhold som ikke selvstendig kan begrunne KK. I avsnitt 10 drøfter Høyesteretts kjæremålsutvalg uttrykkelig strafferammevilkåret i § 216 a bokstav a og kommer til at beviset som følge av dette, ikke kan føres.<sup>122</sup>

Det samme ser vi i HR-2007-01742-A hvor saken gjaldt rettens adgang til å ta med lovlig ført overskuddsmateriale i sin bevisbedømmelse av straffbart forhold som ikke selvstendig kan begrunne KK.<sup>123</sup> I blant annet avsnitt nr. 1 ser vi at Høyesterett vurderer ”...strafferammekravet...” i forbindelse med spørsmålet om bevisadgangen. I avsnitt 9 uttaler Høyesterett at ”I en sak som vår, må forholdet ha en maksimumsstraff på fengsel i ti år eller mer for at opplysninger fra kommunikasjonskontroll skal kunne brukes, jf. straffeprosessloven § 216a første ledd bokstav a.”<sup>124</sup>

Det er således strafferamme og straffebud som står i fokus når det gjelder avgjørelsen om forholdet selv kan begrunne KK. Her vil rammene og budene variere etter hva slags type KK det er benyttet.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Rt.2006.972 er avsagt under dissens 2 – 1. Jeg kommer tilbake til saken under pkt. 3.8.2.

<sup>123</sup> Jeg kommer tilbake til denne problemstillingen under.

<sup>124</sup> Rt.2005.1200 avsnitt 16 legger den samme forståelsen til grunn, men det kommer ikke uttrykkelig frem i kjennelsen slik som i Rt.2006.972.

<sup>125</sup> Avlytting etter § 216 a, kontroll etter § 216 b.

### 3.8.2 I rettens bevisvurdering og bedømmelse

I hvilken grad kan retten legge til grunn overskuddsmateriale fra KK, ført som bevis i saken ved, vurderingen av de andre tiltalepostene i saken?

Spørsmålet om rettens adgang til å legge et ført bevis til grunn i sin bevisvurdering og bedømmelse er nært beslektet med spørsmålet om adgangen til å føre bevis. Det er derfor nærliggende å behandle dette spørsmålet i denne oppgaven.

Spørsmålet om rettens adgang til å legge til grunn allerede førte bevis, melder seg når tiltalen inneholder flere tiltaleposter, og hvor minst en av postene ikke var eller kan være grunnlag for kommunikasjonskontrollen. Man kan for eksempel tenke seg en sak hvor person A både er tiltalt for grovt tyveri etter straffeloven § 257 med strafferamme på 6 år og underslag, jf. § 255 med strafferamme på 3 år. Med grunnlag i tyveritiltalen er det besluttet og innhentet kontroll av kommunikasjonsanlegg i tråd med strpl. § 216 b, 1. ledd bokstav a. KK-materialet er per definisjon overskuddsmateriale i forhold til posten om underslag. Underslaget kan ikke selvstendig begrunne noen form for KK siden maksimum strafferamme er for lav. Så tenker man seg at kommunikasjonskontrollen mot tyveriet samtidig beviser underslaget. Kan retten legge overskuddsmaterialet til grunn for sin bevisvurdering og bedømmelse i forhold til underslagtiltalen? Eller må retten ved vurderingen av tiltaleposten om underslag helt se bort fra de bevisene som allerede er ført i saken? Saken kan kompliseres ytterligere ved at A i tillegg er tiltalt etter strl. § 60 a slik at vilkåret i strpl. § 216 i bokstav b er oppfylt dersom retten finner A skyldig etter § 60 a, men ikke ellers.

Ordlyden i straffeprosesslovens § 216 i bokstav b taler nok ikke for å begrense den ulovfestede hovedregelen om rettens frie bevisbedømmelse. I § 216 i tales det om at "...opplysningene brukes..." som bevis. Således adgangen til å føre beviset for retten. Ordlyden kan neppe tolkes slik at det eksisterer noen begrensninger for retten til å kunne vurdere bevis som lovlig er ført for den. Dette konstateres også av enstemmig avdeling i Høyesteretts kjennelse HR-2007-01742-A avsnitt 11.

Spørsmålet om rettens bevisvurderingsadgang har vært oppe for domstolene flere ganger de senere årene. I Rt.2005.1200 var KK-materiale lovlig ført som bevis for tiltalens post om grovt ran. I tillegg var det tatt ut tiltale, i samme sak, for heleri av blant annet våpen. Det ovennevnte KK-materiale hadde imidlertid også bevisverdi i forhold til heleritiltalen, da i form av overskuddsmateriale. Heleritiltalen kunne ikke selv begrunne KK på grunn av strafferammen. Retten frikjente i Rt.2005.1200 den tiltalte for ranstiltalen. Spørsmålet var om retten allikevel kunne legge til grunn KK-beviset i sin bevisbedømmelse vedrørende heleriet? Til dette uttalte Høyesterett følgende: ”Retten ser det slik at når et bevis først er ført på lovlig måte, kan den ved sin bevisvurdering ikke ha plikt til å se bort fra informasjonen den rent faktisk har fått.” Det må ”...etter rettens oppfatning skilles mellom det å føre beviset og det å ta beviset med i rettens vurdering når det lovlig er ført under hovedforhandlingen. Når beviset rent faktisk er ført på lovlig vis, kan retten ikke se at det skal legges noen begrensninger på rettens frie bevisvurdering.” Høyesterett skiller altså mellom bevisførsel og bevisbedømmelse og legger ingen begrensninger på rettens frie bevisbedømmelse, forutsatt at det aktuelle beviset er såkalt lovlig ført. Dette støttes i etterfølgende kjennelse, Rt.2006.972 avsnitt 17 flg.

I Rt.2006.972 hadde man en lignende situasjon som i Rt.2005.1200, men med en vesentlig forskjell. Kjennelsen ble avsagt av kjærmålsutvalget under dissens 2 – 1. Her var vedkommende satt under tiltale for både grov korrupsjon og grov utroskap. Korrupsjonen kunne begrunne KK, noe utroskapet ikke kunne på grunn av strafferammen. KK-beviset i saken relaterte seg imidlertid i utgangspunktet ikke til noen av disse tiltalene. Derimot var det innhentet i forbindelse med en utenforliggende sak. KK-materialet hadde imidlertid betydning som overskuddsmateriale i forhold til utroskapstiltalen.

Høyesteretts tillot ikke bevisførsel av det aktuelle KK-materialet i Rt.2006.972. Den avgjørende forskjellen var KK-materialets relasjon til de straffbare forholdene i saken. I Rt.2005.1200 og HR-2007-01742-A var KK lovlig besluttet, innhentet og ført i forbindelse med en av sakens tiltaleposter. I Rt.2006.972 derimot var KK-materialet innhentet i



forbindelse med en utenforliggende sak og dermed ikke lovlig ført i saken. Den avgjørende forskjellen er altså at beviset er lovlig ført i saken. Når et bevis er lovlig ført, må retten fritt kunne legge det til grunn, også under sakens øvrige forhold, selv om de selvstendig ikke kan begrunne KK.<sup>126</sup>

I Rt.2006.972 kom imidlertid mindretallet, bestående av dommer Rieber-Mohn, til et annet resultat. Siden jussen vedrørende forholdet mellom bevisførsel og kommunikasjonskontroll er i stadig utvikling er mindretallets votum interessant og relevant, men av begrenset vekt. I følge Rieber-Mohn foreligger det ”...ingen beskyttelsesverdige interesse som tilsier at...”<sup>127</sup> KK-materialet ikke skal føres som bevis. Det er noe uklart hva mindretallet legger i denne anførselen. Kanskje mener mindretallet at den som har begått en straffbar handling, ikke har noen beskyttelsesverdige interesser som taler for å nekte bevisførsel mot seg.<sup>128</sup> Det er imidlertid viktig å huske at personen det er tale om å verne, kun er mistenkt eller siktet for å ha begått den aktuelle straffbare handlingen. Avgjørelsen av hvorvidt de fire straffbarhetsvilkårene foreligger gjenstår. Frem til rettskraftig dom er den mistenkte eller siktede å betrakte som uskyldig.

### 3.9 Anvendelsen av læren om ulovlige ervervede bevis

Gjør læren om ulovlig ervervet bevis seg gjeldende på området for kommunikasjonskontroll?

I juridisk teori<sup>129</sup> er det sagt at spørsmål om virkningene av ulovlig ervervet bevis på området for kommunikasjonskontroll, løses etter prinsippene og læren for ulovlige ervervede bevis. Justisdepartementets lovavdeling sier det samme i en uttalelse av

---

<sup>126</sup> HR-2007-01742-A.

<sup>127</sup> Rt.2006.972 avsnitt 19 flg.

<sup>128</sup> En lignende problemstillingen kom opp i forarbeidene, Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt. 8.9 se pkt. 8.9.2.4.

<sup>129</sup> Bjerke og Keiserud, 2001, 1. bind side 750, siste avsnitt.

05.10.2001.<sup>130</sup> Det synes ikke nødvendig å problematiserer dette ytterligere. Trolig gjelder avskjæringslæren om ulovlige ervervede bevis som unntak fra prinsippet om fri bevisførsel i lik utstrekning som prinsippet selv. Det er ikke grunnlag for å gjøre unntak for lærens anvendelighet på området for kommunikasjonskontroll<sup>131</sup>. Slutningen blir således at læren gjelder generelt sett også på området for KK, med full styrke. Med generelt sett menes den generelle oppbygningen av læren som det er redegjort for i oppgavens første del. Typiske elementer fra den generelle lære som videreføres inn på området for KK er ulovlighetsbegrepet, interesseavveiningen og rettsvirkningene som er presentert over i oppgaven. Hvorvidt og eventuelt i hvilken grad læren anvendes i tråd med den generelle teoretiske lære, kommer jeg tilbake til.

### 3.9.1 Tilpasninger

Som det er sagt over gjelder den generelle lære om ulovlige ervervede bevis på området for kommunikasjonskontroll. Som det kommer frem av oppgavens første del, er ikke lærens grenser og omfangsområde absolutt eller konkret fastslått. Det er derfor grunnlag for å tro at læren i en viss grad tilpasser seg de konkrete rettsområdene den anvendes på. Typisk for denne tilpasningen er at læren absorberer de spesielle hensynene på de konkrete områdene. De fleste interessene og hensynene er nok de samme gjennom straffeprosessen, men de kan styrkes eller svekkes ut i fra arten av metode og middel. Ved kommunikasjonskontroll berøres en del hensyn i større grad enn ellers, særlig personvern- og rettssikkerhetshensyn. Disse hensynene vil nok med forholdsvis stor vekt gjøre seg gjeldende i interesseavveiningen.

Personvern og integritet er hensyn og interesser som nok også vil sette sitt preg på vurderingen av om hvorvidt bevisførsel vil representere en fortsatt eller gjentatt krenkelse. KK som tvangsmiddel er i seg selv et svært inngripende og krenkende virkemiddel overfor

---

<sup>130</sup> Saksnummer: 2001/07991.

<sup>131</sup> Strpl. kapittel 16 a.

personvernet og integriteten til den kontrollerte. Det taler for å senke terskelen noe for å konstatere en fortsatt krenkelse i forhold til den generelle lære.

### 3.10 Virkningene av konstatert ulovlig ervervet KK-bevis

Hvilke rettsvirkninger får det at KK-beviset er ervervet ulovlig?

Ulovlig ervervelse av KK-bevis kan konstateres på alle stadier av straffeprosessen. Det er redegjort for disse stadiene under behandlingen av den generelle avskjæringslæren i oppgavens første del. I den videre behandlingen av ulovlig ervervede KK-bevis, vil jeg sette et skille mellom to hovedgrupper av ulovlig ervervelse. Skillet baserer seg på den kronologiske rekkefølgen for inntredelsen av det ulovlige ervervet. Den første gruppen av ulovlig erverv har jeg kalt opprinnelig ulovlig ervervet KK-bevis. Denne gruppen omhandler tilfellene hvor selve kommunikasjonskontrollen ikke oppfyller de lovpålagte krav. For eksempel kravet til strafferamme, vesentlighet eller særlige grunner. Med andre ord en ulovhjemlet kommunikasjonskontroll. Manglene relaterer seg i disse typetilfellene til kommunikasjonskontrollens opprinnelse, derav navnet. Den neste gruppen skiller seg fra den første ved at det ulovlige ervervet først inntreter etter at kommunikasjonskontrollen er gjennomført. Det er typisk de tilfellene hvor reglene for oppbevaring, sletting og tilgang ikke er fulgt. Denne gruppen har jeg kalt etterfølgende ulovlig erverv, siden rettsbruddet inntreter i ettertid av kontrollen.

#### 3.10.1 Den juridiske teori

Den juridiske teori er svært sparsom med å behandle rettsvirkningene av ulovlige ervervede bevis på området for kommunikasjonskontroll. Det vises kun til den generelle lære og det som er sagt vedrørende anvendelsen av denne på generelt grunnlag.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Bjerke og Keiserud side 750 og uttalelse fra Justisdepartementets Lovavdeling, saksnummer: 2001/07991 ES.

### 3.10.2 Rettsanvendelsen i praksis

I en viss utstrekning har spørsmålet om avskjæring av ulovlige ervervede KK-bevis vært oppe for domstolene. Jeg skal i det følgende se nærmere på de viktigste avgjørelsene. I denne fremstillingen vil jeg benytte inndelingen mellom opprinnelig og etterfølgende ulovlig erverv, som er beskrevet ovenfor.

Opprinnelig ulovlig ervervet KK- bevis:

På området for kommunikasjonskontroll er det svært lite rettspraksis vedrørende opprinnelige ulovlige erverv. Behandlingen på dette området vil således her ta utgangspunkt i noen hypotetiske typetilfeller. Typisk for opprinnelig ulovlig erverv er typetilfellene hvor kommunikasjonskontroll gjennomføres på tross av for lav strafferamme i forhold til §§216, 216 bokstav a eller kontroll av straffbare forhold som ikke rammes av bokstav b. Det kan også tenkes at særlige grunner eller vesentlighetsvilkåret i § 216 c typisk ikke foreligger ved igangsettingen av kommunikasjonskontrollen. I slike tilfeller vil det være betydelige mangler ved kommunikasjonskontrollens forutsetninger. Bevisførsel av kk-materiale med slike mangler vil i mindre grad enn normalt kunne forsvares i avskjæringsvurderingen. Når forutsetningene for KK ikke foreligger, vil det i utgangspunktet representere et angrep på personvernet. Personvern hensynet vil således i disse typetilfellene normalt tale for avskjæring.

De ovennevnte mangler ved kommunikasjonskontrollens forutsetninger medfører at bevismateriale fra kontrollen opprinnelig er ulovlig ervervet. Opprinnelige ulovlige erverv kan imidlertid også tenkes i form av prosessuelle mangler ved kommunikasjonskontrollen. Prosessuelle mangler i denne forbindelse kjennetegnes ved at det er fremgangsmåten og prosessen rundt kommunikasjonskontrollen som er mangelfull. Et typetilfelle kan være urettmessig benyttelse av hastekompetansen etter strpl. § 216 d. Videre kan det tenkes at retten i ettertid kommer til at det ikke forelå tilstrekkelig stor fare for at etterforskningen ville lide ved opphold. Eventuelt kan det tenkes at rettens godkjennelse fullstendig mangler, enten i forkant, jf. §§ 216 a og 216 b, eller i ettertid, jf. § 216 d. I de prosessuelle mangelstilfellene vil nok typisk rettssikkerhetshensynet være krenket. Hensynet til

effektivitet kan imidlertid tale for at man tillater bevis med manglende prosessuelle mangler. Dette vil avhenge av en konkret vurdering.

For domstolene ser man imidlertid svært sjelden at det forsøkes fremmet KK-bevis med mangler som nevnt over. Normalt vil nok såkalte opprinnelige ulovlige erverv bli avskåret allerede under saksforberedelsen av påtalemyndigheten. På den måten blir ikke de ulovlige ervervene kjent for allmennheten.

Etterfølgende ulovlig erverv av KK-bevis:

Spørsmål om virkningene av etterfølgende ulovlige ervervede KK-bevis oppstår typisk hvor reglene om sletting og oppbevaring ikke er overholdt. Spørsmålet om avskjæring som følge av manglende sletting var oppe for retten i forkant av den såkalte Åsane-saken II som ble avholdt høsten 2007.<sup>133</sup> I forbindelse med en drapsetterforskning i 2002 ble det besluttet og gjennomført kommunikasjonskontroll av i alt 16 personer. Deriblant person A som senere ble tiltalt i forbindelse med Åsane-saken II. Person A ble siktet i forbindelse med kommunikasjonskontroll den 31.05.2002, men det ble ikke innledet noen åpen eller videre etterforskning mot ham. Forholdet ble heller ikke formelt sett henlagt. I 2005 kom det frem opplysninger som førte til at A ble tiltalt for medvirkning til drapet. Først på dette tidspunktet, altså i 2005, ble videre etterforskning igangsatt mot person A.

Ved rettsbehandlingene av avskjæringsspørsmålene i Åsane-saken, var det omstridt hvorvidt det forelå et ulovlig ervervet KK-bevis. Selv om lagmannsretten slo fast at det i den konkrete saken ikke forelå ulovlig ervervet bevis, valgte retten å subsidiært behandle avskjæringsspørsmålet. For det tilfelle at man kommer til motsatt slutning, altså å konstatere ulovlig erverv, ga lagmannsretten støtte til tingrettens behandling av avskjæringsspørsmålet. Tingretten<sup>134</sup> kom til at "...slettingsplikten for det foreliggende kk-

---

<sup>133</sup> Avskjæringsspørsmålet ble behandlet i alle tre instanser, se: TBERG-2006-176130, LG-2007-50017 og HR-2007-01094-U.

<sup>134</sup> TBERG-2006-176130.

materialet var inntrådt per mars 2006 da statsadvokaten besluttet å bruke dette som bevis i drapssaken. Materialet var således ikke lovlig i politiet besittelse per dette tidspunkt.” Tingretten konstaterer altså at det aktuelle KK-beviset er ulovlig ervervet på grunn av såkalt etterfølgende mangler. I tråd med gjeldende rett, viser tingretten til hovedregelen om fri bevisførsel på tross av ulovlig ervervet bevis.<sup>135</sup> Retten kom til at bevisførsel ikke ville representere noen ”...fortsettelse eller gjentakelse...” av den krenkelse som ervervet innebar. Denne slutningen begrunnes med at ”Beviset som denne saken gjelder er ervervet gjennom lovlig kommunikasjonskontroll, og det er den unnlatte sletting av beviset som representerer rettsbruddet.” Altså et tilfelle av såkalt etterfølgende ulovlig erverv. Kan rettens slutning her tolkes slik at de etterfølgende ulovlige erverv ikke kan danne grunnlag for såkalt fortsatt eller gjentatt krenkelse? Med andre ord at rettsbruddets kronologiske plassering i forhold til sakens øvrige elementer, er avgjørende for rettens gjentakelses- eller fortsettelsesslutning? Dersom dette er en riktig tolkning, kan man kanskje trekke ut følgende konklusjon: Retten tolker begrepet krenkelse i forbindelse med den såkalte krenkelsesvurderingen til kun å omfatte rettsbrudd oppstått ved det opprinnelige ervervet av bevismaterialet. Dersom et KK-bevis opprinnelig er lovlig fremskaffet, vil det etter ovennevnte definisjon således ikke, uavhengig av eventuelle etterfølgende rettsbrudd, være noen krenkelse som risikeres gjentatt eller fortsatt. Resultatet av krenkelsesvurderingen må følgelig få som resultat at bevisførsel ikke representerer noen fortsatt eller gjentatt krenkelse. Spørsmålet om bevisavskjæring ved etterfølgende ulovlige erverv, avhenger således av en interesseavveining. I TBERG-2006-176130 uttaler tingretten følgende i den forbindelse: ”Ved denne vurderingen er det av vesentlig betydning at beviset i utgangspunktet er lovlig ervervet.” Det er altså av ”...vesentlig betydning...” hvorvidt rettsbruddet er opprinnelig eller etterfølgende også i forbindelse med interesseavveiningen. Ut i fra rettens ovennevnte vurderinger av gjentakelse og interesser, kan det kanskje sies å være en tendens til en klassifisering av de ulovlige erverv når det kommer til vektleggingen. En klassifisering hvor opprinnelige og etterfølgende rettsbrudd konsekvent

---

<sup>135</sup> Jf. Rt.2006.582, Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 197 og Ot.prp.nr.35 (1978-79) side 139.

vektlegges forskjellig. Denne tendensen er, dersom det er en tendens, meget interessant med hensyn til forutsigbarhet og forutberegnlighet av domstolenes fremtidige avskjæringsvurderinger. I praksis vil det innebære at etterfølgende erverv kanskje blir å betrakte som mindre alvorlige og nærmest unnskyldelige. På den annen side derimot innebærer det at opprinnelige erverv som utgangspunkt skal føre til bevisavskjæring.

Tingretten uttaler videre at ”Det faktum at beviset er oppbevart i strid med slettingsplikten fremstår heller ikke som noen grov krenkelse. Saken er svært alvorlig, og påtalemyndigheten har anført at kk-materialet har stor bevisverdi.”<sup>136</sup> Interesseavveiningen synes å være i tråd med den generelle lære om ulovlige ervervede bevis og medfører ingen oppsiktsvekkende momenter ut over de som er presentert tidligere i oppgaven.

Det er viktig å være klar over at drøftelsene over kun er basert på en tingrettskjennelse og er således tradisjonelt sett av rettskildemessig liten verdi. Kjennelsen blir imidlertid ikke bestridt av verken lagmannsrett eller Høyesterett hva gjelder selve avskjæringsvurderingene. Derimot uttaler lagmannsretten at ”Den krenkelse som manglende sletting av materialet eventuelt representerer, blir derfor under enhver omstendighet beskjedet. Ved interesseavveiningen må det holdes opp mot de svært alvorlige forbrytelsene det er tale om i denne saken. Påtalemyndigheten anfører at det aktuelle bevismaterialet er viktig for sakens opplysning. På denne bakgrunn blir det lite tvilsomt at interesseavveiningen må slå ut i påtalemyndighetens favør.”<sup>137</sup> Lagmannsretten er altså ikke like bastant som tingretten når det gjelder krenkelsesvurderingen, men uttaler altså at det etterfølgende rettsbrudd som manglende sletting innebærer ”...under enhver omstendighet...” blir ”...beskjeden.” En helhetsvurdering av rettsavgjørelsene i forbindelse med KK-beviset i Åsane-saken II peker i retning mot at etterfølgende ulovlige ervervede KK-bevis ikke tillegges særlig vekt når det kommer til avskjæringsvurderingene.

---

<sup>136</sup> TBERG-2006-176130.

<sup>137</sup> LG-2007-50017.

Ut i fra hensynene bak avskjæringsreglene i straffeprosessen er kanskje tendensen det er redegjort for over hensiktsmessig. Det foreligger nok ikke de samme beskyttelsesverdige interessene når KK i utgangspunktet er lovlig som de er ved ulovlig kommunikasjonskontroll. At KK-materialet i ettertid blir beheftet med prosessuelle feil i form av manglende sletting, vil trolig være av underordnet betydning, også ut i fra hensynene bak bevisavskjæringslæren og kommunikasjonskontrollreglene. Dette ble drøftet i forbindelse med benyttelsesadgangen for overskuddsmateriale i forarbeidene.<sup>138</sup>

Kjennelsen fra Gulating lagmannsrett ble påkjært videre til Høyesterett, som forkastet det med grunnlag i at kjæremålsutvalget "...finner det enstemmig klart at de anførselene i kjæremålene som gjelder lagmannsrettens (...) lovtolkning, ikke kan føre frem."<sup>139</sup> Høyesteretts kjæremålsutvalg fant det altså klart at lagmannsrettens lovtolkning var riktig. Kanskje kan man anføre at lagmannsrettens lovtolkning i denne konkrete saken bør tillegges noe ekstra vekt da Høyesteretts kjæremålsutvalg klart fant den å være i overensstemmelse med gjeldende rett. Det er i det hele tatt svært lite praksis på området for bevisavskjæring av ulovlige ervervede KK-bevis, slik at underrettskjennelsene i denne saken kan tillegges større vekt enn tradisjonelt.

Særlige omstendigheter når det kommer til ulovlig erverv i form av manglende sletting? Tingretten uttaler i samme sak<sup>140</sup> at det i "...Høyesteretts avgjørelse i Rt-2005-1137 (Nokas) er (...) slått fast at forsvarer har krav på innsyn i alt materiale som er fremkommet under kontrollen..." "...på bakgrunn av risikoen for å bli møtt med påstander om at politiet har slettet bevis til tiltaltes gunst, har man etter denne avgjørelsen vært tilbakeholden med sletting av kk-materiale." Retten legger altså til grunn at rettsklarheten på området mellom innsynsrett og slettingsplikt taler for å se mildere på manglende sletting enn normalt. Tingrettens antydning er noe betenkelig siden både innsynsretten og slettingsplikten i

---

<sup>138</sup> Ot.prp.nr.64 (1998-99) pkt. 8.9.2.4.

<sup>139</sup> HR-2007-01094-U.

<sup>140</sup> TBERG-2006-176130.



utgangspunktet var ment som vernende regelsett overfor den mistenkte. Innsynet skal sikre den mistenktes mulighet til et forsvar og slettingsplikten skal verne den mistenktes personvern. Når resultatet av de to rettighetene i kombinasjon medfører en ulempe for den mistenkte, kan det neppe sies å være i overensstemmelse med hensynene og hensiktene bak de respektive regelsett.

#### Konklusjon:

Hva kan man så si generelt om anvendelsen av læren om ulovlige ervervede bevis på området for kommunikasjonskontroll? Det er sikker rett at ulovlige beviservert ikke medfører noen automatisk avskjæring. Derimot avhenger det av en konkret bedømmelse hvor to vurderingstemaer tradisjonelt har vært benyttet. Det første er hvorvidt bevisførsel vil representere en fortsatt eller gjentatt krenkelse av det rettsbruddet ervervet medførte. Det synes å være en tendens at opprinnelige ulovlige ervert i stor grad medfører avskjæring. På den annen side vil såkalte etterfølgende ulovlige ervert neppe i seg selv kunne representere en slik krenkelse. For denne typen ervert vil det avhenge av en interesseavveining. I denne konkrete interesseavveiningen kan det kanskje sies å være særlige elementer som i teorien bør gi utslag ut over det normale for den generelle lære. Siden læren absorberer de særlige forhold og hensyn som gjelder på det aktuelle anvendelsesområde, vil hensynene til personvern og rettssikkerhet trenge inn i avskjæringsvurderingen på området for kommunikasjonskontroll. Disse er hensyn som begrenser adgangen til å benytte kommunikasjonskontroll i Norge. Når interesseavveiningen suppleres med sterke hensyn som personvern og rettssikkerhet, vil dette trolig gi utslag i skjerpende grad på interesseavveiningen. Altså at de interesser som ligger i personvern, er så sterke at det på området for KK lettere kan sies å foreligge interesseovervekt for avskjæring enn normalt. Rent teoretisk kan det nok tenkes at interesseavveiningen bør bli påvirket i forholdsvis stor grad av personvern hensyn og rettssikkerhetsbetraktninger. Kanskje medfører det ovennevnte at det i teorien skal foretas bevisavskjæring i større grad enn man i praksis har sett. Praksis er imidlertid svært beskjeden på området, noe som gjør at det vanskelig kan sies noe generelt om

personvern hensynets utslag. Bevisavskjæring avhenger uansett av en konkret helhetsvurdering.

### 3.11 Avsluttende betraktninger

Etter gjeldende rett er det flere uavklarte spørsmål innenfor området for bevisavskjæring og kommunikasjonskontrollen. Noen av spørsmålene er berørt ovenfor. Avklaringsbehovet fremstår som spesielt stort på forholdet mellom slettingsplikten og innsynsretten i overskuddsmateriale fra KK. Uklarhetene på dette området setter deler av reglene omkring kommunikasjonskontroll ut av spill, noe som taler for en avklaring fra domstolene eller lovgiver.

Videre kan det nok sies at det generelt sett er behov for avklaring av rettsvirkningene av konstatert ulovlig ervervet bevis, og om det er lovgivers ønske at skillet mellom såkalte opprinnelige og etterfølgende ulovlige erverv skal være så avgjørende som tendensen peker i retning av.

I forbindelse med utvidelsen av kommunikasjonskontrolladgangen i 1999 og tiden frem til i dag, har vi sett at læren om ulovlige ervervede bevis har tilpasset seg mange nye problemstillinger. Mye tyder på at læren også vil settes på prøve i tiden fremover. Både teknologien, kriminaliteten og strafferettspleien vil med stor sikkerhet endre metoder slik at bevisavskjæring vil bli aktuelt på nye rettsområder. Det gjenstår imidlertid å se hvilken rolle læren om ulovlige ervervede bevis vil få i fremtidens rettspleie.

## 4 Litteraturliste

### 4.1 Litteratur

Andenæs, Johs. Norsk Straffeprosess 3. utgave, bind I og II, Universitetsforlaget 2000.

Bjerke og Keiserud Straffeprosessloven, Kommentartutgave, Bind I og II, 3. utgave, Universitetsforlaget 2001.

Eckhoff, Torstein Rettskildelære, 5. utgave, Universitetsforlaget 2001.

Hov, Jo Rettergang I og II, Papinian AS 1999.

### 4.2 Offentlige publikasjoner

Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen 1969.

NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, delinnstilling II.

NOU 2003:21 Kriminalitetsbekjempelse og personvern.

Ot.prp.nr.10 (1976-77).

Ot.prp.nr.35 (1978-79) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).

Ot.prp.nr.56 (1989-90) Om lov om meglingsråd og om endringer i straffelov m.m.

Ot.prp.nr.40 (1991-92) Om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker).

Ot.prp.nr.64 (1998-99) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v.

Ot.prp.nr.81 (1999-00) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven.

Ot.prp.nr.60 (2004-05) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven.

Inst.O.nr.37 (1980-81) Innstilling fra justiskomiteen om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

Inst.O.nr.61 (1991-92) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven.

Inst.O.nr.3 (1999-00) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v.

Lovavdelingen Justisdepartementet, Tolkningsuttalelse straffeprosessloven § 216 d, JDLOV-2001-7991.

Riksadvokaten, Retningslinjer vedrørende forskrift om telefonkontroll i narkotikasaker, R.1/95 KAK/GEK 05.05.1995.

### 4.3 Artikler

Bratholm, Anders, Den straffeprosessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1959 side 109.

Bratholm, Anders, Utkast til ny straffeprosesslov. Lov og Rett 1970 side 161.

Dorenfeldt, L.J., Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker? Lov og Rett 1978 side 291.

### 4.4 Rettsavgjørelser

#### 4.4.1 Høyesterett

Rt.1990.1008

Rt.1991.616

Rt.1993.1302

Rt.1994.1139

Rt.1998.21

Rt.1999.586

Rt.1999.1269

Rt.2001.1476

Rt.2002.1744

Rt.2004.411

Rt.2005.1200

Rt.2005.1137

Rt.2006.582

Rt.2006.972

Rt.2006.1546

HR-2007-01094-U

HR-2007-01742-A

#### 4.4.2 Lagmannsrett

LG-2005-114891

LG-2006-96527

LG-2007-50017

#### 4.4.3 Tingrett

TBERG-2006-176130

TSTVG-2005-112290

#### 4.4.4 EMD-avgjørelser

Schenk v. Switzerland (EMD=REF00000157)

PH & JH v. the United Kingdom (EMD=REF44787/98)