

Ulovfestet bevisavskjæring i norsk rett

Kandidatnummer: 524

Leveringsfrist: 25/4 2009

Til sammen 16958 ord

24.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for avhandlingen	1
1.2	Avgrensning	2
1.3	Rettskilder og metodebruk	3
1.4	Begrepsavklaring	3
1.5	Straffeprosessuelle grunnprinsipper	4
1.6	Bevisavskjæringsreglenes forhold til forarbeidene	5
1.7	Den videre fremstilling	5
<u>2</u>	<u>NÅR FORELIGGER ET ULOVLIG ERVERVET BEVIS?</u>	<u>7</u>
<u>3</u>	<u>HVORDAN GJØRES VURDERINGEN SOM AVGJØR OM ET ULOVLIG ELLER UTILBØRLIG ERVERVET BEVIS SKAL TILLATES FØRT?</u>	<u>10</u>
3.1	Gjentatt krenkelse	12
3.1.1	Hva er vurderingstemaet i gjentakelsesmomentet?	13
3.1.2	Subjektiv eller objektiv vurdering?	14
3.1.3	Kan det tenkes tilfeller der beviset vil bli tillatt ført selv om det vil være en gjentatt krenkelse?	14
3.2	Helhetsvurderingen	15
3.2.1	Oppsummering	27
<u>4</u>	<u>VIRKNINGEN AV AT AVSKJÆRING ER FORSØMT</u>	<u>30</u>
<u>5</u>	<u>OMGÅELSE AV BEVISFORBUDET</u>	<u>32</u>

5.1	Avskjæring også av de middelbare bevis?	33
5.2	Reparasjonstilfellene	34
6	<u>BEVIS INNHENTET I UTLANDET</u>	37
7	<u>FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE, SPESIelt EMK</u>	39
7.1	Bevisavskjæringsregler i EMK	41
7.2	EMDs metode og håndtering av bevisavskjæringsspørsmål	41
7.3	Forskjeller i vurderingene hos Høyesterett og EMD	45
8	<u>FORSKJELLER OG LIKHETER I PROSESSFORMENE NÅR DET GJELDER REGLENE OM BEVISA VSKJÆRING</u>	48
8.1	Oppsummering	52
9	<u>ER RETNINGSLINJENE FRA HØYESTERETT I BEVISA VSKJÆRINGSSPØRSMÅL FOR UPRESISE?</u>	53
10	<u>BØR REGLENE OM ULOVLIG ERVERVEDE BEVIS LOVFESTES OGSÅ PÅ STRAFFEPROSSESSENS OMRÅDE?</u>	55
11	<u>HAR DET SKJEDD EN DREINING I FOKUS FRA ULOVLIG ERVERVELSE TIL UTILBØRLIG ANVENDELSE?</u>	57
12	<u>HAR DOMSTOLENE BLITT MER KRITISKE TIL ULOVLIG ERVERVEDE BEVIS?</u>	59
13	<u>LITTERATURLISTE</u>	62
13.1	Litteratur	62

13.2	Lover, forarbeider og offentlige publikasjoner	62
13.3	Artikler	63
13.4	Domsregister	63
13.4.1	Norske avgjørelser	63
13.4.2	Utenlandske avgjørelser	64
13.5	Nettdokument	64

1 Innledning

1.1 Tema for avhandlingen

Temaet for denne avhandlingen er den ulovfestede bevisavskjæringsadgangen for ulovlig og utilbørlig ervervede bevis. Da bevisavskjæring er et unntak fra hovedregelen om fri bevisføring, vil jeg aller først i oppgaven si litt om denne hovedregelen.

Det er sikker rett at norsk prosessrett bygger på prinsippet om fri bevisføring. Prinsippet er lovfestet i tvisteloven, men kommer ikke direkte til uttrykk i straffeprosessloven. Det er likevel ikke tvilsomt at prinsippet også gjelder her.¹

Dette prinsippet innebærer at partene i utgangspunktet kan føre de typer bevismidler de vil. Hovedbegrunnelsen bak prinsippet er at dersom man får føre de bevis man vil, vil også sjansen for at domstolene kommer til riktig resultat bli større. Da dette er en av domstolenes primæroppgaver, mener jeg det er naturlig å praktisere et slikt prinsipp som en hovedregel. Andenæs mener også at dette må være riktig utgangspunkt, og uttaler i den sammenheng at *”hensynet til å få frem det riktige faktum best ivaretas når dommeren ikke er bundet til lovregler som avgjør de ulike bevismidlenes vekt og gjennomslag.”*² Prinsippet er også et utslag av et sannhetsideal som står sterkt i den norske prosessordningen, og det er dette sannhetsidealet som ofte taler for at man skal kunne føre de ulovlig ervervede bevisene.

Reglene om bevisavskjæring av ulovlig og utilbørlig ervervede bevis utgjør et unntak fra denne hovedregelen, og supplerer de lovfestede unntakene fra utgangspunktet om fri bevisføring. Eksempler på slike lovfestede unntak er bevis som er tilbudt for sent eller

¹ Se blant annet Aall (2002) s. 960 og Rt 1981 s. 377

² Andenæs (2000) s. 183

bevis som ikke bidrar til ytterligere opplysning av saken.³ I norsk rett er det unntakene, og ikke hovedregelen som må begrunnes⁴, og det er altså dette unntaket om ulovfestet bevisavskjæring jeg skal behandle og belyse i denne oppgaven.

Bevisavskjæringsspørsmål kan ha stor praktisk betydning. Som oppgaven vil vise kan en eventuell domfellelse være avhengig av at man får tillatelse av domstolen til å føre det aktuelle beviset. I verste fall kan en tillatelse eller nektelse til å føre et bevis også resultere i at noen blir uskyldig dømt. Dette viser at spørsmålet har stor relevans innenfor prosessretten.

1.2 Avgrensning

Oppgaven avgrenses for det første mot de nevnte lovfestede bevisavskjæringsreglene. En slik avgrensning er naturlig da dette er regler som sjelden reiser særlig praktiske problemer. Jeg vil heller ikke behandle bevis som er innhentet på lovlig måte, men som av ulike grunner likevel ikke kan føres i retten. Et eksempel på dette er opplesning av politiforklaringer.⁵

For det andre vil oppgaven hovedsakelig redegjøre for den straffeprosessuelle siden av bevisavskjæringsspørsmålene. Den sivilrettslige siden vil også bli berørt, spesielt i kapittel 8 der jeg sammenligner reglene i de to prosessformene.

³ Se Straffeprosessloven § 292

⁴ Rt 2002 s 1744

⁵ Med dette menes at spørsmål om bevisavskjæring ofte oppstår ved opplesning av politiforklaringer, ikke at opplesning av politiforklaringer aldri blir tillatt.

1.3 Rettskilder og metodebruk

Som en følge av at temaet for denne oppgaven er den ulovfestene bevisavskjæringen, vil hjemmelen for reglene stort sett være utledet fra rettspraksis. Dette gjelder både praksis fra Høyesterett og fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen, EMD.

Siden reglene ikke er lovfestet, vil andre rettskilder som forarbeider og juridisk teori også være av stor interesse.

Ved fremstillingen av dette temaet vil jeg bruke alminnelig juridisk metode.

1.4 Begrepsavklaring

Innledningsvis kan det være nyttig å klargjøre betydningen av enkelte begrep. Med begrepet ”bevisavskjæring” menes at et innhentet bevis av en eller annen grunn ikke tillates ført for retten. Begrepet ”bevisforbud” har mye av det samme innholdet, men Torgersen har definert dette som et ”*forbud mot at et bevis inngår som informasjonsgrunnlag i den bevisvurderingen som etablerer det faktiske grunnlaget for en domstols avgjørelse.*”⁶ På bakgrunn av disse definisjonene vil begrepene bevisavskjæring og bevisforbud bli brukt om hverandre.

Oppgaven tar for seg bevis som er innhentet på ulovlig eller utilbørlig måte. Hva som ligger i uttrykket ”utilbørlig” vil kunne variere mye fra hvert enkelt tilfelle og på ulike rettsområder. På området for bevisavskjæring skiller ikke uttrykket utilbørlig seg veldig fra ulovlighetsbegrepet, men begrepet har likevel blitt sentralt for å vise at bevis kan bli avskåret selv om det ikke er innhentet ulovlig. Forholdet mellom ulovlighets - og utilbørlighetsbegrepet vil bli behandlet nærmere i kapittel 4.

⁶ Torgersen (1998) s. 4

1.5 Straffeprosessuelle grunnprinsipper

De straffeprosessuelle grunnprinsippene er kort forklart prinsipper som ligger til grunn for store deler av prosessen. Det kan slik Hov påpeker, være vanskelig å skille mellom ”*grunnleggende*” prinsipper og ”*vanlige*” prinsipper, men det må likevel være forsvarlig å fremheve enkelte regelsett som grunnleggende.⁷

De straffeprosessuelle grunnprinsippene er viktige hensyn når man skal vurdere den ulovfestede bevisavskjæringen. Dette fordi straffeprosessloven er basert på disse grunnprinsippene, og mange av de spørsmålene som dukker opp under bevisavskjæringsvurderingen må tolkes i lys av disse.

Et av de aller viktigste prinsippene er kravet til kontradiksjon. Dette betyr at det ikke skal avsies dom eller treffes andre viktige avgjørelser før begge parter har fått anledning til å uttale seg.⁸ Dette blir ansett som nødvendig for å oppfylle kravet til ”fair trial” i EMK artikkel 6, samtidig som det bidrar til sakens opplysning og av den grunn øker sannsynligheten for at domstolene treffer materielt riktige avgjørelser. Hensynet til kontradiksjon er et forhold som kan tale både for og imot bevisavskjæring.

Et annet viktig prinsipp er partenes adgang til å se sakens dokumenter, som har nær sammenheng med kravet til kontradiksjon. Man skal ha adgang til å se hvilke faktiske opplysninger vedkommende domstol legger til grunn for sin avgjørelse. Dette øker mulighetene for å få saken best mulig opplyst før saken avgjøres, noe som både er i det offentliges og partenes interesse.

Prinsippet om muntlig hovedforhandling og umiddelbar bevisføring legger rammene for hvordan bevisene skal føres. I forbindelse med dette er opplesning av politiforklaringer av

⁷ Hov (2007) s. 115

⁸ Retten til å ta til motmæle følger direkte av straffeprosessloven § 92 (1)

stor praktisk interesse. Slik opplesning vil i enkelte tilfeller kunne stride mot kravet til kontradiksjon, og dermed føre til at beviset blir avskåret.

Et annet grunnleggende prinsipp i vår straffeprosess er at ingen skal tvinges til å bidra til egen domfellelse. Dette blir ofte omtalt som et vern mot tvungen selvinkriminering. Kjernen i dette er at siktede ikke plikter å avgi forklaring, og brudd på prinsippet kan være et forhold som fører til bevisavskjæring.

I tillegg til disse prinsippene vil også prinsippet om rettens ansvar for sakens opplysning gjøre seg gjeldende. Dette vil bli behandlet i oppgavens kapittel 3.

1.6 Bevisavskjæringsreglenes forhold til forarbeidene

Straffelovkomiteen vurderte å lovfeste en regel vedrørende de ulovlige ervervede bevisene, men fant at det både ble for vanskelig og muligens heller ikke var nødvendig. Ifølge komiteen lar det ikke gjøre og *”gi noe generelt svar på spørsmålet om hvilken virkning prosessuelle feil bør ha for adgangen til å bruke et bevis. En lovregulering av disse spørsmål er vanskelig, og ville belaste loven uforholdsmessig i betraktning av de nokså beskjedne praktiske betydning problemet har hos oss. Man er derfor blitt stående ved å overlate løsningen til teori og praksis på samme måte som hittil.”*⁹

Det samme ble uttalt i proposisjonen til den nye straffeprosessloven, slik at området ikke ble lovregulert på straffeprosessens område. Denne løsningen ble ansett å være korrekt da, og jeg skal i kapittel 13 drøfte om denne oppfatningen nå har endret seg.

1.7 Den videre fremstilling

Opgavens hoveddel består av en redegjørelse av gjeldende rett på området, herunder forholdet til EMK. Jeg behandler også den situasjonen som oppstår dersom et bevis som

⁹ Innst 1969 s. 197

skulle vært avskåret, likevel blir ført. I siste del av oppgaven vurderer jeg noen problemstillinger av mer rettspolitisk karakter. Her drøfter jeg blant annet om Høyesteretts retningslinjer på bevisavskjæringsområdet er for uklare, og om det har skjedd en forandring i Høyesteretts syn på de ulovlig ervervede bevisene. Avhandlingen har som en følge av denne disposisjonen ingen direkte problemstilling, men hovedspørsmålet er altså under hvilke forutsetninger og i hvilke tilfeller ulovlig beviserverv medfører bevisforbud.

2 Når foreligger et ulovlig ervervet bevis?

Når man tenker på ordet ulovlig, er det naturlig å tenke på noe som er i strid med loven. I bevisavskjæringsspørsmål har imidlertid ikke uttrykkene ”ulovlig” og ”lovstridig” nødvendigvis samme innhold. Det er likevel slik at det klareste eksempelet på et ulovlig ervervet bevis foreligger hvor noen har gått frem i strid med formell lov eller forskrift ved anskaffelsen av beviset. Et eksempel på dette kan være dersom noen begår et innbrudd og stjeler dokumenter som man mener beviser sin uskyld. Dette vil utvilsomt innebære brudd på flere lovbestemmelser.

At handlingen er straffbar er imidlertid ikke en betingelse for å anse beviset ervervet på ulovlig måte. I den grunnleggende avgjørelsen inntatt i Rt 1991 s. 616 uttalte Høyesterett at bedømmelsen av lovligheten av ervervet ”*må bero på om lovbestemmelsen objektivt sett er overtrådt. Om den daglige leder subjektivt sett har ment å handle lovlig, er i denne forbindelse irrelevant.*”¹⁰ Dette vil si at dersom erververen for eksempel har vært i unnskyldelig rettsvillfarelse, vil man likevel anse beviset for ulovlig ervervet. I dette eksempelet vil altså de subjektive straffevilkår ikke være oppfylt, men beviset vil like fullt være ulovlig ervervet.

Det finnes også tilfeller som er vel så interessante og aktuelle som de ulovlig ervervede bevisene. Dette er de tilfellene som går under samlebetegnelsen ”*utilbørlig ervervede bevis.*” Da den nye tvisteloven ble utformet, valgte man ordet utilbørlig fremfor ulovlig, nettopp for å markere at det ikke er nødvendig at en lov eller forskrift må være overtrådt for at et bevis skal kunne avskjæres.¹¹ Synspunktet kom også frem i den første prinsippavgjørelse angående den ulovfestede avskjæringsadgangen. I den såkalte Videoovervåkingsdommen¹² hadde en arbeidsgiver i hemmelighet tatt opp videoklipp av en ansatt som han mistenkte for underslag. Her drøftet Høyesterett lovligheten av dette opp

¹⁰ Rt 1991 s. 616

¹¹ NOU-2001-32 B s. 961

¹² Rt 1991 s. 616

mot flere lover, men kom til at ”lovtolknings spørsmål ikke er umiddelbart avgjørende. Fremgangsmåten medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern hensyn bør anses uakseptabel.” Dette måtte etter førstvoterendes mening være tilstrekkelig til at beviset i denne sammenheng ble bedømt under synsvinkelen ulovlig ervervet bevis. Man valgte altså her å sortere tilfellet under denne samlebetegnelsen, selv om det da var usikkert om det virkelig var lovstridig.

Dette var også tilfellet i den såkalte Telefonopptakdommen.¹³ Her var faktum at en mor i forbindelse med en barnefordelingssak hadde tatt opp farens samtaler med barna på lydbånd. Fremgangsmåten stred ikke mot noen lovregel, men ble avskåret fordi den ble ansett illojal og støtende.

Aall har i denne sammenheng påpekt at ulovlighet også kan foreligge ved beviservervelse i strid med prinsipper som er utviklet i rettspraksis.¹⁴ Dette er regler som er etablert av Høyesterett, og fastslår kriterier etterforskningen må holde seg innenfor. Et eksempel på dette er såkalt politiprovokasjon. Her har Høyesterett gjentatte ganger uttalt at dette er tillatt, så lenge det ikke er politiet som initierer den ulovlige handling.¹⁵

At et bevis er ulovlig eller utilbørlig fremskaffet er altså et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår for at bevisavskjæring kan bli aktuelt. Bare i helt spesielle tilfeller kan det bli tale om å avskjære bevis som verken er ulovlig eller utilbørlig fremskaffet, noe jeg vil behandle i kapittel 14. I hvilken grad det er nødvendig å skille mellom begrepene ulovlig og utilbørlig kan være noe usikkert, men de er uansett å anse som to alternative grunnvilkår for bevisavskjæring. I enkelte tilfeller kan det virke som heller ikke Høyesterett synes det er nødvendig å skille mellom begrepene. I Rt 2007 s. 920 reises først spørsmålet ”om disse dokumentene skal tas ut av saken fordi de er ervervet på **utilbørlig** måte.”¹⁶

¹³ Rt 1997 s. 795

¹⁴ Aall (1995) s. 312

¹⁵ Se Rt 1984 s. 1076 og Rt 2007 s. 268 avsnitt 17

¹⁶ Rt 2007 s. 920 avsnitt 50

Spørsmålet besvares senere med at det må legges til grunn at ”*dokumentene er ervervet på ulovlig måte.*”¹⁷ Slik jeg ser det er hovedpoenget med å skille begrepene det å vise at bevis kan bli avskåret selv om det ikke har forekommet brudd på formell lovgivning. Utover dette er nok forskjellene mer av teoretisk enn praktisk interesse.

Å fastslå at et bevis er innhentet på en ulovlig eller utilbørlig måte er bare første skritt på veien, det neste som må gjøres er å vurdere hvilken virkning dette skal ha.

¹⁷ Rt 2007 s. 920 avsnitt 52. Se også tilsvarende begrepsbruk i Rt 1993 s. 300

3 Hvordan gjøres vurderingen som avgjør om et ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis skal tillates ført?

Stilt overfor et ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis, kan man teoretisk sett tenke seg tre mulige løsninger på hvilken betydning dette skal ha for bevisføringsadgangen. Den første muligheten er at det ulovlige aldri fører til bevisavskjæring. Den andre muligheten er at det ulovlige alltid fører til bevisavskjæring, mens den tredje muligheten er at dette avgjøres etter en nærmere vurdering. Løsningen i Norge er i likhet med mange andre land, at dette avgjøres etter en nærmere vurdering. Denne vurderingen er kompleks, og består av flere ledd og vurderingstema.

Det uttales i forarbeidene at hovedregelen bør være at beviset kan føres til tross for feilen, ”med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte. Om dette er tilfellet vil imidlertid ofte kunne stille seg tvilsomt.”¹⁸ Hvilken vekt denne uttalelsen har når man overlater det til praksis og teori å finne løsningen, kan være noe usikkert. Man må i tillegg ta med i vurderingen at denne uttalelsen ble gitt på en tid da bevisavskjæring var lite behandlet i norsk rett.

Høyesterett har imidlertid uttalt at bevisføring må være hovedregelen. I Rt 2006 s. 582 uttalte Høyesterett at ”det klare utgangspunktet i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres.”¹⁹ Oppfatningen i teorien når det gjelder dette spørsmålet har imidlertid vært ganske delt. Utgangspunktet om at ulovlig ervervede bevis som hovedregel bør tillates ført, gjenfinnes ikke i det som kan karakteriseres som den tradisjonelle straffeprosessuelle teorien.²⁰ Her er oppfatningen at løsningen må bero på en helhetsvurdering. Deler av nyere teori har imidlertid uttalt at

¹⁸ Innst 1969 s. 197

¹⁹ Rt 2006 s. 582 avsnitt 22

²⁰ Se blant annet Andenæs (2000) s. 242 og Bratholm (1959) s. 118

føring må være hovedregelen.²¹ Hovedregelen må til tross for noe uenighet i teorien være bevisføringsadgang, selv om beviservervet er beheftet med feil eller mangler.

En av få lovfestede regler på området er straffeprosessloven § 294. Av denne bestemmelsen følger det at retten skal våke over at saken blir fullstendig opplyst. Dette kan grunnet praktiske og økonomiske grunner ikke tas helt bokstavelig, men viser likevel at retten ikke er en passiv tilskuer til partenes bevisførsel.²² Bestemmelsen innebærer at det i enkelte tilfelle kan være en plikt for retten å supplere partenes bevisførsel, dersom det anses nødvendig for en forsvarlig behandling.

Den mest presise formelen på hvordan man skal vurdere et ulovlig ervervet bevis ga Høyesterett i den såkalte Fengselsbetjentdommen.²³ Her var faktum at en fengselsbetjent var mistenkt for å ha hjulpet en fange under en flukt. Under etterforskningen innledet politiet et samarbeid med en av de innsatte ved fengselet. Denne innsatte tok kontakt med den mistenkte betjenten, og spurte om han hadde vært delaktig i den aktuelle flukten, og om han kunne hjelpe til med enda en flukt. Samtalene ble tatt opp av politiet og den mistenkte ble arrestert. Fremgangsmåten var i strid med forbudet mot tvungen selvinkriminering, og opptaket ble derfor avskåret.

I bevisvurderingen uttaler Høyesterett for det første at det skal legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. Dersom dette er tilfelle, ”*må beviset normalt nektes ført.*” I andre tilfeller må spørsmålet bero på en interesseavveining, hvor det blant annet legges vekt på ”*grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset.*” Det legges altså opp til en bred vurdering av mange momenter, men det sies lite om hvordan de enkelte moment skal vektes.

²¹ Se blant annet Strandbakken (2003) s. 173

²² Strandbakken (2003) s. 170

²³ Rt 1999 s. 1269

I det følgende vil jeg ta for meg de ulike momentene som har betydning i vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, og forsøke å si noe om hvordan momentene har blitt eller skal vektlegges av domstolene.

3.1 Gjentatt krenkelse

Gjentagelsesmomentet er som jeg har vist et av de viktigste momentene i vurderingen, da beviset ”*normalt skal nektes ført*” dersom føring vil innebære en slik gjentatt krenkelse. Fokuset på dette momentet er relativt nytt, men har slik jeg ser det etter Fængselsbetjentdommen blitt det momentet som tillegges størst vekt i vurderingen. I Rt 1997 s. 1778 uttaler Høyesterett at det ”*kan anføres at bevisføringen representerer en fortsettelse av den krenkelse som skjedde ved taushetsbruddet.*” Synspunktet ble imidlertid ikke gitt gjennomslag, da de aktuelle bevisene sto i et avledet forhold til den ulovlighet som var begått.

I enkelte dommer²⁴ etter Fængselsbetjentdommen ble gjentagelsesmomentet nevnt som bare ett av flere likeverdige moment som kunne medføre bevisforbud. Dette var med på å skape usikkerhet på hvor generell uttalelsen fra Fængselsbetjentdommen egentlig var. I Rt 2006 s. 582²⁵ er imidlertid uttalelsen fra Fængselsbetjentdommen gjengitt, og omtalt som ”*en treffende oppsummering av rettstilstanden.*” Torgersen peker på at denne uttalelsen er interessant fordi disse to sakene var av ganske forskjellig karakter, noe som tyder på at retningslinjene fra Fængselsbetjentdommen antagelig er mer allmenngyldige enn de til nå har blitt ansett for å være.²⁶ I de to andre sakene var spørsmålene om manglende opplysning av straffeprosessuelle rettigheter måtte føre til opphevelse, og betydningen av at en verge ikke hadde vært til stede under et avhør.

²⁴ Se blant annet Rt 2003 s. 549 og Rt 2004 s. 858

²⁵ Rt 2006 s. 582

²⁶ Torgersen (2008) s. 135

Jeg vil etter dette anta at inntil Høyesterett mer åpent endrer kurs eller presiserer sine uttalelser, vil den vurderingen som gjøres i Fengselsbetjentdommen være retningsgivende også i fremtiden.

3.1.1 Hva er vurderingstemaet i gjentakelsesmomentet?

Etter Fengselsbetjentdommen er det altså tale om en fortsettelse av ”*det rettsbrudd*” som ble begått ved beviservervet. Torgersen peker på at dersom man ser et ”rettsbrudd” som en overtredelse av en rettslig norm, kan bevisføringen i seg selv vanskelig sies å være en handling direkte i strid med den ervervsnormen som er krenket. Hvis dette er tilfelle, vil man i realiteten stå overfor en norm som også regulerer bevisføringsadgangen uttrykkelig, altså et bevisforbud. Jeg er enig i at dette ikke kan være vurderingstemaet.

Vurderingstemaet må da være slik Torgersen skriver ”*om de interesser den krenkede ervervsnormen er satt til vern for, også krenkes ved bevisføringen.*”²⁷ Aall kobler derimot gjentagelsesmomentet mer til disiplineringshensynet og hensynet til domstolenes anseelse²⁸, og mener av denne grunn at slike bevis ikke bør tillates ført. Jeg mener at også Aalls synspunkt bør tillegges vekt, men for Høyesterett har fokuset hovedsakelig vært på den krenkede part. I denne sammenheng kan det hevdes at det var disiplineringshensynet som begrunnet bevisforbudet i Fengselsbetjentdommen, men slik jeg ser det var det bruddet på selvinkrimineringsprinsippet som her var hovedårsaken til bevisforbudet.

Et klart eksempel på en slik fortsatt krenkelse har man dersom noen blir ulovlig filmet i dusjen. Her blir det alminnelige personvernet krenket, og det vil bli krenket igjen dersom man tillater å spille av et slikt opptak i retten. Eksempel på hvor bevisføring ikke vil utgjøre en gjentatt krenkelse har vi typisk i ransakingstilfeller. Ransakingsreglene har en side til vern om privatsfæren, herunder interessen for å beherske informasjon om huslige forhold. Disse interessene vil lett kunne bli krenket ved en ulovlig ransaking. Men det er ikke gitt at føringen av bevisene man finner under ransakingen krenker de samme interessene.

²⁷ Torgersen (2008) s. 136

²⁸ Aall (1995) s. 308

Torgersen mener dette må være ganske klart dersom man finner reelle bevismidler, eksempelvis tyvgods med tiltaltes fingeravtrykk. Dette mener jeg må være riktig, det motsatte resultat vil lett kunne gi tiltalte en overdreven beskyttelse.

3.1.2 Subjektiv eller objektiv vurdering?

Et annet viktig spørsmål er om vurderingen om gjentatt krenkelse skal vurderes subjektivt eller objektivt. I Videoovervåkingsdommen²⁹ uttaler Høyesterett at det må vurderes om føring av beviset ”*kan oppfattes som en ny krenkelse.*” Dette tyder på at vurderingen er subjektiv. Torgersen peker på at en slik løsning ville medført praktiske problemer, i tillegg til at slik bevisføring ofte vil oppleves som en ny krenkelse. Skulle man ha fulgt en slik tankegang ville bevisføring blitt et snevert unntak.³⁰ Det er heller ingen andre uttalelser i Høyesteretts praksis som tilsier at vurderingen skal være subjektiv. På bakgrunn av dette mener jeg at Torgersens oppfatning må være korrekt, slik at vurderingen skal gjøres objektiv.

3.1.3 Kan det tenkes tilfeller der beviset vil bli tillatt ført selv om det vil være en gjentatt krenkelse?

Høyesterett har uttalt at i ”*tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset **normalt** nektes ført.*” Dette betyr at Høyesterett holder muligheten åpen for unntak fra denne hovedregelen. Det sies imidlertid ikke noe mer om når dette kan bli aktuelt, og spørsmålet har heller ikke aktualisert seg i senere saker. Jeg har i likhet med Torgersen problemer med å tenke meg tilfeller der dette kan bli aktuelt.³¹ I tilfeller der krenkelsen ved beviservervet er mindre grov, og de øvrige avveiningsmomentene tilsier bevisføring, kan det likevel tenkes at beviset tillates ført. Et

²⁹ Rt 1991 s. 616

³⁰ Torgersen (2008) s. 137

³¹ Torgersen (2008) s. 143

eksempel på et slikt tilfelle kan være der det omstridte beviset er ervervet som en avledet følge av den ulovlighet som er begått, slik tilfellet var i Rt 1997 s. 1778.³²

3.2 Helhetsvurderingen

Dersom føring av beviset ikke vil representere en gjentatt krenkelse, vil løsningen bero på en helhetsvurdering. Den skyldige skal ikke dømmes for enhver pris.³³ Torgersen formulerer avskjæringsadgangen som en rangering av hensyn,³⁴ noe jeg mener er en treffende beskrivelse. Gjentakelsesmomentet og enkelte personvern hensyn står ganske klart i en særstilling, mens det i tillegg finnes en rekke andre hensyn som kan begrunne avskjæring.

Jeg vil i det følgende ta for meg hvilke hensyn som står mot hverandre i denne vurderingen, og forsøke å belyse hvordan momentene vektlegges av domstolene.

Hensynet til sakens opplysning

En grunnleggende målsetting ved vår rettergangsordning er å sikre at domstolene får et best mulig grunnlag for å treffe riktige avgjørelser. Hensynet til sakens opplysning vil da også være det bærende argument mot å avskjære et ulovlig ervervet bevis. I verste fall vil en nektelse kunne føre til at retten treffer sin avgjørelse på mangelfullt eller uriktig grunnlag.³⁵ Generelt sett vil det være treffende å si at hensynet til sakens opplysning vil få varierende vekt etter hvilken bevisverdi det konkrete bevis kan tillegges. Hvilken vekt hensynet til sakens opplysning har, vil også variere og være avhengig av med hvilken styrke de øvrige momentene gjør seg gjeldende. Det vil eksempelvis være mindre betenkelig å tillate et bevis som er ulovlig på grunn av en formfeil, enn å tillate et bevis som er ulovlig innhentet etter bruk av tortur. Høyesterett har i denne sammenheng uttalt at dersom eksempelvis

³² Se en redegjørelse av faktum på side 30

³³ Brøbech (2003) s. 21

³⁴ Torgersen (2008) s. 145

³⁵ Bjørnvik og Selfors (2000) s. 31

hemmelige lydbåndopptak inneholder så ”*vesentlige opplysninger om forhold det ikke er mulig å få belyst på annen måte*”, vil det være mulig å sette sterke personvernshensyn til side.³⁶

Disiplineringshensynet

Et hensyn som ofte blir nevnt i bevisavskjærings spørsmål er disiplineringshensynet, altså hensynet til å motvirke ulovlige beviserverv og uønsket adferd. Forarbeidene synes ikke å tillegge dette hensynet særlig vekt, i hvert fall ikke når det gjelder ulovlige politimetoder. Det uttales her at slikt bør motvirkes gjennom disiplinærstraff fremfor bevisavskjæring.³⁷ Dette ble også resultatet i gjenopptagelsessaken til Treholt fra 1992, hvor spørsmålet var betydningen av at politiet hadde gjennomført en ulovlig ransaking. Her kunne det i tillegg være tale om straffansvar for politimennene, men beviset ble tillatt ført. Høyesterett uttalte i den sammenheng ”*at det må legges til grunn at tilsidesettelse av regelverket ikke har hatt innvirkning på de bevis det her gjelder.*”³⁸ Brøbech mener derimot det kan være god grunn til reagere overfor ulovlige politimetoder, fordi ”*en tillatelse tyder på at landets lover ikke gjelder for politiet.*”³⁹

Bratholm mener det er mindre støtende dersom det er en privatperson som har skaffet til veie beviset, i motsetning til hvis politiet har gjort det. Dette begrunner han med at dersom politiet opptrer ulovlig vil det kunne oppfattes som myndighetsmisbruk, noe som generelt er mer alvorlig.⁴⁰ Aall uttaler i samme retning at domstolenes ansvar for å motvirke krenkelser ”*må gjøre seg gjeldende med særlig styrke når offentlige myndigheter står bak.*”⁴¹ Denne holdningen er jeg enig i. Offentlige myndigheter har i tillegg til en naturlig

³⁶ Rt 1997 s. 795

³⁷ Innst 1969 s. 197

³⁸ Rt 1992 s. 698

³⁹ Brøbech (2003) s. 21

⁴⁰ Bratholm (1959) s. 120

⁴¹ Aall (1995) s. 316

autoritet også et sterkt maktapparat i ryggen, slik at krenkelser også oppleves verre dersom de er begått av offentlige myndigheter.

Ser vi hen til rettspraksis vil det imidlertid være forsvarlig å hevde at disiplineringshensynet har blitt tillagt større vekt i sivile saker og i straffesaker når det gjelder privatpersoners beviserverv sammenlignet med tilfeller der offentlige myndigheter har vært involvert. I Videoovervåkningsdommen synes Høyesterett å legge stor vekt på hensynet til å motvirke fremtidige lignende krenkelser, ved blant annet å uttale at ”*ved en slik holdning vil domstolene motvirke denne form for krenkelser.*”⁴² Det samme var tilfellet i Rt 1997 s. 795 hvor Høyesterett uttalte som grunn for å nekte beviset ført at en tillatelse kunne ”*åpne for en aktivitet fra foreldrenes side, som det er grunn til å motvirke.*”⁴³ I denne forbindelse kan det reises spørsmål om det er domstolenes oppgave å motvirke aktiviteter som ikke er forbudt ved lov. Det å regulere slikt er i første rekke en lovgiveroppgave. Det er likevel ikke tvilsomt at domstolene ikke bare anvender retten, men også er med på å skape den.⁴⁴

Det kan virke underlig at Høyesterett reagerer strengere overfor privatpersoner enn hva de gjør overfor politiet. En årsak til at utviklingen har blitt slik kan være at påtalemyndigheten er noe tilbakeholdne med å påberope seg bevis som er ervervet på ulovlig måte, særlig hvis ulovligheten er grov. Dette både fordi man ikke ønsker at ulovligheten skal bli kjent, og fordi man ville anse det ”unfair”⁴⁵ overfor siktede å gjøre bruk av beviset. På denne måten tror jeg man kan si at trusselen om avskjæring i seg selv virker disiplinerende også etter beviset er innhentet.

Sammenligner man disiplineringshensynets gjennomslagskraft med andre land, spesielt USA, vil man se at hensynet står langt svakere i Norge enn hva tilfellet er i mange andre

⁴² Rt 1991 s. 616 på s. 623

⁴³ Rt 1997 s 795

⁴⁴ Eckhoff (2001) s. 192

⁴⁵ I relasjon til EMK art 6

land.

Lovformelighetshensynet

Det heter i forarbeidene til straffeprosessloven at ”*det vil være støtende at rettsvesenet benytter seg av materiale som er skaffet til veie ved grove brudd på gjeldende regler*”.⁴⁶ Tilsvarende uttalelser kom også Tvistemålsutvalget med i forbindelse med den nye tvisteloven. Kjernen i dette hensynet er at det vil kunne skade domstolenes og rettstatens anseelse og integritet dersom man tillater slike bevis ført. Hensynet har flere ganger blitt behandlet i Høyesterett, og ut fra dette kan det muligens trekkes en konklusjon om at hensynet bare vektlegges ved de mer alvorlige krenkelsene. Det oppleves neppe som støtende om det gjøres bruk av bevis som er fremkommet ved mindre alvorlige regelbrudd.⁴⁷

Også her tjener Videoovervåkningsdommen som eksempel. Det uttales her at det ville kunne ”*virke støtende*” dersom et slikt ulovlig opptak ble tillatt vist. I Rt 2007 s. 920, hvor beviset ble tillatt ført, viste man til at ”*krenkelsen av hans rettigheter er mindre grov*”⁴⁸ enn hva tilfellet var i Videoovervåkningsdommen. I denne saken besto krenkelsen i at et selskap hadde innhentet dokumenter og opplysninger ved å utgi seg for å være noen andre enn det de egentlig var. I Rt 1994 s. 1139 var spørsmålet om det var adgang til å lese opp en forklaring som tiltalte påstod var avgitt etter løfte om amnesti. Her uttalte Høyesterett at ”*det kan fremstå som støtende om politiet skal kunne oppnå domfellelse ved en så grov tilsidesettelse av regler til vern for siktede, som det her vil være tale om.*”⁴⁹

På bakgrunn av dette vil jeg derfor anta at det skal relativt grove krenkelser til før Høyesterett anser slik bevisbruk støtende.

⁴⁶ Innst 1969 s. 197

⁴⁷ Torgersen (2008) s. 149

⁴⁸ Rt 2007 s. 920

⁴⁹ Rt 1994 s. 1139 på s. 1141

Betydningen av det ulovlige ervervets karakter

At grovheten av krenkelsen er et viktig moment i helhetsvurderingen er ikke tvilsomt. Spørsmålet er hvordan dette skal vurderes nærmere. Torgersen mener det ikke er tilstrekkelig å se hen til rent formelle kriterier. Til det er spennvidden i alvorlighetsgradene av krenkelser innenfor samme kategori for store, fra eksempelvis tilståelser fremtvunget ved tortur til observasjoner som gjøres ved innbrudd.⁵⁰

Det avgjørende i de fleste tilfellene er hvilke interesser som er krenket. Og ut fra rettspraksis er det enkelte interesser som står sterkere enn andre. At privatlivets fred og personvern står sterkt er fastslått både for sivil og straffeprosessens del.⁵¹ Et unntak fra dette har vi i Treholt-saken, men som jeg kommer til senere⁵² er jeg usikker på om denne avgjørelsen ville blitt opprettholdt i dag.

Det klareste tilfellet av ulovlig beviserverv er der beviset er ervervet i strid med formell lov.⁵³ Torgersen påpeker i denne sammenheng noe viktig, nemlig at et slikt standpunkt er veldig generelt, og at det også kan finnes grove brudd på de ulovfestede reglene. Det må likevel kunne sies at dersom det foreligger brudd på en lovbestemmelse som fastsetter en straffesanksjon, kan det indikere noe om viktigheten av den interesse som er krenket og krenkelsens alvor.⁵⁴ Bratholm fremhever i samme retning som Torgersen at det kan være viktige interesser som ikke egner seg for strafferettslig vern, eller som ikke har oppnådd slikt vern, og at det derfor ikke bør legges avgjørende vekt på om fremgangsmåten er kriminalisert.⁵⁵

⁵⁰ Torgersen (2008) s. 150

⁵¹ Se blant annet Fengselsbetjentdommen og Telefonopptakdommen

⁵² Se s. 21

⁵³ Bjørnvik og Selfors (2000) s. 21

⁵⁴ Torgersen (2008) s. 151

⁵⁵ Bratholm (1959) s. 119

Jeg er enig i at dette er et poeng, men i dagens gjennomregulerte rettssamfunn tror jeg slike tilfeller nå vil høre til sjeldenhetene.

Alvorligheten av tiltaltes påståtte lovbrudd

Alvorligheten av tiltaltes lovbrudd ble i Fengselsbetjentdommen fremhevet som et av momentene i helhetsvurderingen. I rettspraksis har momentet også vært behandlet flere ganger.⁵⁶ I gjenopptagelsessaken til Arne Treholt fra 1992, som blant annet gjaldt anklager om spionasje uttalte retten av dette var et moment av ”*vesentlig betydning*.”⁵⁷

Høyesterett har også uttalt at det generelt sett bør kreves sterkere grunner for å avskjære bevis i alvorlige saker enn i mindre alvorlige saker.⁵⁸ Dette synes også å være den rådende oppfatningen i teorien⁵⁹, og jeg mener som et utgangspunkt at dette er ganske selvsagt.

Jeg mener imidlertid det må være klart at alvorligheten av siktedes påståtte lovbrudd ikke kan være det bestemmende moment i alle saker. Dette ville kunne sette rettsikkerheten til siktede i alvorlig fare, typisk ved bruk av tortur for å tvinge frem tilståelser eller andre opplysninger i alvorlige saker. Det er naturlig at hensynet til sakens opplysning tillegges større vekt ved alvorlige lovbrudd, slik at terskelen for å avskjære bevis er høyere i disse sakene. Jeg vil også anta at en slik oppfatning i tillegg vil være i tråd med den allmenne rettsfølelse.

Oppfatningen om at det skal mer til å avskjære bevis i alvorlige saker kan hente sin legitimitet i at det er staten som straffer, og derfor også kan bestemme retningslinjene for gjennomføringen. Det kan likevel være grunn til å stille spørsmål ved hvor legitimt det er dersom man i en alvorlig sak godtar føring av et bevis som ville blitt avskåret i en mindre alvorlig sak. Torgersen mener at det særlig er i alvorlige straffesaker det er grunn til å

⁵⁶ Se f. eks Rt 1997 s. 795 og Rt 2004 s. 878 hvor sakens karakter er tillagt betydning

⁵⁷ Rt 1992 s. 698

⁵⁸ Rt 1994 s. 1139

⁵⁹ Se blant annet Torgersen (2008) s. 170 og Bratholm (1959) s. 131 jf. s 116.

frykte regelbrudd i forbindelse med etterforskningen. Det er derfor rimelig å anta at både behovet for beskyttelse av de interesser som vernes, og for disiplinering av politiet er særlig stort i slike straffesaker.⁶⁰ Dette mener jeg er en gyldig innvending. Utfordringen her blir å finne en balansegang mellom rettssikkerheten til den enkelte og den interessen rettssystemet og samfunnet har i å oppklare de mest alvorlige sakene. Det er også klart at dersom en av siktedes grunnleggende rettigheter blir satt til side, vil forholdet fort kunne bli problematisk også i forhold til de internasjonale forpliktelsene Norge har gjennom ulike avtaler, herunder EMK.⁶¹

Betydningen av at den hvis interesse er krenket ved beviservervet har plikt til å vitne eller utlevere beviset

I Fengselsbetjentsdommen heter det at det ved interesseavveiningen i bevisavskjæringssspørsmål må det blant annet legges vekt på ”om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette.”⁶² Momentet ble også berørt i Rt 2007 s. 920. Her ble det som en del av begrunnelsen for ikke å konstatere bevisforbud lagt vekt på at det omstridte beviset var innhentet i strid med taushetsplikt for personer som ikke var omfattet av lovens forklaringsforbud. Dette synspunktet kan ses i sammenheng med momentet om det ulovlige beviservervet krenker materielle regler eller bare formelle regler. I begge tilfeller kan det hevdes at tiltalte ikke stilles i noe dårligere situasjon enn den loven likevel forutsetter. Torgersen mener derfor at det kan være grunn til å legge nokså stor vekt på dette momentet.⁶³

En slik betraktning er jeg enig i. Å avskjære et bevis som noen uansett måtte ha levert fra seg eller forklart seg om, virker for meg lite hensiktsmessig. Prosessen blir mye mindre effektiv, systemet kan oppfattes som lite dynamisk og det bidrar heller ikke til opplysning av saken. Det er klart at man kan sette et eksempel når det kommer til disiplinering av

⁶⁰ Torgersen (2008) s. 170

⁶¹ Se kapittel 7

⁶² Rt 1999 s. 1269

⁶³ Torgersen (2008) s. 159

politi og påtalemyndighet, men jeg mener dette ikke bør gjøres i disse sakene. Ved grove krenkelser vil dette kanskje kunne stille seg annerledes. Det avgjørende for meg må likevel være at tiltalte ikke stilles i noen dårligere situasjon enn det loven likevel forutsetter.

En problemstilling som kan tenkes å oppstå her er at politiet ikke ville fått kjennskap til det aktuelle beviset dersom man tenker bort den ulovlige fremgangsmåte. Dette reiser en del interessante problemstillinger, og vil bli behandlet i oppgavens kapittel 10.

Subjektive forhold ved beviserervet

Innholdet i dette hensynet dreier seg om, og i så fall hvilken betydning det skal ha at den som erervet beviset var i god eller ond tro. Feil ved beviserervet kan forekomme ved alt fra hendelige uhell til forsettelige overtredelser. Justisdepartementet kommenterte dette i forbindelse med lovfestingen av regelen for sivile saker, og uttalte at ”*det kan være at beviset er erervet på en slik måte at retten av den grunn ikke bør tillate beviset ført, eksempelvis hvis det er fremskaffet ved en alvorlig straffbar handling, som er foretatt i den hensikt.*”⁶⁴

I Treholt-saken ble ransakingsreglene bevisst tilsidesatt, men beviset ble likevel tillatt ført. Denne løsningen harmoniserer dårlig med Justisdepartementets uttalelser. Tillatelsen skyldtes i stor grad sakens alvorlighet, og dommen ble avsagt en god stund før disse uttalelsene. Fokuset på bevisavskjæringsproblematikken har økt betraktelig etter denne avgjørelsen, og det kan derfor stilles spørsmål om resultatet ville blitt det samme i dag, noe jeg stiller meg tvilende til. Det var tale om meget alvorlige forbrytelser, men det kan argumenteres med at bruddet på mistenktes rettigheter var vel så alvorlig.

Det er ingen Høyesterettsdommer som uttrykkelig gir anvisning på hvordan momentet skal vektlegges, men som Torgersen mener jeg at de subjektive forhold ved beviserervet

⁶⁴ Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s. 459

absolutt må anses som relevante, men at det er usikkert hvor stor vekt momentet skal tillegges.⁶⁵

Momentet er generelt lite behandlet i praksis og teori, men Bratholm har uttalt at ”*det bør tillegges betydning hvor graverende den ulovlige fremgangsmåte er, om handlingen er forsettlig eller uaktsom, eller kanskje beror på en unnskyldelig villfarelse om kompetansen. Er dette siste tilfellet, vil det neppe være noen grunn til å utelukke beviset.*”⁶⁶ At dette kan være et poeng er jeg enig i, men for den krenkede part vil årsaken til krenkelsen sjelden spille noen rolle. Her vil i tillegg disiplineringshensynet komme inn. Man kan tenke seg at domstolene vil avskjære bevis som er ulovlige på grunn av enkle formfeil, bare for å statuere et eksempel. Jeg vil likevel anta at Høyesterett vil tillate beviset ført dersom det er tale om en liten formfeil i en alvorlig sak.

Betydningen av lav eller usikker bevisverdi

Det aktuelle bevisets bevisverdi ble nevnt som et av hensynene i Fengselsbetjentdommen, og spørsmålet er i hvilken retning det trekker dersom bevisverdien av beviset er lav eller usikker. Med lav bevisverdi forstås at beviset vil kunne bidra til litt mer informasjon og opplysning, men det er ikke informasjon som er nødvendig for å treffe en forsvarlig avgjørelse. Er bevisverdien usikker, er det på forhånd usikkert i hvilken grad beviset vil føre til noen ytterligere opplysning av saken. Momentet har altså nær sammenheng med hensynet til sakens opplysning. Høyesterett har flere ganger uttalt at ulovlig ervervede bevis kan avskjæres dersom ”*beviset er lite å stole på*”.⁶⁷

Umiddelbart skulle man tro at adgangen til å avskjære bevis var større der bevisverdien av et bevis er lav eller usikker. Dette da hovedregelen om fri bevisføring tilsier at hensynet til sakens opplysning står sterkest. Som et utgangspunkt må nok dette også være riktig. Det vil være mindre betenkelig å avskjære et bevis som ikke vil bidra særlig til opplysning av

⁶⁵ Torgersen (2008) s. 162

⁶⁶ Bratholm (1959) s. 118-119

⁶⁷ Rt 2003 s. 549 avsnitt 17 og Rt 2004 s. 858 avsnitt 18

saken. En slik oppfatning finner vi allerede hos Bratholm⁶⁸, og vi ser også spor etter en slik tankegang i rettspraksis. I Rt 1994 s. 1139 nevnes tvil om riktigheten av en forklaring som et moment som kan tale for bevisforbud, men Høyesterett peker samtidig på at ”*dette er imidlertid et forhold som retten kan ta i betraktning ved sin bevisbedømmelse.*” Retten kan altså velge å tillate beviset ført, men tillegge det lite vekt dersom bevisverdien anses lav.

I Løgndetektorsaken⁶⁹ ble det imidlertid klart uttalt at det at et bevis har usikker bevisverdi gir etter norsk prosessrett ikke grunnlag for å avskjære beviset. Dette må imidlertid gjelde der usikkerheten ikke er en følge av det ulovlige ved beviservervet. Hvis det motsatte er tilfelle, det er eksempelvis usikkerhet rundt en tilståelse på grunn av tortur, stiller saken seg annerledes. Her er det klare utgangspunkt avskjæring. Det vil som Torgersen formulerer det være urimelig å utsette tiltalte for økt risiko for feilvurdering som følge av rettsstridige forhold ved etterforskningen.⁷⁰

Betydningen av om beviset er i siktedes favør eller disfavør

Rettsystemet gjør store anstrengelser for å unngå feilaktige domfellelser, noe som blant annet gir seg utslag i straffeprosessens strenge beviskrav. Dette taler for å legge vekt på om et bevis ønskes ført i tiltaltes favør eller disfavør når det tas stilling til bevisføringsadgangen, slik at bevis som kan virke frifinnende tillates i større grad enn bevis som kan virke belastende.

Bratholm skriver om dette at det vanskelig kan bli tale om å utelukke et ekte ulovlig ervervet bevis som går i siktedes favør. Det bør i alle fall ikke skje med det resultat at siktede dømmes for en handling som han ellers ville blitt frifunnet for.⁷¹ Det er vanskelig å være uenig i dette, hensyn som disiplinering og overordnede rettigheter vil ikke stå like sterkt mot hensynet til tiltalte her.

⁶⁸ Bratholm (1959) s. 121

⁶⁹ Rt 1996 s. 1114

⁷⁰ Torgersen (2008) s. 169

⁷¹ Bratholm (1959) s. 110, som imidlertid åpner for unntak i ærekrenkelsessaker

Hensynet til den allmenne rettsfølelse

Innholdet i dette hensynet er at det kan virke støtende ovenfor allmennheten dersom en håndhever av gjeldende rett selv godkjenner bruk av ulovlige midler. Dette er egnet til å svekke domstolenes anseelse. På den annen side vil det også være egnet til å krenke rettsfølelsen og svekke domstolenes tillit, dersom personer som har begått alvorlige forbrytelser går fri på grunn av noe som oppfattes som teknikaliteter.

Dette er et moment det er vanskelig å si noe generelt om. Dette for det første fordi vekten av momentet er usikkert, og for det andre har Høyesterett så vidt jeg kan se aldri uttalt at man har vektlagt momentet i en bevisavskjæringsvurdering. Det er derfor grunn til å være forsiktig med å vektlegge dette momentet for mye. En annen vel så viktig grunn til usikkerheten rundt dette momentet, er at vi vet så lite sikkert om den allmenne rettsfølelse. Det er ofte juridiske teoretikere som fremhever momentet, og dette er som regel dyktige jurister med inngående juridisk kunnskap. Faren er da at det som blir fremhevet som en allmenn rettsfølelse, kanskje bare er en teoretikers mer eller mindre velbegrunnede mening. Advokatforeningens tidligere leder Anders Ryssdal har i samme retning uttalt at begrepet den alminnelige rettsfølelse er en strikk, et upresist begrep som ikke bare folk flest, men også lovgivere og jurister, viser til for å begrunne til egen oppfatning.⁷²

Jeg antar likevel at det finnes klare eksempler på hva som kan være i strid med en allmenn rettsfølelse. Dersom en voldtektsmann som har utøvd grov vold går fri på grunn av rot hos påtalemyndigheten, er dette et forhold som jeg antar vil virke støtende ovenfor allmennheten.

Strandbakken mener at resultatet i Videoovervåkningsdommen er egnet til å krenke den allmenne rettsfølelse. Her var som nevnt faktum at en arbeidsgiver hadde gjort opptak av en ansatt som underslo penger. Opptaket ble avskåret på grunn av sterke personvern hensyn. Strandbakken mener at å avskjære videobevis som med all tydelighet beviser straffbare

⁷² Ryssdal (2008) s.2

forhold, vil stride mot den allmenne rettsfølelsen. Han mener at det må skilles mellom opptak som er gjort på arbeidsstedet, og opptak som eksempelvis er gjort i et omkleddingsrom. Utføring av arbeid for arbeidsgiver må ligge innenfor det som tåler dagens lys og at den ærlige arbeidstaker derfor ikke har noe å frykte. Strandbakken kan videre ikke se at det kan være en alvorlig integritetskrenkelse å bli avslørt som tyv, selv om det kan være ubehagelig for gjerningspersonen at handlingen er avslørt gjennom hemmelig overvåkning. Han mener videre at det er lite tilfredsstillende at en arbeidsgiver skal være avskåret fra å føre bevis for underslag gjennom hemmelig overvåkning med den følge at han blir avskåret fra å avskjedige arbeidstakeren.⁷³

Jeg er enig med Strandbakken at denne avskjæringen kan anses urimelig. Jeg mener likevel han ser litt for snevert på problemet. Høyesterett kan som rettsanvender ikke utelukkende treffe avgjørelser basert på hva som er rimelig. De må være oppmerksomme på hvilke konsekvenser avgjørelsene kan få. Hadde man tillatt dette beviset, er det grunn til å frykte at mange arbeidsgivere hadde installert lignende overvåkning. I vurderingen vil jeg derfor anta at disiplineringshensynet også spilte en rolle. Høyesterett tjener nok også på å være så klare som de er når det gjelder personvern, slik at man ikke skaper unødvendig usikkerhet om hvor grensene går. Som jeg kommer til senere⁷⁴ er jeg rimelig sikker på at dersom man hadde fanget opp noe annet enn et underslag, eksempelvis et drap, hadde opptaket blitt tillatt ført. Da ville det trolig krenket en allmenn rettsfølelse hvis det ble avskåret. Strandbakkens kritikk av dommen kan også være et eksempel på at en juridisk forfatter tar sin egen mening til inntekt for en allmenn rettsfølelse. Det er her viktig å huske at en avgjørelse kan være urimelig uten å være i strid med en allmenn rettsfølelse.

Betydningen av når spørsmålet om bevisavskjæring reises

Innsigelser mot bevisføringen kan fremmes under saksforberedelsen, under hovedforhandlingen og som ankegrunn etter at dom er falt. Spørsmålet er her om tidspunktet for innsigelsen kan virke inn på bevisavskjæringsvurderingen. Bratholm mener

⁷³ Strandbakken (2003) s. 186

⁷⁴ Se kapittel 7

at jo lenger man venter med å fremme innsigelsen, desto svakere vil den stå. Dette da påtalemyndigheten vil kunne ha forsømt å hente inn andre bevis, og for det andre på grunn av de prosessuelle problemene som vil oppstå dersom siktede venter for lenge med å fremme innsigelsen. Det er slik at dommerne da har fått kjennskap til beviset, og det vil by på store problemer dersom dommerne skal se bort fra beviset, når de rent faktisk kjenner innholdet. Dette vil kunne innebære at retten må settes på nytt med nye dommere, noe som kan være belastende for partene og ikke minst prosessøkonomisk lite gunstig.⁷⁵

Et lignende synspunkt ga også Høyesterett uttrykk for i Rt. 1990 s. 823. Her uttales det at *”det kan anføres grunner for å gi domstolloven § 108 en noe videre rekkevidde når inhabilitetsspørsmål reises og forelegges kjæremålsutvalget på forhånd, enn når det i ettertid er et spørsmål om å oppheve en dom.”* Kjennelsen gjaldt riktignok habilitetsspørsmål, men kan likevel ha overføringsverdi til bevisavskjæringsspørsmål. Momentet er også vektlagt i avgjørelse inntatt i Rt 2004 s. 1366, og der uttalte Høyesterett at lagmannsretten som utgangspunkt bør ha tilgang til de samme bevis som underinstansen. Høyesterett har også uttalt at dersom avskjæring skal aksepteres etter at bevisføringen er påbegynt, må det i alle tilfelle være et vilkår at retten effektivt ivaretar kontradiksjonshensynet.⁷⁶

Selv om enkelte teoretikere har fremhevet momentet, har det hatt begrenset praktisk betydning. Dette er også naturlig, da det er vanskelig å tenke seg et saksforhold der dette momentet skulle bli avgjørende. Momentet er etter dette å anse som relevant, men neppe særlig viktig.

3.2.1 Oppsummering

Det er en rekke momenter som kan tas med i helhetsvurderingen. Noen er utviklet i teorien, mens andre henter sin gyldighet fra rettspraksis. Det er imidlertid vanskelig å si noe mer

⁷⁵ Bratholm (1959) s. 121

⁷⁶ Rt 2005 s. 1698

konkret om hvordan de ulike momentene blir vektet mot hverandre. Jeg mener likevel å ha dekning for å si at i saker hvor en eller flere av disse momentene gjør seg gjeldende, vil de i det minste bli viet plass i domstolenes vurderinger.

I tillegg til dette tror jeg også avgjørelsene vil kunne bli influert av de som faktisk avgjør avskjæringsspørsmålet i siste instans, nemlig dommerne. Dommere har som alle andre holdninger, synspunkt og politiske ståsted, og jeg mener det vil være naivt å tro at dette ikke kan påvirke utfallet i enkelte saker. Det å måle eller finne i hvilken grad dette er tilfellet er nærmest umulig, så det vil være vanskelig å si noe mer konkret om dette.

Det kan likevel være grunn til å stille spørsmål om hvor heldig et slikt system er, i ytterste konsekvens kan man tenke seg tilfeller der en dommers moralsyn blir avgjørende for et bevisavskjæringsspørsmål. Jeg tror likevel ikke det er noen grunn til å overdramatisere betydningen av dette. For det første vil det i den grad det er ønskelig, være helt umulig å få alle dommerne til å dømme likt. For det andre er retningslinjene på området relativt fastlagte, slik at jeg tror i de sakene der dommernes holdninger kan bli avgjørende, vil det uansett være vanskelig å si hva som må anses for å være riktig eller gal avgjørelse. Slik jeg ser det vil det heller ikke være fare for forskjellsbehandling, da dommerne sjelden står overfor helt identiske problemstillinger og saker.

Jeg ser helt klart at forskjeller i dommernes holdninger kan være et problem, men på bevisavskjæringområdet tror jeg det har mer teoretisk enn praktisk interesse.

Strandbakken mener man tar et verdivalg når man avgjør bevisavskjæringsspørsmålene. I forlengelsen av dette tror jeg han peker på noe viktig, nemlig at disse verdivalgene ikke tas engang for alle, men de treffes ut fra en avveining av de hensyn som gjør seg gjeldende på det tidspunktet. Her vil altså endringer i for eksempel samfunnet og i kriminalitetsbildet kunne begrunne nye metoder og endringer i hvordan hensynene vektlegges.⁷⁷ Det vil være

⁷⁷ Strandbakken (2003) s. 200

vanskelig å si noe mer generelt om vektingen av disse momentene enn det jeg allerede har gjort. Det er likevel klart at det er momentet om gjentatt krenkelse og grunnleggende personvern hensyn som ofte vil være bestemmende. Det viktigste hensynet vil i alle tilfeller være hensynet til sakens opplysning

4 Virkningen av at avskjæring er forsømt

Dersom et bevis som skulle vært avskåret, likevel blir ført, vil dette være en saksbehandlingsfeil etter straffeprosessloven dersom ”*det er sannsynlig at feilet har virket bestemmende på dommens innhold*”.⁷⁸ Det vil selvfølgelig variere fra sak til sak hvordan feilen har virket inn, men Høyesterett har flere ganger uttalt at det ikke kreves veldig mye. I Rt 1991 s. 1524 uttalte Høyesterett at det ”*generelt sett ikke kan stilles for store krav til den sannsynlighet som må kreves for at feilen skal tillegges betydning*”.⁷⁹ Kommer man til at bevisføringen kan ha virket bestemmende på dommens innhold, skal dommen oppheves.

Man kan tenke seg at føringen av beviset har gjort at saken har blitt bedre opplyst enn hva den ville blitt ellers. Da skulle man kanskje tro at det å oppheve dommen ga lite mening. Det må sies å være et gyldig argument, men grunnen til at vi har regler om bevisavskjæring er jo nettopp fordi det er hensyn som i enkelte saker står sterkere enn hensynet til sakens opplysning. Et eksempel på en slik situasjon har vi dersom retten tillater et vitnesbyrd gitt av en lege. Taushetsplikten skal skape et tillitsforhold mellom lege og pasient, og det er egnet til å skade dette forholdet dersom legen gir opplysninger i strid med taushetsplikten. Men skaden blir enda større dersom opplysningene også blir brukt av retten og fører til at pasienten blir straffet på grunn av uttalelsene. Her ser vi altså at tillitsforholdet mellom lege og pasient er et hensyn som står sterkere enn hensynet til sakens opplysning. Hva løsningen ville blitt dersom det var tale om veldig alvorlige forbrytelser er usikkert, men jeg går ut ifra at utgangspunktet ville ha vært det samme der.

Andenæs stiller spørsmål om dette prinsippet bør gjennomføres også i de tilfellene hvor feilen ikke påvirker bevisets pålitelighet. Som utgangspunkt mener jeg dette også må gjelde her. For å ta eksempelet med legen og taushetsplikten, vil det ikke være noen grunn til å tvile på påliteligheten i det som blir sagt. Å respektere innholdet i taushetsplikten mener jeg

⁷⁸ Straffeprosessloven § 343

⁷⁹ Rt 1991 s. 1524. Se også lignende uttalelser i Rt 2005 s. 907 avsnitt 44

da må være det riktige. Det kan som nevnt kanskje stille seg annerledes ved mer alvorlige forbrytelser, men dette mener jeg i så fall bør forbeholdes de aller alvorligste sakene.

5 Omgåelse av bevisforbudet

Man kan tenke seg at et bevis, for eksempel et ulovlig ervervet drapsvåpen blir nektet ført for retten. Vil det da være mulig å føre politimannen som foretok beslaget som vitne, slik at han kan fortelle om funnet? Og hvordan vil situasjonen være dersom en ulovlig ransaking fører til at politiet kommer i kontakt med et vitne eller bevis de ellers ikke ville ha funnet?

Hovedregelen må være at dersom det ikke er tillatt å føre beviset, kan man heller ikke føre noe annet som i realiteten er det samme som å føre det aktuelle beviset. Dette kan for eksempel være et fotografi eller en forklaring. I en sak hvor dette ble problematisert nærmere uttalte Høyesterett at *”hvis en avgjørelse om å avskjære opplesning av en vitneforklaring skal ha noen realitet, må et alminnelig utgangspunkt være at avskjæringen også omfatter vitneførsel om innholdet i forklaringen fra dem som har opptatt den.”*⁸⁰

Problemstillingen var også oppe i en sak hvor den ene parten i stedet for å føre et opptak, ville føre en avhørsrapport som angivelig inneholdt en erkjennelse av det samme forholdet som ble avdekket av opptaket. Dette ble nektet av Høyesterett på grunn av hensynet til effektiv avskjæring.⁸¹ Jeg mener resultatene i disse sakene er relativt opplagte, hvis ikke hadde muligheten til å omgå bevisavskjæringsreglene vært altfor stor.

Når det gjelder situasjoner der ulovlige beviserverv leder til andre bevisfunn er situasjonen en litt annen. Problemet er velkjent, og har i USA blitt formulert som et spørsmål om *”the fruit of the poisonous tree.”*⁸² I norsk teori har man gjennomgående vært avvisende til en slik tankegang om å avskjære de såkalte middelbare bevis. Andenæs uttaler at *”den forutgående ulovlighet gjør ikke den etterfølgende beslagleggelse og bruk av beviset ulovlig.”* På samme måte må man se det dersom politiet under den ulovlige ransaking treffer et vitne det ellers ikke ville fått kjennskap til. Andenæs viser her til at utgangspunktet er annerledes i USA for å disiplinere politiet, men at dette hensynet *”ikke*

⁸⁰ Rt 1991 s. 1096

⁸¹ Rt 2001 s. 668

⁸² Se *Silverthorne Lumber Co. vs. U.S* 1920

har så stor vekt under våre forhold.”⁸³ Strandbakken har også inntatt samme holdning, ved å hevde at vi i Norge ikke anvender doktrinen om frukten fra det forgiftede tre.⁸⁴

Et eksempel fra rettspraksis kan illustrere problemstillingen på en god måte. I Rt 1997 s. 1778 var saksforholdet det at politiet fikk mistanke om en voldtekt på bakgrunn av et brudd på taushetsplikten til en sykehusansatt. Det var enighet om at forhold som kommer frem som en direkte følge av brudd på taushetsplikten måtte avskjæres. Spørsmålet var om påtalemyndigheten ”også var avskåret fra å føre bevis ervervet på et senere stadium, dersom politiet har fått kjennskap til det straffbare forhold ved brudd på taushetsplikt.” Dette ble formulert som et spørsmål om det inntreffer en dominoeffekt. Bevisene det var tvist om var vitneforklaringer som ble innhentet i ettertid. Høyesterett kom her til at brudd på taushetsplikt ikke kan ha som konsekvens at samtlige bevis i saken må anses ulovlig ervervet, og vitneforklaringer som er ervervet senere i saken rammes ikke av dette. Høyesterett mente at dersom ethvert bevis skulle være utelukket på grunn av taushetsbruddet, ville det er realiteten innebære et amnesti for lovbrøyteren. I Rt. 2006 s. 582 vises det til den ovennevnte avgjørelse, og det uttales at ulovlig ransaking forutsettes ikke å medføre bevisforbud for de umiddelbart ervervede bevisene. Etter dette må det sies at både teori og praksis er avvisende til det å avskjære de middelbare bevisene. Dette mener også jeg må være riktig utgangspunkt. Et motsatt synspunkt ville ført til at mistenkte eller tiltalte fikk et ubegrunnet og bedre vern enn hva loven krever.

5.1 Avskjæring også av de middelbare bevis?

Høyesterett har imidlertid holdt døren åpen for en mulig dominoeffekt også i norsk rett. I Rt 1994 s. 1010 uttales det at ”spørsmålet om hvordan militærpolitiet kom frem til sin mistanke mot siktede, må som utgangspunkt være av mindre betydning, i alle fall når det ikke foreligger noen grovere krenkelse av ham enn det her eventuelt er tale om.”⁸⁵ Etter

⁸³ Andenæs (2000) s. 270

⁸⁴ Strandbakken (2003) s. 210

⁸⁵ Rt 1994 s. 1010

dette kan det altså tenkes at grove krenkelsers av regler eller rutiner kan føre til bevisforbud også for middelbart ervervede bevis. Den avgjørelsen som går lengst i å anerkjenne en slik dominotankegang er antagelig den ovennevnte avgjørelsen inntatt i Rt 2001 s. 668. Her pekte kjæremålsutvalget, riktignok i et obiter dictum, på at hensynet til effektiv avskjæring kan begrunne en slik dominoeffekt når det gjaldt et ulovlig ervervet videobevis.⁸⁶ Ut i fra den linjen Høyesterett har lagt seg på, og den generelt restriktive holdningen norsk rett har til bevisavskjæring, tror jeg at det skal ekstremt grove krenkelsers til før Høyesterett vil avskjære også de middelbare bevisene. Et eksempel på dette kan være dersom politiet ved bruk av vold truer et vitne til å oppgi informasjon som leder til andre bevisfunn.

5.2 Reparasjonstilfellene

Videre har vi de såkalte reparasjonstilfellene. Det mest interessante og aktuelle tilfellet i denne sammenheng er der politiet først har mottatt en forklaring som ikke kan føres på grunn av regelbrudd under avhøret. Deretter foretas det et nytt lovformelig avhør der man søker å oppnå en forklaring så lik den forrige som mulig. Man kan da hevde at det ikke kan bli tale om noe bevisforbud siden det siste avhøret gikk riktig for seg. En slik tankegang mener Torgersen er for snever, noe jeg er enig med ham i. For det første vil vitnets forklaringsvilje kunne være sterkt preget av den allerede foreliggende forklaringen. Jeg vil anta at terskelen for å endre vitneutsagn vil være ganske høy for de fleste, selv om endringen skulle være korrekt. Dette vil komme av at man i en avhørssituasjon kan være nervøs og usikker, og i verste fall være redd for å snakke seg inn i problemer.

Rettskildegrunnlaget for å belyse denne problemstillingen er relativt spinkelt. Det er i norsk rett ingen klare spor etter krav til kvalifisert belæring for å sikre realitet til siktedes rettigheter i forbindelse med reparasjon av feil fra tidligere vitneavhør. Den eneste rettsavgjørelsen som direkte angår problemet er den ovennevnte sak inntatt i Rt. 1997 s. 1778. Dette gjaldt som nevnt en voldtektssak, der fornærmede ble hentet av politiet og forklarte seg deretter. Den som var mistenkt for voldtekten var hennes samboer, slik at han

⁸⁶ Rt 2001 s. 668 på s. 672

var å anse som nærstående i henhold til straffeprosessloven.⁸⁷ Dette innebærer at fornærmede kunne nekte å forklare seg, og skulle forut for avhøret vært gjort oppmerksom på denne rettigheten.⁸⁸ Slik informasjon ble ikke gitt, men fornærmede ble avhørt på nytt tre uker senere, og spørsmålet var da om feilen fra det første avhøret kunne anses reparert. Lagmannsretten kom til at eventuelle feil ved det første avhøret nå måtte anses reparert ved det andre avhøret. Dette ble begrunnet med at det var sannsynlig at hun ville forklart seg selv om hun var blitt kjent med denne retten, og at hun i det andre avhøret bekreftet innholdet fra den første forklaringen. Høyesterett uttalte til dette ”*heller ikke på dette punkt finner jeg feil ved lagmannsrettens saksbehandling.*” Dette begrunnes blant annet med at den første forklaringen ble gjennomgått med fornærmede.

Denne uttalelsen er interessant av flere grunner. For det første fordi det at forklaringen ble gjennomgått med fornærmede synes å tale for bevisføringsadgang, snarere enn et moment som kan tale for avskjæring, som man kanskje skulle tro. Begrunnelsen for dette, er som allerede nevnt at man vil være farget og preget av den første forklaringen. For det andre er en slik holdning veldig forskjellig fra en del andre lands holdninger til spørsmålet. Høyesterett la imidlertid vekt på at denne gjennomgangen sikret at ”*det som samlet fremkom ved de to avhørene var hennes forklaring, vitende om at hun ikke hadde plikt til å forklare seg mot sin samboer.*”

Ut fra dette er jeg enig med Torgersen i at vurderingstemaet for disse spørsmålene må være om forklaringen var frivillig eller ikke.⁸⁹ Den aktuelle regelen eksisterer slik at man ikke skal bli presset til å avgi forklaringer mot sine nærmeste. Forklarer man seg derimot frivillig, står ikke dette hensynet like sterkt. En slik løsning synes jeg samsvarer godt med øvrig praksis på bevisavskjæringsområdet, nemlig at mindre grove brudd på saksbehandlingsreglene sjelden fører til bevisavskjæring.

⁸⁷ Jf straffeprosessloven § 122

⁸⁸ Jf straffeprosessloven § 122 jf § 235

⁸⁹ Torgersen (2008) s. 181

Dette kan også være et eksempel på hvor hensynet til den allmenne rettsfølelse spilte inn. Det hadde antagelig falt de fleste tungt for brystet om en voldtektsmann skulle slippe unna på grunn av det mange ville kalle en glipp av politiet. Det skal riktignok nevnes at beviset likevel ble nektet ført, men dette var på grunn av forholdet til EMK, og begrunnet i helt andre hensyn.

I den ovennevnte saken var det tale om nærståendes forklaring. Hvordan situasjonen vil være dersom det er siktede selv som ikke blir gjort oppmerksom på taushetsretten er mer usikker. Det vil klart være et brudd på vernet mot selvinkriminering. Jeg mener likevel at dersom vedkommende også etter å ha blitt gjort oppmerksom på taushetsretten velger å forklare seg, taler de beste grunner for at forklaringen bør tillates ført. Her vil ikke lenger hensynet bak regelen om taushetsrett stå like sterkt.

6 Bevis innhentet i utlandet

Denne delen av bevisavskjæringsproblematikken har inntil nylig vært relativt lite interessant. Nå har mye av kriminaliteten blitt grenseoverskridende, dette gjelder spesielt den alvorlige organiserte kriminaliteten som blant annet trafficking og narkotikaforbrytelser. Dette har ført til situasjoner der det kan bli aktuelt å bruke bevis som er innhentet i utlandet i norske straffesaker. Jeg vil her kort ta for meg hvilke regler som gjelder for disse situasjonene.

Utgangspunktene i disse sakene er relativt klare. Dersom beviservervet hadde vært lovlig også etter norsk rett er det selvsagt ingenting som tilsier bevisforbud.⁹⁰ Det samme utgangspunktet gjelder også dersom beviset er innhentet lovlig i utlandet, selv om ervervet ikke er lovlig etter norsk rett. Dette synet er ikke uttrykkelig lagt til grunn i rettspraksis, men Torgersen mener dette er forutsatt i en del saker om kommunikasjonskontroll.⁹¹

Problemene dukker opp dersom beviset er innhentet lovlig i utlandet, men på en måte som er i strid med noe som i flere avgjørelser har blitt kalt ”*grunnleggende norske verdioppfatninger*”.⁹² I disse sakene ble bevisene tillatt ført, men det ble tilføyd at det ikke vil være adgang til å benytte bevis fra kommunikasjonskontroll som er gjennomført i strid med disse grunnleggende verdiene. En slik reservasjon høres fornuftig ut, men hva innebærer dette mer konkret? Det må slik jeg ser det i alle fall innebære at bevis som er innhentet i strid med EMK artikkel 3 om tortur og umenneskelig behandling ikke kan benyttes i norske rettssaler. Når Høyesterett ikke har presisert dette nærmere, vil det være vanskelig å si noe mer konkret om hvilke verdioppfatninger dette kan være. Men det vil være rimelig å anta at det i første rekke vil ta sikte på å ramme handlinger som krenker enkeltindividets grunnleggende rettigheter. Løsningen vil uansett måtte bero på en konkret helhetsvurdering.

⁹⁰ Se Torgersen (2008) s. 445

⁹¹ Se Torgersen (2008) s. 446

⁹² Se Rt 2002 s. 1744 og Rt 2005 s. 1524.

Et poeng her er at dersom et bevis ikke er innhentet ved tilsidesettelse av norsk lov, vil mange av de hensyn som vanligvis begrunner bevisforbud ikke aktualisere seg. Det vil for eksempel ikke være snakk om å disiplinere politi og påtalemyndighet, noe lovbrudd vil ikke være begått etter norsk rett. Av samme grunn vil pålitelighetshensyn og lovformelighetshensyn heller ikke stå særlig sterkt i slike saker, slik at det man står igjen med, er å vurdere hensynet til domstolenes anseelse. Domstolene vil vanskelig kunne godta bevis som er innhentet på måter som er i strid med grunnverdier i det norske samfunnet. Det vil også her bli en konkret vurdering, og Torgersen mener man lettest kan tenke seg en slik vurdering ved mer kvalifiserte brudd på menneskerettighetene.⁹³ Dette må også være riktig, det skal en del til før noe kan anses å være i strid med en grunnverdi i det norske samfunnet. I denne vurderingen må man etter min mening også respektere at det finnes andre rettssystemer med andre moralsyn og andre samfunnsoppfatninger.

⁹³ Torgersen (2008) s. 447

7 Forholdet til menneskerettighetene, spesielt EMK

Norge har de siste 15 årene inkorporert en rekke menneskerettighetskonvensjoner i norsk lov. Dette har blant annet skjedd gjennom menneskerettsloven⁹⁴, og her har vi fått inn en rekke rettigheter som beskytter og verner om enkeltmennesket i forskjellige situasjoner. De konvensjonene det er tale om er for det første den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK. I tillegg ble FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) og konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) inkorporert. Noen år senere ble også FNs barnekonvensjon gjort til norsk rett.

Før disse konvensjonene ble inkorporert var oppfatningen i Høyesterett at dersom en folkerettslig regel skulle gå foran norsk rett, måtte denne være ”*tilstrekkelig klar*.”⁹⁵ Nå er det bred enighet om at Høyesterett skal bruke samme metode som EMD når de tolker EMD. Men Møse peker her på en viktig forskjell, nemlig at det er EMD som skal utvikle konvensjonen.⁹⁶ Denne utviklingen skjer på bakgrunn av den dynamiske tolkningsmetoden domstolen legger til grunn.

Det følger nå av menneskerettsloven §§ 2 og 3 at disse konvensjonene skal gjelde som norsk rett, og at de ved motstrid skal ha forrang fremfor annen norsk lovgivning.⁹⁷ Reglene har blitt kalt en semikonstitusjonell forrangsregel, da de har forrang foran norsk lov, men ikke foran Grunnloven.⁹⁸

Den konvensjonen som har hatt størst innvirkning på norsk rett er uten tvil EMK. Økningen i antallet avgjørelser av Høyesterett der EMK har vært trukket inn, har klar sammenheng

⁹⁴ Se lov nr 30 av 1999

⁹⁵ Rt 1994 s. 610 på s. 616

⁹⁶ Møse (2002) s. 185

⁹⁷ Menneskerettsloven §§ 2 og 3

⁹⁸ Jebens (2004) s. 59

med økningen i avgjørelser truffet av EMD. Reglene i EMK håndheves og presiseres av den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD.

FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter⁹⁹ regulerer mange av de samme rettighetene som reguleres i EMK, herunder kravet til fair trial. EMK har likevel hatt større innvirkning på norsk rett, først og fremst fordi kontrollapparatet i EMK er mer effektivt enn hva tilfellet er i SP.¹⁰⁰

Det jeg skal se på i det følgende er i hvilken grad EMK regulerer spørsmålet om bevisavskjæring i nasjonal rett, hvordan EMD tolker konvensjonen, og tilslutt på forskjellene i Høyesterett og EMD når det gjelder vurderingene i bevisavskjæringsspørsmål.

Når det gjelder bevisavskjæring, er det artikkel 6 i EMK som blir vurderingstemaet. Oppfatningen i norsk teori er gjennomgående at EMK artikkel 6 får lite selvstendig betydning på bevisavskjæringsområdet. I forarbeidene til tvisteloven begrunnes dette med at den normen som har utviklet seg nasjonalt, relativt uavhengig av EMK, ”*synes å være vel så restriktiv som praksis etter EMD.*”¹⁰¹

Schei m.fl. er av omtrent samme oppfatning. De mener EMK har hatt lite betydning for bevisavskjæringsspørsmålet, men de peker på at i saker som gjelder krenkelser av selvkrimineringsforbudet og beslektede temaer, har konvensjonen hatt større innflytelse.¹⁰² EMD har som nevnt innfortolket et forbud mot tvungen selvkriminering i artikkel 6. Et eksempel på dette har vi i saken Funke mot Frankrike.¹⁰³ Klageren var mistenkt for overtredelse av valuta- og tollavgivningen, og ble ilagt løpende tvangsmulkt for å fremtvinge dokumenter som myndighetene antok han var i besittelse av. Dette krenket

⁹⁹ Se lov nr 30 av 1999

¹⁰⁰ Torgersen (2008) s. 67

¹⁰¹ NOU-2001-32 B s. 961

¹⁰² Schei m.fl. Norsk lovkommentar (online) [sisert 25. Januar 2009]

¹⁰³ EMDs avgjørelse av 25. Februar 1993, Funke mot Frankrike avsnitt 39-40

selvinkrimineringsforbudet. På området for selvinkriminering har altså Høyesterett i større grad fulgt retningslinjene EMD har trukket opp.¹⁰⁴

7.1 Bevisavskjæringsregler i EMK

EMK har ikke egne regler som eksplisitt regulerer hvordan bevisavskjæringsspørsmål skal løses. Det vil som nevnt være EMK artikkel 6, herunder kravet til fair trial som blir vurderingstemaet. Konvensjonen kommer inn med størst tyngde i den vurderingen som gjøres dersom bevisføring ikke vil være å anse som en gjentatt krenkelse.

7.2 EMDs metode og håndtering av bevisavskjæringsspørsmål

EMDs metode for å avgjøre saker skiller seg fra Høyesteretts metodebruk på en del områder. Den viktigste forskjellen er at EMD tolker konvensjonen dynamisk. Dette innebærer at konvensjonsreglene i enkelte tilfeller gis anvendelse på spørsmål som tidligere ikke ble ansett for å være omfattet av konvensjonen.¹⁰⁵ EMD er det organet som skal utvikle konvensjonen, og domstolen har i fortsettelsen av dette gjentatte ganger omtalt seg selv som ”*a living instrument*.”¹⁰⁶

I forarbeidene til tvisteloven uttales det at ”*etableringen av EMD i konvensjonen innebærer en tilkjenneivelse av behov og ønske om at et kompetent organ skal kunne avklare rettsusikkerhet.*”¹⁰⁷ Høyesterett skal som jeg har vist ovenfor, ikke være dynamiske på samme måten som EMD er. Dette dynamiske tolkningsprinsippet må likevel sies å ha hatt mindre betydning på straffeprosessens område enn ellers, da reglene her er mer detaljerte og fastlagte enn hva tilfellet er på andre områder.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Se for eksempel Rt 1999 s. 1269

¹⁰⁵ Bruzelius (2008)

¹⁰⁶ Se bl.a. EMDs avgjørelse av 23. November 1983, Van der Mussele vs. Belgia, avsnitt 32

¹⁰⁷ NOU 2003:15 s. 93

¹⁰⁸ Jebens (2004) s. 57

Spørsmål om konvensjonsbrudd kan oppstå både når det gjelder bevis ervervet i strid med nasjonal lovgivning, og som følge av konvensjonsstridig innhentet bevis. For EMD er ikke problemstillingen om konvensjonen stiller krav til bevisføringen i nasjonal rett, men om den nasjonale bevisføring har berøvet klageren en fair rettergang. For beviserverv i strid med nasjonale regler må ”*the unlawfulness in question*” undersøkes, mens det for konvensjonsstridig erverv er ”*the nature of the violation found*” som må undersøkes.¹⁰⁹ Ligger det noen forskjell i disse vurderingene?

Ifølge Torgersen er det her en forskjell når det gjelder betydningen av krenkelsen som sådan. Det er en forskjell ved nasjonal lovstrid, og i alle faller visse konvensjonskrenkelser. Det kan ifølge han stilles opp et hovedskille mellom forskjellige kategorier av ulovlig beviserverv som bedømmes nokså forskjellig, og som illustrerer forskjellene godt.

1) Beviserverv i strid med forbudet mot tortur og umenneskelig behandling i art 3.

Bruk av slike bevis har alltid av EMD blitt ansett for å være i strid med kravet til fair trial. Vi har flere eksempler på det, blant annet i saken Jalloh mot Tyskland¹¹⁰. Her var faktum at klageren ble pågrepet på åpen gate av sivilkledd politi i Köln mistenkt for omsetning av narkotika. Politiet hadde observert at han hadde solgt to små plastposer som han tok ut av munnen. Under arrestasjonen svelget han en lignende plastpose. Påtalemyndigheten besluttet å gi klageren et brekkmiddel for at posen skulle komme ut av kroppen ved at han kastet opp. Han ble brakt til et sykehus. Han nektet å ta middelet frivillig, og ble holdt på gulvet av fire politimenn. En lege førte en slange inn gjennom nesen og injiserte et brekkmiddel. Klageren kastet opp plastposen, som viste seg å inneholde kokain. Flertallet i EMD kom til at denne behandlingen av klageren brøt med artikkel 3 i EMK. Siden det ulovlig ervervede beviset ble benyttet som et sentralt bevis i saken, kom EMD også til at det å føre beviset var i strid med kravet til fair trial.

¹⁰⁹ EMDs avgjørelse av 12. Mai 2000, Khan mot Storbritannia, avsnitt 34 og EMDs avgjørelse av 5. November 2002, Allan mot Storbritannia, avsnitt 42

¹¹⁰ EMDs avgjørelse av 11. Juli 2006, Jalloh mot Tyskland

Et annet eksempel på dette har vi i saken Harutyunyan mot Armenia.¹¹¹ Her var faktum at Harutyunyan - som avtjente militærtjeneste - var mistenkt for drapet på en annen soldat. Han ble torturert til å tilstå, mens to andre ble torturert til å peke ut Harutyunyan som drapsmann. Alle tre ble truet med videre tortur og andre represalier dersom de endret forklaring eller fortalte om overgrepene. Forklaringene ble brukt som bevis i straffesak mot Harutyunyan, der han ble dømt til 10 års fengsel. Dette kom EMD til at var en krenkelse av kravet til fair trial.

2) Beviserverv og bevisføring som krenker selvinkrimineringsforbudet som er innfortolket i artikkel 6 nr 1.

Her vurderes både forholdene ved beviservervet og bevisføringen etter bestemmelsens overordnede fairness-krav. Her har krenkelse blitt konstatert flere ganger, men det har ikke vært noen automatikk i at brudd på selvinkrimineringsprinsippet også er et brudd på fair trial.

I saken Teixeira de Castro mot Portugal¹¹² var faktum det at to politimenn hadde initiert en narkotikahandel for å få tak i et par bakmenn. EMD kom til at denne fremgangsmåten var i strid med prinsippet om fair trial, da det ikke var noen holdepunkter for at handelen ville ha skjedd uten politiets involvering.

I saken Khan mot Storbritannia ble det konstatert brudd på selvinkrimineringsforbudet, men EMD kom likevel til at prosessen hadde vært fair. Dette ble i hovedsak begrunnet med at klageren hadde hatt anledning til å imøtegå bevisene og å utfordre disse.¹¹³

¹¹¹ EMDs avgjørelse av 28. Juni 2007, Harutyunyan mot Armenia

¹¹² EMDs avgjørelse av 9. Juni 1998, Teixeira de Castro mot Portugal

¹¹³ EMDs avgjørelse av 12. Mai 2000, Khan mot Storbritannia avsnitt 38

3) Beviserverv i strid med nasjonale regler eller i strid med EMK art 8.

Her har EMD aldri konstatert krenkelse av artikkel 6 og fairnesskravet.¹¹⁴ Man kan imidlertid ikke utelukke at krenkelse kan bli konstatert i disse tilfellene, men det er liten tvil om at krenkelsene i disse tilfellene må være grovere enn hva tilfellet er for de andre bestemmelsene.

Vi ser altså at EMD anser brudd på artikkel 3 for mer alvorlig enn brudd på øvrige konvensjonsbestemmelser. Dette er etter min mening naturlig, da torturbestemmelsen er en av de bestemmelsene det er grunn til å verne sterkest om.

To av de viktigste dommene fra EMD på dette området er Schenk mot Sveits og den nevnte Khan mot Storbritannia.¹¹⁵ I Schenk-dommen var forholdet at politiet på ulovlig måte hadde tatt opp en samtale med X. EMD kom til at å føre dette beviset ikke vil stride mot kravet til fair trial. Dette fordi tiltalte hadde fått anledning til å utfordre bevisverdien og riktigheten av opptaket. I tillegg fantes det også annet bevismateriale som gikk i samme retning. Det interessante her er altså at selv om man fant at en artikkel i EMK var brutt, her artikkel 8, førte ikke dette automatisk til at rettergangen ikke var ”fair”. Aall peker i forbindelse med dette på hvorfor det å bryte artikkel 8 ikke nødvendigvis vil være i strid med kravet til fair trial. Bevisene vil i disse tilfellene ofte kunne skaffes til veie på lovlig måte, og ulovligheten vil derfor sjelden påvirke bevisets kvalitet. I denne sammenheng er det er også interessant å merke seg at tvistemålsutvalget antar at resultatet ville blitt annerledes etter norsk praksis.

Denne linjen ble opprettholdt i Khan-dommen. Her uttalte EMD at det viktigste var ”*if the proceedings as a whole were fair*”, altså om hele prosessen sett under ett kan anses for å være rettferdig og forsvarlig.

¹¹⁴ Se for eksempel EMDs avgjørelse av 16. November 2004, Wood mot Storbritannia

¹¹⁵ EMDs avgjørelse av 12. Juli 1988, Schenk mot Sveits og EMDs avgjørelse av 12. Mai 2000, Khan Storbritannia

Hovedspørsmålet for EMD vil gjennomgående være om bevisføring har berøvet klageren en fair rettergang etter artikkel 6. EMD er videre veldig nøye med å understreke at den ikke tar stilling til hvordan statene skal unngå konvensjonsbrudd, noe som er i tråd med den alminnelige regel i folkeretten.¹¹⁶

EMDs relativt restriktive holdning til å konstatere krenkelser kan kanskje forklares med at det i veldig liten grad gjelder en felleseuropeisk standard for hvordan ulovlig ervervede bevis skal håndteres. I Sverige har man en veldig liberal holdning til slike bevis, mens holdningen i Hellas er mye mer tilbakeholden.¹¹⁷ Det vil da være vanskelig for EMD å finne en norm som alle medlemsstatene kan være fornøyde med. Nå er riktignok ikke EMDs primæroppgave å finne løsninger alle statene kan være fornøyd med, men jeg er enig med Lindquist når han uttaler at ”*en klar og rigid holdning risikerer å sprengt sønder systemet av bærende grunnstener innom ulike konventionsstaters rettssystemer.*”¹¹⁸ Dersom EMD skulle regulert dette med egne regler, ville det kunne bety at viktige prinsipper i velutviklede rettssystemer måtte blitt forandret. Av denne grunn mener jeg det er riktig av EMD å nøye seg med å vurdere om rettergangen som en helhet har vært rettferdig.

Etter dette vil jeg si at EMK kun utgjør et minimumsvern, og er utilstrekkelig som modell for nasjonale regler med sikte på den nærmere terskelen.

7.3 Forskjeller i vurderingene hos Høyesterett og EMD

Den første forskjellen i vurderingene hos de to domstolene er momentet om fortsatt krenkelse. Etter Fængselsbetjentdommen står momentet veldig sentralt hos Høyesterett, mens momentet ikke synes å ha noen betydning hos EMD.

¹¹⁶ Aall (1995) s. 78-79

¹¹⁷ Torgersen (2008) s. 75

¹¹⁸ Lindquist (1998) s. 233

Høyesterett må også sies å verne om personvern hensyn på en strengere måte enn hva tilfelle er hos EMD. I Høyesterett har bevisene stort sett blitt avskåret der det har blitt konstatert krenkelser av personvernet, mens det i EMD fokuseres mer på om krenkelsen har hatt reell betydning for bevisverdien, og om partene har hatt rimelige muligheter for å ivareta sine interesser og eventuelt føre motbevis. Dette bekreftes av uttalelser i Schenk-saken.¹¹⁹

En siste forskjell er momentet om bevisets pålitelighet. Hvis graden av bevisets pålitelighet er høy, har EMD vært mye mer tilbøyelig enn Høyesterett til å tillate beviset. Dette momentet ble vektlagt blant annet i Khan og Allan-sakene.¹²⁰ Om man ut i fra dette kan si at EMD setter hensynet til sakens opplysning høyere enn Høyesterett, blir slik jeg ser det bare spekulasjoner.

EMD har altså fulgt den retningen at adgangen til å føre ulovlig ervervede bevis primært er et tema for nasjonal rett, og holdt seg til å prøve om rettergangen som helhet har vært rettferdig. Dette synspunktet har Høyesterett fulgt opp i blant annet i Rt 2007 s. 920, hvor det uttales at *”utvalget kan ikke se at fremleggelse av dokumentene vil medføre at A avskjæres fra på forsvarlig måte å imøtegå dem. Dokumentenes ekthet vil i stor utstrekning kunne etterprøves av skriftsakkyndige - eksempelvis dersom A vil anføre at bilag 17 ikke er undertegnet av ham. Han vil også for øvrig ha gode muligheter for å føre motbevis. Utvalget kan etter dette heller ikke se at fremleggelse vil være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1.”*¹²¹

Oppsummeringsvis kan det fastslås at EMK ikke har egne regler som regulerer bevisavskjæringsspørsmål. Spørsmålene blir av EMD som hos Høyesterett avgjort etter en nærmere vurdering, hvor det sammenlignet med Høyesterett er litt forskjell i hvilke momenter som vektlegges, og også i vektingen av de forskjellige momentene. Høyesterett

¹¹⁹ Schenk-dommen avsnitt 46-49

¹²⁰ Allan-dommen avsnitt 46-49

¹²¹ Rt 2007 s. 920

bruker nå EMK mer aktivt for å begrunne bevisavskjæring, og fokuset har dreiet i retning av overordnede prinsipper for bevisanvendelse.¹²² Resultatet i Telefonopptakdommen illustrerer dette, her uttalte Høyesterett blant annet at ” *slike hemmelige lydbåndopptak vil ofte være både illojale og støtende* ”.¹²³

¹²² Aall (2002) s. 965

¹²³ Rt 1997 s. 795

8 Forskjeller og likheter i prosessformene når det gjelder reglene om bevisavskjæring

Det er relativt ubestridt at det er veldig mange likheter i vurderingen om det ulovlige beviset skal tillates ført i sivilprosessen og i straffeprosessen. Utgangspunktene vil være de samme i begge prosessformene, selv om den konkrete vurderingen kan variere med sakstypen.¹²⁴

Den mest åpenbare forskjellen mellom de to prosessformene er at bevisavskjæringsregelen nå er lovfestet i tvisteloven, mens den på straffeprosessens område fremdeles er ulovfestet. I forarbeidene til den nye tvisteloven heter det at regelen tar sikte på å videreføre gjeldende rett i henhold til den rettspraksis som gjelder.¹²⁵ Her påpeker Hov at selv om meningen ikke er å endre gjeldende rett, vil en lovfesting uansett gi regelen et annet rettslig grunnlag enn før.¹²⁶

Den første prinsippavgjørelse på området var Videoovervåkningsdommen¹²⁷, som var en straffesak. Den første viktige dom på sivilprosessens område er den såkalte Telefonopptakskjennelsen.¹²⁸ Her gjentas mange av de momentene som fremheves i Videoovervåkningsdommen, blant annet at den ulovfestede bevisavskjæringsadgangen må rekke lenger enn bare å gjelde bevis ervervet på straffbar måte. I en dom inntatt i Rt 2001 s. 668, som også var en sivil sak, vises det også til Videoovervåkningsdommen. Førstvoterende bemerker at dette riktignok var en straffesak, men at utgangspunktene må være de samme i en oppsigelsessak. Vi ser altså at det henvises ganske ukritisk fra sivile saker til straffesaker og omvendt når det gjelder hvilke momenter som skal vurderes.

¹²⁴ Rt 2002 s. 668

¹²⁵ NOU-2001-32 B s. 961

¹²⁶ Hov (2007) s. 311

¹²⁷ Rt 1991 s. 616

¹²⁸ Rt 1997 s. 795

Aall peker på at det er en rekke fellestrekk mellom de to prosessformene, og særlig gjennom EMK art 6 første ledd som er felles for sivile saker og straffesaker. I forlengelsen av dette mener han at ”når fokus setter på prosessens fairness er også fellesbehandling av sivil og straffeprosessen i denne sammenheng naturlig.” Dette synes også jeg er naturlig. Og at utgangspunktet må være slik, er det veldig liten uenighet om. Bjørnvik/Selfors har uttalt at det ikke er grunn til å ha vesensforskjellige regler mellom de to prosessformene. Dette må være klart, så lenge man holder seg til relevansspørsmålet. Når det derimot gjelder vektspørsmålet, mener de det er større grunn til å vise varsomhet. Videre peker de på at vurderingen om et beviserverv er i strid med prinsipper slått fast i rettspraksis, også er lik i de to prosessformene.

I forarbeidene til den nye tvisteloven er det heller ikke gjort noe poeng ut av å skille mellom de to formene.¹²⁹ Schei m.fl. fastslår at bevisforbudet er fellesprosessuelt og at regelformuleringene og argumentasjonsmønsteret er sammenfallende. Men det sies også at man ikke kan se bort fra at avveiningsresultatet kan bli påvirket av hva som er sakens tema.¹³⁰

Spørsmålet videre blir da om det kan være forskjeller i vektingen av de forskjellige momentene når man går inn i helhetsvurderingen, og i så fall om disse er godt begrunnet. Dette er interessant fordi selv om man følger samme mønster når man argumenterer, kan det bli forskjell i vektingen av hensynene, og dermed også i konklusjonene. Eksempelvis vil en ulovlig avlytting kunne bli tillatt ført i en alvorlig drapssak, mens den samme avlyttingen vil kunne bli avskjært i en tvist om beiterettigheter.

Når det gjelder momentet om sakens viktighet og den materielle sannhet så er det slik at det materielle sannhetsprinsippet står langt sterkere i straffeprosessen. Dette er en klar forskjell mellom de to prosessformene. Dette har gitt seg utslag i forskjellene til beviskrav i de to prosessformene. For å domfelle i en straffesak må sannsynligheten være nær opp mot

¹²⁹ NOU-2001-32 B s. 961

¹³⁰ Schei mfl. Norsk lovkommentar (online) [siteret 25. Januar 2009]

100 %¹³¹, mens det er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt i sivile saker. Dette tilsier at hensynet til sakens opplysning kan få større vekt i straffesaker. Det følger også av straffeprosessloven § 294 at ”*retten skal sørge for at saken blir fullstendig opplyst.*” I de fleste sivile saker er det partene selv som skaffer opplysningene som retten skal basere sin beslutning på. Dette tyder også på at man gjør større anstrengelser for å få frem den fulle sannhet i straffesaker. Det er liten tvil om at det for de aller fleste vil være verre å få en uriktig straffedom mot seg enn hva tilfellet er for en sivil dom. Det vil selvfølgelig være viktige unntak fra dette, blant annet i familiesaker eller hvor betydelige økonomiske verdier er involvert. For rettstaten og rettsikkerheten generelt er det også klart at uriktige domfellelser på strafferettens område er verre enn en uriktig sivil dom.

Det må likevel understrekes at det ikke er noen automatikk i dette, hensynet til den materielle sannhet står ikke alltid sterkere på straffeprosessens område. I Telefonopptakdommen¹³², som var en sivil sak, åpnet Høyesterett for å la hensynet til sakens opplysning gå foran personvern hensyn i særlige tilfeller, eksempelvis ved omsorgssvikt eller overgrep mot barn. Dette synes jeg er naturlig. En dom som gir en voldelig og misbrukende far samværsrett på grunn av et avskåret bevis, kan være like skadelig både for individ og samfunn som hva tilfellet vil være i en alvorlig straffesak. Jeg mener likevel å ha belegg for å hevde at hensynet til sakens opplysning står sterkere i straffesaker. Dette gjelder nok spesielt for de alvorligste forbrytelsene. Jeg viser i denne sammenheng til Treholtsaken¹³³, som riktignok gjaldt en av de aller groveste forbrytelsene vi har her til lands. Jeg vil som tidligere nevnt også si at dersom man i Videoovervåkningsdommen¹³⁴ hadde fanget opp noe mer alvorlig enn underslag, antar jeg at beviset ville blitt tillatt ført også her.

¹³¹ Andenæs (2000) s. 162-163

¹³² Rt 1997 s. 795

¹³³ Rt 1992 s. 698

¹³⁴ Rt 1991 s. 616

Det er imidlertid noen åpenbare motforestillinger mot å la hensynet til sakens opplysning stå generelt sterkere i straffesaker. Dette vil kunne føre til at politi, og for så vidt også private, mer bevisst begynner å sette regler til side, hvis man får signaler om at bevisene vil bli ført uansett. Dette vil ikke være en ønskelig utvikling for noen parter.

Prinsipielt mener jeg likevel at det ikke er noe i veien for at terskelen for bevisavskjæring høynes litt i straffesaker i forhold til de sivile sakene. Straffesaker vil gjennomgående ramme hardere enn i sivile saker, og dette gjelder ikke bare for tiltalte, men også fornærmede og pårørende. Jeg mener ikke med dette at vernet rundt siktedes lovbeskyttede rettigheter skal bli svakere. Dette vernet er satt der nettopp av andre hensyn enn hensynet til sakens opplysning. Jeg må legge til at jeg er klar over at dette er en vanskelig øvelse for Høyesterett, fordi bevisavskjæringssakene strekker seg over et veldig bredt spekter av saker, der forskjellige hensyn kommer inn med forskjellig styrke.

Torgersen har i sin doktorgrad avgrenset mot den sivile siden, og mener at det er vesentlige særtrekk ved formene, og man kan ikke se bort fra at det er forskjeller i reglene som følge av disse særtrekkene. Han mener også det i stor grad er forskjellige virkeligheter som reguleres av de to lovene. I straffesakene er det stort sett politiets etterforskning i regi av et stort offentlig maktapparat. De sivile sakene spenner over et vesentlige større og mer uoversiktlig felt. Dette er nok et sentralt poeng. Jeg vil tro at når det kommer til disiplineringshensynet, så vil politi og påtalemyndighet ofte ha bevisavskjæringsreglene i tankene når de beveger seg ut på tynn is. Det samme kan neppe sies om en vanlig privatperson som prøver å skaffe bevis for noe, han vil muligens ikke kjenne til bevisavskjæringsreglene i det hele tatt.

Torgersen mener også at siden tiltalte skal frifinnes dersom det er rimelig tvil om skyld, vil de prosessøkonomiske hensyn som en følge av dette spille mindre rolle i straffeprosessen.

8.1 Oppsummering

Det man står igjen med er for det første en relativt bred enighet om at det er de samme momentene som vurderes i begge prosessformene. Ulikhetene her må sies å være ikke-eksisterende. For det andre er det stort sett enighet om at vektingen av de ulike momentene kan bli ulike i de to prosessformene. Dette er jeg enig i. Det er imidlertid vanskelig å si noe sikkert om dette, da Høyesterett ikke har gitt eksplisitt uttrykk for en slik forskjell. Men som jeg har nevnt tror jeg at den viktigste forskjellen vil være hensynet til sakens opplysning. Det må likevel nevnes at dette kun er min forståelse av rettspraksis, og ikke noe som Høyesterett direkte har uttalt.

Utover dette har jeg ikke funnet forskjeller av nevneverdig interesse, og det mener jeg kan være positivt. Selv om sakstypene kan variere betydelig i de to prosessformene, vil de samme hensynene ofte gjøre seg gjeldende. Det ville da vært lite naturlig å operere med forskjellige standarder i de to prosessformene. Denne ordningen er også prosessøkonomisk gunstig. Og inntil Høyesterett selv sier noe mer om eventuelle forskjeller i vektingen av de forskjellige hensynene, mener jeg det ikke vil være noe poeng i å forsøke å finne flere forskjeller. Dette da det lett kan gli over i synsing og antagelser. Jeg vil også gå ut i fra at dersom Høyesterett vekter forskjellig i de to prosessformene, ville det blitt uttalt på en klarere måte. I fortsettelsen av dette skal jeg i neste kapittel ta for meg om Høyesterett bør være klarere i sine uttalelser på bevisavskjæringsområdet.

9 Er retningslinjene fra Høyesterett i bevisavskjærings spørsmål for upresise?

Som jeg har vist ovenfor, vil vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført være situasjonsavhengig og konkret. På den ene siden er dette positivt, da man ikke vil være bundet av tidligere uttalelser når det dukker opp saker med ukjente og uprøvde problemstillinger. Det åpenbare motargumentet mot en slik løsning, er at rettsområdet kan bli lite forutsigbart. Dette kan skape problemer for mange, først og fremst for de som skal forholde seg til retningslinjene, eksempelvis påtalemyndighet og lavere instanser innenfor domstolssystemet.

For å eksemplifisere dette problemet kan vi ta utgangspunkt i Videoovervåkningsdommen.¹³⁵ Her ble opptaket nektet ført først og fremst på grunn av vesentlige personvern hensyn. Hvordan hadde dette stilt seg dersom kameraet i stedet for å avdekke et underslag hadde avdekket et drap? Her gjør personvern hensynet seg gjeldende med like stor styrke, men jeg vil likevel anta at beviset ville blitt tillatt. I en drapssak vil antagelig hensynet til oppklaring stå sterkere. Slik kan vi kanskje prøve en forsiktig generalisering, der de alvorligste forbrytelsene slik som drap har en større mulighet til å skyve personvernet til side, mens eksempelvis formuesforbrytelsene antagelig havner i den motsatte enden av skalaen. Det vil nok også for de rene formuesforbrytelsene være mulig å skyve personvernet til side, men da antar jeg at det må være snakk om ganske betydelige summer. Her vil det trolig være et viktig moment hvilke personvern hensyn det er tale om.

Torgersen antar at beviset også ville blitt tillatt ført dersom det var tale om seksuell trakassering.¹³⁶ Da kan man stille spørsmålet om når forbrytelsen blir alvorlig nok til å sette personvern hensynet til side, og her ligger mye av utfordringen for Høyesterett. Slik jeg ser det er det viktig at Høyesterett klarer å være tydelige der det er mulig, slik at det er mulig å

¹³⁵ Rt 1991 s. 616

¹³⁶ Torgersen (2008) s. 393

se klart hvilke typetilfeller som godtas og hvilke som ikke godtas. Dette er imidlertid en vanskelig øvelse. Det å være for bastant i en sak vil kunne medføre problemer dersom det dukker opp en tilsvarende sak som reiser lignende problemstillinger.

Det er kanskje grunn til å anta at forutsigbarhetshensynet ikke står like sterkt som ellers på dette området. De som må bruke ulovlige eller utilbørlige metoder for å sikre seg bevis, vil slik jeg ser det nesten alltid være klar over at det de gjør ikke er helt i tråd med lover og regler. Deres forhold vil bare unntaksvis utgjøre en beskyttelsesverdig interesse.

Førstvoterende i Videodommen kan ”... *ikke se at sakens omfang og karakter gir grunn til å fravike det jeg mener må være hovedregelen for slike bevistilbud.*”¹³⁷ Dette viser at dersom sakens omfang og karakter når et visst nivå, så vil hovedregelen kunne fravikes. Når man når dette punktet vil sannsynligvis variere i hver sak, slik at det er vanskelig å trekke noe mer konkret ut av Høyesteretts uttalelse.

Etter dette mener jeg det er liten grunn til å kritisere retningslinjene Høyesterett har trukket opp. Problemene som aktualiserer seg på bevisavskjæringsområdet vil være av så forskjellig karakter at det er vanskelig å være mer konkret enn det Høyesterett har vært. Jeg mener at Høyesterett har vært konkrete der det har vært mulig, men ikke på en måte som gjør at de blir for bundet opp av sine tidligere avgjørelser.

¹³⁷ Rt 1991 s. 616

10 Bør reglene om ulovlig ervervede bevis lovfestes også på straffeprosessens område?

I forarbeidene til den gjeldende straffeprosessloven ble det blant annet uttalt at det ikke var grunn til å lovfeste noen regel fordi dette ville belaste loven uforholdsmessig mye i forhold til hvilken praktisk betydning spørsmålet hadde.¹³⁸ Jeg har nå vist at bevisavskjæringsproblematikken i dag er aktuell på en helt annet måte, slik at denne begrunnelsen ikke lenger holder helt mål. Men det er ikke dermed gitt at reglene nå bør lovfestes.

Et annet spørsmål som relaterer seg til dette er om det er ønskelig med mindre vurderingspregede regler, og om disse da bør lovfestes. Forutberegnelighet og likhet for loven er de åpenbare hensyn som taler for en slik lovfesting. På den andre siden står hensynet til forholdets egenart, altså hensynet til at alle saker er forskjellige. Disse hensynene gjør seg for så vidt gjeldende i slike problemstillinger generelt, spørsmålet er hvordan hensynene bør vektas i bevisavskjæringsproblematikken.

Jeg er enig med blant annet Torgersen i at hensynet til forutberegnelighet ikke kan stå særlig sterkt når det gjelder den tiltalte. Den som har begått eller vurderer å begå lovbrudd har ingen beskyttelsesverdig interesse i å vite hvilke bevis som kan brukes mot han, og som Torgersen påpeker har slike personer neppe gjort seg noen tanker om dette heller.¹³⁹ For rettsanvenderne, eksempelvis dommerne, kan nok en lovfesting være å foretrekke. Dette kan være med på å skape mer ensartethet i bevisavskjæringsspørsmål.

Ser vi på hensynet til forholdets egenart er det åpenbare problemet at for fastsatte regler ikke tar hensyn til nye problemer og saker, slik at resultatene i enkelte saker kan bli uheldige. Jeg tror imidlertid ikke at dette er et stort problem, da dommerne uansett må inn

¹³⁸ Innst 1969 s. 197

¹³⁹ Torgersen (2008) s. 486

og tolke reglene, og på denne måten kan unngå problemet. Torgersen peker i fortsettelsen av dette på at det like gjerne er dommernes egenart som kan avgjøre resultatet.¹⁴⁰ Dette er jeg enig i, men som jeg har vist tidligere¹⁴¹, tror jeg heller ikke dette problemet er veldig stort.

En vurdering av bevisavskjærings spørsmål må bli konkret og vurderingspreget. Jeg mener likevel at Høyesterett har sagt relativt klart i fra hvilke tilfeller som godtas og ikke. Slik jeg ser det vil en lovfesting antagelig ikke bidra til særlig oppklaring eller forutberegnelighet. Dette mener jeg vi har et godt eksempel på i den nye tvisteloven § 22-7. Bestemmelsen ser oversiktelig og grei ut, men er etter min mening ganske intetsigende. Man må likevel inn og tolke bestemmelsen, og da primært gjennom rettspraksis. Jeg mener som sagt at Høyesterett nærmest har gitt så gode retningslinjer som det går an, blant annet ved å gjøre det klart hvilke personvern hensyn som står sterkest, og i hvilke saker hensynet til sakens opplysning står særlig sterkt. Jeg mener videre at siden bevisavskjæringsproblematikken strekker seg over så vidt forskjellige områder, vil en lovfesting og eventuelt mindre vurderingspregede regler ha begrenset effekt.

¹⁴⁰ Torgersen (2008) s. 486

¹⁴¹ Se punkt 3.2.1

11 Har det skjedd en dreining i fokus fra ulovlig ervervelse til utilbørlig anvendelse?

Ut fra det jeg har redegjort for vil det være rimelig å anta at man kan føre alle bevis som ikke er ulovlig eller utilbørlig ervervet, eller som det er lovbestemte forbud mot.

Bevisavskjæringsproblematikken har imidlertid en siste dimensjon. Det er de tilfellene det ulovlige eller utilbørlige ikke foreligger ved beviservervet, men utelukkende ved bevisførselen. Det klareste eksempelet på dette har vi i den såkalte løgndetektorsaken.¹⁴²

Her hadde siktede i en bedragerisak latt seg teste med løgndetektor, med det mål å renske seg. Dette ble han nektet å legge frem. Nektelsen ble begrunnet med at slike polygrafter vil innebære en invadering av personligheten til undersøkelsespersonen. Noen vil kanskje hevde at å nekte et slikt bevis vil kunne stride mot det materielle sannhetsprinsipp, altså det å få saken best mulig opplyst. Til dette er å si at i norsk rett fremstår ikke løgndetektorer som et objektivt, vitenskapelig bevis sammenlignet med andre bevis som kan krenke personvernet, eksempelvis et hemmelig videoopptak. At det da ikke tillates kan derfor ikke anses å stride mot det materielle sannhetsprinsipp.¹⁴³ Resultatet er heller ikke spesielt omstridt her til lands, og har blitt gjentatt av Høyesterett senere.¹⁴⁴

Et annet typetilfelle har vi i sakene som gjelder overskuddsinformasjon.

Overskuddsinformasjon er kort forklart informasjon som man egentlig ikke søker, men som man likevel får kjennskap til. Eksempler på dette kan være at man avlytter en telefon for å skaffe bevis i en narkotikasak, men det man får kjennskap til dreier seg om andre kriminelle forhold. I dommen inntatt i Rt 1990 s. 1008 var saksforholdet det at en person mistenkt for et tyveri ble fotografert av et automatisk trafikkamera. Tiltalte mente dette fotografiet måtte avskjæres i tyverisaken både ut fra personvern hensyn og fordi slike bilder kun skal brukes i fartsovertredelsessaker. Denne argumentasjonen førte ikke frem, personvernet kunne ikke anses krenket når kontrollen var varslet med skilting. I tillegg ble

¹⁴² Rt 1996 s. 1114

¹⁴³ Strandbakken (2003) s. 189

¹⁴⁴ Se blant annet Rt 2001 s. 983 og LA-2002-1173 hvor polygrafter var innhentet i Sverige

det fremhevet at føreren har det under sin kontroll å unngå at fotografi blir tatt gjennom det å holde fartsgrensen. Dette må også være riktig resultat. Den misbruksfaren som kan være tilstede ved bruk av overskuddsinformasjon er ikke tilstede her, og det kan heller ikke anses å krenke personvernet på noen måte.

På bakgrunn av disse sakene mulig å hevde at fokuset har endret seg til å gjelde selve anvendelsen av bevisene. Jeg tror likevel ikke at dette må overdrives. Tilfellene med løgndetektor og overskuddsinformasjon er veldig spesielle, og reiser spørsmål som ellers ikke blir reist. Utover disse tilfellene har jeg imidlertid problemer med å se andre saker som utelukkende kan dreie seg om det utilbørlige ved anvendelsen av beviset. I stedet for å si at det har skjedd en dreining, tror jeg det er mer treffende å si at disse tilfellene er særtilfeller som reiser spesielle spørsmål.

12 Har domstolene blitt mer kritiske til ulovlig ervervede bevis?

Prinsippet om fri bevisføring har alltid stått sterkt i norsk prosessrett. Aall har i denne sammenheng reist spørsmålet om det har skjedd en holdningsendring hos domstolene for de ulovlig ervervede bevisene, fra en aksepterende til en mer kritisk holdning.¹⁴⁵ En sak der prinsippet om fri bevisførsel ble strukket veldig langt har vi i avgjørelsen inntatt i Rt 1948 s. 46. Her var saksforholdet at noen personer var mistenkt for å ha drept norske motstandsfolk under krigen. Politiet ville skaffe tilståelser, og måten de gjorde dette på var å ta de mistenkte med ut i skogen der de angivelig hadde drept motstandsfolkene, og på best mulig måte prøve å gjenskape stemningen den kvelden episoden hadde skjedd. Høyesterett rettet skarp kritikk mot fremgangsmåten, og uttalte blant annet at ”*den hele aksjon synes preget av et syn på strafferettspleien som er fremmed for norske rettsbegreper, og som ikke i vårt land må tåles.*” Tilståelsene ble likevel ikke avskåret.

Årsakene til dette er nok flere. Den ene er at man på den tiden ikke hadde viet bevisavskjæringsproblematikken særlig plass, og at man derfor ikke hadde spesielle retningslinjer å forholde seg til. En annen vel så viktig årsak er nok sakens spesielle karakter. Dette var norske borgere som hadde likvidert norske motstandsmenn. Landssvikerne ble ofte sett på som verre enn okkupasjonsmakten, og det hersket en spesiell stemning i landet i årene etter krigen. Jeg vil anta at hensynet til den allmenne rettsfølelse spilte en viktig rolle når beviset ble tillatt ført. At slike metoder ikke ble sanksjonert med bevisavskjæring, kan i dag virke noe merkelig. Men mer enn 10 år etter dommen fastholdt imidlertid blant annet Bratholm at dommen ikke burde kritiseres.¹⁴⁶ Han legger vekt på at siktelsen gjaldt straffelovens alvorligste forbrytelse, og at etterforskningsmetoden ikke etter de daværende forhold kan betegnes som særlig graverende. Vi ser altså at en av våre fremste jurister ikke fant grunn til å kritisere dommen, noe som illustrerer sakens spesielle karakter. Det kan i denne sammenheng legges til at det ved krigsoppgjøret ble gjort enkelte

¹⁴⁵ Aall (2002) s. 962

¹⁴⁶ Bratholm (1959) s. 127

endringer i straffeprosessloven som på mange måter grep inn i siktedes rettigheter. Dette ble gjort for å klare å håndtere den enorme saksmengden domstolene sto ovenfor.¹⁴⁷ Stilt ovenfor en slik situasjon i dag er jeg imidlertid overbevist om at norske domstoler ikke ville ha tillatt beviset ført, og det uavhengig av påvirkning fra EMK.

Etter denne dommen og frem til 90-tallet er det få rettsavgjørelser om bevisavskjæring. Uttalelser i forarbeidene til straffeprosessloven kan illustrere hvor lite plass problemet ble viet. Det ble blant annet uttalt at man ikke trengte å lovfeste regelen, fordi spørsmålet hadde en så begrenset rolle i praksis.¹⁴⁸ I 1979 fikk vi den første Høyesterettsavgjørelsen som klart anerkjenner at ulovlig beviservertv kan medføre bevisforbud¹⁴⁹. Her besto feilen i at vergene til en 18 år gammel drapsmann ikke hadde vært til stede under et avhør der siktede tilsto drapet. Forklaringen ble likevel ikke avskåret. Også i forarbeidene gis det uttrykk for en relativt liberal holdning til de ulovlige bevisene, blant annet med uttalelsen om at *”hovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen.”*¹⁵⁰

Fra begynnelsen av 1990-tallet har det ifølge Aall funnet sted en mer kritisk tilnærming til bevisføring i straffeprosessen.¹⁵¹ Jeg er tilbøyelig til å være enig i dette. Jeg tror imidlertid ikke at dette er en bevisst strategi fra domstolenes side, men mer et resultat av en naturlig utvikling. Hovedårsaken slik jeg ser det, er rett og slett at temaet har aktualisert seg på en helt annen måte enn før. Grunnen til dette igjen mener jeg er todelt, og jeg skal se nærmere på disse grunnene nå.

For det første har internasjonaliseringen, særlig gjennom EMK, virket inn på norsk straffeprosess. Dette har gjort at temaet har kommet opp langt hyppigere enn før, spesielt på menneskerettighetsområdet. De internasjonale forpliktelsene Norge har påtatt seg

¹⁴⁷ Andenæs (1998) s. 94

¹⁴⁸ Innst 1969 s. 197

¹⁴⁹ Rt 1979 s. 1021

¹⁵⁰ Innst 1969 s. 197

¹⁵¹ Aall (2002) s. 962

trekker i større grad opp rammene for hvilken praksis som godtas for domstolene. Den andre grunnen, som jeg mener er den viktigste, er den utviklingen som har skjedd generelt i samfunnet. Med ny teknologi følger avanserte måter å kontrollere folk på, eksempelvis videoovervåking og annen elektronisk sporing. Slik teknologi vil kunne invadere og krenke personvernet på måter som ikke var mulig noen tiår tilbake i tid. Et annet trekk er at kriminaliteten generelt sett har endret karakter, forbryterne bruker mer finurlige metoder og er generelt blitt mer avanserte. Dette fører igjen til at politiet ønsker å benytte seg av utradisjonelle etterforskningsmetoder for å avdekke kriminaliteten, og disse metodene kan i noen tilfeller være av tvilsom karakter.

Denne utviklingen har ført til større fokus på bevisavskjæringsproblematikken, men om det nødvendigvis er korrekt å si at domstolene har blitt strengere er jeg usikker på. Hvis man utelukkende sammenligner nyere praksis med dommen fra 1948, er det ingen tvil om at retningslinjene nå er strengere. Denne dommen må imidlertid forstås ut fra sin tid, og kan på ingen måte betraktes som et prejudikat. Rettskildematerialet er i tillegg for spinkelt til å konkludere i noen retning. Jeg vil hevde det er mer treffende å si at situasjonen når det gjaldt ulovlige bevis tidligere var veldig usikker, før temaet ble mer og mer aktuelt på 1990-tallet. Og det er fremdeles vanskelig å være bastant når man undersøker om domstolene er aksepterende eller kritiske. Sammenlignet med eldre rettspraksis er nok domstolene mer kritiske, men sammenlignet med en del andre land har nok Norge fremdeles en ganske aksepterende holdning til de ulovlige ervervede bevisene. Det som med sikkerhet kan sies er at med implementeringen av EMK, så har de overordnede rettsikkerhetshensyn fått en sterkere stilling enn før.

13 Litteraturliste

13.1 Litteratur

- Aall, Jørgen. *Rettergang og menneskerettigheter*. Bergen, 1995.
- Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess I og II*. Oslo, 2002.
- Andenæs, Johs. *Det vanskelig oppgjøret*. Otta, 1998.
- Brøbech, Birgitte. *Ulovligt tilvejebragte beviser i straffeprosessen*. København, 2003.
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. Oslo, 2001.
- Hov, Jo. *Norsk Rettergang I og II*. Oslo, 2007.
- Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo, 2004.
- Lindquist, Ulf. *Bevisforbud*. Uppsala, 1998.
- Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002.
- Schei, Tore. Kommentar til tvisteloven I: Norsk lovkommentar (online).
- Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen: "in dubio pro reo"*. Bergen, 2003.
- Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*. Oslo, 2008.

13.2 Lover, forarbeider og offentlige publikasjoner

- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. Mai 1981 nr 25.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr 30.
- Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker. Oslo 1969.
- | | |
|---------------------------|--|
| NOU 2001:32 B | Rett på sak. |
| NOU 2003:15 | Fra bot til bedring |
| Ot.prp. nr 35 (1978-1979) | Om lov om rettergangsmåten i straffesaker |
| Ot.prp. nr 51 (2004-2005) | Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister |

13.3 Artikler

Aall, Jørgen. *Høyesterett som prosessrettsskaper særlig på området for utilbørlige bevis*. I: Festskrift til Carsten Smith: Rettsteori og rettsliv 2002 s. 957-966.

Bratholm, Anders. *Den straffeprosessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1959, s. 109-132.

Bjørnvik, Arve Martin og Rolf Fridtjof Selfors. *Avskjæring av ulovlige bevis i tvistemål*. I: Jussens Venner. 2000 nr 1, s. 19-40

13.4 Domsregister

13.4.1 Norske avgjørelser

Rt 1948 s. 46

Rt 1979 s. 1021

Rt 1981 s. 377

Rt 1984 s. 1076

Rt 1991 s. 616

Rt 1991 s. 1096

Rt 1991 s. 1524

Rt 1992 s. 698

Rt 1993 s. 300

Rt 1994 s. 610

Rt 1994 s. 1010

Rt 1994 s. 1139

Rt 1996 s. 1114

Rt 1997 s. 795

Rt 1999 s. 1269

Rt 2001 s. 668

Rt 2001 s. 983

Rt 2002 s. 1744

Rt 2003 s. 549

Rt 2004 s. 858

Rt 2004 s. 878

Rt 2005 s. 907

Rt 2005 s. 1524

Rt 2005 s. 1698

Rt 2006 s. 582

Rt 2007 s. 268

Rt 2007 s. 920

LA-2002-1173

13.4.2 Utenlandske avgjørelser

Van der Musselle v. Belgia Case of Van der Messele v. Belgium. 1983-11-23

Schenk v. Sveits Case of Schenk v. Switzerland. 1988-7-12

Funke v. Frankrike Case of Funke v. France. 1993-02-25

Teixeira de Castro v. Portugal Case of Teixeira de Castro v. Portugal. 1998-6-9

Khan v. Storbritannia Case of Khan v. Great Britain. 2000-5-12

Allan v. Storbritannia Case of Allan v. Great Britain 2002-11-5

Wood v. Storbritannia Case of Wood v. Great Britain 2004-11-16

Jalloh v. Tyskland Case of Jalloh v. Germany. 2006-07-11

Harutyunyan v. Armenia Case of Harutyunyan v. Armenia. 2007-6-28

Silverthorne Lumber Co. vs. U.S 1920

13.5 Nettdokument

Bruzelius, Karin. *Hvor stor betydning har Strasbourg for norsk rett?* I: Rett på sak nr 4 2008. (sitert fra domstol.no)

Ryssdal, Anders Christian Stray. *Følelsen av rettferdighet.*

<http://aftenposten.no/amagasinet/article2114970.ece>? [sitert 15. Mars 2009]

