

BEVISFORBOD I STRAFFESAKER
Retten til å teie og prinsippet om uskuld

Kandidatnummer: 607
Leveringsfrist: 25.11.2009

Til saman 16.786 ord

20/11/2009

Innholdsliste

<u>1</u>	<u>INNLEIING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Tema – og bakgrunnen for det.	1
1.2	Problemstilling.....	2
1.3	Omgrepet ”bevisforbod”.....	3
<u>2</u>	<u>INNLEIANDE DRØFTING AV OMSYNA FOR OG MOT BEVISFORBOD.....</u>	<u>5</u>
<u>3</u>	<u>MENNESKERETTANE SIN INNVERKNAD I HØVE TIL BEVISFORBOD I STRAFFESAKER</u>	<u>8</u>
3.1	Framvekst og rettskjeldemessig posisjon	8
3.2	Grunnprinsipp i straffeprosessen: teieretten og vernet mot sjølvinkriminering.....	11
3.3	Grunnprinsipp i straffeprosessen: Uskuldspresumsjonen.....	15
<u>4</u>	<u>HØGSTERETTSPRAKSIS OM BEVISFORBOD PÅ NOKRE SAKSOMRÅDER SOM GODT ILLUSTRERER DEI KRYSSANDE OMSYNA SOM GJER SEG GJELDANDE</u>	<u>18</u>
4.1	Bevisforbod grunna etterforsking med provokasjonstilsnitt/framkalling av straffbar handling.....	18
4.2	Bevisforbod grunna ulovleg ransaking.....	24
4.2.1	Ransaking av bustad	25
4.2.2	Personleg ransaking	31
4.3	Bevisforbod ved ulovleg bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting.....	34
4.3.1	Kommunikasjonskontroll	34
4.3.2	Romavlytting	38

<u>5</u>	<u>ENKELTSTÅANDE AVGJERDER FRÅ HØGSTERETT SOM DRØFTAR</u>	
	<u>SPØRSMÅLET OM AVSKJÆRING AV BEVIS.....</u>	<u>39</u>
5.1	Rt. 1948 s. 46	39
5.2	Gatekjøkkenordskurda, Rt. 1991 s. 616.	40
5.3	Fengselsbetjentdommen Rt. 1999 s. 1269	42
5.4	Fotoboksordskurda Rt. 1990 s. 1008.....	45
5.5	Rt.2003 s. 1814	46
<u>6</u>	<u>KONKLUSJON OG RETTSPOLITISKE VURDERINGAR.....</u>	<u>48</u>
6.1	Avslutning	51

1 Innleiing

1.1 Tema – og bakgrunnen for det.

13. november 2001 gjer president Bush kjent ei militær ordre som gir Pentagon makt til å halde personar som ikkje er amerikanarar fengsla på ubestemt tid – utan tiltale. Militære offiserar får tilgang til hemmelegstempla materiale og til å bruke opplysingar som er framtvungne under press som bevismateriale mot fangane.¹ Nokre år seinare går groteske fotografi av tortur og mishandling av irakiske fangar i Abu Graib-fengselet verda rundt. Overgrepa var ein del av den sokalla kalla krigen mot terror, ein omfattande prosess som vart sett i gong etter terroranslaget mot USA 11. september 2001, då verda brått vart ein farlegare stad.

Særleg i kjølvatnet av 11. september har ein gått langt i å legge lovheimlar i strekk, og lage nye lover under parolane ”demokratibeskyttelse” og ”kamp mot terrorisme”. Det er naudsynt å ha gode tiltak for å beskytte innbyggjarane frå angrep på liv og helse. På same tid er det så godt som umogleg å regulere seg vekk frå risikoen det inneberer å vere ein del av eit samfunn. Kva er i så fall prisen ein skal vere viljug til å betale for å nærme seg denne standarden? Stasisjefen Erich Mielke skal ein gong ha sagt at ”Man muss alles wissen, um völlig sicher zu sein”. For å vere heilt sikker, må ein vite alt. Eit gufs frå vår nære historie, som minner om tilstander ingen vil ønske seg i ein moderne rettsstat.

Sjølv om vi i Noreg hyllar verdiar som personvern og rettstryggleik, kan det vere grunn til å sjå på nokre trekk ved vår eiga straffeprosessordning med eit kritisk blikk. Eg ynskjer i oppgåva å sjå på norsk rett si tilnærming til bevisforbodsspørsmålet, herunder bakgrunnen for reglane, og korleis dei blir praktiserte av norske domstolar. Eg ynskjer og å knytte

¹ <http://www.amnesty.no/web.nsf/pages/13AA61051C1FF1F5C125753900404C16>

problemstillinga opp mot uskuldspresumsjonen og teieretten, som begge er sentrale grunnprinsipp i norsk straffeprosess, og som vi er folkerettsleg forplikta til å respektere.

1.2 Problemstilling

I ein straffeprosess søker ein prinsipielt å finne fram til den materielle sanninga gjennom etterforskning av mistanke om straffbare handlingar. Det overordna føremålet, eller funksjonen, til ein straffeprosess må soleis vere å realisere straffansvaret for lovbrøt, noko som i hovudsak inneberer at sanninga skal kome fram og at den skuldige skal får si straff.² Di færre skrankar ein legg på partane sin adgang til fritt å føre bevis, di større er sjansen for å få opplyst ei sak frå alle vinklar. Etterforskning av ei straffbar handling kan føre nye lovbrøt med seg. Å straffe dei skuldige er ei side av sanningsidealet, den andre sida er å unngå uriktige domfellingar. Omsynet til å framskaffe den materielle sanninga må difor, i ein rettsstat, vektast mot omsynet til andre rettsstatsprinsipp, slik som individet sine rettar i høve til uturvande inngrep i privatlivet. Uskuldspresumsjonen og vernet mot sjølvinkriminering er etablerte internasjonale standardar som skal ha ein hevdvunnen plass i ein rettsstat, og har ei særleg sentral rolle i straffesaker. Reglar om bevisforbod kan til tider verke som ein kjepp i prosesshjula, men eg ynskjer å undersøke om slike reglar snarare kan vere eit naudsynt instrument for å verne om desse prinsippa.

Straffeprosessloven frå 1887 inneheldt inga regulering av bevisforbodsspørsmålet, og det gjer heller ikkje Straffeprosessloven frå 1981, som gjeld i dag. Anne Robberstad uttalte i si doktoravhandling frå 1999³ at førearbeida til lova generelt ikkje inneheldt nokon samla presentasjon av loven sitt grunnsyn og prinsipp. Ho kritiserte òg mangelen på overordna analyse i norsk straffeprosessuell tenkning. Sidan har Noreg sine plikter i høve til inkorporering av folkerettslege konvensjoner fått direkte innverknad på strafferettspleia; ikkje minst gjennom kravet til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6. Det kan mogleg

² Torgersen (2008) s.21. Doktoravhandlinga til Torgersen er no utgjeven på Calax forlag (2009), men eg gjer merksam på at mine notar viser til disputasutgåva.

³ Robberstad (1999).

framleis skorte på prinsipiell tenkning i straffeprosessen, og i høve til spørsmålet om avskjering av ulovleg innhenta bevis i straffesaker. Eg har gått laus på læra om bevisforbod som ei stor straffeprosessuell utfordring, men eg har sett på bevisforbodsproblematikken på nokre saksområder som godt illustrerer dei kryssande omsyna som gjer seg gjeldande. Vidare har eg valgt fire rettsavgjerder som er av prinsipiell interesse. I noko grad, kanskje mest i tanke- og førebuingprosessen, har eg sett på rettsavgjerder frå USA og Tyskland, samt naturlegvis nokre avgjerder frå EMD.

1.3 Omgrepet "bevisforbod"

Ordet "bevis" kan for det første tyde "bevismidler" i form av til dømes dokumentbevis, vitneprov, sakkyndige utsegn og liknande. Det kan og bli brukt som "bevisresultat", til dømes i form av at det ikkje ligg føre nok bevis for at tiltalte er skuldig.⁴ Presentasjonen av dei ulike bevismidla for retten blir omtala som "bevisføring", og "beviskravsreglane" opplyser om kor høg grad av sannsyn som må ligge føre for at dei kjensgjerningar som er bevisetema i saka, kan leggjast til grunn for dommen. Utgangspunktet i norsk rett er at det gjeld eit prinsipp om fri bevisføring, noko som inneberer at partane legg fram dei bevisa dei ynskjer. Ei reell plikt til å framlegge bevis finst ikkje.⁵ For at eit bevis skal kunne nektast ført, må det ligge føre eit særskilt rettskildemessig grunnlag for det. Dette leier meg over til omgrepet "bevisforbud", som konstituerer ei avgrensing av dette prinsippet.⁶ Omgrepet har ikkje nødvendigvis eit heilt eintydig innhald, og er heller ikkje nytta nokon stad i lova.

I artikkelen "Bør adgangen til bevisavskjæring i straffesaker utvides?" nyttar Runar Torgersen omgrepet om *regler som hindrer eller forbyr å ta et bevis i betraktning ved vurderingen av hvilket faktum som skal legges til grunn for en rettsavgjørelse*. Ein forstår altså eit bevisforbod som eit forbod mot at eit bevis inngår som informasjonsgrunnlag i den

⁴ Hov, Rettergang 1.(2007) s. 266.

⁵ Torgersen (2008) s. 21.

⁶ Hov, Rettergang 1.(2007) s. 327.

bevisvurderinga som etablerer det faktiske grunnlaget for ei rettsavgjerd – det vere straffansvar eller prosessuelle skritt.⁷

Tyskland, som har eit lovfesta bevisforbod i StPO § 136a, har òg i langt større grad handsama temaet i juridisk teori. Tyskarane opererer med ei todeling av omgrepet, der dei skiljer mellom forbod mot beviserverv (Beweiserhebungsverbote) og forbod mot bruk av beviset (Beweiserwertungsverbote).⁸ Ei slik inndeling er etter mi meining òg føremålstenleg i eit norsk perspektiv. Grunnlaget for å oppstille eit bevisforbod kan vere at beviset substansielt eller funksjonelt er irrelevant, og dermed vil stå i vegen for ein effektiv prosess. Beviset kan òg vere sett fram for seint eller vere ulovleg erverva. Eg kjem ikkje til å handsame det prosessøkonomiske aspektet ved bevisavskjering, då dette ikkje har nemneverdig prinsipiell interesse. Om beviset er overflødig er òg uinteressant i høve til mi problemstilling. Eg vil difor konsentrere meg om høve der eit bevis kan seiast å vere ulovleg erverva. Det mest interessante for meg er om eit ulovleg innhenta bevis kan inngå som grunnlag i ei rettsavgjerd. Litt annleis stiller det seg i høve til bevisforbod ved bruk av overskotsmateriale, der bevisa gjerne er lovleg innhenta. Eg kjem til å nytte omgrepa ”bevisavskjering” og ”bevisforbod” om kvarandre. Sjølv om ingen av omgrepa vert nytta i lova, er det kan hende ei oppfatting at ”bevisavskjering” i større grad vert brukt når eit bevis må seiast å vere unødvendig, ikkje ulovleg. Eg legg likevel til grunn at innhaldet i omgrepa er det same.

Frå eldre tider blei problemstillinga knytta til spørsmål om bevisforbod ved ulovleg erverva bevis via lite interesse i straffeprosessen. Frå siste halvdel av 1900-talet blei problemstillinga i større og større grad meir aktuell, både i teori og i nokre rettsavgjerder. Heller ikkje noverande straffeprosesslov gir ei løysing på problemet, så reglane er difor i hovudsak utvikla gjennom rettspraksis og juridisk teori. Det er òg uttalt av Høgsterett at spørsmålet om bevisforbod må vurderast konkret i kvar enkelt sak. Noreg må dessutan

⁷ Torgersen 2008 s 3

⁸ Beulke (2008) s. 279-281.

følgje dei folkerettslege pliktene som er gjort til norsk rett ved dei konvensjonar som er inkorporerte i menneskerettighetsloven av 1999. Dette gjer eg greie for i kapittel 2. Sidan lover og førearbeid spelar ei relativt beskjeden rolle, har dette gitt grobotn for friare vurderingar og reelle omsyn.

2 Innleiande drøfting av omsyna for og mot bevisforbod

”Den som har begaaet en Forbrydelse, sker ingen Uret, om han dømmes herfor, hvorledes Beviset er tilveiebragt” – Departementskomiteen 1886⁹

Ein kan i teorien nærme seg problematikken rundt bevisforbod på tre måtar. Ein kan leggje til grunn at beviservervet alltid fører til at beviset må avskjerast, at det aldri må avskjerast eller at ein kan avskjera beviset etter omstendene.¹⁰ Asbjørn Strandbakken tek i si doktoravhandling til orde for at ei lovregulering av spørsmålet er vanskeleg, og at ein vil legge ei urimeleg stor last på lova, med omsyn til det han karakteriserer som ”den nokså beskjedne praktiske betydning spørsmålet har hos oss.”¹¹ Det er i alle høve vanskeleg å stille opp ein fast regel, og det kan synast som om ein mellomposisjon vil vere vegen å gå. Det som finst av norsk teori og rettspraksis talar i alle fall i denne retninga. Det finst rett nok ytterpunkt òg i norsk rett, som at det for bevis som er innhenta ved ulovleg, skjult kameraovervaking er uttalt at ”hovudregelen” er bevisforbod.

Det finst fleire tenkelege grunnar for å utforme reglar om bevisforbod. Den mest innlysande er kan hende å verne borgarane mot maktmisbruk fra politiet si side, men det finst og andre innfallsvinklar og grunngrunngjevnader. Torgersen set opp og drøfter i si doktoravhandling fire hovudgrunngjevingar for bevisforbod.

⁹ Uttaling til førearbeida til straffeprosessloven 1887.

¹⁰ Torgersen (2008) s. 95.

¹¹ Strandbakken (2003) s. 184.

(i) Den første moglege tilnæringsmåten er om usikker bevisverdi kan grunnge forbod mot ulovleg erverva bevis. Det synast å vere vanskeleg å seie noko konkret og bastant om denne innfallsvinkelen, då ikkje alle ulovleg erverva bevis har usikker bevisverdi, og ikkje alle usikre bevis er ulovleg erverva. For øvrig har Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) lagt vekt på om eit ulovleg beviserverv har svekka beviset sin truverdigskap ved vurderinga av om bruk av beviset er ”fair”.¹²

(ii) Bevisforbod kan vidare bli grunngeve i vern av rettar; i hovudsak om dei interessene som er verna av den krenka ervervsnorma gjer seg gjeldande som ei vidare krenking på bevisføringsstadiet. Torgersen refererer her til eit døme frå Andenæs om at eit ulovleg lydopptak blir bruka som bevis – noko som vil kunne verke som ”en fortsettelse av den ulovlige utspioneringen av privatlivet som selve opptaket betegner”. Mot dette omsynet kan det tale at mistenkte og skuldige i noko grad må tåle intimitetskrenkande inngrep, samt at det er vanskelegare å gi avkall på faktisk foreliggende opplysingar enn hypotetisk informasjonstilgang.¹³

(iii) Særleg i amerikansk rett har disiplinering av politiet vore ei klassisk grunngeving for reglar om bevisforbod. Ein kan sjølvstø seie imot dette at det finst andre meir eigna metoder for å reagere på regelbrot i tenesta. Det vil og kunne oppfordre til tvilsame metoder frå politiet si side.¹⁴ Frå ei anna side kan det òg flytte fokuset frå kjerna i straffesaka, som er å avgjere om tiltalte er skuldig eller uskuldig. Som det vart framheva i førearbeida til den norske straffeprosesslova kan vel kanskje ikkje disiplineringssynet seiast å ha like stor vekt under norske tilhøve som i USA, og det blir gitt uttrykk for at det nok er meir hensiktsmessig å reagere med andre førebyggjande tiltak.¹⁵

¹² Torgersen (2008) s. 36.

¹³ Ibid s 39.

¹⁴ Hov 1(2008) s. 309.

¹⁵ Straffeprosesslovkomitéen si innstilling av 1969 s 197.

Eg finn det imidlertid verd å nemne, som Torgersen og skriv i si avhandling, at det ikkje er gjort systematiske forsøk på å kartleggje omfanget av ulovleg beviserverv i Noreg. Med tanke på stadig utvida tvangsheimlar i politiet, vil eg hevde at grunngjevinga har relevans òg her til lands.

(iv) Torgersen nemner for det fjerde og siste bevisforbod for å oppretthalde rettssystemet sin integritet, eller å halde prosessen rein. Eg kommenterar ikkje dette vidare, utover at det er generelle rettsstatlege prinsipp som under alle omstende må beskyttast i størst mogleg grad.

Fråverande i Torgersen si framstilling er omsynet til uskuldspresumsjonen. Einkvar skal reknast uskuldig inntil skuld er bevist *etter lova*. Ein opererer dessutan med eit strengt beviskrav i straffesaker, nettopp for å hindre at uskuldige blir dømde.

Generelt vert vurderingsspørsmålet, når ein vurderer reglar om bevisforbod, ei objektiv vektlegging mellom omsynet til best mogleg saksopplysning på den eine sida og vern av borgarane mot overgrep fra styresmaktene på den andre sida. Prosessøkonomiske omsyn kan òg inngå i vurderinga, men bør etter mi mening ikkje verke som et sjølvstendig grunnlag for å avvise reglar om bevisforbod.

Med i vurderinga kjem og kriminalitetsutviklinga, som mellom anna viser seg i betre organisering, internasjonalisering, auka bruk av teknologi og så vidare. Denne utviklinga har gjort det naudsynt for politiet å ty til alternative metodar. Politiet sin adgang til å ta i bruk ekstraordinære politimetoder har òg blitt utvida, i form av at politiet har fått tilgang på fleire tvangsmidler, samt at bruksområdet for etterforskningsmetodane har blitt utvida til fleire typar lovbrøt. - Balansegangen kan vere hårfin før personvernsomsyn og generelle rettsstatsprinsipp blir sette under press.

3 Menneskerettane sin innverknad i høve til bevisforbod i straffesaker

3.1 Framvekst og rettskjeldemessig posisjon

Omgrepet ”menneskerettar” skriv seg i hovudsak frå naturretten i det 17. og 18. hundreåret, men har særleg blomstra opp i tida etter andre verdskrig.¹⁶ Den universelle verdserklæringa om menneskerettar vart vedteke av FN si generalforsamling 10. desember 1948, noko som gav inspirasjon til arbeidet med menneskerettskonvensjonar i mellom anna Amerika og Europa.¹⁷ Dei mest sentrale konvensjonane på menneskerettsområdet er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Gjennom menneskerettslova av 21. mai 1999 nr 30; er alle desse konvensjonane gjort til ein del av norsk rett, og etter § 3 i lova skal føresegnene i konvensjonar og protokollar som er inkorporerte, ved motstrid gå framfor føresegner i anna lovgjeving.¹⁸ Grunnlova § 110c¹⁹ slår fast at ”Det paaligger Staatens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne”. Føresegna har i første omgang symbolfunksjon, i form av å signalisere vektlegging av menneskerettar, samstundes som at den vil fungere som ei politisk retningslinje. På det meir rettslege planet gir føresegna rettsleg bindande retningslinjer for politikken til norske styresmakter, ho er eit viktig tolkingsmoment for lovgiving og forskrifter, ho legg band på forvaltningsorgana sitt frie skjønn, og kan kome inn i samband med spørsmål lovgivar ikkje har teke stilling til.²⁰ På straffeprosessen sitt område følgjer det direkte av § 4 i straffeprosesslova at reglane gjeld med dei avgrensingar som er godteke i folkeretten, og lova kan følgeleg ikkje nyttast i strid med EMK eller andre konvensjonar Noreg er bunde av. Den går altså lenger enn menneskerettslova, sidan den gjeld samtlege konvensjonar. Sjølv om Grunnlova formelt er rettskjelde med høgare rang enn dei lovene som inkorporerer menneskerettskonvensjonane i norsk rett, er det praktisk

¹⁶ Andenæs (2006) s. 375.

¹⁷ Møse (2002) s. 36.

¹⁸ Møse (2002) s. 180.

¹⁹ Føyd til i 1994 .

²⁰ Møse (2002) s. 181.

sett reglane menneskerettskonvensjonane har om rettergang og domstolshandsaming som spelar ei rolle.²¹

Det er likevel ikkje gitt at ei slik inkorporering ved lov løyser spørsmålet om konvensjonane eller intern lov skal ha høgare rang ved motstrid.²² Problemstillinga kom opp i Bølgepappkjennelsen i Rt.1994 s. 610. Saka gjaldt ei kontrollundersøking Prisdirektoratet hadde gjort, grunna moglege ulovleg prissamarbeid mellom fleire bedrifter. Der blei det teke avhøyr av administrerande direktørar og andre tilsette i dei aktuelle bedriftene, og dette vart lagt fram som bevis i den påfølgjande straffesaka. Dei tiltalte kravde opptaka avskåre som bevis, og viste mellom anna til EMK art 6 (1), og det grunnleggjande prinsippet i norsk straffeprosess om at den sikta ikkje plikter å forklare seg, korkje under etterforskning eller i retten. Høgsterett, med førstvoterande Dommer Bugge i spissen, løyste konflikten mellom norsk rett og våre folkerettslege plikter ved å formulere det litt tvilsame klarleiksprinsippet:

”For at en norsk domstol skal ha grunnlag for å fravike det som følgjer av nasjonale prosessregler, må den avvikende regel som kan bygges på folkerettslige kilder, fremtre som tilstrekkelig klar og entydig til at den bør tillegges en slik virkning. Særlig må dette gjelde, antar jeg, dersom det blir tale om å endre en rettstilstand som bygger på klar og innarbeidet norsk lovgivning eller praksis”.²³

Høgsterett kom altså til at norske reglar måtte gå framfor EMK, så lenge det var uklart korleis ein skulle forstå konvensjonen. Prinsippet blei imidlertid modifisert i rest-Jugoslavia dommen (dissens) og mista det meste av si kraft etter Bøhlerdommen²⁴ som tok for seg spørsmålet om det å gi tilleggsskatt med 60 prosent for forsettleg skatteunndraging etter ligningsloven kunne vere å rekne som straff etter EMK art.6 (1), og om føresegna var

²¹ Hov 1(2008) s. 46.

²² Møse, 2002, s 183

²³ Rt. 1994 s.610, s.616-617.

²⁴ Rt.2000 s.996.

krenka ved at det ikkje hadde skjedd innan rimeleg tid. Høgsterett må òg her kunne seiast å ha vore det motsette av innovative i å tolke EMK-føresegnene, men det vart uttalt at:

”Spørsmålet om det foreligger motstrid mellom en inkorporert konvensjonsbestemmelse og annen norsk rett, slik at konvensjonsbestemmelsen må gå foran, kan ikke løses ved hjelp av et generelt prinsipp, men må bero på en nærmere tolking av de generelle rettsregler. Ved harmonisering gjennom tolking kan en tilsynelatende motstrid falle bort.”²⁵ Det vart òg framheva at dersom tolkingsresultatet som følgjer av EMK framstår som rimeleg klårt må norske domstolar legge konvensjonføresegnene til grunn, sjølv om dette medfører at innarbeidd norsk lovgiving eller praksis vert sett til side. Dette følgjer av menneskerettlova §3.

Etter Bøhlerdommen er situasjonen at klarleikprinsippet i bølgepappordskurda ikkje lenger er gjeldande.²⁶ Ei fullstendig tilsidesetjing av prinsippet kan det kanskje likevel ikkje seiast å ha vore. På side 1008 i dommen vert det til dømes opna for å byggje på norske verdiprioriteringar, innanfor metoden som nyttast av EMD. Jens Petter Berg har påpeika den potensielle kollisjonskursen ei slik uttaling kan ha i høve til sentrale folkerettslege normer som god tru-prinsippet og effektivitetsprinsippet.²⁷ Han kritiserer òg haldninga frå Høgsterett om at norske domstolar ville kunne risikere å gå lenger enn naudsynt i høve til EMK, dersom dei skulle vere like dynamiske i fortolkinga av EMK som det EMD er, og at dette ville kunne leggje et unødvendig band på norsk lovgjevingsmakt. Høgsterett bør snarare innta ei aktiv og dynamisk haldning til EMK-rettsutviklinga.

Rt. 2005 s.833 er døme på ei nyare avgjerd der Høgsterett tolka ei norsk føresegn innskrenkande. Høgsterett kom til at uskuldspresumsjonen i Emk artikkel 6 nr. 2 var til hinder for å nytte føresegna i straffeloven § 195 om at villfaring om barnet sin alder ikkje fritok for seksuell omgang med nokon under 14 år, etter ordlyden. Høgsterett uttalte i denne samanhengen at føresegna bygde på ei klar og sterk lovgivarvilje, som etter ordlyden

²⁵ Rt.2000 s.996, s.1007.

²⁶ Møse (2002) s. 185.

²⁷ Berg (2000) s.261.

ikkje ga grunnlag for tolkingstvil eller innskrenkande tolking. Likevel gjekk konvensjonsføresegna framfor, sjølv om praksis frå EMD ikkje direkte kunne samanliknast.

I høve til mitt tema er EMK artikkel 6 om rettferdig rettergang den mest sentrale konvensjonsføresegna. Omgrepet rettferdig rettergang, eller "fair trial", femner vidt. Avgjerda lyt falle innan rimeleg tid, domstolsorganet skal vere oppretta ved lov og vere uavhengig og upartisk, domsseiinga skal vere offentleg, sikta har krav på tolk og så vidare. Føresegna inneheld òg ein uttalt uskuldspresumsjon, i straffesaker, i tillegg til at det finst meir underliggjande prinsipp knytta til rettferdig rettergang som er underforstått både i teksten og gjennom domstolspraksis.²⁸

3.2 Grunnprinsipp i straffeprosessen: teieretten og vernet mot sjølvinkriminering

Det følgjer av straffeprosesslova § 232 at ein mistenkt før det vert teke avhør har krav på å bli gjort merksam på at han ikkje har plikt til å forklare seg.²⁹ Sikta sin rett til å teie framgår av strprl. § 90. Strprl. § 92 forbyr bruk av løfter, uriktige opplysningar, trusler og tvang, og gjeld både for mistenkte og sikta. Her framgår det òg at avhøyet ikkje må ta sikte på å trøytte ut vedkommande. Retten til å halde seg taus, og ikkje bidra til si eiga domfelling, vert gjerne omtala som eit forbod mot sjølvinkriminering og er eit grunnprinsipp i straffeprosessen. Tanken bak er at det er inhumant å stille den sikta i ein vonlaus valsituasjon, nemleg at han dersom han forklarar seg risikerer å bli straffa på grunnlag av eiga forklaring, eller at han derimot vert straffa for forklaringsnekt om han ikkje seier noko.³⁰ Omgrepa sjølvinkrimineringsforbod og teierett går litt over i kvarandre, og eg legg til grunn at innhaldet er det same sjølv om det kanskje ville vere mer korrekt å seie at vernet mot sjølvinkriminering inngår i teieretten, eller at det er snakk om to sjølvstendige prinsipp.

²⁸ Høstmælingen (2003) s.194.

²⁹ Hov 2 (2008) s. 205.

³⁰ Torgersen (2008)s.195.

I FN- konvensjonen om sivile og politiske rettar art 14 (3) framgår det eit forbod mot at sikta blir pålagd å framskaffe bevis mot seg sjølv. Det same forbodet er etter kvart innfortolka i EMK art 6 (1) om rettferdig rettergang. Prinsippet inneberer at einkvar som er sikta for ei straffbar handling, har rett til å halda seg taus, og ikkje medverke til si eiga domfelling.³¹ Grunngevinga for teieretten kan ein historisk sett forstå i eit ynskje om å forhindre tortur for å framtvinge tilståingar.³² Verknadene av at mistenkte ikkje er gjort kjend med teieretten er usikre.³³ Lenge var det truleg ei vanleg oppfatting at dette ikkje måtte føre til bevisavskjering, men løysinga vil no i stor grad følgje av tolkinga av sjølvinkrimineringsforbodet i EMK.

I høver der det er snakk om grove krenkingar for å oppnå ei tilståing synes det klart frå EMD sin praksis at kravet til rettferdig rettergang i stor grad utelukkar bruk av beviset.³⁴ Ved bruk av tortur er dette nærast ei sjølvfølge. I andre høver kan rettspraksisen frå Strasbourg verke inkonsekvent. Prejudikatet for å innfortolke eit forbod mot sjølvinkriminering i EMK art 6 (1) kjem frå saka Funke v Frankrike, avsagt i 1993.³⁵ Styresmaktene foretok husundersøking hjå klagaren (Funke) på bakgrunn av mistanke om brot på mellom anna valutalovgivinga. Under undersøkinga blei det teke beslag i ymse dokument frå utanlandske bankar. Styresmaktene påla vidare klagaren å framleggja ytterlegare dokument, noko klagaren ikkje gjekk med på. Han blei med dette pålagt å betale ei dagleg mulkt, inntil han samarbeida om å framskaffe dokumenta. Funke hevda at dette krenka retten hans til rettferdig rettergang etter EMK art 6 (1) og at det ”disregarded” uskuldspresumsjonen i art 6 (2). Styresmaktene hadde dessutan, ved å gje han påbod om å skaffe dokument som dei ikkje var sikre på eksisterte, krenka retten hans til å sleppe å skaffe bevis mot seg sjølv. Klagaren fekk medhald i brot på art 6 (1), og etter dette fann retten det ikkje naudsynt å vurdere om uskuldspresumsjonen var krenka.

³¹ Møse (2002) s. 345.

³² Torgersen (2008) s.195.

³³ Hov 1 (2008) s. 205.

³⁴ Torgersen (2008) s. 211.

³⁵ Funke v. France (1993).

Den neste prinsipielle avgjerda, med tilvisning til Funke, kom i saka *Saunders v. the United Kingdom*, i 1996.³⁶ Bakgrunnen var to britiske selskap sin konkurranse om overtaking av eit tredje selskap, og i samband med dette britiske styresmakter sin mistanke om brot på aksje/konkurranselovgivinga. Dette leia til ei rekkje intervju av dei mistenkte, og desse blei lagt fram i den seinare straffesaka. Sjølv om Saunders ikkje hadde kome med direkte innrømmingar under intervju, og han hevda si uskuld under rettsaka, blei intervju der i utstrakt grad brukt til å svekke truverdet hans og verka soleis inkriminerande. Med andre ord svekka bevisbruken Saunders sin sjanse til å forsvare seg sjølv mot påstandane, og han blei slik sett frårøva moglegheiten til ei rettvis rettsak. Domstolen kom til at aktoratet hadde bruka klagaren sine tidlegare forklaringar på ein inkriminerande måte. Delar av utskriftene hadde blitt opplese for juryen trass i protestar frå tiltalte. På grunnlag av dette konstaterte domstolen brot på vernet mot sjølvinkriminering. Domstolen tok ikkje stilling til om vernet mot sjølvinkriminering er absolutt, eller om enkelte omstende kan rettferdiggjere brot på prinsippet. Det blei likevel uttalt at vernet gjer seg gjeldande på både små og meir komplekse lovbro. Dommen vart avsagt under dissens (16-4).

Rekkevidda av vernet mot sjølvinkriminering blei noko avkorta i saka *John Murray v. The United Kingdom*³⁷, der domstolen undersøkte om teieretten er absolutt i den tydinga at ein tiltalt sin tagnad under rettergangen i det heile tatt ikkje kan bli bruka mot han, eller om informasjon frå myndighetene si side om at ein slik tagnad under visse tilhøve kan bli bruka mot ham, alltid vert rekna som ”improper compulsion”/ upassande tvang. John Murray, britisk statsborgar, blei arrestert av britisk politi januar 1990, mistenkt for medverknad til drap, fridomsrøving samt å høyre til den forbodne irske separatistorganisasjonen IRA. Murray vart arrestert i det han kom ned ei trapp i det huset der ein mann vart halden mot si vilje, i samme augneblink som politiet storma huset. Gisselet hevda at han hadde sett Murray på trappa like før politiet kom, og at han hadde sett Murray ta ut kassetten frå kassettpeleren som tilståinga hans var spelt inn på. Murray

³⁶ Saunders v. UK (1996).

³⁷ John Murray v. United Kingdom (1996).

hevda at han nett hadde kome då politiet storma huset. Og under den seinare rettsaken nekta Murray å opplyse om kvifor han var til stades i huset. Han blei informert (iht Criminal Evidence Order art.4) at dersom han utan god grunn lot vere å svare på spørsmål, kunne retten legge vekt på dette i avgjerda om han var skuldig eller ikkje. EMD la til grunn at det var heva over tvil at retten til å teie under politiavhøyr, og vernet mot sjølvinkriminering, er internasjonale standardar som ligg i kjerna av ein rettferdig prosess. Likevel meinte domstolen at disse rettane opplagt ikkje kan trekkjast så langt at når tiltalte teier i situasjonar som openbart nærast krevjer ei forklaring, ikkje kan vektleggjast i vurderinga om han er skuldig eller ikkje. Domstolen meinte difor at retten til å teie og vernet mot sjølvinkriminering ikkje er absolutte garantiar under EMK art. 6.³⁸ Klagar fekk imidlertid medhald i at manglande tilgang på advokat dei første 48 timane av siktinga var i strid med konvensjonen, sjølv om den manglande tilgangen hadde heimel i lov.

I Tyskland er vernet mot sjølvinkriminering lovfesta i den tyske Strafprozessordnung § 136. I forlenginga slår § 136a fast eit uttrykkeleg bevisforbod i høve til forbudte forhøyrsmetoder.³⁹

Amerikanarane har lovfesta vernet mot sjølvinkriminering i det femte grunnlovstillegget (Fifth Amendment), som slår fast at "No person...shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself".⁴⁰ Uttrykket "taking the fifth" er truleg kjent for fleire òg her til lands, likeins sokalla "Miranda-warnings", eit uttrykk som stammar frå Mirandasaka i Supreme Court frå 1966.⁴¹ Saka dreide seg om ei pågriping av ein person som var mistenkt for bortføring og voldtekt, der politiet unnlot å lese opp den tradisjonelle åtvaringa om at han hadde rett til å forhalde seg taus, etc. Amerikansk høgsterett kom på bakgrunn av

³⁸ Ibid avsnitt 47.

³⁹ Torgersen (2008) s. 200.

⁴⁰ Fletcher (2005) s. 732.

⁴¹ Miranda v. Arizona (1966).

dette til at tilståinga ikkje kunne nyttast som bevis mot han.⁴² Avgjerda utløyste eit oppheita ordskifte, som held fram den dag i dag.

Eg nemner kort at i ei relativt ny avgjerd frå norsk Høgsterett i Rt. 2007 s 932 kom spørsmålet om vernet mot sjølvinkriminering opp i samband med ei konkurssak. Høgsterett kom her til at vernet mot sjølvinkriminering ikkje var krenka ved at forklaringar gitt til kontroll- og undersøkingsorgan under forklaringsplikt vart brukt i påfølgjande straffesak. Både Saunder-saka og Funke-saka blei nemnt, utan at dei kunne seiast å gi støtte for noko anna syn.

3.3 Grunnprinsipp i straffeprosessen: Uskuldspresumsjonen

Vernet mot sjølvinkriminering har nær samanheng med prinsippet om uskuld. Prinsippet har historisk sett truleg utspring i romarretten, og la med dette grunnlag for å utvikle seg over heile Europa.⁴³ I dag er prinsippet fundamentalt i einkvar rettsstat, og ein sjølvstøtt del av den norske straffeprosessen. Etter EMK art. 6 (2) skal einkvar som er sikta for ei straffbar handling reknast som uskuldig inntil skuld er slått fast etter lova.⁴⁴ Gjennom menneskerettslova § 2 er uskuldspresumsjonen dessutan gjort til formell norsk lov. Prinsippet fører til for det første eit krav til alle offentlege myndigheter om at ein ikkje skal konstatere skuld før ved fellande straffedom. For det andre fører det til krav til sjølve skuldkonstateringa og grunnlaget for denne. For det tredje skal ein frifinnande dom tilleggast ein (nær) absolutt verdi.⁴⁵

⁴² Fletcher (2005) s 733.

⁴³ Strandbakken (2003) s. 127.

⁴⁴ Møse (2002) s. 366.

⁴⁵ Aal (1995) s. 253.

EMD har handsama ei rekke saker der uskuldspresumsjonen står sentralt, og har mellom anna stilt opp generelle kriterier som at:

”The presumption of innocence enshrined in paragraph 2 of Article 6 is one of the elements of the fair criminal trial that is required by paragraph 1 (...). It will be violated if a judicial decision concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has proven guilty according to law. It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty”.⁴⁶

Uskuldspresumsjonen rettar seg både mot påtalemakta som må føre bevis for at den sikta er skuldig, og mot domstolane, som ikkje kan avseie fellande dom utan at det er ført tilstrekkeleg med bevis. Prinsippet skal òg gi borgarane tryggleik mot vilkårlege inngrep frå statsmakta, og ein skal sleppe å sjølv sikre bevis for si uskuld. Lovgjevar kan ikkje gje lover som er i strid med presumsjonen. Som følgje av uskuldspresippet er det eit strengt beviskrav i straffesaker. Grunnregelen om bevisbyrde er i norsk rett klår og uomtvista; det må svært høg grad av sannsyn til før sikta kan dømmast⁴⁷, og eikvar rimeleg tvil skal kome tiltalte til gode. I samsvar med EMK, må påtalemakta som reiser straffeklaga frambringe bevisa, og dermed òg sannsynlegheita, for at sikta er skuldig. Beviskravet er truleg lavare ved mindre alvorlege tilhøve, utan at dette er sagt med reine ord i noko rettsavgjerd. EMK art 6 seier ikkje etter ordlyden noko om beviskravet. At skulda skal vere ”bevist etter lova”, vil derfor bero på kva lova fastsetjer.⁴⁸ Gjennom rettspraksis blir det i alle høve lagt til grunn at den òg stiller høge krav til sannsyn. I følgje praksis fra EMD, reknar domstolen seg òg kompetent til å prøve om bevismaterialet i konkrete saker har vore tilstrekkeleg til å tilfredsstille kravet om sannsyn.⁴⁹

⁴⁶ Allenet de Ribemont v France (1995), sitert frå Høstmølingen (2003) s. 200.

⁴⁷ Hov 2 (2008) s. 349.

⁴⁸ Hov 1 (2008) s. 71.

⁴⁹ Aall (2007) s. 372.

Noreg har fleire gonger vorte dømt i Strasbourg grunna brot på uskuldspresumsjonen⁵⁰; spørsmålet er særleg aktuelt i samband med uskuldspresumsjonen si prosessuelle side, i høve til å handsame den frifunne som om han/ho likevel var skuldig. Dette var situasjonen i mellom anna Karmøysaka, som kom opp i Strasbourg. Klagaren (tiltalte) blei dømt for utuktig omgang med og drap av si 17 år gamle kusine, i tillegg til at han blei dømt til å betale 100 000 kroner i oppreisning til kusina sine foreldre. Klagaren anka og blei frikjent i lagmannsretten, men oppreisingskravet blei stadfesta. Under dissens 3-2 stadfesta og Høgsterett lagmannsretten sin dom. Spørsmålet som kom opp i Strasbourg var om handsaminga av erstatningskravet innebar ei ”straffesikting” mot klagaren etter EMK art. (6), eventuelt om erstatningssaka likevel var tilknytta straffesaka på ein slik måte at den fall under virkeområdet til art. 6 (2). Domstolen konkluderte med at tilknytninga til den tidlegare straffesaka var i strid med uskuldspresumsjonen og at art. 6 (2) var krenka.⁵¹

Strandbakken har gjennom sitt doktorarbeid tatt til orde for at uskuldspresumsjonen snarare bør sjåast som eit grunnleggjande prinsipp, enn ein fast regel. Han grunngir dette med at ein i framtida vil stå overfor nye former for kriminalitet som vanskeleg let seg gjera motstand mot med tradisjonelle strafferettslege og straffeprosessuelle verkemiddel. Han rettar òg kritikk mot haldninga Høgsterett har teke dei seinare åra, med omsyn til bevis erverva på ulovleg eller utradisjonell måte, då det etter hans syn ikkje bidrar til å fremja den materielle sanninga. Snarare er han open for å innføre nye etterforskningsmetodar i kampen mot kriminaliteten, og hevdar at slike ikkje treng å påverke kvaliteten på bevisa ein hentar inn, sjølv om dei kan reise vanskelege personvernspørsmål.⁵² Dei seinare åra har alternative etterforskningsmetodar fått større og større politisk aksept. Eg kjem tilbake til dette under avsnittet om politietterforsking med provokasjonstilsnitt, som òg vil kunne støyte mot uskuldspresumsjonen slik vi ynskjer å ivareta den i ein moderne rettsstat. Innholdet og rekkevidden av uskyldspresumsjonen er i alle høve uklar, og vil til dels bero på en konkret vurdering fra domstolen i den enkelte sak.

⁵⁰ Mellom anna i sakene Hammern v. Norway (1996) og Y v. Norway (2000).

⁵¹ Y v. Norway (1996)

⁵² Strandbakken (2003) s. 641.

4 Høgsterettspraksis om bevisforbod på nokre saksområder som godt illustrerer dei kryssande omsyna som gjer seg gjeldande

4.1 Bevisforbod grunna etterforsking med provokasjonstilsnitt/framkalling av straffbar handling

På film framstår politiinfiltrasjon i kriminelle miljø gjerne som gjengs praksis for å løyse kriminalsaker. Ein kan tenke seg forkledde politifolk som går inn i etablerte narkotikamiljø og sjølv er med på opptakta til kriminelle handlingar for å sikre bevis. Ein slik provokasjon kan ha fleire føremål. Det kan vere å framkalle bevis til bruk i ei straffeforfølgning, førebygge eller avverge straffbare handlingar, eller skaffe politiet kontroll over stjalne gjenstandar.⁵³ Eit snev av realisme har dette og i norsk politi, men det finst skrankar for kor langt politiet kan gå i bruken av slike metodar. Desse er mellom anna nedfelte i retningslinjer som delvis er regulerte av eit rundskriv frå Riksadvokaten.⁵⁴ Av rundskrivet følgjer mellom anna at mistanken må vere sterk, og at vanleg etterforskning må vere fånytt. Metodane kan berre nyttast når det er snakk om alvorleg kriminalitet, metoda må ikkje vere uforeneleg med prosessuelle grunnprinsipp eller reglar og avgjerda skal treffast av statsadvokaten. Det ligg føre aksept for at ein i narkotikasaker går lenger enn i andre straffesaker, grunna narkotikaen sin samfunnsfarlege karakter. Til sjuande og sist må domstolane avgjere spørsmålet. Med eit meir komplisert og internasjonalt kriminalitetsbilette kan alternative metodar tidvis framstå som naudsynte, men kan og skape konflikt med grunnleggjande rettstryggleiksprinsipp, og korleis ein skal forstå desse. I Noreg har det tradisjonelle synet vore at politiet sin bruk av infiltrasjon i samband med etterforsking av av allereie utførte straffbare handlingar ikkje treng lovheimel.

⁵³ Auglend (2004) s. 635.

⁵⁴ Rundskriv nr.2,2000.

Metodeutvalet (NOU 1997:15) uttalte dessutan at dei fann bevisforbodet vanskeleg å forstå, då den dømmande rett bør få sakane best mogleg opplyst.

I førearbeid og litteratur skiljer ein gjerne mellom ”bevisprovokasjon” og ”tiltaleprovokasjon”. Ved bevisprovokasjon søker politiet å framprovosere bevis for ei handling som alt er utført. Dette er det høve til og om provokasjonshandlinga inneberer at tjenestemannen/kvinna er årsak til at vedkommande utfører ei straffbar handling som han eller ho ikkje ville ha gjort utan provokasjonen.⁵⁵ Om tenestemannen/kvinna spør ein person om han har ein dose amfetamin å selje, og får dette bekrefta, kan personen ikkje straffast for forsøk på sal. Dette fordi ein ikkje kan utelukke at det er forespurnaden som gjer at han bestemmer seg for å selje. Han kan likevel kunne straffast for eige kjøp og oppbevaring, ettersom dette ikkje er initiert av politimannen.⁵⁶ Dømet er ikkje vidare problematisert i høve til vernet mot sjølvinkriminering, men det vil naturlegvis i realiteten inngå i vurderinga.

Tiltaleprovokasjon inneberer kontroll med hendingsforløp som fører til ei straffbar handling.⁵⁷ I tillegg nyttar ein gjerne omgrepet ”salsprovokasjon” om ulike måtar å legge til rette for ein situasjon der nokon blir freista til å begå ei straffbar handling.⁵⁸ For at ein skal kunne akseptere provokasjon som etterforskningsmetode, er det eit minimumsvilkår at det dreier seg om alvorleg kriminalitet. Dette kan typisk vere alvorleg narkotikakriminalitet, organisert og/eller alvorleg vinningskriminalitet, seksuelle overgrep mot born og spreiiing av barnepornografi.⁵⁹

Ei rettsavgjerd frå Høgsterett, ført i pennen av Gunnar Aasland, teke inn i Rt. 1984 s. 1076 er eigna til å illustrere problemstillinga. Ho gir òg ein peikepinn på forståinga av

⁵⁵ Auglend (2004) s. 636.

⁵⁶ *ibid*

⁵⁷ Torgersen (2008) s. 247.

⁵⁸ *ibid*

⁵⁹ Auglend (2004) s.635.

rekkevidda til uskuldspresumsjonen, og har i seinare rettspraksis blitt omtala som den ”grunnleggende dom”, i høve til spørsmålet om politiprovokasjon.⁶⁰ I korte trekk handla saka om etterforsking av omfattande, organisert narkotikaimport til Noreg. Mistenkte D blei varetektsfengsla for å ha kjøpt amfetamin frå C. Medan D satt fengsla vart politiet kjent med eit telegram sendt til han frå C, der det gjekk fram at D ville få oversendt 1 kilo amfetamin. Politiet beslutta å la ein politimann utgi seg for D, og politimannen hadde i tida framover fleire telefonsamtalar med mellom anna forloveden til C og ein mann (B) som opplyste å samarbeide med C. Etter den første telefonsamtalen vart riksadvokaten orientert, og han samtykka og gav direktiv for vidare framgangsmåte. Politiet sa seg vidare interessert i å motta amfetaminen. B ønska å levere partiet i København, men politiet gav, i samsvar med instruks, uttrykk for at han ønska levering i Oslo, noko som etter kvart blei akseptert. Då B ikkje sjølv ønska å ta turen til Oslo, blei denne jobben overlatt til A, som blei pågripe av politimannen som utgav seg for å vere D. Sikta B blei pågripe i København dagen etter, då han kom for å motta pengane.

Dei domfelte gjorde gjeldande at dei bevisa som påtalemakta ville føre i saka måtte avskjerast, då bevisa var ulovleg erverva ved at politiet framkalla dei handlingane domfellinga gjaldt, og at bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder krev heimel i lov. I høve til den eine domfelte (A) som hadde hatt rolle som kurer, vart det og hevda at hans rolle i saka var ein konsekvens av politiet si etterforskningsmetode.

Førstvoterande, Aasland, handsamar først spørsmålet om ein kan godta politiet sine metodar. Det vert avvist at etterforskningsmetodane krev lovheimel, då lovgivar har valt å ikkje gi reglar om slike. Det kan derfra ikkje sluttast at metodene skal vere forbodne. Det finst likevel skrankar i form av allmenne rettsprinsipp, og desse må danne grunnlaget for domstolen si vurdering. "I og for seg er det klart at enkelte etterforskningssteg representerer et slikt inngrep overfor den det rettes mot, at det ut fra legalitetsprinsippet må kreves lovhjæmmel. Men jeg kan ikke se at bruk av slike ekstraordinære

⁶⁰ Mellom anna i Rt 2000 s 1223, s 1227

etterforskningsmetoder som det er tale om i vår sak, er av en slik art”. Med i vurderinga er og riksadvokaten sine retningslinjer, sjølv om domstolen ikkje er bunden av desse.

”Det synes å være alminnelig enighet om - og jeg finner det for min del klart - at det ikke kan aksepteres at politiet fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått. Den nærmere utforming av denne begrensning kan likevel volde visse problemer. I utgangspunktet er etterforskning med provokasjonstilsnitt bare berettiget når politiet måtte legge til grunn at den straffbare handling ville ha blitt begått òg uavhengig av dets rolle i begivenhetsforløpet. Men det må etter min mening godtas at politiet gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse. Jeg antar vidare at det må legges betydelig vekt på hvem som har tatt initiativet til den straffbare handling. For øvrig anser jeg det ikke mulig å trekke opp generelle retningslinjer for utformingen av den begrensning det her er tale om”.⁶¹

Det er klart at ein berre kan akseptere metoden ved alvorlege lovbrøt, og når vanlege etterforskningsmetodar ikkje strekk til. Slik denne saka var, fann ein at påtalemakta hadde eit forsvarleg grunnlag for å tru at andre etterforskningskritt ikkje ville gi eit tilfredsstillande resultat. Samla sett måtte det vere nærliggjande å rekne med at både det partiet som blei tilbode D og nye narkotikaparti ville bli sendt til Noreg dersom det ikkje lukkast å uskadeleggjere organisasjonen som stod bak.

Særlege spørsmål oppstod i høve til A, som kan seiast å ha blitt trekt inn i saka grunna tilhøve på politiet si side. Innvendinga frå A vart likevel rekna som for fjern og indirekte til at det straffbare tilhøvet kunne seiast å vere framkalla av politiet. Det blei lagt vekt på at politiet stod ovanfor eit etablert distribusjonsapparat som dreiv med overføring av narkotika til Noreg. Korleis dette distribusjonsapparatet valde å bringe stoffet inn i landet, måtte seiast å vere utanfor politiet sin kontroll, slik at A sitt ansvar for medverknad måtte ligge på han sjølv og B. Konklusjonen blei difor at politiet sin framgangsmåte ikkje strida

⁶¹ Side 1080.

med riksadvokaten sine retningslinjer, og at metodebruken heller ikkje strida mot overordna rettsprinsipp.

Avgjerda slo likevel fast at politiet ikkje har høve til, ved infiltrasjon, å direkte framkalle ei straffbar handling. Vurderinga bunnar ut i eit spørsmål om årsakssamanheng mellom etterforskingssingrepet på den eine sida og brotsverket på den andre sida. Om ein tenkjer vekk årsaksfaktoren (ingrepet) uteblir følgjen (brottsverket), og dette utgjer i sum det sokalla *differansekrave*.⁶²

I ei av Skrik-sakene, Rt. 1998 s. 407 blei tiltalte frifunne for forsøk på heleri i samband med tjuveriet av måleriet "Skrik" frå Nasjonalgalleriet. Tjuvane fekk via kontaktpersonar beskjed om at ein amerikansk kunstinstitusjon var interessert i å finansiere ein løysesum for måleriet til fordel for Nasjonalgalleriet. Ein kunsthandlar vart kopla inn som mellommann, og to britiske agentar opptrdde under pseudonym som representantar for den amerikanske kunstinstitusjonen. Det kom i stand ei samtidig overlevering av måleriet og pengane på to ulike stadar. Tiltalte vart pågripe i samband med utlevering av pengesummen, og seinare domfelt i lagmannsretten. Høgsterett kom imidlertid til at "Det er ikke tilstrekkelig å vise til, slik lagmannsretten gjør, at As hensikt hele tiden var å bidra til at maleriet ble utlevert mot løsesummen. Om politiets aksjon tenkes borte, synes det helt uklart når og hvorledes en tilbakelevering mot en løsesum i tilfelle kunne vært gjennomført". Førstvoterande kom etter dette til at grunnvilkåret for at den framprovoserte handlinga kunne sjåast som straffbar, ikkje var oppfylt, og at domfelte måtte frifinnast. Dommen vart avsagt under dissens, då mindretalet kom til same resultat, men med ei anna grunngeving, nemleg at politiaksjonen var behefta med slike innvendingar at den ikkje burde bli godteke som grunnlag for domfelling.

Frifinning vart og resultatet i Rt. 2000 s. 1223. Politiet planla i korte trekk i samarbeid med ei kvinne i narkotikamiljøet å framprovosere ein salssituasjon (bevisprovokasjon) der

⁶² Andorsen (2001) s. 5.

hensikta var å føre bevis for erverv og oppbevaring av narkotika, samt beslaglegging av stoffet. Det oppstod då eit spørsmål om avtalen med gjerningspersonen om kjøp av narkotika i seg sjølv var årsaken til at han skaffa stoffet. Fleirtalet fann å måtte frifinne grunna bruk av ein narkoman kontaktperson, noko som er i strid med riksadvokaten sine retningslinjer. Saka skil seg frå Skrik-saka ved at det der ikkje eksisterte ein ”marknad” for omsetjing utanom avtakaren som var knytt til politiet⁶³. Vilåret om at ein ikkje må framskaffe ei straffbar handling måtte like fullt vere gjeldande og her. Det vart likevel sagt at vilåret ikkje kan strekkast så langt at det er ulovleg bevisprovokasjon om ein politimann aksepterer eit tilbod om kjøp av narkotika. Og denne dommen vart avsagt under dissens, der mindretalet ville frifinne på grunnlag av differansekravet; at avtalen om å kjøpe narkotika framkalte seljaren sitt erverv av stoffet.⁶⁴ Fleirtalet meinte at dette ville gjere provokativ etterforsking svært vanskeleg i høve til bevis, då gjerningspersonen i slike høve ville komme til å hevde at han erverva stoffet etter å ha inngått avtalen. På den andre sida kan synspunktet om bevisprovokasjon som årsak til ei straffbar handling og gjerast gjeldande dersom politiet får gjerningspersonen til å flytte tidspunktet for den straffbare handlinga framover, eller eventuelt får fastlagt eit bestemt overleveringstidspunkt.⁶⁵ Som Andorsen gjer merksam på i sin artikkel ”Provokativ politietterforskning”, reiser grunnvilåret om at ein ikkje må framkalle eit lovbrøt som elles ikkje ville ha blitt begått, atskillige problem i høve til dette. Om narkotikasal foregår i stor skala, er det ikkje gitt at politiprovokasjonen i seg sjølv er årsaka til handlinga som skal oppfylle avtalen. I andre saker vil nettopp dette kunne vere tilfelle, og saken må difor vurderast konkret av domstolen. Dersom politiet har innhenta beviset på ulovleg grunnlag kan resultatet bli bevisforbod.

Oppsummert finst det ingen positiv lovregulering av kva for konkrete metodar politiet kan nytte i etterforskinga av grov kriminalitet. Dette er på ingen måte uproblematisk. Som Andorsen gjer merksam på i sin artikkel ”Provokativ politietterforskning”, er for øvrig

⁶³ Rt. 2000 s 1223 s 1228

⁶⁴ Andorsen (2001) s. 7.

⁶⁵ *ibid*

uttrykk som ekstraordinære etterforskningskritt lite dekkjande, då tiltak som telefonavlytting i narkotikasaker på langt nær er utradisjonelt i dag. Som utgangspunkt kan metodane likevel berre nyttast der ”vanleg etterforsking” ikkje strekk til. I rettspraksis har det vakse fram eit krav om at politiet ikkje kan nytte framgangsmåtar som fører til kriminalitet som elles ikkje ville ha blitt begått. Ein vil då måtte akseptere nokre visse endringar i handlinga, i høve til tid og stad, men dette må vurderast konkret i den enkelte sak. Rettspraksis har dessutan vist at politiet må halde seg innanfor visse grenser, i høve til kreative etterforskningsmetodar som kan setje rettstryggleiken til den enkelte under press. I følgje Strandbakken kan avgjerda frå Rt. 2000 s. 1223 ”være et illevarslende signal om at man er i ferd med å forlate den tradisjonelle linjen om at man *ikke* skal bruke bevisavskjæring el., for å motvirke uheldige metoder fra politiets side.”⁶⁶Og Andorsen har retta kritikk mot at ”Høgsterett har valgt å frifinne og i de tilfellene hvor etterforskningen ikke har vært forsvarlig gjennomført, altså ved typiske saksbehandlingsfeil - det vil si selv om politiets etterforskning utvilsomt ikke har fremkalt lovbruddet”. Han held fram med at å ”straffe” politiet ved å frifinne gjerningspersonen, samsvarer dårleg med norsk rettstenking.⁶⁷ Etter mitt syn er slike utsagn noko uheldige, då eg trur dette gir eit heilt uriktig bilete av bakgrunnen for rettsutviklinga, som snarare er eit uttrykk for å forsvare grunnleggjande rettstryggleikstandardar. Ein anna sak er, som Andorsen og gir uttrykk for, at saksbehandlingsfeila kan vurderast avskjerte som bevis, i staden for at dei fører til frifinnande dom.

4.2 Bevisforbod grunna ulovleg ransaking

Nothing was your own except the few cubic centimetres inside your skull. Orwell, 1984, kap 2.

Eg har i det følgjande valt å sjå på bevisforbodsspørsmålet både i høve til ulovleg ransaking av bustad, og ulovleg ransaking av person.

⁶⁶ Strandbakken s 194

⁶⁷ Andorsen (2001) s. 23.

4.2.1 Ransaking av bustad

Retten til privatliv skal ha eit solid fundament i ein rettsstat, og vere ein hjørnestein i eit fritt samfunn. Grove brot på denne finn vi i vår nyare historie, mellom anna frå Stasi-perioden i Tyskland, som gav opphav til historier som er så opprivande at dei først i dei seinare år har vorte festa til film⁶⁸. Å få seg sjølv eller sin private bustad vilkårlig ransaka må kunne seiast å vere eit vesentleg inngrep i personvernet, og fleire land gir konstitusjonelt vern mot slike inngrep.

I USA framgår dette vernet av det fjerde grunnlovstillegget som forbyr ulovleg ransaking og beslag (search and seizure). Bevis som er innhenta i strid med den sikta sine konstitusjonelle rettar må avskjerast, med heimel i den sokalla "exclusionary rule", som etter kvart kan seiast å vere ein del av the fourth amendment. Regelen kan verke rigid, men om beviservervet strider med desse vil til sjuande og sist bero på ei rimelegvurdering, noko som naturleg nok har resultert i ei vesentleg mengde "case law". Gjennom heile sin eksistens har regelen vore gjenstand for ei viss grad intern debatt. Han vart utvikla av føderale domstolar i 1914, men det var usikkert om den utelukkande skulle gjelde som ein bevisregel i føderale domstolar, eller som eit konstitusjonelt prinsipp. Dette blei slått fast i ei avgjerd frå amerikansk Høgsterett i saka *Mapp v. Ohio* fra 1961⁶⁹, med Earl Warren som Chief Justice. Avgjerda vert av mange rekna som kontroversiell, ikkje berre fordi statlege domstolar no måtte svare til nasjonal standard, men den har ført til avskjering av bevis i tusenvis av rettsaker opp gjennom åra, og i saker der bevismaterialet kunne ha avgjort skuldspørsmålet. Den amerikanske modellen kan i så måte seiast å illustrere eit ytterpunkt når det gjeld regulering av bevisforbod. Debatten internt har da og gått i at det er strafferettsleg betent at skuldige lovbytarar skal kunne gå fri grunna slurvete politiarbeid. På den andre sida må nettopp maktutøverane stå fram som eit godt døme. Dersom styresmaktene ikkje opptre lovlydig, vil dette kunne svekke borgarane si respekt for lova.

⁶⁸ Filmen "De andres liv" er eit døme på dette.

⁶⁹ *MAPP v. OHIO*, (1961).

Prinsippet er i alle høve stadig under press, nyleg i ein dom frå amerikansk Høgsterett i saka *Herring vs the US*⁷⁰, ført i penna av chief Justice John G. Roberts Jr. Tiltalte, Bonnie Herring, vart arrestert for ulovleg oppbevaring av våpen og narkotika, etter ei politiransaking som i ettertid viste seg å vere ugyldig, då løyvet vart tilbakekalt månader tidlegare utan at dette hadde blitt ført inn i den naudsynte databasen. Herring hevda på dette grunnlaget at arrestasjonen var ulovleg. Førstvoterande Roberts framheldt at politiet sitt opptrinn ikkje i tilstrekkeleg grad var culpabelt nok til å utløyse bruk av the exclusionary rule. Vidare at den kriminelle ikkje skal kunne gå fri grunna ein blunder frå politiet si side, når feilen er eit resultat av manglande aktsemd snarare enn systematisk uforsiktigheit. Dommen blei imidlertid avsagt under dissens, og mindretalet hevda at ransakinga utvilsamt utgjer eit brot på the fourth amendment, og at tidlegare instans undervurderer behovet for ein slagkraftig exclusionary rule. Det blei og argumentert for at regelen er eit naudsynt middel for å verne the fourth amendment. Dissensen set til sist søkelys på problemstillinga med sensitiv informasjon i databaser, og faren det medfører i høve til misbruk. Avgjerda, kanskje dissensen i størst grad, er interessant fordi den kastar lys på nettopp kjerna i prinsippet. Politiet sine feil kan lett verke banale, noko som gjer at regelen tilsynelatande verker meir til skade på rettssystemet enn til gunst.

Litt av det same var tilfellet i saka *Hudson vs. Michigan* frå 2006⁷¹. Detroit-politiet hadde krenka den konstituelle standarden som inneberer å banke på døra og gi seg til kjenne før dei storma inn i bustaden til mistenkte. Spørsmålet var om narkotikafunnet måtte avskjerast som bevis grunna the exclusionary rule. Etter litt fram og tilbake med utskifting av dommarar i Høgsterett blei 5-4 avgjerda annonsert, i favør av påtalemakta. Advokat David A. Moran, som førte saka for Hudson skreiv seinare det året ein juridisk artikkel der han omtalte avgjerda som "the end of the fourth amendment as we know it".

Den amerikanske diskursen er sjølvstendig ikkje direkte samanliknbar med den norske (som i og for seg er fråverande) då politisk spenning er tett knytta til rettssystemet, med politisk

⁷⁰ Herring v. United States, (2008).

⁷¹ Hudson v. Michigan, (2006).

utnevnte dommarar. The exclusionary rule har vore objekt for ordskifte sidan den såg dagens ljus, og eg trur ikkje ordskiftet vil bli mindre polarisert i framtida.

Tysk rett har, noko overraskande, lagt til grunn at ulovleg ransaking som hovudregel ikkje vil medføre bevisforbod.⁷²

Her i Noreg er retten til å ha bustaden sin i fred, verna både av EMK art 8 og § 102 I Grunnlova: ”Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde”. Ransaking av bustad er vidare regulert i strprl. § 192, som set vilkår om ”skjellig grunn til mistanke for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff”, for å foreta ransaking.

Mistanken må vere objektiv, og ein må gå ut ifrå at det gjeld ein regel om sannsynlighetsovervekt⁷³. Det følgjer dessutan av strprl. § 200 at ein før iverksetjinga av ransakinga skal lese opp eller forevise beslutninga om ransaking. I tillegg har vi reglar om gjennomføringa av ransakinga. Om rette vedkommande ikkje er heime, skal ein annan i husstanden eller ein nabo bli tilkalt når det kan skje utan opphald. Personleg ransaking etter strprl. § 195 kan berre iverksetjast dersom det er grunn til å tru at det kan føre til oppdaging av bevis eller av ting som kan beslagleggjast.

Ytringsfridomskommisjonen uttalte dette om tilhøvet mellom den private sfære, personleg utvikling og sjølvbestemming i NOU 1999:27 s 28:

”Den private sfære, eller intimsfæren, er sfæren der man omgås med dem man kjenner som personer. Den er, og bør være, en frihetssfære i den forstand at den i omfattende grad er *beskyttet mot reguleringer* og inngrep fra det offentlige. Privatsfæren er, og bør være, en frihetssfære og i den forstand at den er *beskyttet mot innsyn* så vel fra det offentlige som fra offentligheten. Disse to friheter, mot inngrep og innsyn, er en forutsetning for dannelsesprosessen og identitetsutviklingen frem mot det myndige menneske. Dannelsesprosessen vil ikke kunne fylle dette myndiggjøringsformål om man ikke var

⁷² Torgersen (2008) s.332.

⁷³ Hov 2 (2008), s. 63.

sikker på at man ikke ble overvåket av det offentlige slik det i prinsippet skjer i de lukkede samfunn. Man kan bare utvikles som menneske ved at man har et rom der man kan føle seg fri fra å måtte stå til ansvar for hva man gjør eller sier overfor ytre, ukjente kontrollører».

Utviklinga i dei seinare år har likevel vore at adgangen til å iverksetje tvangsmiddel utan å varsle den sikta, har blitt vesentleg utvida. Ein har mellom anna ein opna adgang til å gjennomføre ransaking, beslag, bandlegging og utleveringspålegg utan at mistenkte får melding om at slike tiltak vert gjennomført. Slike ransakingar vil ofte føre til at politiet må foreta handlingar som ellers ville ha vore straffbare, til dømes innbrot⁷⁴. Eit spørsmål som melder seg i alle desse samanhengane er om beviset kan førast dersom det er ulovleg innhenta, eller om det ulovlege ervervet, som i USA, vil kunne medføre bevisforbod.

I Rt. 1992 s. 698 handsamar Høgsterett eit krav om oppattaking frå Arne Treholt, mellom anna på grunnlag av at bevis var innhenta ved ulovleg ransaking. I ei tidlegare ordskurd frå 1988 blei mellom anna den formelle framgangsmåten under ransakinga drøfta, då det til dømes ikkje var vitne til stades, i samsvar med reglane i straffeprosessloven. I 1992-saka blei det gjort gjeldande som nytt grunnlag for gjenopptaking at ransakinga var ulovleg grunna mangelfull varsling, samt fråvær av vitne. Det vart dessutan vist til EMK artikkel 6 og kravet om at sikta for ei straffbar handling snarast skal få melding om grunnen til og innhaldet av siktinga mot han/ho. Påtalemakta gjorde i hovudsak gjeldande nødretrasspektet, som i alle tilfelle måtte medføre at hemmeleg ransaking blei gjennomført. Høgsterett viser til både førearbeida til straffeprosessloven, som ikkje gir ei løysing på bevisforbodsspørsmålet, juridisk teori (Andenæs) og gatekjøkkenordskurda. Treholt fekk ikkje medhald i gjenopptaking av straffesaka, men det faktum at Treholt ikkje blei varsla om ransakinga innebar truleg lovbrøt frå politiet si side. Høgsterett kom likevel til at det måtte reknast for utelukka at manglande varsel kunne ha verka inn på dommen til skade for sikta. Det vart mellom anna vist til Schenk-saka frå EMD, der det blei uttala at EMK art. 6

⁷⁴ Hov 2 (2008) s. 75.

ikkje regulerer sjølve bevisbruken, slik at dette primært må avgjerast ved dei nasjonale domstolane.

Birgitte Brøbech kommenterer så vidt saka⁷⁵ i si doktoravhandling fra 2003⁷⁶. ”Afgjørelsen er nok et eksempel på, at kæremålsudvalget vender argumentet således, at det passer til det resultat, som retten ønsker at komme frem til.” Eg vil tru at saka teoretisk sett ville fått eit anna utfall under det amerikanske rettssystemet.

Spørsmålet om ulovleg ransaking blir og drøfta i Rt. 2006 s 582, som gjaldt ransaking av ein bil samt førar og passasjer, då logoen på bilen var knytta til eit ransmiljø. I bilen vart det funne og beslaglagt våpen. Bilen vart stoppa på fordi politiet ønska å undersøke kva som gjekk føre i den, noko førstvoterande meinte å finne heimel for i veitrafikkloven § 10. § 192 i straffeprosessen inneheld imidlertid krav om ”skjellig grunn” til mistanke om ei handling som etter lova kan medføre fridomsstraff. Det må dessutan innfortolkast eit krav om sannsynsovervekt. Høgsterett kom på bakgrunn av dette til at ransakinga var ulovleg. Det låg ikkje føre ”skjellig grunn” til mistanke. I høve til bevisavskjering vart det vist til ”det klare utgangspunkt i norsk rett”, om at feil ved beviservervet ikkje er til hinder for å føre beviset. Høgsterett fann vidare ikkje at føring av beviset ville medføre ei gjentaking av det rettsbrotet som den ulovlege ransakinga representerte. Disiplineringsomsynet vart heller ikkje tillagt vekt. Høgsterett tillot med dette å bruke funnet av våpenet som bevis, trass i at det ikkje fanst tilstrekkeleg heimel for å ransake bilen/personane.

Torgersen har påpeika at det kunne ha vore grunn til å problematisere vekta av disiplineringsomsynet for spørsmålet om bevisforbod nok omeir, med utgangspunkt i at etterforskinga var prega av pre-aktiv straffeprosess.⁷⁷ I dette ligg det at politiet gjennomførte etterforskinga på eit tidleg stadium, klart i strid med mistankekravet.

⁷⁵ (kanskje snarere uttalelsen om at det taler for *admisjon* at det ulovlig fremskaffede beviset kun var et av flere beviser mot tiltalte).

⁷⁶ Brøbech (2003) s. 268.

⁷⁷ Torgersen (2008) s. 341.

Forlenginga av ein slik praksis vil kunne medføre auka bruk av ulovlege metoder. Om denne ikkje kan haldast i sjakk ved hjelp av lovverket i seg sjølv, er det etter mitt syn synd at domstolen ikkje tek større ansvar for å verne grunnleggjande rettar som retten til privatliv.

Førearbeida til lovendingane som kom i 1999 og 2005, om høvesvis auka bruk av telekontroll og romavlytting i avvergande og førebyggjande siktemål, føresatte at det skulle finne stad ein etterkontroll med metodane for å finne ut om lovtilllegga har fungert tilfredsstillande. NOU 2009 nr 15 vart lagt fram i juni i år, og inneheldt metodekontrollutvalet sine vurderingar.

Mellom anna vart det drøfta om den særlege adgangen i strprl. § 222d og politiloven § 17d, til å bruke skjulte tvangsmiddel i avvergande og førebyggjande øyemed, kunne vere i strid med Grunnlova § 102. To juridiske betenkningar, den eine av Erling Husabø og den andre av Alf-Petter Høgberg og Marius Stub, konkluderte med at tvangsmidla ransaking og romavlytting må reknast som ein "Hus - inkvisisjon" etter Grunnlova. Metodane kan berre nyttast i "kriminelle Tilfælde", noko som inneberer at det må ligge føre ein viss konkret mistanke om at det allereie er gjort ei straffbar handling.

I vedlegg 3 argumenterer Alf-Petter Høgberg og Marius Stub for at både politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d gir heimel for tiltak som kan kome i strid med § 102 i Grunnlova. Dei skisserer tre moglege løysingar for å gå klar dei skrankane som ligg i føresegna.⁷⁸ Ei løysing vil vere å utvide området for det straffbare, noko som vil medføre at unnataket for "kriminelle Tilfælde" vil kunne bli brukt i fleire sakar enn i dag. Det er imidlertid ikkje uproblematisk å forsvare ei slik linje ut frå dei krav til mellom anna å kunne vurdere si rettsstilling på førehand, som ein vil stille krav om i ein rettsstat. Ei anna løysing kan vere å endre § 102 i Grunnlova, noko som vil kunne bidra til at rettstilstanden blir meir avklart, og ordninga som blir etablert får større demokratisk legitimitet. Ein tredje

⁷⁸ NOU 2009:15 vedlegg 3.

moglegheit er å renonsere overfor førebuingstilfella, til dømes ut frå det syn at ein i eit liberalt samfunn ikkje kan regulere seg vekk frå risikoen som ligg i å leve saman med andre.

Utvalet slutta seg under dissens til konklusjonen frå utvala, og konkluderte med eit framlegg som for samtlege typer tvangsmiddel innsnevrar og presiserar dagens vilkår slik at heimelen blir klårare og samstundes dekkjer fleirtalet si forståing av krava etter Grunnlova.

Spørsmålet om bevisforbod blei ikkje eksplisitt drøfta, noko eg stiller meg lett undrande til. Ein har her å gjere med svært inngripande metoder, og eit mistankekrav som lett kan leggjast i strekk. Disiplineringsomsynet vil slik sett kunne ha noko for seg. Samstundes vil bevisforbod for terrorhandlingar i stor grad stride mot den alminnlege rettskjennsla, noko som og blei lagt til grunn i førearbeida til politilova.⁷⁹

4.2.2 Personleg ransaking

Personleg ransaking vil lett opplevast som ei krenking av den kroppslege integritet. Visse inngrep må ein tross alt finne seg i, til dømes å gå gjennom ein metalldetektor på flyplassen eller ta ein alkotest ved rutinemessige trafikkundersøkingar.

Ransaking av person kan iverksetjast overfor mistenkte etter § 195 viss mistanken gjeld straffbar handling som kan medføre fridomsstraff.⁸⁰ For å foreta omfattande kroppslege undersøkingar, må vilkåra i strprl § 157 vere oppfylt. Føresegna set krav om ”skjellig grunn” til mistanke for ei handling som etter lova kan medføre fridomsstraff. Dessutan må undersøkinga ”anses å være av betydning for opplysningen av saken og ikke fremstå som et uforholdsmessig inngrep”. Etter denne føresegna kan eg og ta blodprøve og gjere andre

⁷⁹ NOU 2009:15 kap. 13.

⁸⁰ Hov 2 (2008) s. 65.

undersøkingar som kan skje utan fare eller monaleg smerte. Etter påtaleinstruksen § 10-4 er det høve til maktbruk etter § 157 såframt det ikkje medfører ”betydelig smerte” for mistenkte. Undersøkingane må bli gjort av kvalifisert helsepersonell.⁸¹ Lova opnar ikkje for noko form for indirekte tvangsmidlar for å framkalle medverknad til undersøkingane. Dette har samband med vernet mot sjølvinkriminering, eller omsyn som ligg bak dette vernet.⁸² Dersom mistenkte ikkje samtykker, må ein innhente samtykke frå retten. I følgje Torgersen har ikkje Høgsterett til no handsama saker som direkte reiser spørsmål om bevisforbod som følgje av kroppsleg undersøking etter § 157.⁸³ Han viser likevel til noko juridisk teori (Andenæs, Norsk straffeprosess 1 s 271) som ikkje avvisar at ein kan kunne sjå på til dømes ulovleg blodprøvetaking under same synspunkt som ulovleg ransaking.

Eg finn saka Jalloh mot Tyskland, frå EMD interessant i høve til vernet mot sjølvinkriminering. Saka fekk ein del merksemd i Tyskland. Problemstillinga var at tysk sivilkledd politi hadde observert den sikta ved fleire høver ta ein liten plastpose ut av munnen og overlevere den til to andre personar i byte mot pengar. Under mistanke om at desse posane inneheldt narkotika påpreip politibetjentane den sikta, etterfølgd av at han svelgja ein liten pose som han framleis hadde i munnhola. Betjentane fann ikkje anna stoff på mannen, og sidan vidare forsinkingar kunne hatt konsekvensar for etterforskinga, ga påtalemakta ordre om at ein lege gav mannen ein type brekkingsmiddel for å få ut narkotikaposen. Då mannen nekta å ta medisinen vart han haldt nede av fire politimenn, og fekk middelet inn gjennom ei tube i nasen. Ut kom etterkvart ein liten pose som inneheldt 0,2182 gram kokain. Den sikta fekk vidare legetilsyn og blei ein time seinare erklært frisk nok for varetektsfengsling. Det vart lagt ned påstand om at prosedyren var i strid med retten til rettviss rettergang etter EMK art.6 fordi det einaste fellande beviset vart innhenta gjennom ulovlege politimetoder. Sidan den sikta, mot si vilje, blei tvunge til å produsere bevis mot seg sjølv, hevda han at påtalemakta hadde krenka retten hans til å teie. Soleis måtte han aktivt bidra til si eiga domfelling. Påtalemakta var usamd i dette, mellom anna på

⁸¹ Påtaleinstruksen § 10-5.

⁸² Torgersen (2008) s. 363.

⁸³ Torgersen (2008) s. 364.

bakgrunn av at framprovoseringa av brekningar er ein kroppsleg reaksjon som ikkje kan kontrollerast av viljen, og difor ikkje er forbode som følge av sjølvinkrimineringsprinsippet. EMD uttalte at saka måtte avgjerast på bakgrunn av ei drøfting av om rettergangen under eitt kunne seiast å ha vore rettferdig. I særleg grad måtte ein drøfte om den sikta fekk sjansen til å bestride bevisføringa, samt om omstendene rundt beviservervet gav grunn til tvil om gyldigheiten.

Det blei uttala om EMK art 6 at i vurderinga av om prosessen i sum kan seiast å ha vore rettvis må den offentlege interessa i etterforskinga og straffen takast inn i vurderinga og vektast mot individet si interesse, herunder at beviset mot han blei lovleg innhenta. For øvrig kan ikkje "public interest concerns" rettferdiggjere metoder som krenkar sjølve essensen i sikta sine retta, herunder forbodet mot sjølvinkriminering, som er sikra av artikkel 6 i konvensjonen. EMD kom i denne saka til at "the public interest" uansett ikkje vog tungt nok. Retten konkluderte under dissens (10-7) at artikkel 3 i konvensjonen var krenka, særleg med tanke på at inngrepet medførte ein helserisiko. Eit alternativ kunne naturleg ha vore å vente til stoffet manifesterte seg via naturmetoden. Beviservervet medførte altså ei krenking av art 3 i konvensjonen, noko som førte til at saka sett under eitt vart rekna som "unfair".

Eg har som nemnt lite litteratur og rettspraksis å støtte meg på i spørsmålet om brot på strprl.§ 157 eller andre lovheimlar om ulovleg ransaking vil kunne medføre bevisforbod. Teoretisk sette kan ein likevel tenkje seg at problemstillinga kan oppstå, og etter mitt syn er det då ein nærliggjande tanke at resultatet må kunne bli bevisforbod. Direkte lekamskrenking er i kjerneområdet for kva som er verna av EMK art 3 og 8, og eg kan vanskeleg sjå at fornedrande og integritetskrenkande metoder ikkje skal kunne gi grunnlag for bevisavskjering. Tyske og svenske domstolar har prøvd konsekvensen av at blodprøver har vorte teke av anna personell enn det er foreskrive i lova. Begge domstolar drøfta bevisforbodsspørsmålet med same resultat; at interessekrenkinga var for lita til å medføre

bevisforbod.⁸⁴ Det er nærliggjande å tru at løysinga ville blitt den same i Noreg. I meir integritetsinngripande saker vil det likevel vere grunn til å vurdere å imøtegå krenkingane med bevisforbod.

4.3 Bevisforbod ved ulovleg bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting

4.3.1 Kommunikasjonskontroll

I 1976 fekk vi den første mellombelse heimelen for å foreta telefonavlytting i narkotikasaker. Ordninga vart seinare gjort permanent, og høvet til å føre kontroll med ymse kommunikasjonsformer har i dei seinare år vorte vesentleg utvida. Stortinget vedtok hausten 1999 eit nytt kapittel 16a i straffeprosessloven som heimlar avlytting og anna kontroll av kommunikasjonsanlegg, mellom anna i saker der nokon med ”skjellig grunn” er mistenkt for ei handling som etter lova kan føre til fengselsstraff i 10 år eller meir. (endringslov 3. Des 1999 nr 82). Tilleggslova var ei vesentleg utviding frå tidlegare, då kommunikasjonskontroll berre kunne nyttast i narkotikasaker og saker om ”rikets sikkerhet”. Etter § 216a kan kommunikasjonsavlytting no bestå i å ”avlytte samtalar eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke”. Det er og opna adgang til anna avlytting av samtalar ved tekniske hjelpemiddel, som til dømes avlytting eller opptak av telefonsamtale eller annan samtale med mistenkte, dersom politiet anten sjølv deltek i samtalen eller har fått samtykke frå den som mistenkte snakker med.⁸⁵ Krava for å godta kommunikasjonskontroll er ifølgje strprl. § 216 c for det første at kontrollen skal vere av vesentleg verdi for å oppklare saka, og at oppklaring elles i vesentleg grad vil bli vanskeleggjort. Om desse krava er reelle har mellom anna blitt diskutert av Elden, som hevdar at kommunikasjonskontroll i røynda vert nytta i langt mildare tilhøve.⁸⁶ Ifølgje ein artikkel i Aftenposten 27.09.09⁸⁷ har politiet sidan 2005 starta

⁸⁴ Torgersen (2008) s. 374.

⁸⁵ Hov 2 (2008) s. 77.

⁸⁶ Elden (2005) s. 100.

⁸⁷ Nettutgåva, www.aftenposten.no

avlytting av 1957 telefonar og kommunikasjonsanlegg før dei har fått løyve av retten. Domstolane har ifølgje same artikkel gripe inn og stoppa avlyttinga i 22 etterforskingssaker. I ein tredel av telefonavlyttingssakene vart unntaksheimelen i strprl. § 216 d nytta. Denne inneberer at dersom det ved opphald er stor fare for at etterforskinga vil bli, kan ordre frå påtalemakta tre istaden for ordskurd frå retten. Alt dette kan tyde på at grensene nok blir tøyde i praksis.

Eg har ikkje grunnlag for å gå inn i denne vurderinga, men i utgangspunktet legg eg til grunn at brot på kriminalitetskravet (skjellig grunn) vil kunne føre til bevisforbod. Det vil dessutan vere ei fortsatt krenking å legge fram beviset i retten, noko som er vektlagt i Rt. 1991 s 616. Dette utgangspunktet har og hald i litteraturen. Strandbakken har til dømes vist til ei britisk rettsavgjerd (Bailey, frå Court of Appeal) som gjaldt etterforsking av eit ran, der det blei lagt til grunn at det ikkje var brot på sjølvinkrimineringsforbodet å plassere dei to mistenkte i same celle som vart avlytta. Han finn grunn til å tru at ei slik avlytting ville blitt avskåre som bevis i Noreg.⁸⁸

Eit av biprodukta ved desse nye politimetodane, om ein ser vekk frå det drastiske inngrepet dei medfører i personvernet til den enkelte, er at det under etterforskinga av straffbare tilhøve, kan komme fram informasjon om andre straffbare tilhøve. Denne informasjonen vert gjerne kalla overskotsinformasjon⁸⁹. Overskotsinformasjonen kan føre til retts tekniske spørsmål knytta til bruken av bevisa, dersom tiltalen i seg sjølv ikkje kunne ha grunngjeve kommunikasjonskontroll. Høve til å nytte denne overskotsinformasjonen er ikkje generelt lovregulert. Etter prinsippet om fri bevisføring vil overskotsinformasjonen normalt kunne nyttast som bevis i straffesaker. I tillegg gjeld dei alminnelege reglane om bevisforbod.⁹⁰ Straffeprosessloven § 216i set opp vilkår om taushetsplikt utad for all informasjon som blir henta inn ved kommunikasjonskontroll. Det er likevel gjort unntak for informasjon om andre straffbare tilhøve enn kontrollen tok sikte på dersom denne kriminaliteten ”kan

⁸⁸ Strandbakken (2003) s. 201.

⁸⁹ Torgersen (2008) s. 433.

⁹⁰ Torgersen (2008) s. 434.

begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra”. I høve til overskotsmateriale ved kommunikasjonskontroll gjekk ein før 1992 ut ifrå at slike opplysingar berre kunne nyttast for å forebyggje kriminalitet i den grad det ville vere straffbart å ikkje avverge handlinga. I Ot.prp.nr 64 (1998-1999) meinte likevel departementet at informasjonen burde kunne nyttast i større grad. Departementet foreslo difor ein meir generell adgang for politiet til å nytte overskotsinformasjonen for å forebyggje brotsverk som kunne medføre fridomsstraff.⁹¹ Sjølv om informasjonen er lovleg innhenta, kan gode grunnar tale for at beviserverva må vurderast etter dei reglane som finst om avskjering av ulovlig erverva bevis.

Berg har peika på konfliktpotensialet som ligg mellom utvida politiheimlar på den eine sida og teieretten på den andre sida. Strprl.§ 216i(1)(b) medførte etter hans syn ei ikkje uvesentleg innsnevring i handlefridomen til enkeltindivid med omsyn til fortruleg kommunikasjon.⁹² I ein ordsurd i Rt. 2007 s 1409 kom Høgsterett til at retten kunne ta overskotsinformasjonen inn i vurderinga som bevis, sjølv om retten ville dømme for eit mindre alvorleg høve enn kva tiltalen gjald, slik at strafferammekravet ikkje var oppfylt. Sikta i saka var under kommunikasjonskontroll grunna mistanke om innførsel av narkotika. Under telefonavlyttinga kom det fram at sikta og hadde stått for ulovleg innførsel av til saman om lag 56 000 liter øl, samt vesentleg omsetjing av ølet. Hovudspørsmålet i saka var om ein måtte forstå strprl.§ 216i førsteledd bokstav b slik at den berre set grenser for løyvet til å føre opplysingar frå kommunikasjonskontroll som bevis, eller om den i tillegg set grenser for vektlegginga av beviset dersom retten vil byggje på eit mildare straffebod enn tiltalen gjeld. Etter strprl. § 216i pliktar alle å ”bevare taushet om opplysningar som er fremkommet gjennom kommunikasjonskontroll”. Denne teieplikta er trass i dette ikkje til hinder for at opplysningane vert nytta ”som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne den form for kommunikasjon som opplysningene stammer fra”. Sitert frå førearbeida til endringslova i 1999⁹³: ”Det at integritetskrenkelsen allerede har funnet sted,

⁹¹ NOU 2004:6 kap 7.15.3.

⁹² Berg (2001).

⁹³ Ot.prp.nr.64 (1998-1999)s. 75.

er etter departementets syn ikke tilstrekkelig til å begrunne at opplysninger fra kommunikasjonskontroll brukes til å bevise og mindre alvorleg kriminalitet. Krenkelsen blir styrket ved at informasjonen faktisk brukes som bevis. Departementet legger videre vekt på at politiet uansett kan bruke opplysningene under etterforskningen”. Førstvoterande streka med under at kommunikasjonskontroll fører med seg vesentleg inngrep i den private sfære. Ho peikar vidare på at dei straffbare tilhøva i denne saka ikkje er mellom dei mest alvorlege, og viser til dilemmaet der er for dommarar å sjå vekk fra bevis som alt ligg føre, for så å måtte seia uriktig dom. Førstvoterande uttalte i denne samanheng at: ”Dette harmonerer dårlige med det grunnleggende målet å avsi materielt riktige dommer, med rettsfølelsen og med norsk rettstradisjon”. Både sidene peika under forhandlingane på at dersom retten har løyve til å ta omsyn til dei førte bevisa sjølv om han ikkje finn at tilhøvet er alvorleg nok til å grunnge kommunikasjonskontroll, kan det oppstå fare for at påtalemakta vil ta ut tiltale for eit meir alvorleg forhold enn det er grunnlag for, og at dette soleis blir ”oppsubsumert” for å kunne framleggja kommunikasjonskontrollmateriale som bevis. Førstvoterande tilla ikkje dette avgjerande vekt i denne saka, og kom til at retten måtte kunne leggje til grunn bevismaterialet som er lovleg framlagt, for heile saka, sjølv om han ikkje finn bevis for tilhøvet som medførte at ein kunne leggje fram materialet. Avslutningsvis uttalte og førstvoterande at ho hadde funne saka vanskeleg. Etter mitt syn er ”norsk rettstradisjon” eit relativt svakt argument i denne saka, og står i mishøve til omsynet til personvernet som mogleg burde hatt større slagkraft her.

Retten kom til motsett resultat i ei tidlegare ordscurd tatt inn i Rt.2006 s 972. Saka gjaldt ein mann som var blitt underlagd kommunikasjonskontroll i samband med mistanke om mellom anna grov korrupsjon. Spørsmålet var og her om overskuddsinformasjonen, i form av lydopptak som ikkje hadde verdi som bevis for korrupsjonstiltalen, kunne nyttast som bevis for tiltalen om grov utruskap, jf. Strprl § 216i første ledd litra b. Teieplikta i føresegna er ikkje til hinder for at opplysningane vert nytta som bevis for straffbart forhold som kan grunnge den form for kommunikasjonskontroll som opplysningane stammar frå. Høgsterett sitt kjæremålsutval svarte, under dissens, nektande på dette. Grunngevinga var at kommunikasjonsavlytting ikkje kunne nyttast i samband med grov utruskap, då

strafferamma var for lav, og føresegna då ikkje opnar for bevisføring av materiale frå kommunikasjonskontroll. Mindretalet fann ikkje å måtte verne interessene som tilsa at materialet ikkje kunne førast som bevis, og for tiltalen og grov utruskap.

Kommunikasjonskontroll er inngripande metodar, som i stor grad får følgjer for personvernet. I samband med metodekontrollutvalet si utgreiing foretok Gunnar Thomassen og Tor-Geir Myhrer ei studie av erfaringane med bruk av metodane, i høve til etterforsking, personvern og sikkerheit. Undersøkinga gjekk ut på å samle inn data om bruken av kommunikasjonskontroll via eit spørjeskjema som vart sendt ut til personar innan justissektoren med røynsle på området (dommarar, advokatar, politijuristar og statsadvokatar). Generelle trekk ved undersøkinga er at advokatane i stor grad gir uttrykk for at terskelen er for lav i høve til å gi politiet løyve til bruk av kommunikasjonskontroll, medan politijuristane legg vekt på omsynet til å oppklare grov kriminalitet, samt omsynet til fornærma i straffesaker. Noko av det mest interessante i undersøkinga er at eit fleirtall innanfor kvar gruppe (totalt om lag 54 %) rapporterte at kommunikasjonskontroll i minst 25 % av sakene *ikkje* var av ”vesentlig betydning”. Lovgjevar har lagt til grunn at kommunikasjonskontroll skal vere av ”vesentlig betydning” for å oppklare saka, og dermed berre nytte metodane dersom ikkje andre ordinære metodar strekk til. Resultatet frå spørreundersøkinga reiser spørsmål om dette omsynet i stor nok grad blir teke vare på.⁹⁴

4.3.2 Romavlytting

Lov 17.juni 2005 nr. 87 opna for nok ei vesentleg utviding då straffeprosessloven § 216m om romavlytting vart føyd til i kapittel 16b. Romavlytting er rekna som det mest omfattande inngrepet ein kan gjere under etterforsking, og det er grunn til å tru at avlyttinga og vil gå ut over uskuldige menneske.⁹⁵ Dåverande justisminister Odd Einar

⁹⁴ Berg (2001)

⁹⁵ Hov 2(2008) s. 77.

Dørum fann den gong at omsynet til å verne borgarane mot overgrep frå kvarandre måtte vege tyngre enn vern av borgarane mot staten, i lys av betre organisert kriminalitet. Strprl. § 216m gir politiet løyve til å foreta romavlytting når nokon med skjellig grunn blir mistenkte for ei handling eller forsøk på fire typer lovbrøt, som vert ramsa opp i føresegna. Mellom anna når det ligg føre skjellig grunn til mistanke om terrorisme. Romavlytting er truleg det mest integritetskrenkande inngrepet politiet har, fordi det grip så drastisk inn i privatsfæren. I 2005 vart det og ein opna adgang til å iverksette etterforsking med det føremål å avverge straffbare handlingar, (straffeprosessloven § 222d) og påtalemakta fekk eit viss løyve til å nytte tvangsmiddel som ledd i denne etterforskinga. For slik bruk gjeld det ingen særlege krav til skjerpa mistanke eller føremål med bruken.⁹⁶ Etter uttalinga frå metodeutvalet i NOU 2009:15, som òg fann at romavlytting av privat heim utan at noko kriminelt har skjedd òg er i strid mot § 102 i Grunnlova, gav Justisminister Knut Storberget stoppordre til PST i ein formell instruks. Dette innebar òg suspensasjon av eventuell pågåande forebyggjande romavlytting.

5 ENKELTSTÅANDE AVGJERDER FRÅ HØGSTERETT SOM DRØFTAR SPØRSMÅLET OM AVSKJÆRING AV BEVIS

5.1 Rt. 1948 s. 46

I ei ordscurd tatt inn i Rt. 1948 s. 46, i kjølvatnet av andre verdskrig påtalar Høgsterett skarpt framgangsmåten politiet nytta for å framtvinge tilståingar frå tiltalte i ei drapssak. Mellom anna vart tiltalte midt på natta kjørt til gjerningsstaden, eit tiltak for å framkalle frykt og uhygge. Høgsterett uttalte at denne framgangsmåten bar preg av ein terroraksjon og "...den hele aksjon synes preget av et syn på strafferettspleien som er fremmed for norske rettsbegreper, og som ikke i vårt land må tales". Feilen fekk ikkje konsekvens for resultatet, men det vart peikt på ei tilsidesetjing av ei rekke prosessuelle føresegner til vern for mistenkte og sikta. Høgsterett har seinare gitt meir direkte bidrag til utviklinga av læra

⁹⁶ Hov 2 (2008) s. 79.

om bevisforbod. I dette kapitlet tek eg for meg fire enkeltståande Høgsterettavgjerder som på ulik måte har drøfta spørsmålet om bevisforbod i straffesaker.

5.2 Gatekjøkkenordskurda, Rt. 1991 s. 616.

Høgsterett handsama i Rt.1991 s. 616 spørsmålet om ein som bevis i ei straffesak mot ein tilsett som var tiltalt for underslag frå arbeidsgivaren, kunne leggje fram videoopptak som arbeidsgivaren haddde gjort utan at dei tilsette visste om det. Videoopptaka stamma frå eit videokamera som var montert i forretningslokalet, i hovudsak for at dei tilsette skulle kunne ha oversikt over forretningslokalet ved hjelp av ein skjerm på spiserommet når det ikkje var kundar i sjølve forretningslokalet. Då dagleg leiar fatta mistanke om underslag frå ein av dei tilsette, kobla han ein video-opptakar til kameraet, og skaffa seg soleis totalt 14 timar opptak av tiltalte. Kameraet dekkja både området framfor og bak disken, og registrerte både kundar og tilsette. I følgje dagleg leiar viste opptaka, som etterkvart vart redigert ned til ein eigen kassett, at tiltalte ein rekke gonger lot vere å slå inn summane på kassaapparatet. Dei redigerte opptaka vart lagt fram som bevis framfor domstolen. Spørsmålet var for det første om beviset var ulovleg innhenta, og for det andre om ein eventuelt likevel kunne tillate å føre beviset. I høve til det første spørsmålet, som gjaldt lovheimel, fann førstvoterande Gunnar Aasland det diskutabelt om filminga ville kunne bli ramma av positive lovføresegner, men at saka hadde perspektiv utover tolking av enkeltføresegner. Sjølv om dei tilsette hadde samtykka til bruk av videokamera og monitor, var videoopptak klart i strid med føresetnadene for ordninga. Bakgrunnen var at dei tilsette kunne opphalde seg på spiserommet i stille periodar. Overvakinga ramma dessutan ikkje berre tiltalte, men òg andre tilsette samt kundar i forretninga. Førstvoterande konkluderte med at framgangsmåten, trass usikkerheit om opptaka kunne bli ramma av positive lovføresegner, førte til eit slikt inngrep i den personlige integritet at den ut frå alminnelege personvernomsyn i utgangspunktet burde reknast som uakseptabel. Det vart vidare uttalt av førstvoterande at "Å ha blitt utsatt for hemmelig video-overvåking på arbeidsplassen må av en arbeidstaker oppleves som sterkt belastende. Etter min mening taler vesentlige personvernomsyn for at domstolene nekter bruk av et bevis tilveiebragt på denne måte. Ved en slik holdning vil domstolen motvirke denne form for krenkelser. Det vil videre

kunne virke støtende om bevis som er tilveiebragt på denne måten blir tillatt brukt, og det vil kunne oppfattes som en ny krenkelse av den som er blitt overvåket” (s 623).

Opptaka blei på bakgrunn av dette, samt alminnelege personvernomsyn avskjære som bevis i retten på kostnad av omsynet til saksopplysing som ikkje blei rekna tungtvegande nok til å forsvare denne type beviserverv. Dommen gav viktige signal om grenser for kva arbeidsgivar kan foreta seg, noko som seinare óg har blitt framheva i fleire dommar frå EMD, mellom anna i saka Copland vs UK⁹⁷ om innsyn i arbeidstakar sine e-postar og internettloggar, for å innhente bevis for at arbeidstakaren nytta for mykje av arbeidstida på personlege gjeremål. Domsavseiinga var einstemmig i at dette medførte brot på EMK artikkel 8 om retten til privatliv.⁹⁸

Gatekjøkkenordskurda har blitt ståande som eit av dei viktigaste bidraga innanfor bevisforbodproblemstillinga. Det er eksplisitt uttalt at domstolen ved ei slik haldning overfor ulovleg framskaffa bevis vil kunne motverke denne type integritetskrenkingar som det her var snakk om. Slik skisserer òg avgjerda eit utgangspunkt for kvar ein må kunne trekke grensene, sjølv om det til sjuande og sist vil botne ut i konkrete avvegingar.

Strandbakken meiner personvernomsynet blei tillagt for stor vekt i denne saka, og argumenterar med at at det vil kunne stride mot den alminnelege rettskjenla å avskjere videobevis som er så tydelege bevis for straffbare tilhøve.⁹⁹ Alvoret i saka vil nok måtte vurderast konkret. Gatekjøkkenordskurda gjaldt underslag av 70 000 norske kroner, noko som neppe kvalifiserer til storfisk i denne sjargongen, men som likevel er eit godt stykke unna meir ”bagatellmessige” naskesaker. Etter mitt syn er gatekjøkkenordskurda godt grunngjeven. Argument som at ”den ærlege arbeidstakar ikkje har noko å frykte” er etter mi meining ein svært problematisk innfallsvinkel. I lys av misbrukspotensialet som òg gøymer seg i skjult overvaking, finn eg det heva over tvil at denne type

⁹⁷ Copland v. the UK (2000).

⁹⁸ http://www.datatilsynet.no/templates/article____2289.aspx.

⁹⁹ Strandbakken (2003) s. 186.

integritetskrenkingar bør kunne møtast med slike ”reparerande” tiltak som bevisavskjering representerer. Saka omhandlar ikkje feil frå påtalemakta si side, men bevis som var ulovleg innhenta av den fornærma i saka, altså ein privatperson. Dette gjer at avgjerda hamnar i ein litt annan kategori enn dei andre avgjerdene eg handsamar her i kapittel 5. Til dømes vil ikkje disiplineringsomsynet i eit offentlegrettsleg perspektiv bli gjeldande.

5.3 Fengselsbetjentdommen Rt. 1999 s. 1269

Det finst i norsk rettspraksis berre ein dom frå Høgsterett som avskjerer bevis som er ulovleg innhenta av politiet. Den sokalla fengselsbetjentdommen, innteken i Rt. 1999 s. 1269 gir dessutan ein god illustrasjon av teieretten sin plass i norsk straffeprosess.

Ein fengselsbetjent var mistenkt for å ha hjelpe ein fange å rømme. Under etterforskinga innleia politiet eit samarbeid med ein av dei innsette i fengselet. Fengselsbetjenta skulle i samtale med denne ha sagt seg viljug til å bistå ved ei ny rømning, samt å teikne ei skisse av fengselet mot ei godtgjersle. Skissa skulle leverast til ein tredjeperson på utsida, som i realiteten var ein politibetjent utstyrt med skjult mikrofon og bandopptakar.

Fengselsbetjenta blei spurt om si deltaking i fangen si rømning, og samtalen vart teke opp på band. I følgje utskrift av lydbandopptaket skulle fengselsbetjenta ha innrømme at han hjalp fangen å rømme, og dessutan gitt ei nærare forklaring på korleis. Fengselsbetjenta forklarte seinare at denne innrømninga var oppdikta, og berre var tenkt til å overtale om at han var i stand til å assistera ein framtidig rømning.

Anka retta seg prinsipalt mot bevisprøvinga under skyldspørsmålet, noko som blei teke til følgje i Høgsterett med grunngjeving i ulovleg beviserverv. Førstvoterande, dommar Oftedahl Broch, framheva teieretten som eit grunnleggjande rettsstatsprinsipp og uttalte og i denne samanheng at prinsippet har vore grunnfesta i norsk rett og lenge før Noreg var bunde av folkerettslege plikter. For at denne retten skal vere reell, skal mistenkte før han eller ho blir avhøyr under etterforskinga, gjerast kjent med kva saka gjeld, og at han eller ho ikkje har plikt til å forklare seg.

Sidan tiltalte ved politiet sine metoder blei lokka til å forklare seg, utan at tiltalte sjølv hadde oppfordra til dette, blei mistenkte sin teierett ikkje tilstrekkeleg respektert. Samtalen fungerte i realiteten som eit politiavhøyr. I drøftinga av konsekvensen av ulovleg beviserverv, blei det uttalt at:

”Ved vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført. I andre tilfeller må spørsmålet bero på en interesseavveining. Ved denne avveiningen må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset, se f.eks. Rt-1991-616 og Rt-1997-795”.¹⁰⁰

Tiltalte fekk på bakgrunn av dette medhald i at beviset skulle ha vore avskåre. Saka sett søkjelys på viktige spørsmål innan straffeprosessen, som i kor stor grad ein kan akseptera etterforskning med provokasjonstilsnitt, både som provokasjon i form av bistand til gjennomføring av straffbar handling, og provokasjon i form av å provosere fram bevis for ei straffbar handling som er utført. Denne saka gjaldt å provosere fram ei forklaring frå sikta, og det var semje både hjå aktor og forsvarar om at etterforskningsskritt av ein slik karakter krev ei særskilt grunngjeving. Aktor sin påstand, om at provokasjonshandlingane hadde eit breiare siktemål enn berre å skaffe opplysningar om rømninga, blei feia av. Respekt for sikta sin rett til å teie blei ifølgje Høgsterett ikkje tilstrekkeleg sikra. Asbjørn Strandbakken tek i avhandlinga si ”Uskyldspresumsjonen” til orde for at Høgsterett i denne avgjerda tillå omsynet til sjølvinkriminering for stor vekt på kostnad av den materielle sanninga.¹⁰¹ Han tolkar prinsippet dit hen at det i hovudsak gjer seg gjeldande i ein avhøyrssituasjon, og at ein i denne situasjonen skal sleppe å bli utsatt for press, truslar og

¹⁰⁰ Rt. 1999 s. 1269, s 1272 .

¹⁰¹ Strandbakken (2003) s..202.

liknande. Han meiner at politiet utanfor ein avhøyrssituasjon bør ha den same handlefridomen som einkvar annan borgar, slik at politiet som utgangspunkt kan stille inkriminerande spørsmål under falsk identitet. Vidare hevdar Strandbakken at ”dersom det ikke er noe å si på bevisets kvalitet, bør hensynet til den materielle sannhet veie tyngre enn at den tiltalte skal vernes mot at han angir seg selv på direkte spørsmål.”

Eg meiner Strandbakken sin innfallsvinkel reflekterer ei noko problematisk forståing av prinsippet om vern mot sjølvinkriminering. Det går fram av rettspraksis og teori at det føreligg aksept for at politiet innanfor visse grenser kan opptre fordekt og med skjult identitet under etterforskning av alvorleg narkotikakriminalitet.¹⁰² I høve til denne type kriminalitet vil nok meir kreative metodar lettare kunne legitimerast, då desse kriminelle nettverka er vanskelege å få bukt med utan høve for politiet til i ei viss grad å kunne infiltrere. I fengselsbetjentdommen var situasjonen slik at politiet skaffa bevisa under eit ”fordekt avhør”, slik at sikta nettopp ikkje var inneforstått med avhøyrssituasjonen, og dermed heller ikkje med retten sin til å teie. Slike metoder fører etter mitt syn til at prinsippet vert dekt til, eller at ein unngår å aktualisere det. Dette er problematisk, både i høve til grunnleggjande prinsipp i straffeprosessen, og dei folkerettslege pliktene vi faktisk har teke på oss. Torgersen handsamar problemstillinga noko, og skisserer visse avgrensningar. For det fyrste at provokasjonar og opptak som fullt ut er gjennomførte i privat regi, ikkje vil aktualisere sjølvinkrimineringsproblematikken. Vurderinga vil gå i om tiltalte har høve til å ta til motmæle. For det andre at ikkje ei kvar form for informasjonsinnhenting krenkjer forbodet, dersom myndigheitene ikkje på nokon måte påverker den mistenkte. For det tredje at ikkje ei kvar form for påverknad vil krenkje forbodet. Spørsmålet blir då på ny kor grensa skal gå for kva som er tillete. Torgersen konkluderar på grunnlag av praksis frå EMD at teieretten i alle fall verner sikta sin rett til sjølv å velge om han eller ho vil forklare seg for politiet. Rettstilstanden forøvrig synast å vere noko uklar.

¹⁰²

Torgersen (2008) s. 246.

5.4 Fotoboksordskurda Rt. 1990 s. 1008

I fotoboksordskurda i Rt.1990 s 1008, var problemstillinga om ein kunne nytte bilete frå ei fotoboks (automatisk trafikkontroll) som bevis, ikkje berre for fartsoverskriding, men òg for heleri av tjuvekostar som var surra fast på biltaket, og som fotoboksiletet avslørte. ”Automatisk trafikkontroll” vart innført for ein del år tilbake, og utløyste eit ordskifte der ein på den eine sida ønska effektiv nedkjemping av trafikksyndarar og på den andre sida ønska å svekke personvernet i minst mogleg grad.¹⁰³ I Stortingsmelding nr 51 (1982-83) vart ei uttaling frå Datatilsynet sitert, nemleg at bileta kunne føre til at personvernet blei krenka, og at dei difor ikkje måtte nyttast til anna føremål enn dei var innhenta for.¹⁰⁴ Det same synet kom til uttrykk i Justisdepartementet sin instruks av 4.januar 1989 om automatisk trafikkontroll pkt 2 om personvernomsyn (sitert i dommen).

Nettopp dette var situasjonen i fotoboksordskurda, der Høgsterett trass i dette kom til at personvernomsynet ikkje var avgjerande for at fotografi teke ved automatisk trafikkontroll ikkje òg kunne nyttast som bevis for brot på andre straffbare tilhøve enn brot på vegtrafikkloven. Førstvoterande, dommar Gussgard, tek utgangspunkt i prinsippet om fri bevisføring, men anerkjenner vidare at ”selv om et bevistilbud ikke er avskåret ved direkte lovbestemmelse, kan det være tilfelle der påtalemakta likevel ikke kan tillates å føre beviset”. (s1010) Det blir vidare fastslått at beviset ikkje vart ulovleg innhenta i denne saka.

Den vidare drøftinga er relativt snau, men i høve til personvernomsynet blir det peika på at det ved skilting blei varsla at vegen var overvaka ved automatisk trafikkontroll. Sjøføren kunne dermed unngå at foto blei teke ved å halde seg innanfor fartsgrensa.

Generelt tykkjer eg overskotsinformasjon skaffa på bakgrunn av kommunikasjonskontroll og overskotsinformasjon skaffa på bakgrunn av automatisk trafikkontroll skil seg noko.

¹⁰³ Langtvedt (1990).

¹⁰⁴ Ibid.

Dette fordi ein ved automatisk trafikkontroll vil få ein varsel om kontrollen, medan heile poenget med kommunikasjonskontroll er at det skal foregå i skjul. Eg tek med dette ikkje stilling til om eg meiner automatisk trafikkontroll generelt kan forsvare ut frå personvernomsyn. Likevel kan det generelt vere grunn til å setje spørjeteikn ved bruken av overskotsinformasjon som bevis i straffesaker. I hovudsak vil dette vere knytta til faren for misbruk frå politiet si side. Torgersen legg til grunn at misbruksfaren i form av konstruerte grunnlag for å etterforske andre gjennomførte lovbrøt er relativt avgrensa. Den største faren vil truleg vere forsøk på å ”oppsubsumere” lovbrøtet, for å kunne nytte kommunikasjonskontroll i saker der ein i utgangspunktet ikkje har heimel til det. Kor stor og reell denne faren er, er det vanskeleg å seie noko konkret om, men ein kan tenkje seg at vidopne løyve til å nytte informasjonen potensielt vil kunne føre til tvilsame tilfeller. Ein vil til dømes kunne freiste å overtyde retten om ”skjellig grunn til mistanke” for å innhente løyve til kontroll for mindre lovbrøt, skaffe løyve til meir ubestemd tvangsmiddelbruk frå større områder, gi kontrollen større omfang eller tidsramme enn det som er naudsynt, og så vidare.¹⁰⁵ Ideelt sett skal ein likevel kunne setje lit til solid domstolskontroll på området.

5.5 Rt.2003 s. 1814

Saka gjaldt to politimenn som hadde henvendt seg til ein mann som satt i ein parkert bil med ljosa på, og spurte om vedkomande hadde drukke alkohol, og om han hadde køyrd bilen. Mannen svarte ja på begge spørsmåla. Spørsmålet i saka var då om samtalen kunne leggjast fram som bevis, då mannen ikkje var gjort merksam på sine straffeprosessuelle rettar, jamfør strprl. § 232. Ordlyden i første ledd i føresegna er at før det blir teke avhøyr av mistenkte, skal han gjerast kjend med kva saka gjeld, og at han ikkje har plikt til å forklare seg.

Det første spørsmålet i saka var om det her var snakk om eit avhøyr i juridisk forstand. Politiet spurde først om vedkomande hadde drukke, deretter om han hadde køyrd bilen. Desse spørsmåla vart vidare gjentekne. Høgsterett argumenterer i dommen om at det ikkje

¹⁰⁵ Torgersen (2008) s. 437.

kunne reknast som eit avhøyr etter lova, snarare ei innleiande fase som potensielt kunne glidd over i eit avhøyr. Høgsterett viser til Rt. 2003 s. 549 der det er sagt at reglane i straffeprosesslova ikkje er til hinder for at betjentane under og etter pågripinga har samtalar med sikta. Desse må likevel ikkje gå over i eit avhøyr utan at sikta uoppfordra og tydeleg blir gjort merksam på rettane etter straffeprosesslova § 232. Denne saka var imidlertid annleis, då ein var langt inne i ein lengre etterforskningsprosess.

Omsynet til den materielle sanninga tilsa i Rt. 2003 s. 1814 at beviset blei ført fullt ut, og blei underlagt fri bevisbedømmelse. Sikta si interesse i at beviset ikkje blei tillate var ikkje så tungtvegande at det burde fråvikast. Eg stiller meg noko skeptisk til denne konklusjonen. Når tjenestemennene stiller gjentekne spørsmål om mistenkte hadde kjørt bilen, erkjenner Høgsterett at ein då normalt er over i ei fase "...som må henføres til etterforskning av et sannsynlig straffbart forhold". Dette må reknast som eit avhøyr i relasjon til føresegna i straffeprosesslova § 232. Slik eg ser det verkar det rimeleg klart at utspørjinga må falle inn under avhøyrskategorien. Den vitnar i alle fall lite om ein uformell samtale. Det er då ein klar svikt at mistenkte ikkje blei informert om sine rettar etter straffeprosesslova.

Om retten til å teie, som eit grunnleggjande rettsstatsprinsipp, vart det uttala at rekkjevidda av prinsippet om sjølvinkriminering ikkje går lenger etter EMK og SP enn etter annan norsk rett. Ifølgje førstvoterande har EMD i nye avgjerder framheva at det skal takast ei vurdering av om rettergangen sett under eitt framstår som rettferdig. Det avsluttast med at når feilen utelukkande handlar om at politiet før avhøret ikkje har gjort den mistenkte merksam på at vedkomande ikkje har forklaringsplikt, må det leggjast avgjerande vekt på at den som det gjeld på eitkvart trinn av saka har fått høve til å protestere mot og føre motbevis med omsyn til å gå god for beviset.

I rettergang 1 peiker Jo Hov kort på at ein av Høgsterett si grunngjeving motsett kan slutte at dersom det *hadde* dreid seg om eit avhøyr, og mistenkte ikkje var blitt varsla om sine

rettar, ville ikkje avhøyret kunne vore brukt som bevis. Han held fram med at ein slik tankegang i ytste konsekvens kan føre til resultater som er vanskelege å godta. USA har, for å bruke Hov sin terminologi, valgt den meir ”formalistiske” løysinga. Skal den kriminelle få gå fri fordi politiet har gjort feil?

Eg har tilbøylegheit til å vere med på argumentasjonen eit stykke, men eg meiner det blir feil å innta ein slik posisjon. Sjølv om disiplineringsomsynet ikkje har vore vektlagt som særleg viktig i norsk målestokk ser eg ikkje grunn til å gro fast i ei førestilling om at dette ikkje kan endre seg. Sjølv om omsynet til proporsjonalitet tilsynelatande kan forsvare resultatet i denne saka, er ho likevel eit døme på at det ikkje er gitt at brot på teieretten medfører bevisforbod, sjølv om gode grunnar taler for det.

6 Konklusjon og rettspolitiske vurderingar

Norsk rett opererer med ei ulovfesta bevisavskjeringsnorm, som den kom til uttrykk i fengselsbetjentdommen frå 1999. I tillegg blei det slått fast at ein ikkje kan akseptere at politiet framprovoser ei straffbar handling. Dette er då og den einaste rettsavgjerda vi har, der ulovleg beviserverv har ført til bevisforbod grunna feil frå politiet si side. Rettspraksis som drøftar spørsmålet er noko varierende, men felles er ei vekting av ulike interesser, der omsynet til effektiv kriminalitetsbekjemping og sanningsidealet står på den eine sida og personvern og rettstryggleik står på den andre. Avgjerdene eg har vist til om ulovleg ransaking avviser at slike feil vil få innverknad på resultatet utan at ein heilt veit rekkevidda av desse, då kvart tilfelle må vurderast særskilt. Rettspraksis kan etter mitt syn oppfattast som litt vaklande i høve til bevisforbodsspørsmålet. Teorien i Noreg er òg knapp, og eg stiller meg litt undrande til at temaet ikkje har vore gjenstand for ei grundigare drøfting i høve til ei eventuell lovfesting. Land som Tyskland og Danmark, som det er lettare å samanlikne oss med, har gjort langt meir i dette arbeidet.

Kompliserande i biletet er samfunnsutviklinga med kriminalitet som ikkje kjenner landegrensar, og eit politi som stadig møter nye teknologiske utfordringar i kampen mot kriminelle nettverk. Politiet opplever det som frustrerande å sitte med bevis som ikkje kan nyttast, og dei kan fort kjenne seg akterutseilt med avgrensa lovheimlar som ikkje er tilpassa ei moderne tid.

Strandbakken har framheva at dersom det blir for sterk spenning mellom på den eine sida omsynet til å bekjempe kriminalitet og på den andre sida omsynet til å unngå at uskyldige blir dømte, kan strafferettsapparatet kome i mistillit. For å ha tillit til rettssystemet må ein imidlertid òg kunne kjenne seg trygg.

I tillegg har òg ofra krav på rettstryggleik, og dei risikerer å havne i den situasjonen at gjerningsmannen går fri fordi bevisa må avskjerast på bakgrunn av ulovleg metodebruk frå politiet si side. Avskjering av ulovleg innhenta bevis vil òg kunne være vanskeleg i situasjonar med jury, der ein slik "lovteknisk" tankegang vil kunne vere komplisert å formidle. Eit anna relevant aspekt av læra om bevisforbod, er belastninga det kan føre til for ein dommar å måtte sjå vekk frå reelt bevismateriale.

Berg har peika på konsekvensen av ein stadig utvida heimel for politistyrte kontroll og infiltrasjon, nemleg ei innsnevring av handlefridomen til enkeltindivid med omsyn til fortruleg kommunikasjon. Borgerane må i teorien, når dei ytrer seg per telefon, e-post eller tekstmeldingar ta høgde for at alt dei seier kan bli brukt mot dei som bevis i ei straffesak, med vesensskilnaden at ein ikkje ved starten av samtalen blir opplyst om retten til å teie, og ikkje produsere bevis mot seg sjølv. Slike utvida heimlar for integritetskrenkande inngrep er heller ikkje uproblematisk i høve til uskuldspresumsjonen. Det motsette av eit samfunn med uskuldspresumsjon er eit autoritært kontrollsamfunn der alle er potensielle forbrytarar. Advokat John Christian Elden er ein av dei som har gått lengst i kritikken av desse inngripande metodane. Han etterlyser demokratisk kontroll med metodene, og har mellom anna foreslått å hente inn uttaling frå Datatilsynet i forkant av samtlege saker, for å ivareta

dei overordna samfunnsbehov utover den konkrete saka.¹⁰⁶ Han går òg langt i å hevde at Noreg i stadig større grad har trekk av ein overvåkingsstat.

Det er òg god grunn til å vurdere desse trekka opp mot våre folkerettslege plikter, som mellom anna følgjer av EMK. Innan bevisforbodsproblematikken vil dette følgje av domspraksis frå EMD. Det er òg grunn til å spørje seg om ikkje Noreg bør vere meir framsynt i høve til desse prinsipielle og svært viktige spørsmåla ved å vurdere å ta eit bevisforbod inn i straffeprosesslova. Dette krever ei viss grad av lovteknisk spissfindigheit for at det skal fungere i praksis. Torgersen har drøfta om avskjeringsreglar bør skje gjennom nye spesielle reglar knytta til visse typer opplysingar eller bevis, eller om det bør skje gjennom ei generell føresegn.¹⁰⁷ Både framstøt kan ha noko for seg. Ei generell norm vil kunne gjere det vanskeleg å sjå rekkevidda av regelen, noko som kan vere skadeleg i ein straffeprosess. For å kunne vurdere rekkevidda krevst det imidlertid eit avgrensa heimelsgrunnlag, noko som talar mot ei svært generell norm. Motsett ville det kreve ei svært detaljert regulering dersom ein skulle ta høgde for alle potensielle situasjonar. Torgersen har tatt til orde for ei generell norm, då ho òg vil kunne bidra til å auke medvitet tundt problemstillinga og gi auka harmoni i regelverket. Han viser til Aall som har uttala at ei lovføresegn ”bør gjere det klart at bevis anskaffet på en måte som krenker menneskerettighetene ikke skal tillates ført”, samt at det same bør gjelde ”bevis anskaffet i strid med legalitetsprinsippet og de prinsipper Høyesterett har utmeislet”.¹⁰⁸ Framlegget kan kritiseraast for å famne for vidt. Som ei minimumsløysing har Torgersen skissert ei føresegn med ordlyden ”Retten skal i særlige tilfeller nekte føring av beviser som er skaffet til veie på rettsstridig måte”. Han kaller løysinga med rette ei minimumsløysing, men det ville vere eit skritt i riktig retning å gi ei reell lovforankring for at det finst grenser for kva slags informasjonsmateriale som kan inngå i vurderinga.

¹⁰⁶ Elden (2005)

¹⁰⁷ Torgersen (2006) avsn. 7.2

¹⁰⁸ Torgersen (2008) s. 488.

6.1 Avslutning

Eg valde problemstillinga fordi eg interesserar meg for personvern, og lenge har stilt meg kritisk til den generelle trenden i samfunnet med å få fram mest mogleg informasjon utan alltid å setje spørjeteikn ved metodane. Spørsmålet om bevisforbod er ufortent lite drøfta i norsk litteratur og i norske avgjerd, og eg har funne problemstillinga prinsipielt vanskeleg.

Eg har berre sett på eit svært avgrensa domsmateriale, men Høgsterett ser ut til å vakle litt i vurderingane. Sikkert er det at ein som hovudregel står fritt til å føre alle bevis som er lovleg innhenta. Dei springande punkt blir misbruksfaren og personvernomsynet. Gode intensjonar dreg i begge retningar, men dette har ikkje på langt nær gjort spørsmålet mindre interessant. Bevisforbodsproblematikken grip inn i heilt fundamentale rettar, som nærast blir oversett i kampen for å forsvare andre. Ein må ha fleire tankar i hovudet samstundes, men grunnleggjande menneskerettsprinsipp må ligge i botnen.

Ken Uggerud siterer i boka ”erstatning etter straffeforfølgelse”¹⁰⁹ Jeremy Bentham, og eg tillet meg avslutningsvis å gjere det same.

”An error in justice is already,
by itself,
a subject of grief,
but that this error,
once known,
should not be repaired by proportional indemnification,
is an overturning of the social order”.

¹⁰⁹ Uggerud (1998)

Litteraturliste:

Torgersen, Runar. Ulovlig beviserverv i straffesaker. Unoversitetet i Oslo, 2008.

Aall, Jørgen. Rettsstat og Menneskerettigheter. 2007

Møse, Erik. Menneskerettigheter. Cappelen Akademisk forlag, 2002.

Andenæs, Johs og Fliflet, Arne. Statsforfatningen i Norge. 10.utgave, 2006.

The Oxford Companion to AMERICAN LAW, Editor in Chief: Kermit L.Hall. Oxford press 2002

Aall, Jørgen. Rettergang og menneskerettigheter. 1995.

Strandbakken, Asbjørn. Uskyldspresumsjonen. 2003.

Hov, Jo. Rettergang 1 Sivil- og straffeprosess. Oslo, 2008.

Hov, Jo. Rettergang 2 Straffeprosess. Oslo, 2008.

Beulke, Werner. Strafprozessrecht. 10.utgåve. Heidelberg, 2008.

Høstmælingen, Njål. Internasjonale menneskerettigheter. Oslo, 2003.

Fletcher, George P og Sheppard, Steve. American Law in a global context. Oxford, 2005.

Brøbech, Birgitte. Ulovligt tilvebragte beviser i straffeprosessen. 2003. s

Auglend, Ragnar, Mæland, Henry John og Røsandhaug Knut. Politirett. Gyldendal. Oslo, 2004.

Robberstad, Anne. Mellom tvekamp og inkvisisjon. Oslo, 1999.

Uggerud, Ken. Erstatning etter straffeforfølgelse. Oslo, 1998.

Artiklar:

Andorsen, Kjell V. Provokativ politietterforskning. Jussens Venner. 2001. s 1.

Torgersen, Runar. Bør adgangen til bevisavskjæring i straffesaker utvides?

Elden, John Christian. Ytring om personvern, avlytting og politistat. Tidsskrift for strafferett. 2005. s.97.

Berg, Jens Petter. Bevisforbud under straffesak av opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll eller infiltrasjon – en krenkelse av den menneskerettslig beskyttede taushetsretten? Yulex, 2001.

Berg, Jens Petter. Høyesteretts EMK-prosessrettslige 'klarhetsdoktrine'-status etter tilleggsskatt=straffesiktelse-dommen. Kritisk Juss, 2000, s.261.

Førearbeid:

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

NOU 2009:15. Skjult informasjon – åpen kontroll.

NOU 2004:6. Mellom effektivitet og personvern.

NOU 1997:15. Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet.

Avgjerder frå EMD:

Funke v. France (Application no. 10828/84) 1993.

Saunders v. UK (Application no. 43/1994/490/572)1996.

John Murray v. United Kingdom (Application no. 41/1994/488/570) 1996.

Copland v. the UK (Application no. 62617/00)

Hammern v. Norway (EMD 30287/96)

Y v. Norway (EMD 56568/00)

Avgjerder frå amerikansk Høgsterett:

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

Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961)

Herring v. United States, no. 07-513 (2008).

Hudson v. Michigan, 547 U. S. 586 (2006).

Norske Høgsterettavgjerder:

Rt.1948 s. 46

Rt.1984 s. 1076

Rt.1990 s. 1008

Rt.1991 s. 616

Rt. 1992 s. 698

Rt.1994 s. 610

Rt. 1998 s. 407

Rt.1999 s. 1269

Rt.2000 s. 996

Rt.2000 s. 1223

Rt.2003 s. 549

Rt.2003 s. 1814

Rt.2005 s.833

Rt.2006 s 582

Rt.2007 s 932

Rt.2006 s 972

Rt.2007 s 1409

