

UiO : **Det juridiske fakultet**

Avskjæring av bevis – et spørsmål om relevans?

En fremstilling og vurdering av rettens adgang til å begrense omfanget i straffesaker ved bruk av lovfestede regler om bevisavskjæring.

Kandidatnummer: 680

Leveringsfrist: 25.04.13

Antall ord: 17985



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Temaets aktualitet	3
1.3	Avgrensninger og begrepsavklaringer	6
1.3.1	Avgrensning	6
1.3.2	Begrepsavklaring	7
1.4	Rettskildebildet	10
1.4.1	Lovtekst	10
1.4.2	Forarbeider	11
1.4.3	Rettsavgjørelser	11
1.4.4	Juridisk teori	12
1.4.5	Lovens formål	12
1.4.6	Folkerettslige regler	12
1.5	Fremstillingen videre	13
2	OVERORDNEDE PRINSIPPER FOR BEVISFØRSELEN	14
2.1	Innledning	14
2.2	Prinsippet om fri bevisførsel	14
2.3	Anklageprinsippet	16
2.3.1	Strpl. § 63.	16
2.3.2	Hvilken betydning har etterforskningen for det som behandles i retten?	16
2.3.3	Hvilken betydning har tiltalebeslutningen for det som behandles i retten? ..	18
2.4	Tiltaltes rett til å føre bevis	19
2.5	Det kontradiktoriske prinsipp	23
2.5.1	Faktisk og mulig kontradiksjon	23
2.6	Muntlighetsprinsippet	24
2.7	Bevisumiddelbarhetsprinsippet	25

3 HOVEDREGELEN – DET MATERIELLE SANNHETSPRINSIPP – STRPL.	
§294	26
4 KRAVET OM RELEVANS.....	29
4.1 Kort historisk tilbakeblikk	29
4.2 Relevanskriteriets betydning ved bevisavskjæring.....	31
4.2.1 Innledning.....	31
4.2.2 Relevanskravet.....	32
5 RETTENS ADGANG TIL Å BEGRENSE BEVISFØRING I STRAFFESAKER	36
5.1 Innledning	36
5.2 Forhold utenfor tiltalebeslutningen.....	36
5.3 Før hovedforhandling	39
5.3.1 Forberedelse til hovedforhandling.....	40
5.3.2 Sakens berammelse.....	46
5.4 Under hovedforhandling.....	47
5.4.1 Innledning.....	47
5.4.2 Avskjæring av bevis som er for hånden	49
5.4.3 Avskjæring av bevis som ikke er for hånden	53
5.5 Bevisavskjæring i forhold til villedende og forstyrrende bevisførsel.....	55
5.6 Hvilken mulighet har man til å avskjære bevis som er belastende eller skadelig.	59
5.7 Øvrige lovfestede bevisforbud.....	62
5.7.1 Preklusjonsregler	63
6 AVSLUTNING.....	65
7 LITTERATURLISTE	67
7.1 Lovregister	67
7.2 Juridisk litteratur.....	69
7.3 Forarbeider.....	72
7.4 Domsregister.....	75

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

I en kronikk i Aftenposten den 10. desember 2012 tar riksadvokat Tor-Aksel Busch og domstolsdirektør Tor Langbach for seg temaet ”Mer effektive rettssaker”. Her setter de søkelyset på at domstolsbehandlingen i enkelte tilfeller tar stadig lengre tid og behovet for sterkere styring av store straffesaker.¹ Busch og Langbach går i sin kronikk inn i selve kjernen av hva denne fremstillingen skal forsøke å belyse; i hvilken grad har retten mulighet til å begrense omfanget av bevisførsel, for å effektivisere gjennomføringen av straffesaker.

Utgangspunktet må tas i straffeprosessloven (strpl.) § 294 som knesetter et generelt prinsipp; det materielle sannhetsprinsipp. Kort sagt påligger det retten et selvstendig ansvar å sørge for at en straffesak blir fullstendig opplyst, for slik å komme frem til materielt riktige avgjørelser. Spørsmålet i denne sammenheng er hvilken mulighet retten har til å effektivisere saksgangen uten at det går utover kravet til at saken skal bli fullstendig opplyst.

Retten må sørge for at saken er så godt opplyst som mulig, ut fra hva som er rimelig, praktisk mulig og økonomisk forsvarlig å foreta, tatt i betraktning sakens alvor, dens betydning for tiltalte og det tidstap som en eventuell utsettelse vil innebære.² Problemstillinger som dette reiser er hvordan retten kan/skal unngå vidløftiggjøring av straffesaker. Vidløftiggjøring av saken kan ha som resultat at man får mindre fokus på det som er bevismessig og rettslig avgjørende fordi den samlede mengde informasjon er unødvendig stor. Det er en del av rettssikkerhetskravet at nettopp de avgjørende forhold i saken skal kunne behandles grundig. Både rettssikkerhetshensyn og hensynet til tids- og ressursbruk tilsier at man må søke å unngå at straffesaker eser ut.

¹ Busch og Langbach (2012).

² Bjerke mfl. (2011) s. 1068.

Et annet spørsmål er om en effektivisering av straffesaker bryter med kravet om rettførdig rettergang etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 6. Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) slår fast at straffesaker og sivile saker skal avgjøres ”within a reasonable time”, innen rimelig tid, jfr. art. 6 nr. 1. Vurderingen for om en krenkelse har funnet sted må avgjøres konkret for den enkelte sak. Herunder har EMD blant annet lagt vekt på at det er myndighetene som har det generelle ansvaret for at en sak drives fremover, f.eks. gjennom fastsettelse av frister eller beramning av rettsmøter.³ I denne oppgaven vil rettens adgang til å avskjære bevis, for å avgrense straffesaker, drøftes opp mot minsterettigheter nedfelt i EMK art. 6, med spesielt vekt på nr. 3 bokstav d siktedes rett til å føre egne vitner. Problemstillingen her vil være om EMK setter grenser for nasjonal rett til å avskjære bevis.

Bevisavskjæring knytter seg opp til spørsmålet om relevans. Førstestatsadvokat Runar Torgersen hevder at relevans er et grunnkrav for bevisføringsadgangen, og at det er en forutsetning for at en avveining overhodet skal være aktuell.⁴ Kravet til relevans blir et spørsmål om et bevis er med på å opplyse skyld- og/eller straffespørsmålet i saken eller ikke. Retten må i denne sammenheng foreta en konkret vurdering av det enkelte bevis i den aktuelle sak.

Tradisjonelt har vitnebevis hatt en sterk stilling, da mye av bevisføringen bygger på vitneforklaringer. Her må retten ta standpunkt til hvor mye bevisføring som er nødvendig for å oppfylle kravet til at saken er tilstrekkelig oppfylt etter § 294. I denne sammenheng kan man stille spørsmålet om man kan avskjære et relevant bevis når saken er fullstendig opplyst.

Straffeprosessloven inneholder ingen generell hjemmel for bevisavskjæring, i motsetning til tvisteloven (tvL.). I straffeprosessloven finner vi flere bestemmelser hvor utgangspunktet

³ Høstmølingen (2004) s.196.

⁴ Torgersen (2006) s.534.

er bevisforbud, men hvor det etter nærmere angitte vilkår likevel er adgang til å føre beviset. Samt at vi finner regler som gir retten adgang til å avskjære bevis som mangler relevans, jfr. for eksempel strpl. § 292 (2). Spørsmålet i denne sammenheng er således om retten i sivile saker har større adgang til å avskjære bevis enn hva retten har i straffesaker.

1.2 Temaets aktualitet

Temaet knytter seg til spørsmålet om rettsikkerheten må lide når man ønsker en hurtigere straffesaksbehandling.

Kriminalitetsutviklingen fra 2011 viser at antall anmeldelser går ned, men at grov kriminalitet er økende.⁵ Nedgang i antall anmeldelser er ikke ensbetydende med at politiets og påtalemyndighetens hverdag blir lettere. Etterforskning og iretteføring av grov kriminalitet er mer ressurs- og tidkrevende. Behovet for en mer effektiv straffesaksbehandling er dermed ikke mindre aktuelt i dag, enn tidligere.

Man ser at behandlingen av spesielt store straffesaker har blitt omfattende. Busch og Langbach peker på at avvikling av store straffesaker, formidlet via mediene, som f.eks. Øygardsaken og 22.juli-saken, gjør at rettergangen får stor betydning for folks oppfatning og deres tillit til rettsapparatet.⁶

Spørsmålet er om kravet til økt effektivitet står som motpol til kravet til rettsikkerhet og rettferdig rettergang. I en rapport fra 2003 om ”Effektivisering av straffesaksavviklingen”, peker arbeidsgruppen på at hurtig saksbehandlingen en forutsetning for å få saken betryggende gjennomført. Går det for lang tid fra den straffbare handling begås til endelig dom foreligger, svekkes dommens individualpreventive og allmennpreventive effekt, samt at lang behandlingstid reduserer respekten og tilliten til politi og domstolen.⁷

⁵ Se SSB.no, Anmeldte lovbrudd (2011).

⁶ Busch og Langbach (2012).

⁷ Arbeidsgruppe (2003) s.2.

En annen side ved lang straffesaksavvikling er at det kan medføre til at bevisene over tid svekkes, slik at gjerningspersoner kan gå fri fordi man ikke lengre er i stand til å føre bevis for at tiltalte er skyldig utover enhver rimelig tvil.

I Rt. 1994/657 uttalte Høyesterett at hurtig saksbehandling er å anse som en del av rettssikkerheten. Det må her skje en vurdering der siktedes behov for tid til forberedelse må avveies mot hensynet til rask saksbehandling.

Med andre ord kan ikke effektivitet og rettssikkerhet ses på som motsetninger, da lang saksbehandlingstid normalt ikke gir bedre rettssikkerhet.⁸

I Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) skriver Justisdepartementet at de i de senere år har prioritert å bidra til å sikre en hurtigere straffesaksbehandling, og viser til arbeidsgruppe II som gikk inn for å utvide adgangen til bevisavskjæring:

”En del straffesaker har et omfang som legger beslag på store ressurser over lang tid. Det er arbeidsgruppens inntrykk at straffesaker har blitt langt mer omfattende hva angår tidsforbruk enn tidligere”.⁹

Arbeidsgruppen pekte på at en del saker er mer omfattende og kompliserte enn tidligere, og at det derfor nødvendiggjør omfattende bevisførsel. Men samtidig så de at det ikke sjelden ble lagt opp til en bevisførsel som viste seg å ha liten eller ingen verdi for avgjørelsen av de spørsmål saken reiser.

Det er flere grunner til at bevisføringen har blitt mer omfattende. Kompetansen hos politiet ved sikring av blant annet tekniske bevis er blitt bedre og det gjenspeiler seg i bevisføringen. Ofte vil det ta noe lengre tid å føre bevis av teknisk art, f.eks. utskrifter fra sms, internett, og sosiale medier.

En annen side ved føring av tekniske bevis, er spørsmålet om behovet for å føre ytterligere vitner når man har objektive etterprøvbare bevis for hånden. I en sak fra Sør-Gudbrandsdal

⁸ Langback (2007) s.49.

⁹ Ot. prp. nr. 66 (2001- 2002) s.107

tingrett, ble en 53-årig mann funnet skyldig for å ha hatt samleie med en jente på 13 år og deretter gjentatte samleier mens hun var mellom 14 og 16 år.¹⁰ Et av de avgjørende bevis i saken var utskrift fra en samtalelogg på Skype mellom domfelte og fornærmede. I saken fikk forsvarer føre en rekke vitner som blant annet uttalte seg om innholdet i skype-loggen. Det som var påfallende, var at flere av vitnene hadde behov for å si at skype-loggen var vanskelig å ta stilling til fordi ord og uttrykk var tatt ut av sammenheng. Ingen av vitnene hadde faktisk sett loggen.

Et annet spørsmål man kan stille er om styrkingen av fornærmedes rettigheter og påfølgende økt bruk av bistandsadvokater har ført til mer omfattende rettergang. Utbetaling av salslærer til bistandsadvokater har i de siste fire år økt med 144 prosent og utbetaling til retts- tolker med 44 prosent, det er derfor grunn til å hevde at dette kan ha virket inn på straffesakers økte kompleksitet og som nødvendigvis gir lengre rettssaker.¹¹

Samtidig kan det virke noe forenklet å hevde at styrking av fornærmedes rettigheter har ført til mer omfattende rettergang, det må i så henseende ses på om denne effekten er tilsiktet. I NOU 2006:10 var utvalgets formål å utrede behovet for å styrke fornærmedes og pårørendes straffeprosessuelle stilling. Utvalget foreslo å styrke fornærmedes stilling fordi hensynene til fornærmede, en bedre saksopplysning og tilliten til rettsvesenet var så tungtveiende at de prosessøkonomiske mothensynene ikke kunne være avgjørende. Utvalget forutsatte at dersom lovendringene ikke ble fulgt opp med økte ressurser, ville de endringene utvalget foreslo lett kunne medføre at saksbehandlingstiden ble forlengt.¹²

¹⁰ TSGUD-2012-57506-5

¹¹ Busch og Langbach (2012)

¹² NOU 2006:10 s.220 andre spalte

1.3 Avgrensninger og begrepsavklaringer

1.3.1 Avgrensning

Det grunnleggende utgangspunktet er prinsippet om fri bevisførsel. Påtalemyndigheten og siktede kan føre alle de bevis de ønsker, med mindre det foreligger en begrunnelse for hvorfor det ikke kan føres. Det betyr at bevisavskjæring må begrunnes, mens det å føre beviset ikke trenger begrunnelse.

Straffeprosessloven har flere bestemmelser som omhandler bevis, herunder regler om bevisforbud, bevisfritak og bevisavskjæring. Denne oppgaven vil ikke handle om bevisføring som sådan. I lys av problemstillingen vil jeg kun ta for meg de bestemmelser som jeg mener er relevante i forhold til rettens adgang til å begrense omfanget av straffesaker.

Jeg vil som nevnt hovedsakelig forholde meg til de lovfestede regler i straffeprosessloven, slik at avskjæring av bevis som er ervervet på utilbørlig måte ikke vil bli berørt.

Straffeprosesslovens bestemmelser om anonym vitneførsel vil heller ikke bli belyst i oppgaven, f.eks. § 130a. Dette er regler som oppstiller en bestemt måte å føre beviset på, og som kommer i en mellomstilling da det er verken snakk om bevisforbud, bevisfritak eller bevisavskjæring, og hvor paragrafene har som formål å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier.¹³

I denne fremstilling vil det også føre for langt å belyse de rettigheter fornærmede og dens bistandsadvokats har. Jeg er likevel oppmerksom på den betydning avskjæring av bevis vil ha for fornærmede i en straffesak, med tanke på det nære slektskapet mellom bevisføring og straffeutmåling, samt erstatning.

¹³ Ot.prp.nr. 40 (1999-2000) s.1

1.3.2 Begrepsavklaring

Begrepet ”bevis” kan benyttes på to forskjellige måter. Bevis som ”bevismidler”, f.eks. dokumentbevis, vitneprov, sakkyndige erklæringer, og bevis som ”bevisresultat”.¹⁴ Fremstillingen vil legge vekt på bevis som ”bevismidler”.

Begrepet ”bevisførsel” innebærer at man presenterer bevismidlene for retten.¹⁵

1.3.2.1 Bevisforbud

”Bevisforbud” er betegnelse på de regler som hindrer partenes adgang til å føre et bevis. Selv om en part ønsker det, kan han ikke f.eks. fremlegge opplysninger om statshemmeligheter eller som krenker taushetsplikten.¹⁶ Bevisforbud forstås også som et forbud mot at et bevis inngår som informasjonsgrunnlag i rettens bevisbedømmelsen.¹⁷

Bevisforbud er regulert i strpl. §§ 117–121, 124–125 og § 204.

Strpl. § 118 regulerer bevisforbud for den alminnelige taushetsplikt hvor selve taushetsplikten vil være forankret i annen særlovgivning. Vitneforbudet oppheves dersom departementet gir sitt samtykke. Departementets avgjørelse kan fullt ut overprøves av retten, og er således å anse som svak taushetsplikt.

Etter strpl. § 119 vil ”betroelser” til personer som omfattes av bestemmelsen være beskyttelsesverdig. Bestemmelsen er uttømmende. Regelen etablerer således en sterk taushetsplikt og hindrer at enkeltindivider påføres tap og skade.¹⁸ De personer som omfattes av strpl. § 119 vil ha forbud mot å forklare seg for retten om noe som er betrodd dem i kraft av deres stilling, med mindre den som har krav på hemmelighold samtykker. Bestemmelsen er ikke uten unntak, bevisforbudet faller likevel bort når vedkommende er pålagt opplysningsplikt

¹⁴ Hov (2009) s.749

¹⁵ I.c.

¹⁶ Ibid. s.772

¹⁷ Torgersen (2009) s. 4

¹⁸ Eriksen (2008) s.154

etter andre lover, f.eks. straffeloven (strl). § 139, barnevernsloven § 6-4 og helsepersonelloven § 31, samt når en forklaring trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet, jfr. § 119 tredje ledd.¹⁹

På siden av ”bevisforbud” kommer bevis som er ervervet på utilbørlig måte. Om slike bevis skal nektes ført, må vurderes ut fra hvordan et bevis har blitt til på eller hvordan det er kommet i politiets besittelse. Og det er ikke antatt at ulovlig ervervede bevis alltid skal avskjæres. Avskjæring kan virke urimelig der beviset er viktig og hvor innvendingene mot fremskaffelsen ikke er særlig tungtveiende, for eksempel der politiet foretar en uhjemlet ransaking og finner et drapsvåpen.²⁰ Utgangspunktet ved ulovlig ervervede bevis er at det ikke kan legges frem hvis det vil innebære en ytterligere krenkelse overfor siktede.²¹

En annen gruppe bevisforbud finner vi i strpl. § 134, som går på bevisførsel om vitners vandel og troverdighet i alminnelighet. Tilsvarende gjelder for tiltalte, jfr. § 301. Utgangspunktet er her at det ikke er tillatt, men at retten etter nærmere kriterier kan tillate at beviset føres.

Runar Torgersen foretar en grov-kategorisering av bevisforbud i seks grupper, og peker på at de i større eller mindre grad kan gjenfinnes i gjeldende rett.²² Han ser på hver kategori som selvstendige grunnlag for bevisforbud, men at det ikke innebærer at de utelukker hverandre, og hvor bevisforbud på flere grunnlag kan tenkes for ett og samme bevis:

1.3 Bevisets manglende spesielle eller generelle relevans

¹⁹ Bjerke mfl. (2011) s.468.

²⁰ Hov (2009) s.777.

²¹ Ibid s.778.

²² Torgersen (2006) s.536-538, se også Torgersen (2009) s.27 hvor han deler bevisforbud inn i syv grupper.

- 2.3 Potensielt villedende eller forstyrrende bevis,
- 3.3 Sensitive opplysninger og vern av generelle rettsikkerhets- eller personvern hensyn,
- 4.3 For sen fremsettelse av beviset
- 5.3 Bevisføringsmåten
- 6.3 Ulovlig beviserverv

De ulike bevisforbud i kategori 1 til 3 vil bli omtalt der de naturlig faller inn i fremstillingen, se særlig punkt 4 og 5. Preklusjonsregler vil jeg kort omtale, mens selve bevisføringsmåten og ulovlig beviserverv vil ikke bli berørt.

1.3.2.2 Bevisfritak

”Bevisfritak” er de regler som gir et vitne rett til å motsette seg å avgi bevis, men hvor siktede ikke har rett til å protestere dersom vitnet går med på å forklare seg.²³ Regler om det finner vi i strpl. §§ 122–125 og § 130.

Her kan man skille mellom absolutte og relative fritaksgrunner.²⁴ De absolutte gir vitnet en ubetinget rett til fritak, som innebærer at vitnet ikke trenger å anføre en grunn for nektelsen så lenge lovens vilkår foreligger. Mens ved de relative fritaksgrunner, kan retten fritta. Det er vitnet selv som avgjør om det vil kreve fritak. I motsetning til bevisforbud er ikke formålet å beskytte informasjonen, men å beskytte vitnet selv.

1.3.2.3 Avskjæring av bevis

Avskjæring av bevis skjer ved at retten tar stilling til om et eller flere bevis skal føres. Det skjer ofte etter en begjæring fra aktor eller forsvarer i saken. Men retten kan også treffe slik beslutning *ex officio*, jfr. f.eks. strpl. § 294 som ligger litt på siden av tradisjonell beslut-

²² Hov (2009) s.784.

²⁴ I.c.

ning om å nekte et bevis ført, men er en praktisk viktig regel om avgrensning av omfanget av straffesaker.

Man kan tale om bevisavskjæring i vid og snever forstand.²⁵ Bevisavskjæring i vid forstand vil være hvor et bevis ikke kan fremlegges fordi lovens vilkår for å føre det ikke er tilstede. F.eks. et vitne nektes ført fordi hans forklaring vil krenke yrkesmessig taushetsplikt. I snever forstand er det regler som gir retten en skjønsmessig adgang til å nekte et bevis ført, først og fremst fordi retten anser beviset som unødvendig. I denne fremstillingen vil jeg vektlegge bevisavskjæring i snever forstand.

1.3.2.4 Avgrensning av saken

Avgrensning av saken er en fortløpende vurdering som gjøres hele veien i alle stadier av straffesaken. Fra etterforskningsstadiet, hos påtalemyndigheten og i siste instans hos domstolene. Den vurderingen som foretas er sentral for å unngå vidløftiggjøring av straffesaker. Under her hører også den avtalebaserte tilskjæring av bevis, hvor partene i samråd med retten foretar en regulering av de bevis som foreligger.

1.4 Rettskildebildet

1.4.1 Lovtekst

I henhold til alminnelig rettskildelære, vil utgangspunktet for rettens adgang til å avskjære bevisførsel være en alminnelig språklig fortolkning av lovens ordlyd.²⁶ Lovteksten er, i motsetning til andre rettskildefaktorer, i utgangspunktet bindende for domstolene.²⁷ Det vil

²⁵ Hov (2009) s.790-791.

²⁶ Eckhoff (2001) s.39.

²⁷ Jon Gauslaa (2011).

i hvert fall gjelde om ordlyden er klar og vi befinner oss på legalitetsprinsippets område, jfr. Rt. 1995/304.

1.4.2 Forarbeider

Det er gjort en rekke endringer av straffeprosessloven etter at den trådte i kraft i 1986. Det er i denne forbindelse utarbeidet flere forarbeider som har til formål å effektivisere straffesaksbehandling. Disse forarbeidene har rettskildemessig betydning og som lovanvendere i noen grad bør føle seg bundet av.²⁸ Forarbeidene er sentrale når man skal tolke og forstå loven, og de gir ofte opplysninger om hva lovens forfattere har ment med de enkelte bestemmelsene.²⁹

De mest sentrale forarbeidene i denne sammenheng er NUT 1969 nr. 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker og Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) Hurtigere straffesaksbehandling.

I denne fremstilling vil forarbeidene være sentrale og bli tillagt større vekt, da bevisets manglende relevans i liten grad er omhandlet i rettspraksis, mens det i noe grad er omhandlet i juridisk litteratur.

1.4.3 Rettsavgjørelser

I norsk rett har Høyesteretts avgjørelser stor betydning som rettskildefaktor.³⁰

I forhold til rettens adgang til å avgrense bevisførselen i straffesaker, finnes det lite relevant praksis.

²⁸ Eckhoff (2001) s.73.

²⁹ Ibid. s.68.

³⁰ Ibid. s.159.

1.4.4 Juridisk teori

Juridisk litteratur har tradisjonelt liten vekt som selvstendig rettskildefaktor, men den utøver ganske stor faktisk innflytelse i rettslivet.³¹

Avhandlingens emne er bare i begrenset grad behandlet av rettsvitenskapen.

Runar Torgersens artikkel fra 2006, ”Bør adgangen til bevisavskjæring i straffesaker utvides?”, danner således et utgangspunkt.

1.4.5 Lovens formål

Straffeprosessloven har ingen generell formålsbestemmelse, men loven ivaretar hensynet til en rekke formål. Det er et grunnleggende hensyn at man skal komme frem til materielt riktige avgjørelser, men det er også viktig at prosessen ivaretar hensynet til hurtig saksbehandling. Dette for at straffen skal fylle sine to viktigste oppgaver – virke individualpreventivt og allmennpreventivt.³²

1.4.6 Folkerettslige regler

Utgangspunktet er at folkerettslige regler ikke uten videre kommer til anvendelse i den nasjonale rett, men at norsk rett formodes å stemme med folkeretten.³³

For begge våre prosessordninger heter det i strpl. § 4 og tvl. § 1-2 at lovene gjelder ”med de begrensninger som følger av folkeretten”. Det innebærer at folkeretten både går foran, samt at den supplerer nasjonale regler.

Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 har inkorporert Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4.nov. 1950 (EMK) og FNs to menneskerettighetskonvensjoner av

³¹ Eckhoff (2001) s.270.

³² Hov (2010) s.139.

³³ Ibid. s.74.

16.des. 1966 (SP og ØSK), som innebærer at konvensjonene skal gjelde som norsk lov og vil som sådan ha en ”kvasikonstitusjonell” status i norsk rett.³⁴

1.5 Fremstillingen videre

For å kunne gi en nærmere redegjørelse for rettens adgang til å begrense omfanget i straffesaker, vil jeg i det følgende ta for meg de lovfestede regler om bevisavskjæring. Jeg vil ved bruk av de lovbestemmelser som finnes i straffeprosessloven, si noe om rettens ansvar og hvordan de kan bidra til å unngå vidløftiggjøring av straffesaker. Jeg vil forsøke å klarlegge forhold av praktisk betydning i håp om at det skal komme straffesaksavviklingen til nytte. Jeg vil i denne sammenheng se på tvistelovens generelle regler om bevisføring, og underveis foreta en kort sammenstilling av de to prosesslovene.

Rune Torgersen har sett nærmere på bevisavskjæringsregler i US Federal Rules of Evidence (FRE), som åpner for å utelukke relevante bevis etter en avveining mellom hensynet til saksopplysningen og ulike omkostninger ved å føre beviset.³⁵ Det vil føre for langt innen denne oppgavens ramme å forta en selvstendig analyse av FRE, men jeg vil vise til Torgersens fremstilling der det er naturlig å trekke en sammenligning med straffeprosessloven.

³⁴ Hov (2010) s.75.

³⁵ Torgersen (2006).

2 Overordnede prinsipper for bevisførselen

2.1 Innledning

I en straffesak er rettens viktigste oppgave å komme frem til materielt riktig avgjørelse, med andre ord avgjøre spørsmål om skyld og straff. I kravene til god prosessordning ligger det at prosessen skal være betryggende, virke tillitsvekkende og den skal være effektiv.³⁶

De prinsippene som blir omtalt gjelder for hele straffesaksavviklingen. De prosessuelle grunnprinsippene er ikke rettsregler, men har likevel rettslig betydning og ved å gjennomføre prinsippene vil man få en ”god” prosess.³⁷

2.2 Prinsippet om fri bevisførsel

Det rettslige utgangspunktet er fri bevisførsel og fri bevisbedømmelse. Av dette følger det at bevisavskjæring trenger særlig rettsgrunnlag. Eventuelle svakheter ved beviset eller manglende beviskraft er som hovedregel et spørsmål som hører under den fri bevisbedømmelsen.³⁸ Prinsippet kommer til uttrykk i strpl. § 292 annet ledd, ”bare nektes ført”.

Straffeprosesslovkomiteen uttalte i forarbeidene til vår gjeldende straffeprosesslov at man fant det overflødig å lovfeste prinsippene om fri bevisbedømmelse og om påtalemyndighetens bevisbyrde.³⁹

Prinsippet om fri bevisførsel ble slått fast i Rt. 1990/1008, hvor spørsmålet var om man kunne bruke overskuddsinformasjon i form av fotobevis i en trafikksak i en annen straffesak. Høyesterett uttalte at partene i utgangspunktet har rett til å føre de bevis de ønsker vedrørende saken: ”Denne forutsetning er ikke direkte kommet til uttrykk i loven, men hovedregelen er likevel klar”.

³⁶ Hov (2009) s.112.

³⁷ Ibid. s.112-114.

³⁸ Kjelby (2007) s.4.

³⁹ NUT-1969-3 s.197.

Prinsippet følger således av sikker ulovfestet rett og er forankret i flere avgjørelser i Høyesterett. I Rt. 2005/1353 avsnitt 13 uttalte Høyesterett: ”Prinsippene om fri bevisførsel og fri bevisvurdering er klare hovedregler i norsk straffeprosess”.

Det er hensynet til sakens opplysning og at domstolene skal komme frem til materielt riktige avgjørelser som ligger bak prinsippet.

I Rt. 2002/1744 avsnitt 14 uttalte Høyesterett: ”For at et bevis skal kunne nektes ført, må det foreligge særskilt grunnlag for det”.

Noen bevisforbud er av en slik art at det kan være treffende å si at det gjelder en hovedregel om bevisforbud for visse typer for bevis.⁴⁰ F.eks. forklaringer fra personer i visse yrkesgrupper om noe som er betrodde dem i kraft av deres stilling, jfr. strpl. § 119. Men selv om det her er et klart grunnlag for bevisforbud, så endrer ikke det utgangspunkt om fri bevisføring, og at begrensninger i bevisføringsadgangen krever et klart lovfestet eller ulovfestet rettslig grunnlag.⁴¹

På en annen side er det en sjanse for at bevis som ikke kan føres setter begrensninger på den fullstendige opplysning av saken. Forarbeidene til strpl. av 1981 så på problematikken rundt avskjæring av bevis, men kom til at det ikke lot seg å si noe generelt på spørsmålet om hvilken virkning prosessuelle feil burde ha for adgangen til å bruke et bevis. Komiteen kom til at ”hovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte”.⁴² Komiteen fant det vanskelig å gi en lovregulering av disse spørsmål og ble stående ved å overlate løsningen til teori og praksis.⁴³

I Rt. 1996/1114 ble siktede ikke gitt tillatelse til å fremlegge som bevis tester som var utført med såkalt løgndetektor. Høyesterett slo fast at prinsippet om fri bevisføring ikke gjaldt

⁴⁰ Torgersen (2009) s.22

⁴¹ I.c.

⁴² NUT-1969-3 s.197

⁴³ I.c.

uten begrensninger, og anførte på ulovfestet grunnlag at bevis helt unntaksvis kunne nektes ført når sterke reelle hensyn tilsier dette. Høyesterett pekte på at noen unntak følger av uttrykkelig lovbestemmelser, se f.eks. §§ 118 og 134, mens andre unntak må stilles opp på ulovfestet grunnlag. Høyesterett viste i denne dommen til i Rt. 1990/1008, hvor førstvoterende uttalte at ”selv om et bevistilbud ikke er avskåret ved direkte lovbestemmelse, kan det være tilfelle der påtalemyndigheten likevel ikke kan tillates å føre beviset”.

Som denne fremstillingen vil forsøke å belyse må prinsippet om fri bevisførsel knyttes opp mot et grunnleggende relevanskraft. F.eks. kan et bevis nektes ført om det er uten betydning for dommens innhold, jfr. strpl. § 292 (2) litra a.⁴⁴

2.3 Anklageprinsippet

2.3.1 Strpl. § 63.

Anklageprinsippet kommer til uttrykk i strpl. § 63, men kan også leses ut fra §§ 38 og 248. Etter § 63 trer domstolene sammen etter en begjæring av en påtaleberettiget. I dette ligger det at saken forberedes av et særskilt organ, påtalemyndigheten.⁴⁵ I medhold av anklageprinsippet setter altså påtalemyndigheten rammer for straffesaker.

2.3.2 Hvilken betydning har etterforskningen for det som behandles i retten?

Etterforskning er en formålsstyrt innsamling av informasjon, hvor målet er å etablere grunnlag for påtaleavgjørelsen og eventuelt en senere behandling i retten.⁴⁶

Begrensning av saken under etterforskningen støtter opp mot anklageprinsippet i den forstand at det er påtalemyndigheten som rettslig sett leder etterforskningen. Det skjer her et

⁴⁴ Se pkt. 4.2 og 5.4.2

⁴⁵ Hov (2009) s.128

⁴⁶ Riksadvokaten nr.3/1999, s. 2.

samspill mellom politietterforsker og påtaleansvarlig. I alle leddene foretar man en vurdering av saken, og i denne prosessen kan det være aktuelt å avgrense selve etterforskningen.

Den enkelte polititjenestemann vil i stor grad selv foreta en skjønnsmessig vurdering om det skal opprettes en straffesak, da med likhetsprinsippet som bakteppe, samt at det ikke skal tas utenforliggende hensyn. I noen tilfeller vil det være tilstrekkelig at det blir gitt en advarsel eller tilsnakk, jfr. politiets ulovfestede praksis vedrørende ”oppgjort på stedet” (OPS). Dette følger som en konsekvens av opportunitetsprinsippet, som er nær forankret med anklageprinsippet.

Opportunitetsprinsippet er en grunnsetning i straffeprosessen om at påtalemyndigheten etter en skjønnsmessig vurdering kan unnlate å bringe en straffesak inn for retten, selv om alle vilkår for dette er til stede.⁴⁷ Prinsippet kommer til uttrykk i strpl. §§ 69 og 70, om påtaleunnlattelse. Dette står i motsetning til f.eks. tysk rett hvor legalitetsprinsippet pålegger offentlig myndighet å iverksette forfølgning.⁴⁸

Strpl. § 226 tredje ledd oppstiller en objektivitetsplikt, som har den betydning at politi og påtalemyndigheten skal foreta en objektiv og upartisk etterforskning, herunder søke å klarlegge både det som taler mot siktede og det som taler til fordel for siktede.

I utgangspunktet rekker påtalemyndighetens objektivitetsplikt inn i retten, dvs. at påtalemyndigheten har i utgangspunktet plikt til å føre vitner ”til gunst” for siktede. Grensen vil i praksis gå mellom vitner som har hørt, sett eller erfart noe i forhold til det tiltalespørsmålet gjelder og såkalte karaktervitner. De siste vil påtalemyndigheten ikke føre som vitner. For eksempel vil vitner som ikke kan tro at tiltalte har forgrepet seg på fornærmede være uten relevans.

⁴⁷ <http://snl.no/opportunitetsprinsippet>

⁴⁸ Uttrykket er ikke sammenfallende med det norske ”legalitetsprinsippet”

2.3.3 Hvilken betydning har tiltalebeslutningen for det som behandles i retten?

Etter § 38 må retten holde seg til det forhold som tiltalen gjelder. Bestemmelsen modifierer dette i noen grad ved at retten ikke er bundet av den faktiske beskrivelsen og lovanvendelsen som er angitt i tiltalebeslutning. Så lenge det dreier seg om samme forhold, står retten fritt i forhold til tiltalebeslutningen.⁴⁹

Innholdet i anklagen setter rammer for retten og er med å styre hva som er relevant for saken, samt at den avgrenser rettens kompetanse til å prøve forhold som ligger utenfor tiltalen.

Så hvilken betydning har anklageprinsippet i forhold til rettens begrensning av bevisførselen i straffesaker? Retten må forholde seg til tiltalen som er tatt ut av påtalemyndigheten. Med andre ord har påtalemyndigheten en sentral rolle i straffesaksbehandlingen, da med tanke på hvilke saker og i hvilket omfang straffesakene skal ha. Påtalemyndigheten skal også foreta en bevisvurdering på lik linje som den retten skal. Når påtalemyndigheten er overbevist om at de materielle straffbarhetsvilkårene er tilstede, vil bevisføring blir lagt opp etter det.

Når så straffesakene først er kommet inn til behandling for retten, så er det domstolen som ”eier” bevisvurderingen. Med ”eier” peker jeg til bevisbedømmelsen som er rettens suverene eneområde. Norske domstoler aksepterer i liten grad at noen kommer inn og hevder hva retten og juryen skal mene om bevisene. Retten kan i utgangspunktet ikke instrueres og er ellers ikke bundet av verken tiltaltes erkjennelse av skyld eller påtalemyndighetens påstand om frifinnelse.

Et unntak finnes riktig nok i strpl. §254, jfr. § 73. Sistnevnte paragraf er den eneste bestemmelsen i loven hvor påtalemyndigheten binder rettens avgjørelse. Om påtalemyndigheten velger å trekke tiltalen etter at hovedforhandling har begynt, må retten avsi en frifinnelsesdom, uten å vurdere bevisene i saken. Det følger som et utslag av anklageprinsippet.

⁴⁹ Bjerke mfl. (2011) s.129

Hvis påtalemyndigheten derimot legger ned påstand om frifinnelse, står retten fritt. Retten skal da foreta en vurdering av de bevis som har vært ført og kan komme til motsatt resultat. Påtalemyndighetens frifinnelsespåstand er således ikke et bevis mot straffeskyld.

Også under bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet kan retten legge vekt på forhold som ikke er gjenstand for tiltale. Det kan være forhold som er henlagt eller foreldet, så fremt de er belyst under hovedforhandlingen, jfr. Rt. 2005/1353.⁵⁰

2.4 Tiltaltes rett til å føre bevis

Menneskerettsloven § 3. jfr. EMK art. 6 gir tiltalte krav på en ”a fair and public hearing”, eller en rettferdig og offentlig rettergang, ofte forkortet til ”fair trial”, rettferdig rettergang.⁵¹ Grunnprinsippene fastslås i art. 6 nr. 1, mens art. 6 nr. 2 og nr. 3 uttrykker visse minimumsrettigheter som ikke er uttømmende.⁵²

Artikkel 6 nr. 3 bokstav d gjelder adgangen til å avskjære forsvarets bevisførsel, hvor det er fastsatt at tiltalte har rett til å ”få innkalt og avhørt vitner på hans vegne under samme vilkår som vitner ført mot ham”.⁵³

Hovedregelen etter norsk rett er at en dom skal bygge på de bevis som er ført under hovedforhandling, jfr. strpl. § 305. Hvilke bevis retten kan bygge på, kommer på spissen når den som har forklarte seg til politiet ikke møter i retten eller nekter å avgi forklaring.

Et spørsmål er således om den retten tiltalte har etter konvensjonen til å avhøre vitner, begrenser adgangen til å lese opp en politiforklaring etter strpl. §§ 296 og 297. Denne problemstilling har vært opp for EMD i avgjørelsene ”Unterpertinger mot Østerrike” og ”Asch mot Østerrike”, hvor man kom frem til at sentrale vitneprov ikke kan leses opp, med

⁵⁰ Bjerke mfl. (2011) s.129. Se punkt 5.2

⁵¹ Hov (2010) s.77

⁵² Møse mfl. (2010) note 51.

⁵³ Matningsdal (2013) s.86

mindre det foreligger andre vesentlige bevis. Norsk rettspraksis har lagt seg på samme linje som EMD.⁵⁴

I Rt. 2004/97 kom Høyesterett etter en helhetsvurdering frem til at retten til rettferdig rettergang ikke var ansett krenket. Saken var at lagmannsretten etter opplesningen av en politiforklaring hadde nektet forsvarer å stille spørsmål til medtiltalte. Saken ble fremmet for EMD, ”Kaste and Mathiesen v. Norway”. EMD kom frem til at opplesning av en forklaring til en medtiltalt, som hadde nektet å forklare seg under ankeforhandlingen, var i strid med art. 6 nr. 3 d.⁵⁵

I Rt. 2003/1808 ble opplesningsadgangen etter strpl. § 296 andre ledd utvidet i forhold til tidligere praksis.⁵⁶ Denne utvidelsen var basert på EMDs avgjørelse i ”Peltonen mot Finland”.⁵⁷ Høyesterett konkluderte i denne saken med at dersom vitnet er tilstede i retten når forklaringen leses opp, er det en viss adgang til å lese opp forklaringen selv om den utgjør det hovedsakelige bevis. Og om tiltalte eller hans forsvarer har fått anledning til å stille spørsmål til et vitne, vil prinsippet om "equality of arms" være tilfredsstilt, selv om vitnet nekter å svare. Førstvoterende uttalte (avsnitt 17):

”Under forutsetning av at forfølgningen ut fra en totalbedømmelse fremstår som forsvarlig og rettferdig, kan det derfor i tilfeller hvor tiltaltes rett til å stille spørsmål er tilfredsstilt, ikke være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1, jfr. nr. 3 bokstav d å tillate at en forklaring fra et vitne som nekter å forklare seg, blir lest opp under hovedforhandlingen... Etter min oppfatning kan det etter den praksis som foreligger fra EMD, ikke oppstilles som noe vilkår for opplesning at tiltalte lykkes med å oppnå noen forklaring eller noe svar fra vitnet”.

⁵⁴ Hov (2010) s.107

⁵⁵ Dommen er behandlet av Matningsdal (2007) s.109 flg.

⁵⁶ Matningsdal (2007) s.117

⁵⁷ Dommen er omtalt i Andenæs/Myhrer (2009) s.402.

Det følger således av praksis fra EMD og Høyesterett, at det avgjørende er om tiltalte og dens forsvarer har hatt adgang til å stille spørsmål til vitne eller medtiltalte. Det må med andre ord foreligge en reell adgang til å stille spørsmål.⁵⁸

Strpl. § 297 regulerer opplesning av en tidligere avgitt forklaring når et vitne ikke møter til hovedforhandling. Bestemmelsen setter vilkår for når en opplesning kan skje, og må ses i sammenheng med EMK art. 6 nr. 3 bokstav d, hvor det er det kontradiktoriske prinsipp som blir tillagt avgjørende vekt.⁵⁹ Om opplesning kan skje vil bero på en konkret vurdering i den enkelte sak.

I Rt. 2004/1789 endret Høyesterett sin praksis slik at det samsvarte med EMD. I avgjørelsen viste Høyesterett til EMDs dom i "Luca mot Italia og "Craxi mot Italia", og uttalte at opplesning av forklaringer fra vitner som ikke er tilstede i retten ikke kan skje hvis "en fellende dom bare eller i avgjørende grad vil være basert på vitneforklaringer som er avgitt av personer som den tiltalte ikke har hatt anledning til å avhøre eller la avhøre" (avsnitt 16). Gjeldende rett er således at det ikke er tillatt å lese opp forklaringer fra vitner som tiltalte ikke har hatt anledning til å eksaminere og som utgjør det hovedsakelige bevis.⁶⁰

Tiltaltes egen opptreden vil også kunne ha betydning for om man tillater opplesning.⁶¹

Rt. 1994/469 gjaldt en sak hvor tiltalte ble domfelt for trusler mot hustru og egne barn. Fornærmede hadde nektet å avgi forklaring for retten, med den følge at deres politiforklaringer ble lest opp. Førstvoterende uttalte: "...det er press fra domfelte som er årsak til at vitnene ikke ville forklare seg for retten. I denne situasjonen kan det ikke være i strid med kravet til "fair trial" at domfelte ikke fikk eksaminere vitnene. Han har selv valgt å fremtvinge den situasjon han beklager seg over... Etter mitt syn skal domstolene ikke måtte ak-

⁵⁸ Matningsdal (2007) s.114

⁵⁹ Andenæs/Myhrer (2009) s.403

⁶⁰ Ibid s.404

⁶¹ Matningsdal (2007) s.73-75

septere at press eller trusler fra tiltaltes side skal få betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet”.

I forhold til tiltaltes rett til å føre egne bevis, uttaler forarbeidene at det er klart fastslått gjennom praksis fra EMD at retten ikke er ubetinget:

”Kjernen i regelen er at den anklagede ikke skal stilles mindre gunstig enn aktoratet med tanke på vitneførsel, og at begge parter har rett til å føre tilstrekkelig mange vitner til å få saken forsvarlig belyst”.⁶²

Erik Møse inntar samme syn når han hevder at det sentrale er å sikre likestilling mellom partene og at det i denne sammenheng er det opp til nasjonale domstoler å vurdere fremlagt bevis, samt betydningen av de bevis som tilbys av tiltalte. Det vil derfor være opp til retten å vurdere om det er hensiktsmessig å innkalle de vitner som tiltalte ønsker å føre.⁶³ Det er altså først og fremst overlatt til den nasjonale domstol å vurdere om de bevis som tiltalte ønsker å føre er relevante.⁶⁴ Dette samsvarer med det som ble uttrykt av EMD i dommen ”Engel m.fl. mot Nederland” (avsnitt 91):

"...this provision does not require the attendance and examination of every witness on the accused's behalf. It's essential aim, as is indicated by the words 'under the same conditions', is a 'full equality of arms' in the matter. With this proviso, it leaves it to the competent national authorities to decide upon the relevance of proposed evidence insofar as is compatible with the concept of fair trial which dominates the whole of Article 6."

En annen side av tiltaltes rett til å føre vitner, er at den innebærer en positiv plikt for staten til å gjøre det mulig for tiltalte å føre relevante vitner. Men om det ikke er mulig å oppspore eller kontakte vitnene, vil det ikke utgjøre en krenkelse om saken fremmes for retten.⁶⁵

⁶² Ot.prp nr. 66 (2001-2002) s.119

⁶³ Møse (2002) s.381, se også Høstmælingen (2003) s.206

⁶⁴ Kjølbro (2010) s.534

⁶⁵ Ibid. s.536

2.5 Det kontradiktoriske prinsipp

2.5.1 Faktisk og mulig kontradiksjon

Vår straffeprosess er organisert som en partsprosess og tar sikte på å legge forholdene til rette for en kontradiktorisk behandling.⁶⁶ Kontradiksjon innebærer at partene i en straffesak skal ha tilgang til og kunne uttale seg om det materialet som blir ført i retten. Med andre ord skal det ikke avsies dom eller treffes andre viktige avgjørelser uten at partene har fått anledning til å uttale seg.⁶⁷ Retten til kontradiksjon er viktig for å sikre riktige avgjørelser. Det er tale om et grunnleggende rettssikkerhetshensyn, som står sentralt både i sivile saker og i straffesaker.⁶⁸

I NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll, pekte utvalget på at muligheten til å korrigere og imøtegå påtalemyndighetens anførsler er en sentral del av mistenktes rettssikkerhet, som skal sikre at når staten griper inn i et enkeltmenneskes liv, så gjøres det på riktig grunnlag og riktig måte.⁶⁹

Retten til kontradiksjon er tolket inn i EMK art. 6 nr. 1 om kravet til ”fair trial”, men er også antatt å følge av ”domskravet” i Grunnloven (GrL.) § 96.⁷⁰ Samt at det fremgår av flere bestemmelser i straffeprosessloven. I strpl. § 92 første ledd andre alternativ er retten til å ta til motmæle uttrykkelig slått fast: ”Siktede skal gis anledning til å gjendrive de grunner som mistanken beror på, og anføre de omstendigheter som taler til fordel for ham”. Siktedes rett til å ta til motmæle vil være gjeldende allerede på etterforskningsstadiet, jfr. påtaleinstruksen § 8-2 annet til sjetten ledd. Retten gjelder således på alle stadier av en straffesak. Betydningen av kontradiksjon har også kommet til uttrykk i formålsbestemmelsen i tvl. § 1-1, som suppleres av § 11-1 tredje ledd som fastsetter at ”retten kan ikke bygge avgjørel-

⁶⁶ Hov (2009) s.115

⁶⁷ Ibid s.114

⁶⁸ Matningsdal (2013) s.5

⁶⁹ NOU 2009:15, s.279 andre spalte

⁷⁰ Kjelby (2007) s.2

sen på et faktisk grunnlag partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om”.⁷¹ Hver av partene må få anledning til å kommentere anførsler fra motparten.⁷²

I denne henseende er det sentralt at siktede skal ha mulighet til å gjendrive de mistanker som siktelsen/tiltalen beror på. Det er nok at siktede er gitt denne muligheten, ikke at han faktisk har benyttet seg av muligheten.⁷³ Om siktede avstår fra å eksaminere vitner eller lar være å uttale seg, vil ikke det være et brudd på kontradiksjon.

Lovens krav til kontradiksjon er uavhengig av hvem av sakens parter det gjelder. Men så lenge det er påtalemyndigheten som fører bevis og har bevisbyrden, vil kontradiksjon først og fremst være viktig for siktede.

Manglende kontradiksjon vil være en saksbehandlingsfeil, og kan føre til at en dom må oppheves med mindre feilen antas å ikke ha innvirket på dommens innhold, jfr. strpl. § 343 første ledd.⁷⁴

2.6 Muntlighetsprinsippet

Et annet sentralt prinsipp er muntlighetsprinsippet. Dette kommer til uttrykk i strpl. § 278 som sier at hovedforhandlingen er muntlig. Det innebærer at det bevismaterialet som skal føres for retten skjer i en muntlig form. F.eks. skal vitner forklare seg muntlig, jfr. § 133, men vitner kan i noen utstrekning støtte seg til notater. Bevis som er skriftlige skal lese opp av den som fører beviset, om retten ikke bestemmer noe annet.

⁷¹ Matningsdal (2013) s.4-5

⁷² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s.44

⁷³ Kjølbro (2010) s.481

⁷⁴ Se Rt. 2011/93, Rt. 2010/600

2.7 Bevisumiddelbarhetsprinsippet

Bevisumiddelbarhetsprinsippet går ut på at parter og vitner skal forklare seg direkte for den dømmende rett. Dette gjelder også for andre bevis, f.eks. reelle bevis.⁷⁵ Begrunnelsen er at det umiddelbare bevis er bedre enn det middelbare, men det er ikke i strid med prinsippet å tillate middelbart bevis hvor det umiddelbare ikke kan skaffes, eller som et supplement til det umiddelbare.⁷⁶ Prinsippet er lovfestet i sivilprosessens, jfr. tvl. § 21-9. I straffeprosessen fremgår den av flere bestemmelser, strpl. §§ 290, 296-298, 299 og 300.

⁷⁵ Hov (2009) s.126

⁷⁶ Andenæs/Myhrer (2009) s.393

3 Hovedregelen – det materielle sannhetsprinsipp – strpl. §294

Det materielle sannhetsprinsipp kommer til uttrykk i strpl. § 294 som uttrykkelig sier at retten har en selvstendig plikt til å sørge for at saken blir fullstendig opplyst. Det betyr at retten kontinuerlig skal overvåke bevisførselen i saken med sikte på å avdekke behov for ytterligere bevisførsel.⁷⁷ Straffeprosessens overordnede mål er å straffe de skyldige, men samtidig å unngå uriktige domfellelser. Det vil si at plikten strekker seg til å sørge for at både det som taler for og imot siktede kommer frem i saken. I Rt. 2005/1353 uttalte Høyesterett at prinsippet om at enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme den tiltalte til gode, er en bærebjelke i straffeprosessen.

I Rt. 1994/748 uttalte Høyesterett at plikten etter § 294 gjelder under hele hovedforhandlingen. Om retten forsømmer sin plikt, så vil det være en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av dommen.⁷⁸

Men loven kan ikke tas helt på ordet når den sier at retten *ex officio* skal sørge for at saken blir fullstendig opplyst, dette fordi en fullstendig opplysning av saken i mange tilfeller er en uoppnåelig idealforring.⁷⁹

Det er partene som i utgangspunktet står for bevisførselen og som må sørge for sakens opplysning, men det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden. Rettens kompetanse til å nekte partene å føre de bevis de ønsker er begrenset.⁸⁰ Finner derimot retten at partenes bevisføring ikke er tilstrekkelig til å opplyse saken fullstendig, vil retten ha et selvstendig ansvar til å sørge for at de nødvendige opplysninger blir innhentet og kan pålegge påtalemyndigheten å skaffe til veie de nødvendige bevis.⁸¹

⁷⁷ Bjerke, mfl. (2011) s.1069 siste avsnitt.

⁷⁸ Andenæs/Myhrer (2009) s.398

⁷⁹ Bjerke mfl. (2011) s.1068 tredje avsnitt.

⁸⁰ Ibid s.1067

⁸¹ I.c.

I Rt. 1984/462 var saken at det fra forsvarers side under hovedforhandling, ble reist tvil om tiltalte var fører av ulykkesbilen. Da aktor gav uttrykk for at han ville be om utsettelse av saken, for å føre bevis for at tiltalte var fører, avstod forsvarer ytterligere bevisføring rundt dette. Tiltalte ble frifunnet. Forsvareren anførte for Høyesterett at når aktor for herredsretten ikke fant grunn til å begjære forhandlingene utsatt for innhenting av ytterligere bevis, kunne det ikke anses som en saksbehandlingsfeil at retten unnlot å gå til et slikt skritt av eget tiltak. Høyesterett var uenig i forsvarerens innsigelse og kom til at etter strpl. 1887 § 331 femte ledd, nå § 294, ville retten ha plikt til å sørge for supplering av bevisførselen både til gunst og til skade for tiltalte. Når retten unnlot å innhente nye bevis ble det ansett som en tilsidesettelse av rettens plikt. Dommen ble opphevet.

I en annen sak kom Høyesterett frem til at nektelse av å innhente en sakkyndig uttalelse i en voldtektssak ikke var forenlig med plikten til å bidra til sakens opplysning, jfr.

Rt. 2010/926. Høyesterett slo fast at lagmannsrettens beslutning var i strid med strpl. § 294 og EMK artikkel 6 nr. 1, jfr. nr. 3 bokstav b og d, og uttalte at i praksis fra EMD er det lagt til grunn at en forsvarers begjæring om innhenting av en sakkyndig erklæring som hovedregel skal imøtekommes.

Rettens selvstendige plikt gjelder selv om partene måtte mene at ytterligere opplysning av saken ikke er nødvendig, men desto mer dersom partene er uenige om behovet eller muligheten. F.eks. når påtalemyndigheten motsetter seg å innhente opplysninger tiltalte ønsker fremlagt. I Rt. 2008/605 ble lagmannsrettens dom opphevet fordi den under saksforberedelsen hadde nektet å gjøre en rekonstruksjon av enkelte av voldshandlingene som tiltalen omhandlet. Høyesterett uttalte: ”Rekkevidden av rettens plikt etter § 294 beror på sakens omstendigheter, med det generelle bevisbilde som utgangspunkt for vurderingen. Et sentralt moment er hvor alvorlig saken er. I tillegg vil det kunne ha betydning om opplysningene gjelder et viktig punkt i saken, om de antas å være til tiltaltes gunst, og om de kan

fremskaffes ved rimelig innsats av tid, penger og andre ressurser i forhold til hva man må regne med kan oppnås” (avsnitt 14).⁸²

Som vi ser, gjelder rettens ansvar etter strpl. § 294 uavhengig av partens disposisjoner, i motsetning til hva som gjelder i sivilprosessen. I sivile saker er utgangspunktet at retten er bundet av partenes påstander, det såkalte disposisjonsprinsippet, se tvl. 11-2 første ledd, i motsetning til hva som er hovedregelen etter straffeprosessen, jfr. § 38 andre ledd. I sivile saker brukes også begrepet forhandlingsprinsippet, som betegner at det er partene som har hovedansvaret for å bringe frem det faktiske grunnlag som retten skal bygge på, jfr. tvl. § 11-2 andre ledd annet punktum.⁸³ Når det gjelder rettens adgang til å supplere bevisførelsen i sivile saker, skiller tvisteloven mellom indispositive saker - hvor retten har plikt til å supplere bevismaterialet dersom den mener at partens saksforberedelse ikke er god nok, jfr. tvl § 21-3 (2), og dispositive saker - hvor retten som utgangspunkt ikke har plikt, men har adgang til å supplere partenes bevisføring.⁸⁴ I straffeprosessen er som tidligere nevnt utgangspunktet at retten ikke er bundet av partenes bevisføring.

⁸² Se også Rt. 2008/1350

⁸³ Hov (2010) s.177

⁸⁴ Ibid s.178

4 Kravet om relevans

4.1 Kort historisk tilbakeblikk

I dag kan relevanskravet i forhold til bevis som ønskes ført utledes av strpl. § 292 andre ledd og § 293. Endringer som er gjort i § 292 andre ledd skyldes først og fremst ønsket om en mer effektiv straffesaksavvikling. I forarbeidene til straffeprosessloven av 1981 ble det påpekt at domstolsbehandlingen i Norge var tidkrevende:

”Straffeprosesslovens vanlige regler er blitt til med tanke først og fremst på straffesaker av noe mer alvorlig karakter. Det ville være urimelig å behandle en sak om en parkeringsovertredelse like grundig som en sak om drap, voldtekt eller spionasje. Selv om reglene er de samme, vil behandlingen naturlig ta farge av sakens mer eller mindre alvorlige karakter... Likevel kan en nok si at domstolsbehandlingen av bagatellsaker i Norge sammenliknet med andre land er særdeles omstendelig og tidkrevende”.⁸⁵

Straffeprosesslovkomiteen fremmet et ønske om å forenkle og påskynde rettergangen, uten at det gikk ut over en betryggende behandling. Komiteen så at tempoet først og fremst var avhengig av at de som medvirket i behandlingen av en straffesak, på alle trinn, gjorde alt som med rimelighet kunne gjøres for å påskynde behandlingen.⁸⁶

Når det gjaldt muligheten for avskjæring av bevis som ”er for hånden”, endret komiteen uttrykket ”ikke vedrører saken” til ”gjelder omstendigheter som er uten betydning for saken”.⁸⁷ Komiteen gikk noe lenger i å tillate avskjæring av bevis enn hva dagjeldende straffeprosesslov gjorde, idet et bevis etter utkastet kunne avskjæres også når det angikk en omstendighet som allerede var tilstrekkelig bevist. Derimot fant komiteen ikke grunn til å avskjære bevis når beviset ”åpenbart ikke har noen beviskraft” eller hvor retten ”finner det påkrevd at beviset føres på en annen måte enn tilbudt”.

⁸⁵ NUT-1969-3 s.127-128

⁸⁶ Ibid. s.138

⁸⁷ Ibid. s.303

Etter at straffeprosessloven av 1981 trådte i kraft er bestemmelsene om bevisavskjæring og bevisforbud både blitt drøftet og endret en rekke ganger. I dag finner man flere lovfestede bestemmelser om bevisforbud, som begrenser prinsippet om fri bevisførsel.

Justiskomiteen drøftet allerede på tidlig 1990-tallet færemomentet med vidløftiggjøring av straffesaker, se Innst.S nr. 192 (1991-1992) s.30:

”Komiteen viser til at enkelte kompliserte rettssaker kan trekke ut i en slik grad at man når over i farsepregede tilstander, noe som i høy grad er egnet til å ødelegge allmenhetens tillit til systemet. Komiteen vil understreke at alle aktører innen rettsvesenet, både dommere, advokater og aktoratet har et ansvar for å påse at rettssaker gjennomføres på en saklig og seriøs måte, og å avstå fra vidløftiggjøring som er egnet til å trekke saken i langdrag uten at sakens opplysning gjør det verken påkrevet eller ønskelig.”⁸⁸

På bakgrunn av denne uttalelse, ble det i Ot. prp. nr. 43 (1994-95) fremmet forslag om å stramme inn strpl. § 292, 2. ledd og § 293, 1. ledd, slik at retten også kunne avskjære bevisførsel av uvesentlig betydning for avgjørelsen. Lovendringsforslagene ble imidlertid ikke vedtatt.⁸⁹ I Ot.prp. nr. 79 (1988-89) fant Justisdepartementet heller ikke behov for å fremme forslag om videre adgang for bevisavskjæring. Men det ble påpekt at det var viktig at den enkelte dommer utnyttet den adgangen som var gitt i gjeldende lov til å hindre vidløftige og tidsspillende forhandlinger som følge av bevisførsel om forhold som er uten betydning for saken.⁹⁰

Ved lov 11. juni 1993 nr. 80, ble instanssystemet i straffesaker endret til to-instans-ordning. Dette innebar at det ville være mulig å få overprøvd bevisvurderingen under skyldspørsmålet i alle straffesaker både for tingrett og for lagmannsrett. To-instansutvalgets syn var at selv om hensynet til hurtig saksbehandling talte imot å utvide adgangen til to-instansbehandling, mente de at dette mothensynet ikke kunne være avgjørende. Men de

⁸⁸ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s.108

⁸⁹ Ot.prp. nr. 43 (1994-1995) kap. III, pkt. 2.4 og Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s.108

⁹⁰ Ot.prp. nr. 79 (1988-89) s.33-34

påpekte at det ville være nødvendig å effektivisere saksbehandlingen så mye som mulig for å unngå unødvendig tidsforbruk.⁹¹

I Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) ble det på nytt fremmet et forslag om å innføre visse begrensninger i bevisførselen, for å bøte på problemene med omfattende bevisførsel. Dette ble begrunnet med at forslaget ble ansett som balansert og gav retten en viss mulighet til å begrense bevisførselen uten at dette gikk ut over rettssikkerheten.⁹² Av endringslov 2002 nr. 55 ble strpl. § 292 andre ledd endret til nåværende form.

I prop. 141 L (2009-2010) ble spørsmålet om bevisavskjæring på nytt drøftet. Men departementet fant ingen grunn til å foreslå nye regler om bevisavskjæring, da reglene som trådte i kraft i 2002 var lite brukt.⁹³

4.2 Relevanskriteriets betydning ved bevisavskjæring

4.2.1 Innledning

I lys av rettsikkerhet og tillit til domstolen er det viktig at retten kommer frem til materielt riktige avgjørelser. En forutsetning for dette, er at man gjennom bevisførselen opplyser saken best mulig. Å søke sannheten er viktig i alle saker, men spørsmålet er om det er nødvendig å føre alle tenkelige bevis for å fremme dette og om beviset som blir ført faktisk bidrar til å søke sannheten.

⁹¹ Ot.prp. nr. 78 (1992-1993) del.V, pkt. 3.1

⁹² Innst.O.nr.68 (2001-2002) s.10 første spalte, siste avsnitt

⁹³ Prop. 141L (2009-2010) s.118, andre spalte

4.2.2 Relevanskravet

Relevans er et grunnvilkår for bevisføringsadgangen. Motsetningsvis kan man si at bevis som mangler relevans kan utelukkes allerede av den grunn.⁹⁴

Det er rettens oppgave å vurdere hva som vil være relevant bevis, dette kommer klart frem av flere bestemmelser i straffeprosessloven. Ved blant annet avhør av siktede og vitner skal retten avvise spørsmål som ”ikke kommer saken ved”, jfr. strpl. § 91 siste ledd siste punktum og § 136 siste ledd. Det er retten, og ikke vitnet selv, som avgjør om et spørsmål skal avvises fordi det ikke kommer saken ved, jfr. Rt. 1929/1145.

4.2.2.1 Bevisets materielle tilknytning og beviskraft

Det rettslige relevansbegrepet kan utledes av de krav strpl. § 292, 2 ledd bokstav a og c stiller til bevisførselen.⁹⁵ Bevis kan nektes ført når beviset ”gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold” eller som ”åpenbart ikke har noen beviskraft”.

Ut fra angloamerikansk rett om bevisavskjæring, jfr. Federal Rules of Evidence (FRE) 401,⁹⁶ utleder Torgersen to komponenter i relevansbegrepet.⁹⁷

Den første komponenten beskriver han som bevisets materielle tilknytning, ”materiality”. Materieell tilknytning kan synes å følge av strpl. § 292 andre ledd bokstav a; bevis som ”gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold”, og angår forholdet mellom bevisene og sakens gjenstand. På spørsmålet om hvilke forhold som konkret har betydning for dommens innhold, viser Torgersen til at det i straffesaker må avgjøres ut fra tiltalebeslutningen, reglene om rettens forhold til denne, samt den relevante materielle strafferetten. Bevis som direkte belyser rettsfakta, dvs. fakta som angår de sentrale bevisetema i saken, vil

⁹⁴ Torgersen (2009) s.543

⁹⁵ I.c.

⁹⁶ <http://federalevidence.com/rules-of-evidence>

⁹⁷ Torgersen (2006) s.543-545

ha materiell tilknytning. I en sak om legemsfornærmelse, vil en vitneforklaring om at tiltalte slo fornærmede ha materiell tilknytning. Men dette kan ikke forstås så strengt at det utelukker ethvert bevis som ikke direkte belyser hva saken gjelder. F.eks. kan tiltaltes motiv, mulighet og eventuelle konflikter med fornærmede ha tilstrekkelig materiell tilknytning. Grensen mot hvilke opplysninger som oppfyller kravet til materiell tilknytning er ikke skarp. Indirekte bevis kan bidra til å kaste lys over rettsfakta. Og en vitneforklaring kan omhandle forhold som ikke angår sakens rettsfakta, men som det ikke er naturlig å avskjære fordi den utgjør en naturlig bakgrunn til den historien et vitne forteller.⁹⁸

I Rt. 1998/84 ble lagmannsrettens kjennelse om å nekte å føre bestemte bevis opphevet. Høyesterett uttalte at selv om beviset er begrenset, innebærer ikke dette at rammen for bevisførselen dermed er tilsvarende begrenset, jfr. strpl. § 273 annet ledd. I forhold til det tilsvarende kriteriet i § 292 annet ledd om avskjæring av bevis under en hovedforhandling, uttalte Høyesterett at det i flere sammenhenger er lagt til grunn at bevisførsel som gjelder andre forhold enn det som omfattes av tiltalen, kan ha betydning for saken.⁹⁹

Beviskraft, ”probative value”, er i følge Torgersen relevansbegrepets andre komponent og følger av ordlyden i strpl. § 292 annet ledd bokstav c; bare bevis som åpenbart ikke har ”noen” beviskraft kan avskjæres.¹⁰⁰ Beviskraft innebærer at enhver bevisverdi er tilstrekkelig, dvs. det settes et minimalt krav til bevisets styrke. Men Torgersen hevder at det samtidig må oppstilles visse reservasjoner opp mot helt marginale bevis. Av forarbeidene fremgår det at ”ut fra bevismidlets art, karakter og lignende forhold må det være klart at det tilbudte beviset er betydningsløst selv om det påstås at det skal godtgjøre forhold som er relevant for avgjørelsen. Dette må bero på en konkret vurdering.¹⁰¹

⁹⁸ Avsnittet er en sammenfatning av Torgersen (2006) s.543-544

⁹⁹ Se pkt. 5.2

¹⁰⁰ Torgersen (2006) s.544-545

¹⁰¹ Ot. prp. nr. 66 (2001-2002) s.197

Åpenbart er et strengt vilkår, se Rt. 2008/605 hvor Høyesterett kom frem til at en rekonstruksjon, som ble nektet av lagmannsretten, ikke var et bevis som åpenbart ikke hadde noen beviskraft, jfr. strpl. § 292 annet ledd bokstav c. Høyesterett påpekte i sin kjennelse at unntaket etter § 292 annet ledd bokstav c er et meget snevert unntak, det skal ”mye til for å avskjære motbevis som tiltalte ønsker å føre, selv om det synes å være liten mulighet for at det skal kunne føre frem, forutsatt at det tilbudte bevis må anses som relevant”.¹⁰²

Når det gjelder bevis som ikke er relevante vil det ikke være snakk om å foreta en avveining av hensynet til sakens opplysning mot ulike mothensyn.¹⁰³ Avskjæring av bevis som mangler relevans går således ikke utover hensynet til sakens opplysning.¹⁰⁴

Spørsmålet om avskjæring av bevis uten beviskraft ble drøftet i forarbeidene, som blant annet vurderte dagjeldende tvistemålslov (tvml.) § 189 første ledd nr. 3, opp mot behovet for tilsvarende bestemmelser i straffeprosessloven:

”Det kan ikke ses å være betenkeligheter knyttet til å la retten i straffesaker få en tilsvarende generell avskjæringsadgang som i sivile saker hva gjelder betydningsløse bevis. Selv om retten bør vise tilbakeholdenhet med å overprøve partenes vurdering av behovet for bevisførsel, bør retten i alle fall overfor betydningsløse bevis kunne sette foten ned”.¹⁰⁵

4.2.2.2 Spesiell og generell relevans

Torgersen skiller mellom spesiell og generell relevans.¹⁰⁶ Under spesiell relevans ligger relevansbegrepet som ovenfor omtalt, hvor man tar stilling til det enkelte bevis. ”Et bevis

¹⁰² Se også Rt. 1981/894

¹⁰³ Torgersen (2009) s.28

¹⁰⁴ Torgersen (2006) s.537

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s.108-109

¹⁰⁶ Torgersen (2006) s. 545

anses altså relevant selv om det er klart at det ikke vil få selvstendig betydning i saken, f.eks. fordi det forhold som søkes bevist, åpenbart allerede er tilstrekkelig bevist”.¹⁰⁷

Generell relevans knyttes til betydningen av den generelle bevissituasjonen i den enkelte sak. Torgersen hevder at bevis som mangler generell relevans, herunder overflødige bevis, ikke kan avskjæres etter strpl. § 292 annet ledd bokstav c. Slike bevis kan derimot avskjæres etter bokstav b, ”gjelder forhold som allerede er tilstrekkelig bevist”. Et bevis kan bare avskjæres etter bokstav b dersom beviskravet allerede er oppfylt med sikte på et omstridt faktum. Og det beviset som vurderes avskåret tar sikte på å underbygge nettopp dette faktum. Derimot kan ikke relevante motbevis avskjæres fordi et faktum synes tilstrekkelig bevist.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Torgersen (2009) s.28, hvor han bruker begrepene ”substansiell” og ”funksjonell” relevans.

¹⁰⁸ Torgersen (2006) s.545-546

5 Rettens adgang til å begrense bevisføring i straffesaker

5.1 Innledning

Her vil jeg gå nærmere inn på rettens lovfestede mulighet til å begrense bevisføringen i straffesaker. Det er flere spørsmål som knytter seg til denne problemstillingen, herunder spørsmålet om bevisets art, f.eks. om man kan føre bevis for tiltaltes modus operandi. Et annet spørsmål er bevisets grad av tilknytning til saken, altså spørsmålet om bevisets relevans. Og til slutt spørsmålet som går på omfanget av bevisføringen, f.eks. om det er nødvendig å føre mange vitner som ikke har sett noe av betydning, eller karaktervitner som bare har til hensikt å fortelle hvor snill og grei tiltalte er, eller ytterligere bevisføring om et forhold som er tilstrekkelig klarlagt.

For å besvare disse problemstillingene vil jeg nedenfor ta for meg de mest sentrale bestemmelsene i straffeprosessen og si noe hvordan den anvendes etter hvert som straffesaksbehandlingen løper frem. Tiltalebeslutningen er således et naturlig utgangspunkt, da denne danner rammen for hva en straffesak skal omhandle. Med det som et utgangspunktet kan man stille spørsmål om man kan føre bevis for forhold utenfor tiltalebeslutningen. Jeg vil derfor til å begynne med knytte noen bemerkninger til denne problemstilling.

De problemstillingene jeg tar opp vil være aktuelle både under behandling i tingretten og i lagmannsretten. Dette fordi en anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet innebærer at lagmannsretten skal foreta en ny prøving av saken. Det gjelder både om anken skal behandles med lagrette eller som meddomsrett.

5.2 Forhold utenfor tiltalebeslutningen

Om man kan føre bevis for forhold utenfor tiltalebeslutningen knytter seg til bevisets art, herunder om man kan føre bevis for foreldete forhold, henlagte forhold, modus operandi eller tidligere straffedommer. Rettspraksis åpner i en viss grad for at man kan føre bevis om forhold som ligger utenfor tiltalebeslutningen. Jeg vil derfor kort vise til noen avgjørelser fra rettspraksis for å belyse dette.

Utgangspunktet etter strpl. § 38 er at retten er avskåret fra å pådømme forhold som ikke omfattes av tiltalebeslutningen.¹⁰⁹ Når det gjelder straffeutmålingen viser praksis fra Høyesterett at hovedregelen er at retten ikke har adgang til å legge vekt på forhold som ikke er tatt med i tiltalebeslutningen, men at retten kan legge vekt på andre forhold i den grad de kaster lys over saken.¹¹⁰ Adgangen til å trekke inn andre momenter utenfor tiltalebeslutningen er blitt kritisert av blant annet Andenæs/Myhrer, som hevder at behandlingen av de forhold som ikke er med i tiltalen, ikke skjer på samme betryggende måte som de forhold som foreskrevet for selve tiltalepostene. Andenæs/Myhrer mener at Høyesterett ved straffeutmålingen bare kan legge vekt på andre forhold om de er nært knyttet til de forhold som er med i tiltalen, og når det er avklart at det ikke vil bli tatt ut en egen tiltale for forholdene, samt at de må være i rimelig grad bevist og ha vært gjenstand for kontradiksjon.¹¹¹

Et annet spørsmål er om begrensningene i strpl. § 38 gjelder for bevisførselen.

I Rt. 2005/1353 avsnitt 14, uttalte Høyesterett: ”Bevisbedømmelsen beror ofte på en vurdering av flere momenter som hver for seg kan ha ulik bevisstyrke. Det kreves ikke at hvert enkelt moment skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en samlet vurdering av momentene ikke er rimelig tvil om konklusjonen. Dette må også gjelde når et mulig straffbart forhold som ikke omfattes av tiltalen, er trukket inn som et bevismoment”. Avgjørelsen viser at rettspraksis i en viss grad aksepterer bevisførsel om forhold som ligger utenfor tiltalen.¹¹² Høyesteretts standpunkt er at begrensningen i bevisførselen vil følge av § 292 annet ledd, slik at avskjæring av bevis forutsetter at det gjelder forhold ”som er uten betydning for saken eller som er tilstrekkelig bevist”.¹¹³ I Rt. 1998/84 uttalte Høyesterett at

¹⁰⁹ Se punkt 2.1.3

¹¹⁰ Matningsdal (2002) s.123-125, se også Bjerke mfl. (2011) s.128

¹¹¹ Andenæs/Myhrer (2009) s.374 petitavsnitt.

¹¹² Matningsdal (2002) s. 128

¹¹³ I.c.

det i flere sammenhenger er lagt til grunn at bevisførsel som gjelder andre forhold enn det som omfattes av tiltalen, kan ha betydning for saken.

Når det gjelder bevisføring av foreldede forhold, så har Høyesterett uttalt at det etter omstendighetene kan stilles spørsmål i tilknytning til det, jfr. Rt. 1985/640 hvor Høyesterett uttalt at straffeprosessloven av 1887 ikke gav grunnlag for å oppstille et generelt bevisforbud vedrørende foreldede forhold.

Høyesterett har også tillatt bevisførsel om frifinnende og henlagte saker. I Rt 2007/24 kom Høyesterett frem til at lagmannsretten ikke begikk saksbehandlingsfeil ved å tillate fremlagt et notat om fire henlagte anmeldelser mot tiltalte, for forhold som hadde likhetstrekk med det tiltalen gjaldt. Utgangspunktet var at retten ikke kan avskjære bevis som er for hånden, og dette vil også gjelde for dokumentasjon av tidligere frifinnelser av tiltalte eller henleggelse av anmeldelser, såfremt disse er egnet til å belyse skyld- eller straffespørsmålet i den aktuelle sak, jfr. strpl. § 292 annet ledd bokstav a. Høyesterett bemerket at en bevisførsel som nevnt, etter omstendighetene også vil være begrunnet i rettens ansvar for sakens fullstendige opplysning, jfr. strpl. § 294. I Rt. 1994/969 uttalt Høyesterett at påtalemyndigheten kunne fremlegge en tidligere frifinnende dom mot tiltalte angående et forhold av lignende art som den nye sak angikk. Det kunne også foretas eksaminasjon av tiltalte om det tidligere forhold. Fremleggelsen og eksaminasjonen kunne ha bevismessig betydning.

Bevis for tidligere domfellelser kan bare nektes ført når beviset er uten betydning for saken, jfr. strpl. § 301 annet ledd. Slik bevisførsel kan være aktuell for å si noe om tiltaltes modus operandi, f.eks. tiltaltes tidligere dårlige atferd, eller om tiltalte har brukt samme fremgangsmåte som forhold han tidligere er dømt for.¹¹⁴ I Rt. 2002/608 kom Høyesterett frem til at lagmannsretten gjorde rett i å tillate bevisføring om mulige straffbare handlinger av samme art som tiltalen, for å belyse skyldspørsmålet. Når domfelte er omtalt i dommer mot

¹¹⁴ Matningsdal (2002) s.130

medskyldige, kan også disse dommer dokumenteres, jfr. Rt. 1991/193. Det samme gjelder opplysninger om siktelser for straffbare forhold begått etter det forhold saken gjelder, jfr. Rt. 2005/38 avsnitt 14.¹¹⁵

5.3 Før hovedforhandling

Som nevnt innledningsvis skjer det en avgrensning av saken allerede på det stadium hvor tiltale tas ut. Herunder følger det at påtalemyndighetens kompetanse til avgjøre straffesaker ved forelegg, påtaleunntatelse og overføring til konfliktråd tilsier at mange saker aldri kommer inn for domstolene. Samt at noen saker blir gjenstand for enklere behandling av domstolen, når det foreligger en uforbeholden tilståelse, jfr. strpl. § 248.

Den avgrensning som skjer på påtalestadiet behøver ikke å være sammenfallende med avgrensningen av selve etterforskningen. Det kan tenkes at påtalemyndigheten ikke tar ut tiltale for helt bagatellmessige forhold der hvor siktede – etter påtalemyndighetens oppfatning – skal straffes for et alvorlig forhold. For eksempel dobbeltdrapssaken fra Søndre Land (”Dødens gård”). Her tok statsadvokaten ut tiltale mot en av de siktede for trygdebedrageri. Dette forholdet ville ikke ha blitt tatt med hvis det ikke hadde vært for at det var en klar sammenheng mellom trygdemisbruket og drapet på personen som ble skjult i en brønn på gården. Siktede var tiltalt for to overlagte drap begått under særdeles skjerpene omstendigheter, som hver hadde en strafferamme på fengsel i 21 år. I tillegg var hun tiltalt for medvirkning til to grove ran, som hver hadde en strafferamme på 12 år.

Tiltalebeslutningen er det definerende dokument for saken og som retten ikke kan gå utenfor, jfr. strpl. § 38. Herunder kan man stille spørsmål hvilken betydning en avtale om straffetilsagn vil ha for retten. Det vil her føre for langt å drøfte plea bargaining i sin helhet, men som en kort bemerkning er gjeldende rett at plea bargaining etter modell av det ameri-

¹¹⁵ Thorheim (2010) note 2213

kanske rettssystemet, i strid med norske rettsprinsipper.¹¹⁶ Men helt ukjent er det ikke og rettspraksis har tidligere vært vaklende.¹¹⁷ I Rt. 2009/1336 ble det i storkammer slått fast at domstolene er uavhengige av påtalemyndighetens syn på straffutmålingen.

Førstvoterende sluttet seg til mindretallet i Rt. 2007/616, hvor man anså at en påstand som påtalemyndigheten hadde nedlagt som motstykke til en tilståelse, ikke skulle tillegges selvstendig betydning for straffutmålingen. Mindretallet hadde uttalt at strpl. § 38 annet ledd er et uttrykk for et grunnfestet prinsipp i norsk straffeprosess om at domstolene står fritt i forhold til påtalemyndighetens straffepåstand, og de la vekt på "...en ordning hvor påtalemyndigheten skal kunne tilby redusert straff som "vederlag" for en uforbeholden tilståelse, vil innebære en fare for forskjellsbehandling og favorisering av ressurssterke siktede og vil kunne fungere som et uheldig pressmiddel overfor en siktet som faktisk er uskyldig, men som er redd for ikke å bli trodd. For meg fremstår en rettstilstand hvor tiltaltes rettsstilling skal være avhengig av aktors forhandlingsvilje og forsvarerens forhandlingsdyktighet, som svært uheldig" (avsnitt 36). Flertallet i saken uttalte at det etter omstendighetene kunne foreligge gode grunner for at påtalemyndigheten inngikk denne type avtaler, for på den måten å begrense rettsforhandlingen.

Spørsmålet om straffetilsagn ble drøftet i Justisdepartementets høringsnotat av september 2006 om hurtigere behandling av straffesaker, men ble møtt med motstand og ikke videreført.¹¹⁸

5.3.1 Forberedelse til hovedforhandling

Kapitel 21 i straffeprosessloven omhandler regler om forberedelse til hovedforhandling, spørsmålet her er om reglene allerede på dette stadiet gir retten mulighet til å avgrense omfanget av en straffesak.¹¹⁹

¹¹⁶ Andenæs/Myhrer (2009) s.437

¹¹⁷ Hov (2010) s.863

¹¹⁸ Justis- og politidepartementet (2006), se også riksadvokaten nr.2/2007

”Forberedelse til hovedforhandling” svarer til det som i tvisteloven §§ 9-2 – 9-11 er omtalt som saksforberedelse. Formålet i sivilprosessen er å legge til rette for at hovedforhandlingen kan gjennomføres raskt og effektiv, samt å avklare om saken kan løses ved megling eller ved en forenklet domsbehandling.¹²⁰ I sivile saker kan forberedelsen i stor grad skje muntlig, jfr. tvl § 9-4, mens i straffesaker er hovedregelen skriftlighet.

Når påtalemyndigheten har besluttet å reise tiltale, sender den retten en kopi av tiltalebeslutningen med oppgave over de bevis den vil føre, jfr. strpl. § 262 første ledd første alternativ. Tiltalebeslutningen er som nevnt det definerende dokument, som innebærer at bevis oppført i bevisoppgaven må knytte seg til selve tiltalen eller partene. Når retten mottar bevisoppgaven skal den av eget tiltak vurdere om bevis skal avskjæres eller tilskjæres, herunder vurdere de oppførte bevis opp i mot relevanskriteriet og i forhold til lovfestede og ulovfestede regler om bevisforbud. Men så lenge retten ikke har tilgang til sakens dokumenter, vil den utvise stor forsiktighet med å avskjære bevis på dette stadiet av straffesaksavviklingen. Denne vurderingen vil være enklere etter dansk straffeprosess, hvor danske domstoler har tilgang til sakens dokumenter før hovedforhandlingen og kan ta stilling til de bevis som partene ønsker å føre jfr. den danske rettspleielov (rpl.) § 837.¹²¹

Etter strpl. § 262 første ledd første punktum siste punktum kan rettens leder be om utlån av sakens dokumenter, men det er ikke lovens forutsetning at rettens leder skal gjennomgå bevisene og aktivt ta del i supplering av disse.¹²² Behovet for oversendelse av dokumentene kan være aktuelt i forhold til å få anslått sakens omfang av hensyn til berammelsen, for å avgjøre en tvist mellom aktor og forsvarer om bevisføringen, eller for å ta stilling til en

¹¹⁹ Se også påtaleinstruksen kap. 25.

¹²⁰ Andenæs/Myhrer (2009) s.385

¹²¹ Smith, Jochimsen mfl. (2008) s.709-710

¹²² Thorheim (2010) note 1986

begjæring om oppnevning av forsvarer etter § 100 annet ledd.¹²³ Det er rettens skjønn om utlån skal finne sted. Forarbeidene til loven fant ingen avgjørende grunner for at retten på forhånd skulle få gjennomgå dokumentene eller få en nærmere redegjørelse fra påtalemyndigheten. Og fremhevet at den løsning de valgte først og fremst sparte tid og arbeid, samt at man unngikk at retten av gjorde seg opp en forhåndsmening om saken.¹²⁴

Etter enn lovendring i 1991 ble § 262 tilføyd et nytt tredje ledd.¹²⁵ Om retten finner det hensiktsmessig ut fra sakens art, kan retten be om en skriftlig redegjørelse, innen en nærmere fastsatt frist. Det fremgår av både lovteksten og forarbeidene at denne adgangen bare skal benyttes i unntakstilfelle og ikke i ordinære og relativt oversiktlige straffesaker.¹²⁶ Etter bestemmelsen er retten gitt et relativt fritt skjønn, uten begrensning med henhold til hvilken type sak eller hvor omfattende en sak må være for at retten skal kunne be om en slik redegjørelse fra påtalemyndigheten. Formålet og hensynet bak lovendringen var at bestemmelsen ville gi en effektiviseringsgevinst. Det ble lagt vekt på at dommerne vil få bedre kjennskap til saken på forhånd, noe som vil sette dommeren i stand til å lede hovedforhandlingen på en mer effektiv måte. Samt at det ville kunne gi et bedre grunnlag for å avskjære overflødig og kostnadskrevende bevisføring.¹²⁷

En annen bestemmelse som ble endret ved straffeprosessloven av 1981, var § 265. Etter første ledd andre punktum kan påtalemyndigheten sette en frist for forsvarer med å komme med hvilke bevis han vil føre. Om en frist er satt, gjelder den også for forsvarerens begjæring om ytterligere etterforskingsskritt. Forarbeidene tok sikte på at regelen ville bidra til å

¹²³ Bjerke, mfl. (2011) s.978 andre avsnitt

¹²⁴ NUT-1969-3 s.293

¹²⁵ lov. 20.juli 1991 nr.68

¹²⁶ Andenæs/Myhrer (2009) s.386

¹²⁷ Ot.prp.nr. 53 (1990-1991) s.17-18, se også Prop. 141L (2009-2010) s. 118-119

påskynde saksbehandlingen.¹²⁸ I dag kan man stille spørsmål om bestemmelsens formål er oppfylt. Det bestrides ikke at muligheten for å sette en frist kan være av prosessuell betydning i forhold til effektiv saksbehandling, men det synes som om bestemmelsen er mer av sovende karakter, da den i praksis ikke blir mye brukt.

I forhold til hurtigere behandling av straffesaker er strpl. § 272 mer sentral. Regelen var opprinnelig den eneste bestemmelsen av straffeprosessloven 1981 som ga adgang til å holde rettsmøte under saksforberedelse.¹²⁹ I forarbeidene fant man det ikke nødvendig å gi regler om uformelle møter mellom aktor, forsvarer og dommer, men man antok at det forekom.¹³⁰

Etter bestemmelsens første ledd bokstav c, kan retten beslutte at det skal holdes rettsmøte under saksforberedelsen til behandling av spørsmål ”om å avskjære bevisførsel under hovedforhandlingen, eller om å nekte å utsette hovedforhandlingen av hensyn til bevisførsel”. Retten kan dermed allerede i forberedende rettsmøte behandle spørsmålet om bevis skal avskjæres. Forarbeidene bemerket at retten ofte ikke vil ha det samme grunnlag som den vil ha under hovedforhandlingen til å vurdere bevisene, f.eks. til å bedømme om beviset angår omstendigheter av betydning for saken eller om det er grunn til å tillate bevisførsel om tiltaltes sletteandel. Men de fant ikke disse betenkeligheter avgjørende, da retten fortsatt ville ha mulighet til å utsette avgjørelsen til hovedforhandlingen, selv om et slikt møte var holdt.¹³¹

Bestemmelsen gir ingen alminnelig adgang til å holde muntlig saksforberedelse i straffesaker, den muligheten må søkes etter strpl. § 274 andre ledd.¹³² Men bestemmelsen setter ingen forbud mot uformelle samtaler mellom retten og partene, da slike samtaler kan være

¹²⁸ NUT-1969-3 s.294

¹²⁹ Andenæs/Myhrer (2009) s.391

¹³⁰ NUT-1969-3 s.295-296

¹³¹ Ibid. s.296-297

¹³² Bjerke, mfl. (2011) s.1002 avsnitt 2.

hensiktsmessig i større saker, f.eks. for å diskutere rekkefølgen i bevisføringen mv. Dette samsvarer med ønsket om en mer aktiv og effektiv saksstyring som lå til grunn for tvistemålsreformen.¹³³

I Ot.prp. nr. 66 (2001-2002), hvor blant annet strpl. § 272 ble foreslått endret, uttalte Justisdepartementet at retten på forhånd ofte ikke kan ha en bestemt oppfatning om hvorvidt det forhold som beviset gjelder er utenforliggende eller uvesentlig. Men tilføyde at av og til vil retten kunne ha tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre spørsmålet. Herunder at dommeren, uten nærmere lovregulering, allerede under saksforberedelsen vil kunne påvirke bevisførselen ved å signalisere at avskjæring av bevis under hovedforhandlingen vil bli vurdert nøye. Justisdepartementet var av den oppfatning at det trolig ville medføre at partene selv ville foreta en nøyere vurdering av nødvendigheten av å føre bevisene.¹³⁴

Ved lov 28. juni 2002 nr. 55 ble bestemmelsen § 272 første ledd bokstav c utvidet, slik at det kom klart frem at retten under saksforberedelsen kan avholde rettsmøte til behandling av spørsmålet om å utsette hovedforhandlingen. Dette av hensyn til bevis som partene ikke kommer til å ha for hånden når hovedforhandlingen starter. Retten vil da ha like stor mulighet til å avskjære bevis under saksforberedelsen som under hovedforhandlingen. Dette ble begrunnet med at selv om det ofte vil være vanskeligere å avgjøre om vilkårene for bevisavskjæring er oppfylt under saksforberedelsen enn under hovedforhandling, kan vilkårene etter en konkret vurdering være oppfylt. Spesielt vil dette kunne bli aktuelt i store og kompliserte straffesaker. Det ble videre bemerket at grunnlaget for bevisavskjæringen måtte søkes i de alminnelige bevisavskjæringsreglene.¹³⁵

¹³³ Bjerke, mfl. (2011) s.1003

¹³⁴ Ot.prp 66 (2001-2002) s.116

¹³⁵ Ibid. s.194

Et nytt fjerde ledd ble også tilføyd § 272, hvor retten før den avgjør spørsmålet om det skal holdes et rettsmøte etter første ledd bokstav c, ble gitt hjemmel til å be partene om en skriftlig redegjørelse for hvorfor de påberopte bevis ønskes ført.

Begrunnelsen var at det kunne være vanskelig for retten å ta stilling til om den skulle innkalle til rettsmøte under saksforberedelsen, for å behandle spørsmål om å avskjære bevisførsel under hovedforhandlingen eller spørsmål om å nekte å utsette hovedforhandlingen av hensyn til bevisførselen. Departementet var av den oppfatning at det ikke var hensiktsmessig å lovfeste en generell begrunnelsesplikt, og la til grunn at retten selv burde stå fritt til å bestemme om den ønsker å be om en slik skriftlig redegjørelse eller ikke.¹³⁶ Avklaringer under saksforberedelsen kan blant annet være hensiktsmessig for å unngå at hovedforhandlingen blir oppstykket på grunn av prosedyrer og avgjørelser om bevisførselen.¹³⁷

I høringsnotatet uttalte Trondheim statsadvokatembeter at en begrunnelsesplikt i særlig grad vil være aktuelt for vitner som ikke er avhørt i saken. Samt at en begrunnelsesplikt vil ha flere fordeler, blant annet ved at partene vil skjerpe seg ved vurderingen av hvilke bevis som påberopes. Motparten vil lettere kunne forberede seg til bevisførselen, og retten vil ha bedre grunnlag til å vurdere om det skal innkalles til saksforberedende møte om bevisavskjæring.¹³⁸

Ved en lovendring i 1990 ble et nytt annet ledd tilføyd § 274, bestemmelsen gir dermed en generell adgang til å holde saksforberedende møte forut for hovedforhandlingen, noe som innebærer at retten også kan avgjøre spørsmål som §§ 272 og 273 ikke regulerer.¹³⁹ Bestemmelsen ble tilføyd for å gjøre det lettere å avholde saksforberedende møte i straffeprosessen, tilsvarende den adgangen man finner i sivile saker, jfr. tvl. § 9-5, 3.ledd.

¹³⁶ Ot.prp 66 (2001-2002) s.119 og 195

¹³⁷ Andenæs/Myhrer (2009) s.390 avsnitt IV.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s.120

¹³⁹ Thorheim (2010) note 2091

Forarbeidene begrunnet forslaget om lovendringen ved at man antok ”at adgang til muntlig forberedelse av sivile ankesaker og av straffesaker vil kunne være et gunstig supplement til de virkemidler som står til domstolenes rådighet under saksbehandlingen.”¹⁴⁰

Kort oppsummert ser man at straffeprosessloven i dag inneholder bestemmelser som kan være med på å bidra til en raskere og en mer effektiv straffesaksbehandling. Et spørsmål for seg, og som det ikke er rom for å komme inne på i denne fremstillingen, er i hvilken grad de enkelte bestemmelsene om saksforberedende rettsmøte faktisk blir anvendt.

5.3.2 Sakens berømmelse

I straffeprosessloven finner man også bestemmelser som setter frister for når en straffesak skal berammes for hovedforhandling. Både for tingretten og lagmannsretten er fristen satt til senest to uker etter at saken kom inn til retten, jfr. § 275 første ledd, om ikke særlige forhold foreligger. Blir fristen ikke overholdt, skal grunnen opplyses i rettsboka, jfr. tredje ledd. Dette for å unngå unødig forsinkelse av rettergangen.¹⁴¹

I forslaget til lovendring drøftet departementet hvilken virking fastsetting av frister ville ha. I den anledning gav flere høringsinstanser uttrykk for skepsis til lengden på de foreslåtte fristene. Til tross for det kom departementet til at innføring av frister for berømmelse for hovedforhandling ville hindre unødig forsinkelse.¹⁴²

Ved lovendringen ble det også innført frister for avholdelse av hovedforhandling, og da ved lovbrudd hvor rask behandling er særlig påkrevd. Departementet uttalte at ”det er tale om å påskynde hovedforhandlingen i to særlig prioriterte sakstyper, ikke i alle saker.” Den ene gjelder lovbrudd hvor siktede var under 18 år da lovbruddet ble begått og det andre er hvor

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 50 (1989-1990) s.13.

¹⁴¹ Andenæs/Myhrer (2009) s.392

¹⁴² Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s.91

siktete er varetektsfengslet når saken berammes, jfr. § 275 andre ledd. I disse tilfellene skal hovedforhandlingen være påbegynt innen seks uker etter at saken kom inn for tingretten og innen åtte uker etter at anke er henvist til behandling i lagmannsretten.

Departementet innså at det ikke alltid lot seg gjøre å overholde fristene. Det ble derfor ikke foreslått at fristene skulle være absolutte eller preklusive. Departementet håpet at de foreslåtte fristene ville påskynde hovedforhandling i de prioriterte sakene, og at aktørene i straffesakskjeden ville anstrenge seg for å overholde fristen.¹⁴³ Arbeidsgruppe II var også av den oppfatning at det var hensiktsmessig å innføre frister for å avholde hovedforhandling, for å sikre en hurtig og effektiv behandling av straffesaker.¹⁴⁴

5.4 Under hovedforhandling

5.4.1 Innledning

Sett i forhold til bevisavskjæring og ønsket om en mer effektiv straffesaksavvikling, er det i praksis under selve hovedforhandlingen at alt det vesentlige skjer.

Som tidligere nevnt, er rettens selvstendige ansvar for at saken blir fullstendig opplyst, sentral for den forhandlingen som skjer under hovedforhandlingen.

I forhold til rettens adgang til å nekte bevisførsel om det partene ønsker, har utviklingen i de senere år gått i retning av å utvide rettens kompetanse.¹⁴⁵ Andenæs/Myhrer trekker frem at lovendringene har hatt to hovedbegrunnelser. For det første har ønsket om å øke tempoet i straffesaksbehandlingen gitt retten kompetanse til å avskjære unødvendig bevisførsel. For det andre, hensynet til å ivareta behovet for å beskytte informasjon knyttet til hemmelig etterforskningsmetoder og anonym bevisførsel. Som tidligere nevnt kan vurderingen av hva som er tilstrekkelig bevisført by på mange utfordringer for retten. Retten kjenner ikke sa-

¹⁴³ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s.91

¹⁴⁴ Arbeidsgruppe II (2000) s.33-35.

¹⁴⁵ Andenæs/Myhrer (2009) s. 399. Se også pkt.4.1

ken fra før, den vet i liten grad hva som kommer og hvilke bevis som vil være relevante. Retten er heller ikke kjent med aktørenes plan med bevistilbudet. En beslutning om å nekte ytterligere bevisførsel om et forhold kan derfor kullkaste f.eks. aktors plan med beviset. Enda vanskeligere blir dette i lagmannsretten hvor det vil være fagdommerne som vil spørre om det er behov for ytterligere bevisføring om et forhold. Mens lagretten som skal avgjøre skyldspørsmålet, normalt ikke kan påvirke dette ut over å be om at bevis blir ført. Et spørsmål fra fagdommere vil ofte være basert på det som allerede er bevisført og den informasjon de allerede sitter med fra tingrettens dom. Lagretten har ikke anledning til å gjøre seg kjent med dommen i fra første instans.

Når det gjelder omfanget av den bevisføring som skal finne sted, er det flere bestemmelser i straffeprosessloven som regulerer dette, jfr. §§ 292, 293, 295 og 301. Adgangen til å begrense bevisførselen vil særlig være aktuell i store og omfattende saker. Rt. 1984/1281 gjaldt en bedragerisak med et omfattende sakskompleks, hvor Høyesterett kom til at det ved bevisføringen var tilstrekkelig at 200 sluttrapporter av et mangedobbelt antall var gjennomgått i detalj.

På den annen side kan ikke retten, med unntak for ulovlig ervervede bevis, innskrenke bevisføringen utover de tilfeller hvor loven selv tillater det.¹⁴⁶

Etter strpl. § 278 annet ledd sammenholdt med domstolsloven § 123, er det rettens leder som åpner, leder og slutter forhandlingene, sørger for sakens fremdrift og bestemmer hvem som skal få ordet. Etter denne bestemmelsen kan rettens leder ”stanse den videre forhandling om spørsmål han anser tilstrekkelig drøftet eller som er av uvesentlig betydning for avgjørelsen”. Særlig vil dette gjelde for rettens adgang til å kunne begrense bevisføringen ved store og omfattende saker. I Rt. 1998/76 uttalte Høyesterett at rettens leder har kompetanse til å treffe enkeltavgjørelser av betydning for fremdriften av saken, således bestemme rekkefølgen i bevisføringen.

¹⁴⁶ Bjerke, mfl. (2011) s.1025

5.4.2 Avskjæring av bevis som er for hånden

Påtalemyndighetens og forsvarrets adgang til å føre bevis begrenses av § 292 første og andre ledd. Første ledd går på omfanget av bevisføringen vedrørende skyldspørsmålet, når siktede avgir en uforbeholden tilståelse under hovedforhandling. Uttrykket «fullstendig tilståelse» må forstås slik at tiltalte gir en tilståelse som omfatter alle straffbarhetsbetingelser, men den behøver ikke å være uforbeholden, sammenlign § 248.¹⁴⁷ Retten har full og fri rådighet over bevisføringens omfang og kan nekte videre bevisføring, så fremt retten finner saken fullstendig opplyst.¹⁴⁸ Første ledd kan anses som en særvariant av bevisavskjæring om forhold som er tilstrekkelig bevist, jfr. andre ledd bokstav b.¹⁴⁹

Regler om avskjæring av bevis som mangler relevans, finner man i strpl. § 292 andre ledd og 293.¹⁵⁰ I saker der tiltalte ikke har tilstått, avhenger rettens adgang til å nekte bevisføring av om beviset er ”for hånden”, jfr. § 292 annet ledd.¹⁵¹ Bestemmelsen er uttømmende. Uttrykket ”for hånden” omfatter bevis som foreligger eller er til stede i retten slik at utsettelse for innhenting av beviset ikke er nødvendig. Dette vil typisk være dokumenter på partenes bord, reelle bevis eller vitner som venter på gangen, selv om beviset ikke er oppført på en av partenes bevisoppgave, jfr. Rt. 1987/1077.¹⁵² Med andre ord om en part ønsker å føre et bevis som er for hånden, kan retten motsette seg det i tre tilfeller: hvis det gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold, bevis som åpenbart ikke har noen beviskraft eller forhold som allerede er tilstrekkelig bevist, jfr. § 292 andre ledd bokstav a og c (spesielle relevans) og bokstav b (generell relevans).¹⁵³

¹⁴⁷ Thorheim (2010) note 2209

¹⁴⁸ Bjerke mfl. (2011) s.1056

¹⁴⁹ Hov (2010), s.1129

¹⁵⁰ Se punkt 4.2.2

¹⁵¹ Torgersen (2006) s.551

¹⁵² Thorheim (2010) note 2211

¹⁵³ Se punkt 4.2.2.2

Vilkåret for bevisavskjæring etter bokstav a , ”forhold som er uten betydning for dommens innhold”, er videre enn det tidligere vilkåret ”uten betydning for saken”, og medfører at bevis kan avskjæres i flere tilfeller enn før loven ble endret i 2002. Det avgjørende er om det aktuelle bevis kan ha betydning for dommens innhold eller ikke. Forarbeidene uttaler at en omstendighet kan være uten betydning for dommens innhold selv om den angår saken. Og sier at det kan være tilfelle hvis det gjelder relevante forhold som angår saken, men som ikke har betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet eller straffespørsmålet. Som et eksempel nevner forarbeidene opplysninger om politiets observasjonssted. Observasjonsstedet er ikke irrelevant for saken, for det har med saken å gjøre, men opplysninger om hvor selve observasjonen er gjort fra trenger ikke være av betydning for om den tiltalte blir dømt eller for hvilken straff han eventuelt får.¹⁵⁴

Det er ikke tilstrekkelig for avskjæring at retten finner at de tilbudte bevis vil ha liten betydning for dommens innhold.¹⁵⁵ I denne sammenheng kan også forhold utenfor tiltalebeslutningen ha betydning.¹⁵⁶

Forarbeidene uttaler at dersom et forhold skal anses for å være uten betydning for saken, må det gjelde omstendigheter som rettslig sett er irrelevante. Bevis som angår saken, men som har liten eller ingen bevisverdi, kan ikke avskjæres slik de kan i sivile saker.¹⁵⁷

Kravet om relevans synes også å være lagt til grunn etter dansk straffeprosess, jfr. rpl. § 150.¹⁵⁸ Også etter tysk straffeprosess kan domstolen avskjære bevis de anser som irrelevante, det være seg bevis som det er umulige å føre, uegnet eller som mangler troverdighet, jfr. Strafprozessordnung (StPO.) §§ 244 og 245.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 115

¹⁵⁵ Andenæs/Myhrer (2009) s.399

¹⁵⁶ Se punkt 5.2

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s.107

¹⁵⁸ Smith, Jochimsen mfl. (2008) s.608-609

¹⁵⁹ Heghmanns, Scheffler (2008) s.795-796 og Hartmann (2008) s.306

Etter bokstav b kan retten nekte videre bevisførsel om ”forhold som allerede er tilstrekkelig bevist”. Retten kan således avskjære ytterligere bevisførsel, når den selv mener at det ikke er behov for ytterligere bevis om det aktuelle tema. F.eks. når et større antall vitner skal forklare seg om samme hendelse. Alternativet kan ikke anvendes dersom de skal forklare seg om ulike sider ved hendelsen. Det samme gjelder dersom det anføres at de vil gi ulike versjoner. Avskjæring vil derfor i praksis primært forutsette at retten kan konstatere at flere vitner etter hverandre i realiteten vil forklare omtrent det samme.¹⁶⁰

Strpl. § 292 andre ledd bokstav c hjemler rett til å avskjære bevis som ”åpenbart ikke har noen beviskraft. Åpenbart er et strengt vilkår, som setter krav til at beviset skal være betydningsløst.¹⁶¹ Bevis som angår saken, men som har liten eller ingen bevisverdi, kan som nevnt ikke avskjæres.

I sivilprosessen har retten en videre adgang til bevisavskjæring enn hva de har i straffesaker. F.eks. kan man etter tvl. § 21-7 første ledd avskjære bevis om irrelevante omstendigheter, jfr. Rt. 1988/1176.¹⁶² Etter tvl. § 21-7 annet ledd bokstav b har retten adgang til å nekte bevisføring av bevis som etter sin art eller karakter vil måtte tillegges liten betydning, samt omstendigheter som er tilstrekkelig bevist. Bestemmelsen gir også grunnlag for å avskjære bevis om ”vitterligere kjensgjerninger” og om forhold som er erkjent, jfr. tvl. § 21-2 andre og tredje ledd.¹⁶³ Selv om strpl. § 292 andre ledd bokstav b ikke sier noe uttrykkelig om avskjæring av vitterlige kjensgjerninger må det kunne subsumeres under ”tilstrekkelig bevist”.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Matningsdal (2013) s.85, se også Andenæs/Myhrer (2009) s.399

¹⁶¹ Se nærmere omtale i 4.2.2.1

¹⁶² Reusch mfl. (2010), note 1102 og 1103

¹⁶³ Ibid. note 1100

¹⁶⁴ Hov (2010) s.1128

Bestemmelsen i tvisteloven går dessuten lengre enn strpl. § 292 andre ledd bokstav c når den gir adgang til å avskjære bevis fordi det ”ikke er egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig”. I straffesaker er det ikke adgang til å avskjære bevis fordi det er ”uten nevneverdig bevisverdi”, her vilkåret ”åpenbart”.¹⁶⁵

Etter tvisteloven er det også hjemmel til å begrense saken ut fra en alminnelig proporsjonalitetsbetraktning, hvor formålet er at saksbehandlingen og kostnadene skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning, jfr. tvl. § 21-8, jfr. § 1-1 andre ledd. Partenes felles oppfatning om omfanget av bevisførselen er ikke bindende for retten, idet proporsjonalitetsprinsippet også skal ivareta hensynet til en fornuftig og rasjonell bruk av domstolsressursene.¹⁶⁶

I forhold til EMK er spørsmålet i denne sammenheng om et bevis som nektes ført etter strpl. § 292 andre ledd vil være i strid med konvensjonen.¹⁶⁷ Praksis fra EMD viser at domstolen er relativt tilbakeholden med å overprøve det skjønnet de nasjonale domstolene har utøvd.¹⁶⁸ Retningsgivende for EMDs praksis er dommen Vidal (I) v. Belgia, avsnitt 33: ”As a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which defendants seek to adduce”.¹⁶⁹

I Rt. 1996/781 gjaldt saken spørsmålet om å utsette hovedforhandlingen i en straffesak. Høyesterett uttalte her at EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d innebærer etter praksis et romslig skjønn for den nasjonale domstol når det gjelder hva som er relevant og nødvendig vitneførsel.

Det vil altså ikke være en krenkelse av konvensjonen om den nasjonale domstol avskjærer bevisføring hvis den er uten betydning for saken.¹⁷⁰ Det samme vil gjelde om retten etter en

¹⁶⁵ Andenæs/Myhrer (2009) s.400, se. Rt. 2008 s. 605

¹⁶⁶ Reusch mfl. (2010), note 1102 og 1103

¹⁶⁷ Se punkt 2.4

¹⁶⁸ Matningsdal (2013) s.86

¹⁶⁹ I.c.

¹⁷⁰ Kjølbro (2010) s.535

samlet avveining kommer frem til at et nytt bevis ikke skal innhentes, selv om det antas å kunne lede til at saken blir ytterligere opplyst.¹⁷¹

5.4.3 Avskjæring av bevis som ikke er for hånden

Etter lovendring 28. juni 2002 nr. 55 ble ”uten betydning” i strpl. § 293 ansett for å være overflødig. I og med at § 292 annet ledd bokstav a åpnet for å avskjære bevis som ”er for hånden” og som vil være uten betydning for dommens innhold, ble det lagt til grunn at retten også kan nekte å utsette forhandlingene når beviset ”ikke er for hånden”.¹⁷²

Etter strpl. § 293 første ledd er det hensynet til sakens fremdrift som kan begrunne utelukkelse av bevis som ”ikke er for hånden”. Forarbeidene til bestemmelsen viste til tvistemålsloven, som inneholdt en liknende regel i § 189 nr. 6.¹⁷³ Formålet med bestemmelsen i tvistemålsloven var blant annet å sikre at saken ikke ble unødig vidløftiggjort.¹⁷⁴

Retten kan etter strpl. § 293 avskjære beviset ved å nekte å utsette saken. Det skjer etter en forholdsmessighetsvurdering av den forsinkelse eller ulempe som vil bli følgen av utsettelse sammenholdt med bevisets og sakens betydning.¹⁷⁵ Bestemmelsen kan f.eks. brukes når en part vil føre et bevis som ikke har vært oppgitt under saksforberedelsen.¹⁷⁶ Å nekte utsettelse er aktuelt for irrelevante bevis og mer perifere forhold, men også når beviset har ingen eller liten beviskraft eller gjelder et forhold som er allerede er tilstrekkelig bevist.¹⁷⁷ Fravær av sentrale vitner vil normalt lede til at saken utsettes. Det samme vil gjelde for bevis som kan få betydning for skyldspørsmålet. Særlig vil det gjelde for forhold som kan

¹⁷¹ Bjerke, mfl. (2011) s.1068.

¹⁷² Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s.116-117

¹⁷³ NUT-1969-3 s.303-304

¹⁷⁴ Rettsdata, note 808 til tvml. § 189

¹⁷⁵ Bjerke, mfl. (2011), s.1066

¹⁷⁶ Andenæs/Myhrer (2009) s.400.

¹⁷⁷ Bjerke, mfl. (2011) s.1066

medføre streng straff. Det skal mindre til for å avskjære bevis som gjelder et forhold som bare kan få betydning for straffeutmålingen.¹⁷⁸

Strpl. § 293 andre ledd angår bevis som parten har for hånden, som skal føres på stedet og som motparten ikke har fått tilstrekkelig varsel om. Utgangspunktet er at motparten skal gis utsettelse til å skaffe til veie de motbevis som han ikke har fått tilstrekkelig tid til å skaffe, men bevisføring kan nektes når ”beviset er uten betydning for dommens innhold”. Ved lovendring av 28. juni 2002 nr. 55 ble retten gitt en viss utvidelse i adgangen til å nekte utsettelse av forhandlingene når det gjelder bevis som motparten ikke hadde fått tilstrekkelig varsel om. Vurderingsmomentet er som nevnt om beviset er ”uten betydning for dommens innhold”. Forarbeidene til lovendringene uttalte at endringen ikke gikk utover rettsikkerhet, ettersom det er bare når beviset vil kunne ha innvirkning på dommens innhold at partene har behov for kontradiksjon.¹⁷⁹ Annet ledd er ikke til hinder for at det er selve føringen av beviset som utsettes, uten at saken utsettes. F.eks. forberedelse av spørsmål til et vitne som ikke ble varslet i tide.¹⁸⁰

Det er rettens egen vurdering som er avgjørende.¹⁸¹ Nekter retten å utsette saken, bør den begrunne sin beslutning i rettsboken eller dommen. I motsatt fall kan det føre til at dommen oppheves, jfr. Rt. 1992/952.

Strpl. § 293 må tolkes og anvendes under de hensyn til de krav som følger av strpl. § 294 og EMK art. 6, som er viktige momenter i avveining mellom hensynet til sakens fremdrift og hensynet til saken fullstendige opplysning.¹⁸² I Rt. 1996/781 uttalte Høyesterett at konven-

¹⁷⁸ Thorheim (2010) note 2222

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s.197

¹⁸⁰ Bjerke, mfl. (2011) s.1067

¹⁸¹ Ibid. s.1066

¹⁸² Torgersen (2006) fotnote 54 s.551

sjonsbestemmelsen antas å gi rom for en avveining som langt på vei faller sammen med den avveining som straffeprosessloven §§ 293 og 294 gir anvisning på i norsk rett.

I en sak om innførsel av narkotika, kom Høyesterett frem til at det ikke var feil av lagmannsretten å avslå utsettelse av saken inntil kurerens ektefelle i utlandet kunne bli avhørt, jfr. Rt. 1998/2001.

5.5 Bevisavskjæring i forhold til villedende og forstyrrende bevisførsel

Det finnes ingen generell regel i norsk rett som åpner for utelukkelse av villedende eller forstyrrende bevis. Og adgangen til å avskjære slike bevis på ulovfestet grunnlag er snever, men det kan gjelde unntak for ”helt særegne tilfeller”, jfr. Rt. 1996/1114 (Løgn-detektor).¹⁸³ Villedede bevis vil først og fremst være fabrikkerte bevis og løgnaktige vitner, men også bevis som blir feilvurdert eller som virker forstyrrende.¹⁸⁴ Bevis som kan virke forstyrrende kan eksempelvis være overveldende bevisføring som fører til at straffesaken ”drukner”. Men også at man fører en mengde bevis om noe som ikke er strafferettslig avgjørende, slik at retten blir ledet bort fra det den egentlig skal ta stilling til. Det er for så vidt ingen grunn til å føre bevis om vitterlige kjensgjerninger eller det som er erkjent, jfr. tvl. § 21-2 tredje ledd.

Den amerikanske regelen i FRE 403 gir en helt generell adgang til etter omstendighetene å avskjære villedende eller forstyrrende bevis, dvs. at alle type bevis etter omstendighetene kan tenkes avskåret etter regelen. Det stilles med andre ord krav til at bevisførselen begrenses til det som er nødvendig for å få frem relevante forhold. Forutsetningen for anvendelse av bestemmelsen er at beviset er relevant.¹⁸⁵ I norsk straffeprosess finner man spredte regler hvor hensynet blant annet er å unngå villedende og forstyrrende bevisførsel, f.eks. strpl. § 134 som begrenser adgangen til å føre bevis om et vitnes vandel og troverdighet i almin-

¹⁸³ Torgersen (2006) s.558

¹⁸⁴ Ibid. s.557

¹⁸⁵ Ibid. s. 560-565, for en nærmere behandling av FRE 403.

nelighet, strpl. § 301 som begrenser bevisføring om tiltaltes vandel og strpl. §§ 92 og 136 hvor begrensningene til å stille ledende spørsmål kan ses som et utslag om å unngå slik bevisførsel.¹⁸⁶ Også strpl. § 362 tredje ledd kan ses på som en regel som søker å hindre villedende bevisførsel. Hovedregelen er at bare domsslutningen i førsteinstansens dom skal leses opp før lagrettens kjennelse foreligger.¹⁸⁷ Grunnen er faren for at den bevisvurderingen som er foretatt i den påankede dom kan bli tillagt altfor stor vekt.¹⁸⁸

Løgn-detektorbevis og sakkyndige ekspertvitner har til felles at de ofte blir tillagt stor vekt, og hvor retten sjelden vil være i stand til å etterprøve de vurderinger som gjøres fullt ut.¹⁸⁹ Det er f.eks. knyttet en del usikkerhet rundt bruk av løgn-detektor og om det kan ha en villledende effekt. Slike bevis er derfor blitt avvist.

I forarbeidene til straffeprosessloven ble bruk av løgn-detektor drøftet i tilknytning til strpl. § 92, men man tok ikke stilling til spørsmålet. Det ble bemerket at løgn-detektor var noe man forutsatte ikke ville bli tatt i bruk, men man ville holde spørsmålet åpnet fordi det var for tidlig å ta standpunkt til om et slikt middel burde forbys i loven. Videre ble det påpekt at selv om bruk av løgn-detektor ble gjort betinget av samtykke fra den som avhøres, ville ikke bruken være uten betenkeligheter. Komiteen vurderte det dithen at dersom det ble alminnelig å bruke et slikt middel under etterforskning, ville det sette den som nektet å medvirke i en vanskelig stilling.¹⁹⁰ Dette synet er senere blitt fulgt av Høyesterett.

I Rt. 1996/1114 kom Høyesterett til at resultater fra en løgn-detektortest ikke kunne tillates som bevis, selv om testen var lovlig innhentet. Høyesterett uttalte det bare ”unntaksvis” kan skje en avskjæring av lovlig ervervet bevis, og viste til Rt. 1990/1008 hvor førstvoterende uttalte at ”Selv om et bevistilbud ikke er avskåret ved direkte lovbestemmelse, kan

¹⁸⁶ Torgersen (2006) s.559

¹⁸⁷ Haug (2013), note 2549.

¹⁸⁸ Torgersen (2009) s.29

¹⁸⁹ Torgersen (2006) s.564

¹⁹⁰ NUT-1969-3 s.189

det være tilfelle der påtalemyndigheten likevel ikke kan tillates å føre beviset. Spørsmålet kan oppstå i forbindelse med bevis framskaffet på ulovlig måte”. Høyesterett viste til at sitatet gikk direkte på avskjæring av påtalemyndighetens bevisførsel og da på såkalte ulovlig ervervede bevis. Og tilføyde at det på ulovfestet grunnlag helt unntaksvis kan tenkes at bevis må nektes ført selv om beviset er ervervet på lovlig måte. Dette gjelder også når det er siktede som ønsker å føre det. Høyesterett uttalte videre at det åpenbart må meget sterke og tungtveiende hensyn til for en slik nektelse. Et avgjørende argument i denne saken var at om en slik test skulle tillates ville den kunne bli opplevd som integritets- og personlighetskrenkende, også for de personer som er sannferdige. Høyesterett la også vekt på at det må være opp til lovgiver å ta stilling til om bruk av løgndetektor skal tillates som bevis. I norsk rett er forbudet mot bruk av løgndetektor som bevis nå kodifisert i tvl. § 22-6 fjerde ledd.

Når det gjelder bruk av sakkyndige ekspertvitner så er de å anse som domstolens rådgiver og veiledere, men hvor retten har ingen plikt til å følge de sakkyndiges syn. Ut fra sakens art kan det være rettergangsfeil hvis domstolen har avgjort saken uten å ha sørget for sakkyndig bistand, jfr. § 294.¹⁹¹ I Hr. 2011/1738-U kom ankeutvalget til at det ikke var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke oppnevnte sakkyndige som kunne si noe om troverdigheten til barna i dommeravhør. Ankeutvalget uttalte at ”Utgangspunktet er at det er retten si oppgave å vurdere om vitna er truverdige og kor pålitelege forklaringar er. Det kan likevel vere enkeltsaker der det kan vere behov for å nemne opp sakkunnige for å hjelpe retten ved denne vurderinga” (avsnitt 20).¹⁹²

Et annet spørsmål er hvilken betydning bruk av sakkyndige som ikke er oppnevnt av retten skal ha. Det hender at siktede ønsker å bruke en privat sakkyndig, jfr. strpl. § 149. Rettslig sett betraktes slike som vanlige vitner, men det er liten tvil om at deres vitneprov vil ha

¹⁹¹ Andenæs/Myhrer (2009) s.222-223

¹⁹² Se også Rt. 2005 s.907 avsnitt 38

særlig tyngde.¹⁹³ Det finnes flere saker hvor det fra forsvarers side er fremmet ønske om bruk av tidligere polititjenestemenn som sakkyndige. Dette for blant annet å imøtegå politiets etterforskning, jfr. strpl. § 154.

Påtalemyndigheten vil kunne avslå en slik begjæring med begrunnelsen om manglende relevans og for å unngå vidløftiggjøing av saken. En annen grunn er at påtalemyndigheten ikke vil akseptere at sakkyndige fra forsvarers side skal forklare seg om sine vurderinger av politiets etterforskning av saken. Men på den annen side vil de ikke fremme innvendinger mot at vitnet forklarer seg om de undersøkelser han har gjort.

Det kan hende at de undersøkelser som en privat etterforsker foretar seg kan være avgjørende for tiltaltes forsvar. I en sak fra Gulating lagmannsrett, RG 2010/114, ble utgiftene til privatetterforsker dekket fullt ut. Utgiftene ble ansett som nødvendige for tiltaltes forsvar og hadde betydning for å belyse skjevhetene i politiets etterforskningsmateriale. Men som Høyesterett uttalte i Rt. 1999/1442, vil det bare helt unntaksvis være nødvendig å engasjere private etterforskere på det offentliges regning for å gi siktede et tilfredsstillende forsvar. I en annen sak var privatetterforskerens undersøkelser med på å styrke tiltaltes troverdighet, hvor tiltalte hadde lagt skylden på en annen person for et drap tiltalte selv hadde begått. jfr. Rt. 2004/377.

Det er intet forbud mot bruk av privatetterforskere og de kan bidra til å opplyse saken. Slik etterforskning vil ofte være på oppdrag fra tiltalte og man må være oppmerksom på ensidig etterforskning som kan villedde retten. En annen side er at opplysninger innhentet av privatetterforskere under dens oppdrag for en advokat, er å anse som betroelser gitt til advokaten og dermed omfattet vitneforbud etter strpl. § 119, jfr. Rt 2006/1071.

¹⁹³ Hov (2010) s.1081

5.6 Hvilken mulighet har man til å avskjære bevis som er belastende eller skadelig.

Verken straffeprosessen eller sivilprosessen inneholder en generell avveiningsregel som åpner for å utelukke bevis som kan skade sakens aktører.¹⁹⁴ Noen særbestemmelser finnes og nedenfor vil de mest sentrale bli berørt, jfr. strpl. §§ 134 og § 301.

I svært mange sedelighetsaker vil det komme opp spørsmål i forhold til fornærmedes troverdighet. Loven setter klare begrensninger i adgangen til å føre bevis for eller i mot et vitnes vandel og troverdighet i sin alminnelighet, jfr. § 134 første ledd. Og det er opp til retten å avgjøre om det skal føres slike bevis. Retten må foreta en vurdering av betydningen av bevisførselen sammenlignet med den skade den kan volde.¹⁹⁵ Om et bevis om vitnets vandel og troverdighet vil kunne ha betydning for saken, vil retten som utgangspunkt tillate at det blir ført. Men er det klart at de spørsmål som ønskes besvart ikke vedkommer saken, skal de avvises, jfr. § 136 tredje ledd og § 292 annet ledd.¹⁹⁶ Se her § 134 tredje ledd hvor det fremgår at skriftlige erklæringer om vitnets gode eller dårlige navn og rykte ubetinget skal avskjæres. I tvl. § 22-6 finner man en tilsvarende regel.

Forarbeidene uttalte at hensynet bak regelen var å sikre vitnet mot pågående og lite hensynsfull eksaminasjon. Og at slik bevisførsel bør nektes når den ikke antas å være av vesentlig betydning. Forarbeidene gikk heller ikke inn for et absolutt forbud mot bevisførsel om et vitnes tidligere seksuelle forhold, da de ikke kunne se bort i fra at det i enkelte saker om sedelighetsforbrytelser kan være av betydning.¹⁹⁷ Vernet gjelder for tidligere seksuell atferd og får ikke anvendelse dersom det er spørsmål om hvordan fornærmede opptrådte i

¹⁹⁴ Torgersen (2006) s.565

¹⁹⁵ Andenæs/Myhrer (2009) s.409

¹⁹⁶ Bjerke, mfl. (2011) s.520

¹⁹⁷ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s.150-151

den konkrete sak, f.eks. om det foreligger voldtekt. Det vil si at man kan føre bevis for hvordan fornærmede opptrådte forut for en påstått voldtekt.¹⁹⁸

Uttrykket ”vandel” sikter vanligvis til en persons atferd og livsførsel. Dette omfatter også opplysninger om f.eks. vitnet tidligere har vært straffet, jfr. annet ledd.¹⁹⁹ Uttrykket ”troverdighet” omfatter først og fremst vitnes vilje til å snakke sant, men også dets evne til det. Man kan ikke føre bevis for ”troverdighet i sin alminnelighet”, bare vitnets troverdighet i den konkrete sak.²⁰⁰

Om retten tillater en part å føre bevis om et vitnes vandel og troverdighet må motbevis alltid tillates, jfr. første ledd siste punktum.

I mangel av andre tekniske bevis, vil det ofte i sedelighetssaker bli et spørsmål om fornærmedes og tiltaltes troverdighet. I Rt. 2011/641 gjaldt saken en domfellelse for seksuallovbrudd. Førstvoterende bemerket at det i saker som gjelder seksuelle overgrep, ikke er uvanlig at tiltalte og fornærmede har motstridende forklaringer om hva som har skjedd og at det heller ikke er uvanlig at det ikke foreligger andre bevis i saken. Høyesterett slo fast at domstolen må i slike tilfeller som utgangspunkt ha anledning til å domfelle ut fra en troverdighetsvurdering, jfr. avsnitt 28.

I en artikkel fra 1987 om ”Seksuelt misbruk av barn”, beskrives det at retten blant annet må foreta en troverdighetsvurdering, hvor man må søke etter de motiv de ulike aktører har for å fortelle sannheten eller å lyve. Videre påpekes det at fornærmede bringer seg selv i en vanskelig situasjon ved å fortelle sannheten, mens gjerningsmannen på sin side har alt å tape ved at offeret blir trodd.²⁰¹

¹⁹⁸ Andenæs/Myhrer (2009) s.409

¹⁹⁹ Bjerke, mfl. (2011) s.520

²⁰⁰ Andenæs/Myhrer (2009) s.409-410

²⁰¹ Grünfeldt/Noreik (1987) s.398-400

Strpl. § 301 gjelder bevisførsel for tiltaltes tidligere vandel. Etter første ledd første punktum kan det synes som at bestemmelsen gir uinnskrenket adgang til å føre bevis for tiltaltes gode vandel, bare begrenset av om det har betydning for saken, jfr. § 292 annet ledd.²⁰²

Fører forsvareren bevis om tiltaltes gode rykte generelt eller vedrørende bestemte handlinger, kan påtalemyndigheten alltid føre motbevis. Slik bevisførsel fra begge parter side vil imidlertid ofte ha svært begrenset betydning for saken og vil lett bli avskåret.²⁰³

Om det ikke føres bevis for tiltaltes gode vandel etter første ledd, er det opp til retten å avgjøre om det kan føres bevis for tiltaltes slette vandel, jfr. annet ledd første punktum. Retten kan her vurdere om den skal tillate bevis om f.eks. tiltaltes tidligere kriminelle forhold.²⁰⁴ I vurderingen må retten se hen til sakens viktighet og alvor, skadevirkningene for tiltalte og om en tredjemann ville kunne berøres på en uheldig måte.²⁰⁵

I Rt. 2007/24 avsnitt 17, uttalte Høyesterett at utgangspunktet er at retten ikke kan avskjære bevis som er for hånden og at det ”også gjelder dokumentasjon av tidligere frifinnelser av tiltalte, eller henleggelse av anmeldelser, såfremt disse er egnet til å belyse skyld- eller straffespørsmålet i den aktuelle sak”. Høyesterett kom også til at § 301 annet ledd ikke vil gi grunnlag for avskjæring når bevisførselen ikke dreier seg om tiltaltes vandel i sin alminnelighet, men om tidligere atferd som rent konkret kan ha betydning for bedømmelsen av foreliggende sak. En slik bevisførsel kan etter omstendighetene også være begrunnet i rettens ansvar for sakens fullstendige opplysning, jfr. § 294.

Annet ledd andre punktum regulerer adgangen til å dokumentere tidligere domfellelser eller påtaleunntatelser.²⁰⁶ Slike bevis mot tiltalte kan nektes ført når det er uten betydning for skyld- eller straffespørsmålet. Og ofte vil beviset bare ha betydning for straffutmålingen.

²⁰² Bjerke mfl. (2011) s.1085

²⁰³ Thorheim (2010) note 2267

²⁰⁴ Se punkt 5.2

²⁰⁵ Bjerke mfl. (2011) s.1086

²⁰⁶ Se pkt. 5.2

Hensynet bak regelen er å beskytte tiltalte mot den unødvendige belastning som ligger i at tidligere straffbare forhold uten betydning for saken blir opplyst i retten.²⁰⁷

Forarbeidene fant ingen grunn til å gi en generell regel om at bevis for tidligere straffbare forhold ikke kan føres før avgjørelsen av skyldspørsmålet. De var av den oppfatning at det ville harmonere dårlig med prinsippene om fri bevisføring og fri bevisbedømmelse. Forarbeidene la vekt på at retten må foreta en bedømmelse av bevisets vekt i det konkrete tilfelle.²⁰⁸

5.7 Øvrige lovfestede bevisforbud

De fleste av de lovfestede bevisforbudene i straffeprosessen og i tvisteloven omhandler behovet for vern av visse relasjoner eller sensitive opplysninger, jfr. strpl. §§ 117 til 120, 134, 292a og 301, sml. tvl. §§ 22-1 til 22-6.²⁰⁹ Under her hører også bevisforbud som er ulovfestet, f.eks. forbudet mot bevisførsel om forhandlinger i regjeringskonferanser (kodifisert i tvl. § 22-2). Samt forbudet mot bevis om hva som har blitt sagt under rettens eller juryens rådslaging, jfr. strpl. § 31, 369, 372, sml. domstolloven (dl.) § 63 a, tvl. § 22-4.

Bevisforbud som går på rettsikkerhets- og personvern hensyn, lar seg ikke så lett innpasse blant noen av de andre typene av bevisforbud, f.eks. løgndetektorbevis og overskuddsinformasjon hvor det ikke er tale om ulovlig beviserverv eller informasjon av særlig sensitive karakter.²¹⁰

Når det gjelder bruk av overskuddsinformasjon som er innhentet etter lovlig metodebruk, har vi ingen generell lovregulering om adgangen til å benytte dette som bevis i straffesaker. Politiet har adgang etter strpl. § 224 å iverksette etterforskning om straffbare forhold det

²⁰⁷ Bjerke mfl. (2011) s.1087

²⁰⁸ NUT-1969-3 s. 306

²⁰⁹ Torgersen (2009) s.31

²¹⁰ Ibid. s.32

blir gjort kjent med og overskuddsinformasjon vil i utgangspunktet kunne brukes som bevis, jfr. prinsippet om fri bevisførsel. Noen begrensinger finner man i straffeprosessloven, f.eks. § 216i første ledd bokstav b, som gjelder bruk av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll og romavlytting. I tillegg kommer de alminnelige regler om bevisforbud til anvendelse, f.eks. informasjon som omfattes av vitne- og beslagsforbud.²¹¹

Rt. 1990/1008 gjaldt bruk av overskuddsinformasjon. Her var spørsmålet om domstolen kunne benytte fotografi, ervervet ved automatisk trafikkontroll, som bevis for andre straffbare forhold enn den trafikkforseelse som ble registrert da fotografiet ble tatt.

Høyesterett uttalte at selv om et bevistilbud ikke er avskåret ved direkte lovbestemmelse, kan det være tilfeller der påtalemyndigheten likevel ikke kan tillates å føre bevis, f.eks. bevis som er fremskaffet på ulovlig måte. Personvern hensynet ble ikke tillagt vekt i denne saken.

5.7.1 Preklusjonsregler

Det legislative grunnlag for preklusjon er et litt annet enn ved bevisavskjæring. Preklusjon er begrunnet i at beviset er fremsatt for sent, mens bevisavskjæring er begrunnet i bevisets art.²¹²

Det finnes få regler i straffeprosessen som nekter bevis fremlagt fordi beviset er innkommet for sent. Og i forhold til sivilprosessen, så har ikke preklusjonsregler så stor gjennomslagskraft i straffesaker som i sivile saker, jfr. tvl. § 9-16.

I straffeprosessen er utgangspunktet at et bevis ikke kan avskjæres fordi det er for sent fremsatt, hensynet til å sikre materielt riktige avgjørelser står her sentralt. Det er bare i ærekrenkelsessaker at straffeprosessloven har en preklusjonsregel, jfr. strpl. § 295, jfr. § 273. I en sak om ærekrenkelse kan omstendigheter som ikke er oppgitt som gjenstand for bevis-

²¹¹ Torgersen (2009) s.447

²¹² Hov (2010) s.1131

førsel under saksforberedelsen avskjæres.²¹³ Dette gjelder selv om parten ikke kan bebreides for å ikke ha blitt oppmerksom på omstendigheten.²¹⁴

Strpl. § 293 bør kanskje også anses som en preklusjonsregel. Det som taler for er at bevisutelukkelsen etter bestemmelsen er knyttet til tidspunktet for bevisfremsettelsen, nemlig at beviset ikke er for hånden. Men på en annen side oppstiller ikke regelen et vilkår om klanderverdighet hos bevistilbyder, her det gis en anvisning på en fri vurdering av fordele og ulemper ved å utelukke beviset.²¹⁵

²¹³ Thorheim (2010) note 2231

²¹⁴ Bjerke mfl. (2011) s.1070

²¹⁵ Torgersen (2006) petitavsnitt s.555

6 Avslutning

Det er et gjennomgående ønske fra lovgiver å effektivisere straffesaksavviklingen. Det omfatter både tiden og ressursene som medgår under saksforberedelsen og i hovedforhandlingen. Et mulig virkemiddel er som nevnt å avskjære bevis som ikke er relevant for saken. Problemet for retten er at den vanskelig kan ta stilling til bevisets relevans før beviset faktisk er ført. Det vil imidlertid ikke gjelde for alle typer bevis og i alle bevissituasjoner, og en slik adgang kunne vært forbeholdt situasjoner hvor retten finner det klart. I andre sammenhenger slår det nok igjennom at det enkelte ganger er mer tidsbesparende å høre beviset enn å ha prosedyre om dets relevans. Dette har også en side mot rettssikkerhets- og legitimitetshensyn, da oppfatningen kan være at det generelt er bedre å høre et mulig relevant bevis for mye, enn ett for lite.

Et annet spørsmål er om det er behov for endring av reglene. I dag har retten i enkelte situasjoner tilgang til straffesaksdokumentene før rettsmøter f.eks. i saker om ikke vedtatt forelegg. Kanskje er det på tide å utvide rettens tilgang til sakens dokumenter til å gjelde i alle straffesaker. Slik at retten allerede under saksforberedelsen kan ta stilling til om bevis skal avskjæres og dermed bidra til å effektivisere straffesaksavviklingen.

Det er imidlertid ikke sikkert at det kreves lovendringer for å oppnå en mer effektiv straffesaksbehandling. Også innenfor rammen av gjeldende rett, kan aktørene og retten i fellesskap oppnå mer målrettet og mer hensiktsmessig dimensjonert bevisførsel. Dette er grundig drøftet i en rapport fra domstolsadministrasjonens fra 2012, hvor arbeidsgruppen blant annet kom til at en mer omfattende skriftlig saksforberedelse etter sivilprosessuelt mønster kan være hensiktsmessig, herunder økt bruk av pålegg om utarbeidelse av redegjørelse etter straffeprosessloven § 262 tredje ledd.²¹⁶

²¹⁶ Domstolsadministrasjonen (2012) s.19 og 52, se også prop.141 L 2009-2010 s.114-118.

Man kan også stille spørsmål ved dommernes og de andre aktørenes etterlevelse av gjeldende rett, dvs. om de faktisk følger de normer som gjelder eller om dommerne f.eks. er for svake i prosessledelsen. I så tilfelle vil det ikke være reglene de lege lata det er noe galt med, men aktørenes evne til å tolke reglene rett og innrette straffesaksavviklingen i henhold til dette.

7 Litteraturliste

7.1 Lovregister

Norske lover:

Barnevernloven	Lov om barneverntjenester av 17.07.92 nr. 100.
Domstolloven	Lov om domstolene av 13.08.1915 nr. 5
Helsepersonelloven	Lov om helsepersonell m.v. av 02.07.1999 nr. 64.
Menneskerettsloven	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.05.1999 nr. 30.
Straffeloven	Almindelig borgerlig Straffelov av 22.05.1902 nr. 10.
Straffeprosessloven	Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.05.1981 nr. 25.
Tvisteloven	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17.06.2005 nr. 90.
Tvistemålsloven	Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13.08.1915 nr. 6 (opphevet).

Utenlandske lover:

Danmark

Den danske Retsplejeloven - Bekendtgørelse af lov om rettens pleje av 24.10.12 nr. 1008

Tyskland

Strafprozeßordnung (StPO.) av 07.04.1987

USA

FRE - <http://federalevidence.com/rules-of-evidence>

Konvensjoner:

EMK

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4.nov 1950.

Instruks:

Påtaleinstruksen

Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten av 28.06.1985 nr. 1679.

7.2 Juridisk litteratur

Bøker:

Bjerke, Keiserud, Sæther – *Straffeprosessloven – kommentarutgave 4.utgave bind 1 og 2*. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.

Eckhoff, Torstein ved Jan Helgesen: *Rettskildelære*. 5 utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.

Hartmann, Arthur og Rolf Schmidt: *Strafprozessrecht*. Bremen: Forlag Rolf Schmidt, 2008.

Heghmanns, Michael og Uwe Scheffler: *Handbuch zum Strafverfahren*. München: Forlag C.H. Beck, 2008.

Hov, Jo: *Innføring i prosess bind 1 og 2*, utgitt 2009.

Hov, Jo: *Rettergang I og II: Sivil og straffeprosess*. Oslo: Papinian, 2010.

Høstmælingen, Njål: *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo: Universitetsforlaget, 2003.

Kjølbrot, Jon Fridrik: *Den europeiske menneskerettigheds konvention – for praktikere*. Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3.utgave 2010.

Langbach, Tor: *Straffesaksbehandling i tingrettene*. Oslo: Gyldendal, 2007

Matningsdal, Magnus: *Siktedes rett til å eksaminere vitner*. Bergen: Fagbokforlaget, 2007.

Møse, Erik: *Menneskerettigheter*. Oslo: Cappelen Akademisk forlag, 2002.

Smith, Jochimsen, Kistrup og Poulsen: *Straffeprosessen*. København: Thomson A/S, 2008.

Torgersen, Runar: *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*. Oslo: Papinian, 2009.

Artikler:

Torgersen, Runar: *Bør adgangen til bevisavskjæring i straffesaker utvides*. Festskrift til Carl August Fleischer. Oslo: Universitetsforlaget, 2006.

Busch og Langback: *Mer effektive rettssaker*. Kronikk i Aftenposten 10.12.12.

Matningsdal, Magnus: *Kontradiksjon i sivile saker og straffesaker*. Jussens Venner 01-02, 2013.

Matningsdal, Magnus: *Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom*. Jussens Venner nr. 2, 2002.

Grünfeld og Noreik: *Seksuelt misbruk av barn. Hva politiet, påtalemyndigheten og retten bør vite*. Norsk juridisk tidsskrift nr. 7, 1987.

Elektroniske dokumenter:

Gauslaa, Jon: *Gjennomgang av fakultetsoppgave i metode/rettskildelære*

http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS4111/h11/undervisningsmateriale/Gjennomgang_4_avd_rettskildelaere_H11.pdf

<http://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/lovbrudda/aar>,

Anmeldte lovbrudd 2011

Eriksen, Morten: *Hva beskytter «betroelsesforholdet» mellom advokat og hans klient? - Noen refleksjoner omkring mindretallets votum i Høyesteretts dom 1. februar 2008 om overlevering av beslaglagt informasjon til ligningsmyndighetene*. Idunn.no - tidsskrifter på nett / Skatterett / 2008 / Nr 02.

Gyldendal Rettsdata:

Møse, Erik og Jørgen Aall, Ragnar Nordeide, *note 51* til EMK. Art 6, 2010.

Thorheim, Karl Otto, *note 1986* til strpl. § 262 (1), 2010

Thorheim, Karl Otto, *note 2091* til strpl. 274 (2), 2010

Thorheim, Karl Otto, *note 2209* til strpl. § 292 (1), 2010

Thorheim, Karl Otto, *note 2211 og 2213* til strpl. § 292 (2), 2010

Thorheim, Karl Otto, *note 2222* til strpl. 293, 2010

Thorheim, Karl Otto, *note 2231* til strpl. § 295, 2010

Thorheim, Karl Otto, *note 2267* til strpl. § 301, 2010

Haug, Stig-Ole, *note 2549* til strpl. § 362 (3), 2013

Reusch, Christian H.P, *note 1096, 1097 og 1100* til tvl. § 21-7, 2010

Reusch, Christian H.P, *note 1102 og 1103* til tvl. § 21-8, 2010

Rettsdata (ukjent navn og dato), *note 808* til tvml. § 189

Foredragsnotat:

Kjelby, Gert Johan: *Rettslige rammer for bevisførselen*, påtalemøte 14.mars 2007.

7.3 Forarbeider

NUT 1969 nr. 3

Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker

NOU 2009: 15

Skjult informasjon – åpen kontroll, 26.06.2009

NOU 2006: 10

Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter, 07.11.2006

Prop. 141 L (2009-2010)

Endringer i straffeprosessloven mv, 11.06.2010

Innst. O.nr. 68 (2001-2002)

Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)

Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Ot.prp. nr. 66 (2001-2002)

Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.), 2002.

Ot.prp. nr. 40 (1999-2000)

Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.), 2000.

Ot.prp. nr. 43 (1994-1995)

Om lov om endringer i straffeloven, vegtrafikkloven og straffeprosessloven (forsøksordning med promilleprogram m v)

Ot.prp. nr. 78 (1992-1993)

Om lov om endringer i straffeprosessloven m v (to-instansbehandling, anke og juryordning).

Ot.prp.nr. 53 (1990-1991)

Om visse tiltak mot økonomisk kriminalitet (endringer i straffeloven, aksjeloven, panteloven m m).

Ot.prp. nr. 50 (1989-1990)

Om lov om endringer i rettergangsløvgivningen.

Ot.prp. nr. 79 (1988-1989)

Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m m (skjerpete strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m m)

Riksadvokaten:

Strafferabatt ved tilståelse, nr. 2/ 2007.

Rundskriv nr. 3/ 1999.

Høringsuttalelser:

Justis- og politidepartementet: Høringsnotat ”*Hurtigere straffesaksbehandling*”.

Snr. 200508271 ES, 2006 .

Justisdepartementet: *Effektivisering av straffesaksavviklingen*. 4. September 2003
http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rapporter_planer/rapporter/2003/hurtigere-straffesaksavvikling.html?id=105921

Justis- og Politidepartementet: *Perioden fra påtalevedtak til fullbyrdelse*. Sluttrapport fra arbeidsgruppe 2. Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling. 2000.

Domstolsadministrasjonen:

Effektiv behandling av langvarige og omfangsrike straffesaker. 2012.
<http://www.domstol.no/no/Domstoladministrasjonenno/Publikasjoner/Rapporter/>

7.3 Domsregister

Høyesterett

Hr. 2011 s. 1738 - U	Rt. 1998 s. 84
Rt. 2011 s. 641	Rt. 1998 s. 76
Rt. 2011 s. 93	Rt. 1996 s. 1114
Rt. 2010 s. 926	Rt. 1996 s. 781
Rt. 2010 s. 600	Rt. 1995 s. 304
Rt. 2009 s. 1336	Rt. 1994 s. 969
Rt. 2008 s. 1350	Rt. 1994 s. 748
Rt. 2008 s. 605	Rt. 1994 s. 657
Rt. 2007 s. 616	Rt. 1994 s. 469
Rt. 2007 s. 24	Rt. 1992 s. 952
Rt. 2006 s. 1071	Rt. 1991 s. 193
Rt. 2005 s. 1353	Rt. 1990 s. 1008
Rt. 2005 s.907	Rt. 1988 s.1176
Rt. 2005 s. 38	Rt. 1987 s. 1077
Rt. 2004 s. 1789	Rt. 1985 s. 640
Rt. 2004 s. 377	Rt. 1984 s. 1281
Rt. 2004 s. 97	Rt. 1984 s. 462
Rt. 2003 s. 1808	Rt. 1981 s. 894
Rt. 2002 s. 1744	Rt. 1929 s. 1145
Rt. 2002 s. 608	
Rt. 1999 s. 1442	
Rt. 1998 s. 2001	

Lagmannsretten

RG 2010 s. 114

Tingretten

TSGUD – 2012- 57506-5

The European Court of Human Rights, Strasbourg

Navn:

Dato:

Kaste and Mathiesen v. Norway

9. november 2006

Craxi v. Italy

5. desember 2002

Lucà v. Italy

27. februar 2001

Peltonen v. Finland.

11. mai 1999

Vidal (I) v. Belgia

22. april 1992

Asch v. Austria

26. april 1991

Unterpertinger v. Austria

24. november 1986

Engel and others v. The Netherlands

08. juni 1976