

Adgangen til å bruke siktedes forklaringer som bevis i straffesak.

Herunder både forklaringer avgitt til politiet og forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter.

Kandidatnummer: 737

Leveringsfrist: 25.11.2016

Antall ord: 17 591



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Avgrensning.....	2
1.3	Metode og rettskilder.....	3
1.4	Oversikt over den videre fremstilling.....	4
2	BEGREPER	4
2.1	Siktet.....	4
2.2	Forklaringer	5
2.3	Kontrollmyndighet.....	6
3	BEVISFØRSEL I STRAFFEPROSESSEN	7
3.1	Utgangspunkter i straffeprosessen	7
3.2	Opplesning av forklaringer	8
3.3	Betydningen av siktedes forklaringer som bevis.....	9
4	FORELIGGER FORKLARINGSPLIKT?	9
4.1	Generelt.....	9
4.2	Forklaring til domstol og til politiet	9
4.3	Forklaring til kontrollmyndigheter	10
4.3.1	Forklaringsplikt til ulike kontrollmyndigheter	11
5	BEVISKRAVET	12
6	ADGANGEN TIL Å AVSKJÆRE BEVIS	13
6.1	Utgangspunkt	13
6.2	Gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet.....	14
6.3	Interesseavveiningen.....	15
6.4	Sammenfatning.....	15
7	KAN RETTEN AVSKJÆRE BEVIS AV SIKTEDES FORKLARINGER TIL POLITIET?	16
7.1	Generelt.....	16
7.2	Siktede er ikke gjort kjent med retten til taushet	16
7.2.1	Hvilken informasjon skal gis?	16
7.2.2	Når skal informasjon gis?	17

7.2.3	Hvorfor skal det gis informasjon om taushetsretten?	18
7.2.4	Virkning av at det ikke er gitt informasjon om taushetsretten	18
7.3	Siktete er ikke gjort kjent med at det er politiet han snakker med.....	20
7.3.1	Utgangspunkt.....	20
7.3.2	Bruk av privatpersoner	20
7.3.3	Regler for politiavhør	22
7.3.4	Selvinkrimineringsvernet.....	23
7.4	Bruk av trusler, press eller løfter	24
7.4.1	Utgangspunkt.....	24
7.4.2	Forklaringspress.....	25
7.4.3	Løfter eller uriktige opplysninger.....	26
7.4.4	Konsekvenser ved bruk av trusler, press eller løfter	27
7.5	Avhør av mindreårig uten at verge er til stede	28
7.6	Avhør uten forsvarer	29
7.6.1	Konsekvenser av manglende oppnevning	31
7.7	Andre prosessuelle feil ved politiforklaringen.....	32
7.8	Forholdet til nærstående	33
8	KAN RETTEN AVSKJÆRE BEVIS AV SIKTEDES FORKLARINGER TIL KONTROLLMYNDIGHET?	34
8.1	Generelt.....	34
8.2	Hensyn for at forklaringene skal kunne brukes.....	35
8.3	Straffeprosessen	35
8.4	Pliktmessig vs. frivillig avgitt forklaring.....	36
8.5	Vernet etter EMK art. 6	37
8.5.1	Når inntreer vernet?.....	37
8.5.2	Hvilke rettigheter er vernet?	37
8.5.3	Selvinkrimineringsvernet.....	38
8.5.4	Rettsvirkninger som følge av at selvinkrimineringsvernet er krenket.....	39
9	AVSLUTNING.....	44
	LITTERATURLISTE.....	46

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er siktedes forklaring som bevis i straffesak, og det jeg ønsker å drøfte er i hvilke situasjoner forklaringene ikke kan føres som bevis. Det er særlig to spørsmål jeg skal se på i denne relasjon.

Det første spørsmålet er om siktedes forklaring kan føres som bevis i straffesak der det foreligger en eller flere prosessuelle feil ved innhentingen av beviset. Det er særlig situasjoner som berører selvinkrimineringsvernet som er av betydning. For eksempel situasjoner hvor politiet ikke har forklart siktede om retten til å forholde seg taus¹, situasjoner hvor siktede ikke har blitt fortalt at det er politiet vedkommende snakker med², eller hvor vedkommende under avhør ikke har fått forsvarer³. Det jeg drøfter her er om slike feil fører til avskjæring, om det bare er noen typer feil, eller om det er ulike grader av feil som får betydning.

Det andre spørsmålet er hvordan spenningsforholdet, som oppstår når det ønskes ført bevis for forklaringer som vedkommende har avgitt under forklaringsplikt, skal løses. Dette er et tema som i stor grad vil kunne bli rammet av selvinkrimineringsvernet.⁴ Det jeg skal drøfte her er om en forklaring avgitt under forklaringsplikt alltid vil krenke selvinkrimineringsvernet dersom den brukes under straffesaken eller om det må foreligge spesielle omstendigheter rundt forklaringsplikten. Jeg vil ta for meg hvorvidt det har noen betydning i hvor stor grad forklaringene er brukt i straffesaken.

Vernet mot tvungen selvinkriminering er dermed en sentral del av oppgaven, spesielt når det gjelder pliktmessige forklaringer, men også når det gjelder forklaringer til politiet.

For politiforklaringer gjelder selvinkrimineringsvernet på alle deler av prosessen, det er dermed regler for hvordan bevis skal innhentes, hvordan de skal føres og hvilke konsekvenser det får dersom de ikke er innhentet på riktig måte. Dette skinner gjennom i hoveddelen om politiforklaringer ved at det skilles mellom ulike feil som kan ha oppstått, og hvilke konsekvenser det får for føringen av beviset.

¹ Som behandles i punkt 7.2

² Punkt 7.3

³ Punkt 7.6

⁴ Beskyttet under den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14.

For pliktmessige forklaringer er selvinkrimineringsvernet, som en del av retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6, det avgjørende for om beviset kan føres. Det er dette som blir drøftet under del 8.

1.2 Avgrensning

En ganske klar avgrensning er at fremstillingen ligger på straffeprosessens område. Når det snakkes om bevisavskjæring er det i forbindelse med en domstolsbehandling av en straffesak. Selv om det ikke direkte er satt opp et skille mellom de ulike instanser har nok behandlingen størst praktisk betydning for underrettene. Dersom beviset føres i første instans vil det kunne gjøres til ankegrunn av siktede, og dersom det nektes ført vil også kunne føre til anke, på grunn av saksbehandlingsfeil.

Som tittelen legger opp til er det bare forklaringer som bevis som er relevant, ikke reelle bevis og i hovedsak ikke dokumentbevis⁵. Dermed vil det ikke bli sett på hva som skjer ved ulovlig beslag eller ransaking. Oppgaven har som fokus siktede, ikke vitner eller fornærmede, bare forklaringer som siktede har avgitt er interessant her.

Hoveddelen av oppgaven går ut på når det er adgang til å avskjære forklaringer som bevis i en straffesak. Hvordan bevis skal føres, behandles bare i den utstrekning det er av betydning. Oppgaven drøfter både avskjæring av forklaringer gitt til politiet og avskjæring av forklaringer gitt til avgiftsmyndighet. For forklaringer gitt til politiet er oppgaven begrenset til forklaringer gitt i avhør. Samtidig er det snakk om prosessuelle feil ved avhøret som kan føre til avskjæring, og i denne sammenheng er det sentrale feil som er drøftet, og ikke en uttømmende liste over alle mulige feil. Når det gjelder forklaringer til avgiftsmyndighet så har jeg sett på noen eksempler av myndighet hvor det foreligger forklaringsplikt, og fremstillingen om når det kan skje en avskjæring er gjort generell, den er ikke rettet inn mot en spesiell type kontrollmyndighet.

Avskjæring av bevis er ikke det eneste mulige utfallet ved ulovlig ervervet bevis. For eksempel kan det skje en avvisning av saken, eller dersom beviset føres kan det få nedsatt bevisverdi. Slike andre utfall blir ikke behandlet.

⁵ Se skillet mellom strpl. § 290 og strpl. § 302.

1.3 Metode og rettskilder

Målet har først og fremst vært å beskrive gjeldende rett på området. Det innebærer alt fra helt sikre oppfatninger om hvordan retts situasjonen er til mer usikre meninger om hvordan retten antas å være. Jeg har forsøkt å avklare om det i norsk rett er muligheter for avskjæring av forklaringer som bevis grunnet ulovlig eller utilbørlig beviserverv på den ene siden, og om det er muligheter for avskjæring som følge av pliktmessige forklaringer på den andre siden. For å finne ut av dette har jeg tatt utgangspunkt i hva norsk straffeprosess, gjennom lovtekst, slår fast. Siden avskjæringsadgangen i hovedsak er ulovfestet har det vært avgjørende å bruke andre kilder. Rettspraksis har dermed blitt atskillig viktigere sammen med juridisk teori og reelle hensyn.

Ved avskjæring av pliktmessige forklaringer har praksis fra EMD vært helt sentral ved å sette skranker for bedømmelsen. Det finnes høyesterettsdommer på området, men det er EMD som har utviklet denne praksisen, og disse dommene er helt avgjørende for å avklare retts situasjonen.

Der det har vært lovtekst av betydning har jeg støttet meg på den sammen med juridisk teori og høyesterettsdommer på området. Store deler av hoveddelen er ikke på lovfestet området og heller ikke med mye rettspraksis fra høyesterett. Straffeprosessen er imidlertid et område hvor internasjonale kilder kan ha stor vekt. Innen internasjonal rett er det Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) som har vært relevant og da særlig EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 (3) g. Det er ikke praksis av betydning i forhold til SP, men en stor mengde dommer fra EMD i forhold til EMK artikkel 6. SP har derfor ikke blitt sentral.

EMK er gjort til del av norsk lov gjennom menneskerettsloven (mrl).⁶ Og på grunn av det er den relevant i bestemmelsen av hva som gjelder etter norsk lov. EMK er også gitt forrang⁷ slik at bestemmelsene skal gå foran annen norsk lovgivning dersom det foreligger motstrid mellom reglene. EMDs praksis er derfor også viktig for hvordan norske regler skal tolkes. Uklare regler vil tolkes slik at de er i samsvar med EMK og EMDs praksis. EMD er den kilde som har bestemt at utgangspunktet for om et bevis skal avskjæres beror på om siktede har alt i alt hatt en rettfærdig rettergang og EMD er den kilde som har trukket frem relevante momenter. Sammen med høyesterettspraksis er dermed EMD den autoritative kilde som avgjør hvordan situasjonen skal løses.

⁶ Menneskerettsloven § 2

⁷ Menneskerettsloven § 3

1.4 Oversikt over den videre fremstilling

Videre i fremstillingen vil først noen sentrale begreper avklares under punkt 2. Deretter gjennomgås utgangspunktet for bevisførsel i strafferetten, samt muligheten for opplesning av forklaringer i straffesaker under punkt 3. I punkt 4 drøftes om det foreligger forklaringsplikt, og i tilfellet når slik plikt foreligger. I punkt 5 kommer en kort gjennomgang av beviskravet for bevisavskjæring. Deretter kommer hoveddelen av masteroppgaven med en fremstilling av reglene for avskjæring i punkt 6, hvordan dette stiller seg til forklaringer avgitt til politiet i punkt 7, og forklaringer avgitt til avgiftsmyndighet i punkt 8. Til slutt blir det en kort oppsummering i punkt 9.

2 BEGREPER

2.1 Siktet

En person er gitt forskjellige rettigheter i straffeprosessloven alt beroende på hvilken rolle vedkommende har i saken. Et skille som kan få betydning for hvilke rettigheter man har er når man går fra å være utenforstående, til å bli mistenkt og spesielt siktet i saken.

Begrepet mistenkt er brukt i straffeprosessloven, men det er ikke nærmere definert.⁸

Hov mener det avgjørende må være om «politiet eller påtalemyndighet *behandler* vedkommende som mistenkt.»⁹ Videre mener han vedkommende må anses som mistenkt dersom man er i en situasjon hvor det er behov for å gjøre rettighetene gjeldende. Andenæs har ikke definert begrepet «mistenkte», men skiller mellom situasjoner hvor det er flere eller bare en person det rettes etterforskning mot. Hvis det bare er en i søkelyset er det større sjanse for at den anses som en mistenkt¹⁰. Videre mener Andenæs at skille ikke har så stor betydning lenger siden siktede og mistenkte i på flere viktige punkter likestilles¹¹

En person er siktet når han oppfyller vilkårene i strpl. § 82¹² hvor han enten kan være erklært som siktet eller forfølgning er innledet ved retten. Også andre inngrep kan innebære at vedkommende får stilling som siktet. Slik det står i paragrafen kan det være ved «pågrep, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler...». Dette kan skje på forskjellige tidspunkt i etterforskningen. Siktelsen kan også frafalles slik at man ikke har status som siktet lenger.

⁸ Se for eksempel strpl. § 82

⁹ Hov (2010) s.597

¹⁰ Andenæs (2014) s.62

¹¹ Ibid. s. 61

¹² Straffeprosessloven § 82

Det er først når man har fått status som siktet at mangfoldet av rettigheter får virkning. Eksempelvis er det rett til dokumentinnsyn, rett til å begjære rettergangsskritt, rett til forsvarer, rett til å bli varslet om rettsmøter osv.. En viktig rett som oppstår i denne sammenheng er retten til ikke å forklare seg, siktede kan rett og slett nekte å bidra til sakens opplysning.

EMD har i noen relasjoner definert siktede begrepet videre enn etter norsk rett. Etter EMK artikkel 6, er det når man anses «charged» at mange av de samme rettighetene oppstår. Ved tolkning av dette begrepet er det særlig tre forhold som tillegges vekt. Det er anklagens alvor, sakens kompleksitet og den anklagedes personlige forutsetninger. EMD legger til grunn et reelt siktedebegrep, ikke et formelt.¹³ Det betyr at det er den situasjonen vedkommende er i som er avgjørende, ikke om han formelt er siktet eller et av vilkårene er oppfylt. Ettersom norske domstoler er forpliktet til å ta i bruk EMK må de, ved vurderingen av om rettighetene etter EMK artikkel 6 kommer til anvendelse, bruke samme begrep som EMD gjør. Det innebærer at rettighetene etter EMK artikkel 6, også kan gjelde selv om man etter norsk rett ville blitt ansett som mistenkt. Det innebærer imidlertid ikke at «siktede» begrepet må tolkes utvidende for rettighetene straffeprosessloven inneholder. Jeg kommer litt tilbake til begrepet om «criminal charge» under punkt 8.5.1.

Mistenkte og siktede har i noen tilfeller sammenfallende rettigheter, og der det ikke har betydning om vedkommende er mistenkt eller siktet kan disse to begrep bli brukt om hverandre. Der det er snakk om mistenkte, vil de samme rettighetene gjelde for siktede, men ikke nødvendigvis i motsatt fall der begrepet siktede er brukt.

2.2 Forklaringer

En forklaring innebærer at siktede uttaler seg om hendelser som politiet, domstol eller annen myndighet mener vedkommende har vært en del av. Gjennom å forklare seg har siktede en mulighet til å korrigere feiloppfatninger politi og/eller andre offentlige myndigheter måtte ha mot ham.

For at det skal være snakk om forklaringer som bevis, må de være gitt «i saken»,¹⁴ og ikke forklaringer som er blitt til uten sammenheng til den aktuelle saken.¹⁵ Dette gjelder bare for bestemmelsen i straffeprosessloven § 290, mens andre forklaringer som er skrevet ned, kan likevel ha betydning som dokumentbevis. Det er viktig å kunne skille mellom de to, siden

¹³ Se for eksempel Deweer mot Belgia avsnitt 44 og 46

¹⁴ Strpl. § 290

¹⁵ Finstad (2016)

dokumentbevis fritt kan leses opp i retten¹⁶, mens forklaringer i lovens forstand er underlagt begrensninger.

Et viktig spørsmål er dermed hva som ligger i at forklaringene er gitt «i saken». Hov uttaler at det i straffesaker må være siktelsestidspunktet¹⁷ som er avgjørende, men at det ikke kan være avgjørende der «formålet er å benytte den i en senere rettssak»¹⁸. Det er altså viktig å se på hvorfor forklaringene innhentes, om de er ment å brukes i en senere straffesak eller ikke. Skillet har sannsynligvis størst betydning i forbindelse med forklaringsplikt til forvaltningen og det avgjørende der må derfor være om forklaringene kun innhentes i forbindelse med kontrollundersøkelse uten tanke på en etterfølgende straffesak.

Bølgepappkjennelsen¹⁹ omhandlet blant annet akkurat dette. Saken handlet om ulovlig pris-samarbeid mellom fire produsenter av bølgepapp, hvor spørsmålet var om retten kunne bruke forklaringer gitt i forbindelse med kontrollundersøkelser som bevis i straffesaken. Forklaringene ble innhentet av prismyndighetene på kontrollstadiet som senere ledet til en straffesak. Forklaringene ble ansett å være avgitt «i saken». Førstvoterende uttalte:

«Riktignok tar ikke utøvelsen av kontroll, primært sikte på tilretteleggelse av straffesak. Men når kontrollen leder frem til at straffesak blir fremmet, taler gode grunner for å anvende bestemmelsene om utenrettslige forklaringer også på forklaringer avgitt på kontrollstadiet.»²⁰

Nå gjelder denne uttalelsen direkte for prismyndighet, og det kan dermed ikke brukes direkte for alle kontrollundersøkelser, men det kan tale for at lignende situasjoner behandles likt.

2.3 Kontrollmyndighet

I oppgavens kontekst er det her snakk om forvaltningsmessige kontrollmyndigheter hvor det foreligger en straffesanksjonert opplysningsplikt. Det er myndigheter som fører tilsyn og kontroll i henhold til det lovverket de omfattes av. Det kan være snakk om utallige ulike forvaltningsmyndigheter. Eksempelvis finansdepartementet, konkurransetilsynet, skatte- og avgiftsmyndigheter, tollregionen m.m.

¹⁶ Strpl. § 302

¹⁷ Hov (2010) s.762

¹⁸ l.c.

¹⁹ Rt-1994-610

²⁰ Ibid. s.621

Det blir for omfattende å se på alle tilfeller som gjelder en eller annen form for avgiftsmyndighet. Under behandlingene av eventuell avskjæring av forklaringer gitt til avgiftsmyndighet, blir fremstillingen mer generell. Det er ikke en fremstilling om hver enkelt myndighet, og hvordan avskjæringen blir i det enkelte tilfellet, men en helhetlig vurdering av kontrollmyndigheter samlet sett.

3 BEVISFØRSEL I STRAFFEPROSESSEN

3.1 Utgangspunkter i straffeprosessen

For å avgjøre om et bevis kan fremmes, eller eventuelt avskjæres er det nødvendig å se på hva som er tillatt ved bevisføring. Jeg kommer ikke med en fullstendig fremstilling av prinsippene for bevisførsel i straffeprosessen, bare det som har betydning for avskjæringsadgangen. Det er spesielt et prinsipp som kan få betydning i denne sammenheng, og det er umiddelbarhetsprinsippet. Dette prinsippet står i et spenningsforhold til hovedtemaet i oppgaven som gjelder føring av siktedes forklaringer som bevis.

I norsk straffeprosess gjelder et klart utgangspunkt om fri bevisførsel. Det vil si at «partene kan føre alle bevis som vedrører saken.»²¹ Det er ikke uttrykkelig sagt for straffesaker slik det er i sivile saker, jf. tvl. § 21-4, men det er ikke tvilsomt at det også gjelder her.²²

Om det faktisk gjelder en «fri bevisførsel» kan diskuteres, ettersom det er begrensninger for hva som kan føres for retten. Bakgrunnen for begrensninger er enten at bevisførsel vil «*krenke andre interesser*» eller fordi bevisene oppfattes som «*upålitelige*».²³ Unntakene krever særlig begrunnelse. For eksempel er det begrensninger i forhold til vitner som har taushetsplikt, hvor det kan medføre bevisforbud.²⁴ En annen begrensning gir adgang til å avskjære bevis om forhold som enten er «tilstrekkelig bevist», «uten betydning for dommen» eller bevis som «åpenbart ikke har noen beviskraft».²⁵ Den ulovfestede læren om avskjæring av bevis er imidlertid den som er relevant for denne fremstilling og gjelder bevis som er innhentet på ulovlig eller utilbørlig måte.

²¹ Rt-2003-549

²² Hov (2010) s.764

²³ Andenæs (2014) s.168

²⁴ Straffeprosessloven §§ 118 og 119.

²⁵ Ibid. § 292 (2) a-c.

Bevisumiddelbarhetsprinsippet «innebærer at bevisene føres direkte for den rett som dømmer i saken».²⁶ Dette fremgår i straffeprosessloven §§ 278 og 296 (1) som gjelder muntlig hovedforhandling og at det bør skje muntlig avhøring av vitner under hovedforhandlingen. Dette står i et direkte motsetningsforhold til opplesning av forklaringer for retten. Selv om opplesningen er muntlig, har ikke retten direkte tilgang til forklaringen.

Grunnlaget for prinsippet er at retten skal få et bedre inntrykk av både troverdighet og pålitelighet når dommerne kan observere istedenfor å lese en protokoll.²⁷ Det er stor forskjell på å se en person forklare seg, og det å lese en forklaring på papir. Opplesning av en politiforklaring støtter dermed an mot bevisumiddelbarhetsprinsippet.

3.2 Opplesning av forklaringer

Utgangspunktet om fri bevisførsel medfører at både tiltalte og påtalemyndigheten kan føre de bevis de ønsker så lenge det er av betydning for saken. Ut i fra denne betraktning skulle man tro at alle tidligere forklaringer kan leses opp for retten. Samtidig når man trekker inn umiddelbarhetsprinsippet er det klart at det ikke kan være så enkelt. Det tilsier at forklaringene skal gå direkte for retten, og at forklaringene ikke kan leses opp.

Lovreglene på dette felt er ganske tydelige på når det kan skje opplesning. Hovedregelen kan kanskje sies å være strpl. § 278 som sier at «[o]pplesning kan ikke tre i stedet for fri muntlig fremstilling». Dette er likevel ikke til hinder for opplesning i visse tilfeller. Dette fremkommer av strpl. § 290 hvor opplesning kan skje når noen vilkår er oppfylt. Opplesning av tidligere forklaring kan skje når det foreligger motstrid med tidligere forklaring tiltalte har avgitt, eller dersom det er noe tiltalte ikke husker, eller ikke ønsker å forklare seg om nå. Det samme gjelder dersom tiltalte ikke møter i retten.

Det betyr at dersom forklaringer fra tiltalte skal kunne leses opp i retten må det skje etter disse regler. Dette er imidlertid ikke regler for om et bevis kan føres eller ikke, men kun om hvordan det skal føres når det først er tillatt. Dersom det foreligger prosessuelle feil ved beviset kan det få betydning for opplesningsadgangen. Dersom feilen kan ha betydning for rettens avgjørelse kan forklaringene ikke leses opp.²⁸ Om beviset kan føres kommer jeg tilbake til under avskjæring av bevis i både punkt 7 og 8.

²⁶ Hov (2010) s.767

²⁷ Magnussen (2014) s.608

²⁸ Rt-2010-67 avsnitt 28

3.3 Betydningen av siktedes forklaringer som bevis

Hvis man skal føre bevis om siktedes forklaringer vil det være enten forklaring fra politimann om hva siktede har sagt, eller opplesning av siktedes tidligere forklaring. I begge tilfeller vil det være i strid med prinsippet om bevisumiddelbarhet. Det må derfor være andre hensyn som ligger til grunn for en slik adgang.

Det er mye som kan skje fra starten av etterforskningen til domstolsbehandling, så selv om siktede har forklart seg for politiet, så kan vedkommende ha ombestemt seg, og ønsker ikke lenger å forklare seg for retten. Opplesning av siktedes forklaringer kan være av sentral betydning for saken. Det kan hende forklaringen til politiet var avgjørende for å ta saken til retten, fordi det ikke foreligger nok andre bevis til domfellelse, men det kan også være at forklaringen virker oppklarende i forhold til noe som har vært uklart. Eksempelvis kan forklaringen virke både til gunst og skade for siktede, siden en forklaring kan rette opp i uriktige oppfatninger som politiet har eller den kan bidra til å underbygge skyldspørsmålet.

Det er også relevant å trekke inn at det kan være viktig å presentere forklaringen for at saken skal bli best mulig opplyst. Det følger av strpl. § 294 at retten har ansvar for at saken blir «fullstendig opplyst». Dersom retten har alle opplysninger er det også større sannsynlighet for å komme til et materielt riktig resultat.

4 FORELIGGER FORKLARINGSPLIKT?

4.1 Generelt

Siktede har ikke bare rettigheter etter straffeprosessloven, men også noen plikter.²⁹ For eksempel plikter siktede å møte for retten ved innkalling (strpl. § 85) dersom retten finner det nødvendig. Spørsmålet er imidlertid om siktede også har plikt til å forklare seg. Det blir her skilt mellom forklaring til domstol og politi i en sammenheng og forklaring til avgiftsmyndighet i en annen siden de er ganske forskjellige.

4.2 Forklaring til domstol og til politiet

Når siktede først møter for retten blir han spurt om «navn, fødselsår og dag, stilling og bopel, og gjøres kjent med siktelsen og at han ikke har plikt til å forklare seg».³⁰ Denne regelen ale-

²⁹ Andenæs (2014) s.56

³⁰ Straffeprosessloven § 90

ne er litt uklare. Hvis siktede ikke har noen som helst plikt til å si noe, kan det være liten vits i å spørre om navn og bopel. Hvis regelen leses i sammenheng med straffeloven av 2005 (strl.) § 162 er det klart at dette er opplysninger som siktede er pliktig til å oppgi, både når det gjelder til retten og til politiet.

Politiet kan ta forklaring fra mistenkte og andre, men det kan ikke pålegge dem å forklare seg.³¹ En som er mistenkt eller siktet kan derfor velge å være taus. Dette gjelder både til retten og til politiet.³² I sistnevnte situasjon gjelder bestemmelsen for «mistenkte», og siden siktede har utvidede rettigheter i forhold til mistenkte er det klart at bestemmelsen fortsatt gjelder når man er siktet. Dersom siktede ønsker å forklare seg, blir han oppfordret til å snakke sant.³³ Det er imidlertid ikke straffbart for siktede å forklare seg falskt.³⁴ Denne retten siktede har handler om at ingen skal være nødt til å inkriminere seg selv eller bidra til sin egen domfellelse. Med et annet navn er det vernet mot selvinkriminering, noe som er en grunnleggende rettighet i norsk rett, og det ligger implisitt i retten til rettferdig rettergang etter EMK art. 6.

4.3 Forklaring til kontrollmyndigheter

Forvaltningen har som oppgave å føre kontroll med at forbud og påbud blir overholdt. Da kan det oppstå spørsmål om privatpersoner har plikt til å bidra med opplysninger for å oppklare mulig brudd. Grunnlaget for forklaringsplikten kan være «å sikre liv, helse, eiendom, miljøet eller det offentliges inntekter, å kontrollere at spillereglene i forretningslivet eller arbeidslivet følges, eller å sikre at en rettssak eller en forvaltningssak blir best mulig opplyst.»³⁵ Dette er mer eller mindre viktige interesser som kan bli vanskelig å sikre dersom det ikke foreligger plikt til å forklare seg om forhold som kan angå dette. Effektivitetshensynet står sentralt her. Det innebærer en mest mulig effektiv gjennomføring av kontrollmyndighetenes plikter. Det er dette som står i kontrast til den enkeltes rettssikkerhet.

Dersom forbud og påbud ikke overholdes kan det føre til sanksjoner, noe som kan medføre at en forklaring kan være inkriminerende. Dersom det vedkommende har plikt til å forklare seg vil det kunne bryte med selvinkrimineringsvernet dersom forklaringene brukes i en senere straffesak.

³¹ Ibid. § 230

³² Ibid. § 90 gjelder for retten, og § 232 gjelder for politiet.

³³ Ibid. § 91 og § 232(2)

³⁴ Straffeloven av 2005 § 221(2)

³⁵ Øyen (2010) s.252

I dette avsnitt skal det imidlertid bare avklares om det foreligger en forklaringsplikt i visse tilfeller og dersom det gjelder en forklaringsplikt skal det vises til enkelte eksempler på dette. Hvilke virkninger en forklaringsplikt får som følge av selvinkrimineringsvernet behandles under punkt 8.

4.3.1 Forklaringsplikt til ulike kontrollmyndigheter

Skatteyttere vil falle inn under ligningslovens regler som særlig gjelder skatt på formue og inntekt³⁶. Etter ligningsloven § 4-1 har skatteyteren en alminnelig opplysningsplikt. Det vil gjelde alle opplysninger som er relevante for å avklare om opplysningene i ligningen er korrekte. Plikten innebærer at skatteyter har en aktivitetsplikt dersom han oppdager noe som er feil. Høyesterett har praktisert denne bestemmelsen strengt³⁷. Det er skatteyterens plikt å sørge for at opplysningene er korrekte, og vedkommende har dermed et generelt ansvar for sakens opplysning. Ansvarer er likevel begrenset til opplysninger som er av betydning for oppgjøret.³⁸

For tollmyndighet er den relevante lov tolloven av 2007 med bestemmelse om opplysningsplikt i § 12-1a. Bestemmelsen omfatter alle som vil ha opplysningsplikt etter loven. Regler om opplysningsplikt finnes i flere av bestemmelsene. § 4-10 (2) gjelder opplysningsplikt når det foreligger deklareringsplikt ved innførsel av varer. Der skal det gis alle opplysninger som er nødvendig. I henhold til disse reglene har vedkommende plikt til å opplyse om alle relevante opplysninger og rette eventuelle feil.

For forhold som gjelder merverdiavgift gjelder det etter kapittel 15 en opplysningsplikt ved at man må levere en omsetningsoppgave³⁹. Dette er «en avgift til staten som skal beregnes ved omsetning, uttak og innførsel av varer og tjenester.»⁴⁰

Når det gjelder prisregulering i samfunnet gjelder det en opplysningsplikt til de kontrollmyndigheter som gjelder⁴¹. Loven gjelder urimelige priser og avtaler om slikt. Her er det også snakk om opplysninger som er nødvendig for å gjennomføre kontroll.

Alle disse eksemplene har til felles at det gjelder en generell opplysningsplikt om alle nødvendige opplysninger. Det er ikke usannsynlig at en slik opplysningsplikt kan innebære

³⁶ Ligningsloven av 1980 § 1-1 a

³⁷ Rt-2006-33, avsnitt 43

³⁸ Ligningsloven § 4-1 jf. § 4-3 nr.1 første punktum.

³⁹ Merverdiavgiftsloven § 15-1

⁴⁰ Merverdiavgiftsloven § 1-1

⁴¹ Pristiltaksloven § 3

inkriminering for vedkommende det gjelder. Dette blir imidlertid først interessant når påtalemyndigheten senere ønsker å bruke disse forklaringene som bevis i en straffesak. Det er først da spenningsforholdet til selvinkrimineringsvernet etter EMK art. 6 oppstår. Selve innhentingen av forklaringene er uproblematisk siden det på dette tidspunkt ikke er snakk om straffesak.

5 Beviskravet

Beviskravet er med på å bestemme hvilket saksforhold retten skal legge til grunn, og det er med på å bestemme hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge. Hvorvidt det er begått en feil ved innhenting av beviset kan være omtvistet. Det kan spørres om siktede har fått informasjon om retten til å forholde seg taus, eller om siktede har fått tilbud om forsvarer der det er påkrevd. Dette er spørsmål som kan oppstå for retten når et bevis bestrides.

I straffesaker er det slik at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, det vil si at det nesten kreves 100 % sannsynlighet for at vedkommende har gjort den aktuelle handlingen. Selv om det ikke uttrykkelig er slått fast noe sted, vil nok dette graderes ut i fra lovovertreddens art.⁴²

For prosessuelle avgjørelser er det ikke like strengt. For slike avgjørelser skal retten «legge til grunn det saksforhold som den etter en samlet vurdering finner mest sannsynlig.»⁴³ Det er med andre ord kun alminnelig sannsynlighetsovervekt som er nødvendig. Dette er fulgt opp i senere rettspraksis, så det kan legges til grunn at det, som et generelt utgangspunkt, er gjeldende rett.⁴⁴ Rt-2001-524 åpner imidlertid for et strengere beviskrav i enkelte tilfeller. Spørsmålet var om det forelå simulert hukommelsestap i forbindelse med forklaring i en drapssak, og retten oppstilte her et krav om «klar sannsynlighetsovervekt for en konklusjon i domfeltes disfavør.»⁴⁵ Retten så på om tiltalte kunne bebreides for ikke å forklare seg og at det i en sak som var svært alvorlig ville være av stor betydning for siktede å kunne forklare seg. Når retten så på om siktede kunne bebreides for ikke å forklare seg måtte det altså klar sannsynlighetsovervekt til for å avgjøre om hukommelsestapet var falskt. Andenæs har også uttalt at et slikt strengere beviskrav gjelder for «forhold som innebærer bebreidelser mot tiltalte».⁴⁶

⁴² Andenæs (2014) s.161

⁴³ Rt-1994-1139 s. 1142

⁴⁴ Se eksempelvis Rt-2004-1561 avsnitt 11 og Rt-2006-856 avsnitt 18

⁴⁵ Rt-2001-524 s.533

⁴⁶ Andenæs (2014) s.468

6 Adgangen til å avskjære bevis

6.1 Utgangspunkt

Avskjæring av bevis er et mulig unntak til prinsippet om fri bevisførsel og begrunnelsen er at det foreligger feil ved innhenting av forklaringen. I denne drøftelse er det lagt opp til at grunnen for avskjæring er at bevis er innhentet på en ulovlig eller utilbørlig måte. Utgangspunkt for bevisavskjæring på strafferettensområdet er ikke lovfestet, men kan utledes av tvisteloven og av rettspraksis. Hans Petter Jahre bruker tvisteloven, tvistelovens forarbeider og rettspraksis og kommer frem til at bevisavskjæring på grunnlag av ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis er «ment å være en forholdsvis snever unntaksregel».⁴⁷ Feil kan medføre at forklaringen ikke kan brukes som bevis, men det vil ikke skje automatisk. Det er opp til retten å bestemme om beviset kan føres eller ikke.

Den første dommen fra Høyesterett som uttrykkelig tar stilling til adgangen til å føre ulovlig ervervet bevis er Rt-1991-616.⁴⁸ Denne saken gjaldt ikke politiets innhenting av forklaring, men en video som arbeidsgiver tok ved bruk av skjult kamera for å avklare om en ansatt underslo penger fra bedriften. Det retten uttaler er uansett av interesse siden det er av generell karakter:

«Som kjent er det ikke slik at ethvert ulovlig innhentet bevis skal nektes ført. Spørsmålet er ikke lovregulert, men forarbeidende til straffeprosessloven forutsetter at avgjørelsen må treffes ut fra en konkret bedømmelse, se særlig Straffeprosesslovkomiteen innstilling side 197. Det må ved denne bedømmelse legges vekt på både de prinsipielle hensyn og på forholdene i den konkrete sak.»⁴⁹

Vesentlige personvern hensyn ble veid mot hensynet til sakens opplysning hvor retten kom til at videobeviset ikke kunne legges frem.

Torgersen legger frem tre mulige løsninger når det gjelder fremleggelse av ulovlig ervervet bevis. Enten at bevisene aldri kan legges frem, at de alltid kan legges frem, eller mellomposisjonen hvor det vil bero på omstendighetene.⁵⁰ Ut i fra Rt-1991-616 kan det tyde på at det er den siste som ble lagt til grunn av Høyesterett. Det er tydelig at det ikke er på grunn av en absolutt regel at beviset nektes ført, men heller en avveining av forholdene i den konkrete sak. Det er senere blitt bekreftet i flere høyesterettsdommer.⁵¹ Samtidig er det andre dommer som

⁴⁷ Jahre (2016) s. 133-134

⁴⁸ Torgersen (2009) s. 97

⁴⁹ Rt-1991-616 s. 623

⁵⁰ Torgersen (2009) s. 97

⁵¹ For eksempel Rt-1994-1139 og Rt-2001-668

peker på at det er noen trekk ved læren om avskjæring av ulovlig ervervet bevis som er mer generell.⁵² I såfall er det mulig å skille ut noen momenter som vil være viktig i drøftelsen.

For det første er det grunn til å nevne at den ulovfestede læren om avskjæring av bevis ikke kun gjelder for bevis som er ulovlig ervervet, i den forstand at det er ervervet i forbindelse med en straffbar overtredelse. Førstvoterende i Rt-1997-795 uttalte om dette at «[d]en ulovfestede adgang til å kreve bevis avskåret må imidlertid etter min oppfatning rekke lengre enn til bare å omfatte bevis som er skaffet til veie ved en straffbar handling»⁵³ Videre ble både illojale og støtende handlinger nevnt som mulige grunnlag for avskjæring. Imidlertid vil nok det at det foreligger brudd på lovbestemmelse si noe om alvorligheten av krenkelsen.

Et moment som ser ut til å ha særlig betydning i Høyesterett er om føringen av beviset vil medføre en «gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet».⁵⁴ Det ble videre fremhevet i Rt-1999-1269 at når dette er tilfelle må beviset normalt nektes ført, mens i motsatt fall vil det måtte foretas en «interesseavveining». Om denne avveiningen uttalte førstvoterende at det måtte «blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset».⁵⁵

6.2 Gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet

Det er grunn til å se nærmere på dette momentet for å avklare hvilke situasjoner som normalt vil føre til bevisforbud, og hvilke situasjoner det må foretas en større avveining. Siden det er snakk om en gjentakelse eller fortsettelse må det gjelde samme krenkelse, eller krenkelse av samme art. Det vil ikke innebære en gjentakelse dersom bevisføring medfører en ny krenkelse.⁵⁶ Bevisforbud skal hindre at den krenkelsen som forelå ved beviservervet ikke gjentar seg. En krenkelse eller brudd går ut på at «de *interesser* den krenkede ervervsnormen er satt til vern for, også krenkes ved bevisføringen.»⁵⁷ Det må derfor foretas en vurdering av hvilke interesser som krenkes ved ervervet og hvilke som krenkes dersom beviset tillates ført. Dersom disse er de samme vil det foreligge en gjentakelse av krenkelsen.

⁵² Torgersen (2009) s. 102 hvor han viser til Rt-2002-1500 og Rt-2003-1266

⁵³ Rt-1997-795 s. 796

⁵⁴ Rt-1999-1269 s.1272. Det kan også nevnes Rt-1991-616 og Rt-2003-549.

⁵⁵ Rt-1999-1269 1272

⁵⁶ Torgersen (2009) s.136

⁵⁷ Ibid. s.140

Selv om Høyesterett har uttalt at det ved gjentatt krenkelse normalt vil bli bevisforbud er det ikke dermed sagt at det alltid blir det. Det må i så fall være situasjoner som kan sies å være mindre alvorlig og sterke hensyn taler for å tillate beviset.

6.3 Interesseavveiningen

Der føring av beviset ikke medfører en gjentakelse må det foretas en interesseavveining. Dette er en konkret vurdering av omstendighetene rundt krenkelsen og føringen av beviset. Det er ikke oppstilt klare retningslinjer for denne drøftelsen i rettspraksis, og dersom det er noen momenter som skal få betydning er det bygget på usikre holdepunkter.

I enkelte dommer har høyesterett som begrunnelse for bevisforbud sagt at det vil virke «støtende» å bruke beviset til å oppnå domfellelse.⁵⁸ Dette kan vel gjelde både for samfunnet, og for siktede. Dersom det ikke får noen konsekvenser at politiet handler i strid med grunnleggende regler, kan det føre til tap av tillitt til rettssystemet. For siktede kan det også føles som en slags reparasjon av krenkelsen dersom beviset nektes ført. Likevel må det få betydning hvor alvorlig krenkelsen er, og hensynet til sakens opplysning kan tilsi at beviset uansett føres. Dersom krenkelsen er lite alvorlig, kan det være mindre støtende at beviset føres.

6.4 Sammenfatning

Alt i alt er det ikke absolutte retningslinjer som sier hvordan hvert tilfelle skal løses. Utgangspunktet må tas i EMK artikkel 6 om at siktede har krav på en rettferdig rettergang, og at ulike hensyn må veies mot hverandre for å avgjøre dette. Desto mer alvorlig krenkelsen er, desto mindre betydning vil andre hensyn få, slik som hensynet til sakens opplysning. Men det får også betydning hva slags straffbar handling siktede mistenkes for å ha gjort.

Ved vurderingen av om siktede har hatt en rettferdig rettergang kan det være like viktig å se på hvor pålitelig beviset fremstår, «om siktede har hatt anledning til å bestride at beviset var ekte og om retten har hatt adgang etter intern rett til å avskjære bevis som fremstår som usikre.»⁵⁹ Det kan også få betydning om siktede var pliktig til å forklare seg eller ikke. Det er av betydning for vernet mot selvinkriminering. Det er i store trekk det kapittel 8 handler om.

Selv om dette gir et utgangspunkt å gripe fast i, uansett hvor lite konkret det er, blir det ikke særlig enklere å bedømme hvordan den enkelte situasjon skal behandles. Videre i fremstil-

⁵⁸ Eksempler: Rt-1994-1139, Rt-1992-698

⁵⁹ Fredriksen (2009) s.256

lingen blir det sett på noen situasjoner, både når det gjelder forklaringer for politiet og plikt-messige forklaringer, hvor det kan tenkes at bevisinnhenting blir ansett ulovlig eller utilbør-lig og hvordan avskjæringsadgangen er løst i praksis.

7 KAN RETTEN AVSKJÆRE BEVIS AV SIKTEDES FORKLARINGER TIL POLITIET?

7.1 Generelt

Spørsmålet i dette kapittel er om opplesning av politiforklaringen kan nektes. Med andre ord om forklaringen kan avskjæres som bevis og dermed ikke er med i grunnlaget som retten bygger sin avgjørelse på. Et grunnlag for avskjæring kan være at beviset er ulovlig ervervet. Dersom forklaringen er beheftet med prosessuelle feil, er det i prinsippet et ulovlig ervervet bevis⁶⁰.

Videre i dette kapittel vil det bli sett på ulike feil som kan foreligge ved avhøret, og hvilke konsekvenser det kan få, enten om beviset kan føres tross bruddet, eller om det skal avskjæ-res. For denne drøftelse er det noen forutsetninger jeg legger til grunn. For det første er sikte-de siktet i lovens forstand. For det andre legger jeg til grunn at det er snakk om en straffesak der siktede har avgitt en forklaring som ønskes opplest. For det tredje er vilkårene for opples-ning isolert sett oppfylt.

7.2 Siktede er ikke gjort kjent med retten til taushet

7.2.1 Hvilken informasjon skal gis?

Siktede skal av politiet gjøres kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg. Det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett, og i internasjonal rett gjennom EMD⁶¹ og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Det fremkommer av strpl. § 232 at «[f]ør det foretas avhør av mistenkte, skal han gjøres kjent med hva saken gjelder, og at han ikke har plikt til å forklare seg». Rettigheten gjelder derfor før avhøret settes i gang. Det er ikke til hinder for at politiet har en samtale med vedkommende uten å gi informasjon om retten til taushet. Det kan imidlertid være vanskelig å si når en samtale går over til å bli avhør. Dette ser jeg mer på under neste punkt.

⁶⁰ Jahre (2016) s. 132

⁶¹ EMD utleder dette av EMK artikkel 6.

7.2.2 Når skal informasjon gis?

Når informasjon om rett til taushet skal gis vil bero på hvor skillet mellom innledende samtale og avhør settes. Når samtalen går fra å være samtale til å bli et avhør er det viktig at reglene for avhør følges. Ifølge Øyen er det ikke avgjørende hvor samtalen finner sted, men dens karakter og innhold.⁶² Dette kommer også frem i høyesterettspraksis.

Det er to relevante avgjørelser fra Høyesterett som gjelder dette skillet mellom innledende samtale og avhør: Rt-2003-549 og Rt-2003-1814. I begge sakene ble vedkommende ikke gjort kjent med sine rettigheter til å forholde seg taus.

Avgjørelsen inntatt i Rt-2003-549 handlet om narkotikaforbrytelse og spørsmålet var om bevis kunne føres for en samtale som skjedde mellom politiet og tiltalte umiddelbart etter pågripelsen. Retten nevnte som momenter av betydning hvordan spørsmål er utformet og konfrontasjonen med vedkommende. I denne saken så førstvoterende det som klart at det forelå et avhør. Det ble her i sammenheng med «samtalen» foretatt både ransaking og beslag, og spørsmålene ble gjentatt gang på gang med grunnlag i at politiet mente vedkommende løy.

I Rt-2003-1814 kom retten til at det ikke var et avhør. Saken gjaldt promillekjøring, og spørsmålet var om bevis av en samtale mellom tiltalte og politiet på stedet skulle avskjæres. Politiet tok kontakt med en person som de mente var åpenbart beruset og som satt i førersetet på en bil. Politiet stilte spørsmål om vedkommende hadde drukket, og om han hadde kjørt bilen. Førstvoterende mente at begge disse spørsmålene var del av en innledende fase og ikke et avhør. Videre uttalte førstvoterende at det normalt ville ha gått over i et avhør når vedkommende har svart bekreftende og politiet fortsetter utspørringen. Når retten kom til at det ikke var avhør i denne sak, var det på grunn av andre omstendigheter rundt utspørringen. Som førstvoterende sa, skilte denne saken seg fra den første ved at politiet der var i en etterforskningsfase og på grunn av både ransaking og beslag.

På bakgrunn av disse sakene virker det som politiet kan starte en samtale med en mulig mistenkt og stille enkle spørsmål om vedkommende har vært involvert i den aktuelle situasjonen. Straks spørsmålene blir mer inngående, og det ligger noe mer bak, for eksempel at politiet har andre bevis som de konfronterer vedkommende med, vil situasjonen være at det foreligger et avhør. Øyen mener at utgangspunktet må være at det foreligger et avhør når spørsmål som «direkte innbyr til selvinkriminerende svar».⁶³ Før politiet tar i bruk slike spørsmål må de

⁶² Øyen (2010) s.195

⁶³ Øyen (2010) s.196

dermed informere om retten til å forholde seg taus. Dette vil være med på å sikre retten siktede har og sørge for at den blir reell.

7.2.3 Hvorfor skal det gis informasjon om taushetsretten?

Det er uttrykt i rettspraksis at retten til å forholde seg taus er et «grunnleggende rettsstatsprinsipp»⁶⁴. Begrunnelsen for taushetsretten er ofte sagt å være at ingen skal være nødt til å inkriminere seg selv. Skal denne retten være en realitet er det nødvendig med informasjon⁶⁵. Det er enklere for en siktet å forholde seg taus dersom han vet at det ikke vil medføre andre konsekvenser. Når det faktisk er en rettighet vedkommende har, blir valget om å forklare seg mer reelt. En person som tror han har plikt til å forklare seg vil bli utsatt for et mye større press, og det vil bli sanksjoner uansett hvilket valg vedkommende tar.

For at en person best mulig skal kunne benytte seg av de rettigheter som foreligger er det nødvendig at vedkommende vet hvilke rettigheter som gjelder. Og siden det er politiet som foretar avhøret, er det de som er nærmest til å informere om dette.

Et spørsmål som kan stilles er om det kan åpnes for unntak ved skjulte avhør. Politiet kan i enkelte tilfeller avlytte en samtale hvor de også selv kan være part⁶⁶, og i slike tilfeller vil avlyttingen være meningsløs dersom politiet først er nødt til å forklare vedkommende at han kan forholde seg taus. I Verksbetjentdommen⁶⁷ ble en slik fremgangsmåte hvor politiet opptrådte skjult ansett ulovlig og forklaringene kunne ikke brukes i retten. Saken gjaldt en verksbetjent som angivelig hadde hjulpet en fange med å rømme. Politiet brukte skjult mikrofon og båndopptaker for å innhente forklaring fra vedkommende. Grunnen til at forklaringene ikke kunne brukes var at retten mente det krenket retten til å forholde seg taus. Regelen i straffeprosessloven § 216 l kom etter dommen, og den gir politiet rett til i visse tilfeller å opptre skjult uten å informere om retten til taushet, slik at rettstilstanden etter dommen ikke kan opprettholdes. Hvor langt de kan gå i samtalen er likevel ikke uttrykt i lovbestemmelsen. Det kan ikke bety at dette gir politiet rett til aktivt å stille inkriminerende spørsmål, noe som vil følge av både legalitetsprinsippet og EMK artikkel 8.⁶⁸

7.2.4 Virkning av at det ikke er gitt informasjon om taushetsretten

Dersom siktede ikke har fått informasjon om taushetsretten, er dette en prosessuell feil som medfører at forklaringen er innhentet ulovlig. Det er ikke slik at ethvert ulovlig bevisererv

⁶⁴ For eksempel Rt-1999-1269 s.1271

⁶⁵ Rt-2003-549 avsnitt 17

⁶⁶ Strpl. § 216 l

⁶⁷ Rt-1999-1269

⁶⁸ Rui (2009) s.13

skal avskjæres, det må sees på virkningen av feilen. Manglende informasjon om taushetsretten, kan bidra til at den ikke lenger er reell, og siktede føler seg presset til å forklare seg.

I Rt-2003-549 ble siktede ikke opplyst om retten til å forholde seg taus. Det ble ikke vurdert av tidligere rettsinstans. Høyesterett sa ikke noe om virkningen av selve feilen, men at en manglende vurdering var en feil. Videre vurderte retten om det kunne hatt betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet⁶⁹. Høyesterett kom til at «[f]orklaringene sett i sammenheng med det øvrige bevismaterialet kan åpenbart ikke ha hatt betydning for lagrettens avgjørelse»⁷⁰. Det tyder på at selv om det foreligger en feil ved avhøret må det foretas en helhetsvurdering hvor det er viktig om feilen kan ha virket inn på avgjørelsen.

Rt-2003-1814 gikk direkte inn på spørsmålet om hvilken betydning slik manglende informasjon skal få. Førstvoterende uttalte at hvor «feilen utelukkende består i at politiet før avhøret ikke har gjort den mistenkte oppmerksom på at vedkommende ikke har forklaringsplikt, må det etter min mening (...) legges avgjørende vekt på om den siktede (...) på ethvert trinn av saken har fått anledning til å bestride og føre motbevis vedrørende riktigheten av det aktuelle beviset.»⁷¹ Også i denne dommen så det ut til at utgangspunktet var at manglende informasjon om taushetsretten selv, ikke var nok til at beviset ikke kunne føres. Det må foretas en helhetsvurdering av omstendighetene rundt saken.

Etter juridisk teori må dommene forstås slik «at når politiet opptrer åpent og den prosessuelle feilen ved avhøret er av mer formell karakter, vil helhetsvurderingen ofte få som konklusjon at beviset kan føres. Jeg antar likevel at dersom det gjennomføres et ordinært politiavhør uten av mistenkte blir gjort kjent med sin rett til å nekte å forklare seg, må resultatet bli at opplesning skal avskjæres.»⁷² Det avgjørende er dermed hva omstendighetene rundt avhøret er og om det faktisk kan sies å være et avhør i rettslig forstand.

Det kan med dette ikke oppstilles en absolutt regel for hva som skjer dersom siktede ikke er informert om taushetsretten før avhøret. Det må foretas en helhetsvurdering av alle omstendighetene rundt, og vurdere om siktede alt i alt har hatt en rettferdig rettergang etter EMK art. 6. Det er av betydning om det er et alminnelig avhør på politistasjonen eller om det er i grenseland mellom avhør og samtale et annet sted.

⁶⁹ Slik det fremkommer av strpl. § 290

⁷⁰ Rt-2003-549 avsnitt 21

⁷¹ Rt-2003-1814 avsnitt 23

⁷² Jahre (2016) s. 143

7.3 Siktete er ikke gjort kjent med at det er politiet han snakker med

7.3.1 Utgangspunkt

Situasjonen her vil gjerne være aktiv bevisprovokasjon ved at politiet gjennom å opptre som sivil får en mistenkt til å forklare seg. Dette har en side til informasjon om taushetsretten, siden politiet opptrer skjult og vedkommende derfor ikke får informasjon om retten til å forholde seg taus. Det kan være veldig fristende for politiet å gjennomføre avhør på denne måten dersom det er lite sannsynlig at en mistenkt ønsker å forklare seg for politiet.

For å avgjøre når bevis i slike tilfeller skal avskjæres, er det nødvendig å se på grensene for lovlig etterforskingsskritt. Dersom bevis innhentet ved et skjult avhør skal anses ulovlig må det enten være at gjennomføringen er i strid med regler for politiavhør⁷³ eller at det er i strid med selvinkrimineringsvernet. Disse to grunnlagene drøftes i punktene 7.3.3 og 7.3.4.

7.3.2 Bruk av privatpersoner

Det kan spørres om politiet kan komme unna forpliktelsene ovenfor siktede ved å benytte seg av privatpersoner som snakker med en mistenkt mens det foregår avlytting i en eller annen form. Dersom en privatperson handler på egen hånd, uten innblanding av politiet er det ikke betenkelig. Reglene gjelder overfor politiet, så dersom politiet kan identifiseres med privatpersonen vil vernet gjelde. I slike tilfeller kan man si at privatpersonen handler som en agent for politiet.

Det er viktig å avgjøre når politiet kan identifiseres med privatpersoner for å unngå muligheten til å omgå reglene som er til for å beskytte en mistenkt. Reglene er der som viktige rettsikkerhetsgarantier. Grensegangen er vurdert i flere EMD dommer som kan bidra til å avgjøre når en privatperson regnes som en agent for politiet, og når privatpersonen handler på egen hånd.

Den første saken for EMD, Allan mot Storbritannia, ble en informant for politiet plassert i samme celle som Allan for å få ham til og inkriminere seg selv. Det var en alvorlig sak med tiltale for ran og drap. Et av spørsmålene i saken var om bevis innhentet ved bruk av informanten skulle avskjæres på grunn av at retten til taushet var krenket. EMD mente at for å se om det forelå brudd, var det nødvendig å se på forholdet mellom informanten og siktede, og forholdet mellom informanten og politiet. Det er bare situasjoner der informanten opptrer som en agent for politiet, og der informanten fikk siktede til å forklare seg, at det foreligger brudd.⁷⁴ Dette må bero på den samtalen som foreligger mellom dem. Dersom siktede fritt vel-

⁷³ Øyen (2010) s.222

⁷⁴ Allan v. Storbritannia avsnitt 51

ger å fortelle om sine handlinger kan det ikke sies å være brudd på selvinkrimineringsvernet. Det stiller seg annerledes der informanten aktivt stiller siktede sentrale spørsmål, slik at det minner mer om en avhørssituasjon, det er da det er fare for brudd.

Når det gjelder forholdet mellom informanten og politiet må det foreligge en form for påvirkningsmulighet for politiet. Øyen trekker frem noen momenter som kan være av betydning, slik som muligheten for å instruere privatpersonen, om privatpersonen blir utstyrt med tekniske hjelpemidler og hvor selvstendig privatpersonen opptrer.⁷⁵ I Allan saken ble informanten plassert i fengselscellen av politiet med den intensjon at han skulle få informasjon ut av siktede. Politiet hadde også drillet informanten i hva han skulle si og hadde sagt «push him for what you can».⁷⁶ Det er klart at det var politiet som var pådriver i denne saken og hadde kontroll over hva som skulle skje. Det er derfor ikke overraskende at retten konstaterte at det forelå brudd på retten til taushet og retten til ikke og måtte inkriminere seg selv. Dette ser ut til å være det klare tilfellet, men det er situasjoner hvor det ikke er like høy grad an instruksjon.

I en annen EMD dom, M.M. mot Nederland, var det igjen spørsmål om politiet skulle identifiseres med privatpersonen. Saken gjaldt seksuelle overgrep, hvor det eneste beviset under tidlig etterforskning var forklaringen til et av ofrene, S. Saken gjaldt ikke selvinkrimineringsvernet under EMK artikkel 6, men retten til privatliv etter EMK artikkel 8, men EMD går uansett inn på forholdet mellom politiet og en privatperson. For å få flere bevis i saken tok politiet initiativ til å sette opp en opptaker på telefonen hjemme hos S. Og politiet ba henne lede samtalen inn på overgrepet under neste samtale med siktede. I denne saken ble ikke S opplært til hva hun skulle si, og det var i større grad opp til henne hvordan samtalen skulle gå, men sammenlignbart med forrige sak så var politiet også her initiativtager og dette var nok til å konstatere brudd.

En tredje sak som er med på å illustrere at grensen for identifikasjon ikke kan settes særlig høyt er van Vondel mot Nederland. Her hadde en privatperson, R, tatt opptak av samtaler med siktede opp til flere ganger. Det var privatpersonen som selv valgte om han ville ta opptak, og om han ønsket å levere dette til politiet. Det var imidlertid politiet som hadde stilt utstyret til rådighet og ved minst en anledning hadde politiet instruert R om hva han skulle forsøke å få ut av siktede⁷⁷. Også i denne saken ble det konstatert brudd selv om privatpersonen hadde handlet i stor grad på egenhånd.

⁷⁵ Øyen (2010) s.188

⁷⁶ Allan v. Storbritannia avsnitt 52

⁷⁷ Van Vondel v. Nederland

Hvor grensen settes vil bero på i hvor stor grad politiet er involvert og kan instruerer privatpersonen, om det er for å skaffe bevis for politiet i en straffesak, om det er politiet som står for utstyret. Grensen for når det foreligger identifikasjon mellom politiet og privatpersoner kan ikke settes veldig høyt.

7.3.3 Regler for politiavhør

Det finnes regler for hvordan et politiavhør skal gjennomføres både i straffeprosessloven og i påtaleinstruksen⁷⁸. Når avhøret foregår skjult, er det ikke alltid disse reglene kan gjennomføres. Det er for eksempel regler om at politiet ikke skal benytte uriktige opplysninger, og regler om at politiet skal gi informasjon om taushetsretten⁷⁹ og under et skjult avhør vil begge disse pliktene settes til side. Politiet benytter seg av en villfarelse hos mistenkte ved at han ikke vet at det er politiet han snakker med, og det er ikke mulig å informere om retten til taushet og fortsatt opprettholde et skjult avhør. Det samme gjelder for retten til informasjon om hva mistanken gjelder⁸⁰, og regler om dokumentasjon⁸¹.

Hvor viktig det er at disse reglene gjennomføres beror på situasjonen. Det er ikke slik at alle reglene for avhør trenger å sidestilles når avhøret foregår skjult. For eksempel er det mulig å følge deler av reglene for dokumentasjon. Politiet kan skrive rapport om samtalen med siktede, men den kan ikke leses opp til vedtakelse, det ville spolert muligheten til å opptre skjult.

Slik det er presisert under punkt 7.2.2 går det et skille mellom en samtale og et avhør. Når politiet opptre fordekt og kun har en enkel samtale med mistenkte uten aktivt å stille inkriminerende spørsmål er ikke hensynene som gjelder for reglene om avhør like sterke. Siktete kan ved et avhør føle et press bare på grunn av at det er et avhør og at det er politiet som snakker, dersom siktede ikke vet at det er politiet han snakker med forsvinner dette iboende presset. Det avgjørende for om det anses greit at politiet opptre fordekt uten å følge reglene for avhør må være hvor detaljert samtalen med mistenkte er.⁸² Desto mer sentral og detaljert samtalen er, desto større sjanse er det for at de rettighetene siktede er ment å ha undergraves. Det er en grunn til at reglene er satt til å verne siktede ved avhør, og selv om politiet kan ha gode grunner for å opptre fordekt, vil hensynet til siktedes rettigheter ofte være sterkere.

⁷⁸ Påtaleinstruksen § 8-2

⁷⁹ Straffeprosessloven §§ 232 og 92.

⁸⁰ Ibid. § 232 (1)

⁸¹ Ibid. § 230 (4)

⁸² Øyen (2010) s.231

7.3.4 Selvinkrimineringsvernet

Når mistenkte ikke vet hvem han snakker med, vet han heller ikke at han er i ferd med å inkriminere seg selv. Det er betenkelig i seg selv at siktede ikke kan ta et bevisst valg om hva han ønsker å gjøre, og vedkommende vil heller ikke få noen informasjon. Imidlertid ligger det en risiko i å snakke åpent ut om inkriminerende forhold. I juridisk teori er det formulert som at «[n]år mistenkte åpenbarer selvinkriminerende informasjon i en annen persons nærvær, risikerer han at mottakeren faller ham i ryggen og viderebringer informasjonen til politiet. Mistenkte tar denne risikoen med åpne øyne.»⁸³ Dette innebærer at betenkelighetene ikke er så store, ettersom mistenkte bevisst velger en risiko. Samtidig er det mindre sjans for at politiet får informasjonen når mistenkte forklarer seg for en tredjemann. Mistenkte vet ikke at han direkte inkriminerer seg selv.

Det er forskjell på om politiet målrettet prøver å innhente informasjon fra mistenkte, og om de forholder seg passiv. Ved passivitet blir ikke mistenkte presset til å forklare seg på noen som helst måte. Høyesterett godtok at politiet passivt mottok informasjon i en dom hvor politiet besvarte mistenktes beslaglagte telefon.⁸⁴ Det gjaldt riktignok eventuelle vitner som ringte inn til mistenkte, og ikke mistenkte selv som forklarte seg, men vitnene sto dermed også i fare for å inkriminere seg selv.

I andre situasjoner kan politiet ha direkte kontakt med mistenkte. I følge Øyen har Høyesterett ikke ansett dette som ulovlig i tilfeller hvor politiet ikke målrettet foretar utspørring av vedkommende, og heller ikke dersom politiet påvirker i liten grad.⁸⁵ I motsatt fall, der politiet målrettet styrer samtalen vil det i større grad måtte anses ulovlig, men det er stor forskjell på karakteren av slike situasjoner, og det kan ikke oppstilles en absolutt regel som sier at det alltid vil være ulovlig å foreta en mer målrettet utspørring. To momenter kan imidlertid trekkes ut for at det i det hele tatt skal bli snakk om ulovlig beviserverv. Politiet må delta i samtalen i en eller annen form, og det må være en mer målrettet styring av samtalen. Dersom dette er oppfylt må det foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Vurderingen består i hvor detaljert og sentral samtalen er, og hvor stor aktivitet politiet utøver.⁸⁶

Dersom politiet er den initiativtagende part og det er de som aktivt og målrettet leder samtalen inn på sentrale inkriminerende områder for mistenkte, vil det i stor grad innebære ulovlig beviserverv. Der bevisinnhentingen anses ulovlig vil det krenke siktedes vern mot selvinkriminering. Dersom beviset brukes i retten vil det medføre en gjentakelse av dette bruddet, og

⁸³ L.c.

⁸⁴ Rt-2000-1345

⁸⁵ Øyen (2010) s. 236

⁸⁶ Ibid. s. 241, det nærmere innholdet i dette finnes her.

medfører at beviset normalt avskjæres. I motsatt fall der siktede er den som setter i gang en samtale, og i stor grad styrer samtalen vil det ikke innebære ulovlig beviserverv. Dette gjelder selv om samtalen går inn på temaer som omhandler straffbare forhold siktede har vært en del av. Dersom politiet bare følger opp samtalen vil det normalt ikke være noen grunn til at det skal krenke selvinkrimineringsvernet, men dersom de oppmuntrer eller overtaler vil det normalt foreligge brudd.⁸⁷

Mange av momentene som taler for avskjæring er med å avklare om det foreligger ulovlig politivirksomhet, slik at det normalt allerede er avklart om beviset kan føres når man konstaterer ulovlighet. Torgersen uttaler om dette at «[d]et skal vel derfor godt gjøres at man kommer til at politiet har gått for langt, men at beviset likevel bør kunne føres.»⁸⁸ Bevis av forklaringer innhentet ved fordekt avhør, som krenker taushetsretten vil derfor i praksis i stor grad avskjæres.

7.4 Bruk av trusler, press eller løfter

7.4.1 Utgangspunkt

Situasjonen er her at politiet ved avhør av siktede har brukt metoder som kan være ulovlig i forhold til straffeprosessloven og påtaleinstruksen kapittel 8 om hvordan avhør skal gjennomføres. Den aktuelle bestemmelsen i loven er strpl. § 92 jf. § 232:

«Avhøringen skal skje på en måte som er egnet til å få en så vidt mulig sammenhengende forklaring om det siktelsen gjelder. Siktede skal gis anledning til å gjendrive de grunner som mistanken beror på, og anføre de omstendigheter som taler til fordel for ham.

Løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang må ikke brukes. Det samme gjelder midler som nedsetter siktedes bevissthet eller evne til fri selvbestemmelse. Avhøringen må ikke ta sikte på å trette ut siktede. Han skal gis anledning til å få sedvanlige måltider og nødvendig hvile.»

På grunnlag av denne bestemmelsen ser det ut til at lovverket skal beskytte siktede slik at retten til å forholde seg taus opprettholdes, samt bevare en viss standard slik at det er større sjans for at de opplysningene som kommer frem er riktige. Det er gjort mye forskning på resultatet av inhumane avhør, og sjansen er stor for at siktede etter hvert bare sier det avhører ønsker å høre slik at avhøret avsluttes.

⁸⁷ Ibid s. 243

⁸⁸ Torgersen (2009) s.287

Hva som er grensene i forhold til trusler og tvang, uriktige opplysninger og løfter vil først bli gjennomgått og deretter hvilke konsekvenser dette får for om forklaringene kan brukes som bevis i retten.

7.4.2 Forklaringspress

Dette kan være ulikt fysisk eller psykisk press for å få siktede til å forklare seg. Det er noen klare utgangspunkter for hva slags press som ikke kan utøves av politiet. For det første er det ikke lov med fysisk makt, slik som tortur, men også mindre former for fysisk press er i strid med lovverk.⁸⁹ For det andre er også psykisk forklaringspress i form av trusler og tvang forbudt etter loven⁹⁰. Det betyr at politiet ikke kan true en siktet med for eksempel tap av foreldrerett dersom vedkommende ikke vil svare på spørsmål.

Spørsmålet videre blir om det er noen former for press som likevel er tillatelige. Det er tydelig at det ikke er noen unntak når det kommer til fysisk press, men psykisk press kan være så mye mer enn bare trusler og tvang.

Strpl. § 92 annet ledd tar sikte på å beskytte siktede mot mer enn bare trusler og tvang i avhørssituasjonen, hvor det står fra annet punkt «[d]et samme gjelder midler som nedsetter siktetes bevissthet eller evne til fri selvbestemmelse. Avhøringen må ikke ta sikte på å trette ut siktede. Han skal gis anledning til å få sedvanlige måltider og nødvendig hvile.» Dersom dette sikrer kan det bidra til at selvinkrimineringsvernet blir reelt. Slike midler som bestemmelsen peker på kan være midler som virker som en form for sannhetsserum eller at de tar i bruk hypnose som ikke gir siktede noe valg om å forholde seg taus. En forklaring i denne situasjonen vil ikke være frivillig avgitt av siktede. Det fremgår likevel av reglene for hvordan avhør skal gjennomføres at det ikke er ulovlig å avhøre en som er under selvpåført rus, men at det da må oppføres i rapporten.⁹¹ Og det kan jo spørres hvor stor bevisverdi en forklaring av en ruspåvirket person vil ha i retten.

Et visst press fra politi og domstol må være akseptert, men det er ikke uttrykkelig lovbestemt hvor grensen for lovlige press går. Politiet må kunne ta opp temaer som er vanskelig for en mistenkt og spørre flere ganger hvis forklaringen ikke er tilstrekkelig utfyllende. Ved for mye press, kan imidlertid retten til taushet være krenket og det kan minske muligheten for å få et materielt riktig resultat ved at mistenkte kommer med en uriktig tilståelse. Øyen skriver i sin bok at «[g]rensen for det lovlige må avgjøres ut fra en helhetsvurdering.»⁹² Momenter som

⁸⁹ Se Straffeloven § 271, Grunnloven § 93 annet pkt. og EMK art. 3

⁹⁰ Straffeprosessloven § 92 annet ledd jf. § 232 annet ledd.

⁹¹ Påtaleinstruksen § 8-2 femte ledd siste pkt.

⁹² Øyen (2010) s. 200

kan være av betydning er om mistenkte er fengslet, om det er forsvarer til stede under avhøret, alder og psykisk tilstand⁹³. En form for press kan være hvordan mistenktes rettigheter presenteres. Det kan gjøres på en måte som får mistenkte til å føle at han gjør noe feil hvis han ber om advokat osv.

7.4.3 Løfter eller uriktige opplysninger

En del av forbudet etter strpl. § 92 er forbud mot bruk av løfter og uriktige opplysninger. I lovens forstand er løfter «uttalelser som knytter en eller annen form for belønning til at det avgis forklaring»⁹⁴. Dersom løftet ikke er betinget vil det ikke få innvirkning på selvinkriminerings problematikken. Øyen skiller mellom to typer løfter, reelle og fiktive. Forskjellen er at ved reelle løfter blir siktede lovet noe han ikke har krav på, mens ved fiktive løfter loves siktede noe han har krav på, altså rettigheter siktede uansett skal ha⁹⁵. Dette vil også innebære at politiet gir uriktige opplysninger. Disse to forbudene henger dermed nært sammen. Uriktige opplysninger innebærer at myndighetene villeder siktede til å forklare seg. Det kan være snakk om at politiet opplyser siktede om bevis de ikke har, slik at saken virker sterkere og at siktede dermed velger å forklare seg. Eller feilaktig opplysning om at en medsiktet har tilstått.

Politiet må imidlertid ha lov til å opplyse om den informasjon politiet har og hvor sterk mistanken er, så lenge dette er korrekt informasjon. Det gir siktede en større mulighet til å vurdere sin situasjon og velge om han ønsker å forklare seg. Dette styrker derfor siktetes posisjon.

Enkelte løfter er ulovlig uansett. Øyen kommer med flere eksempler, slik som løfte om å henlegge enkelte poster av tiltalen dersom siktede forklarer seg om andre poster, løfte om løslatelse, løfte om avgjørelse med forelegg eller med påtaleunntatelse eller løfte om en bestemt straffepåstand⁹⁶. Slike løfter har ikke politiet lov til å komme med, fordi de ikke har lov til å forhandle om hva de skal ta ut tiltale for og hva de skal la ligge.

Ved løfter og uriktige opplysninger er det et moment av betydning om det er snakk om helt bagatellmessige løfter, eller opplysninger. Det har igjen tilknytning til årsakssammenhengen. Det avgjørende vil være hvorvidt løftet er egnet til å påvirke siktede til å avgi forklaring.⁹⁷ Det er klart at løfter om løslatelse eller redusert straff kan være et sterkt incitament til å komme med forklaring. Akkurat slike typer løfter er uttrykkelig regulert i påtaleinstruksen, hvor det

⁹³ Ibid. s.200-201

⁹⁴ Torgersen (2009) s. 223

⁹⁵ Øyen (2010) s. 209

⁹⁶ Øyen (2010) s.210-213, se disse sider for en mer inngående drøftelse av ulovligheten.

⁹⁷ Torgersen (2009) s. 224

står: «Under avhøret må det ikke forespeiles mistenkte at siktelsens omfang kan påregnes redusert dersom han tilstår eller gir andre viktige opplysninger.»⁹⁸

7.4.4 Konsekvenser ved bruk av trusler, press eller løfter

I de mer alvorlige tilfellene av trusler og tvang vil forklaringene i mange tilfeller avskjæres i retten. Torgersen uttaler: «Det vil i så fall foreligge en klar krenkelse av taushetsretten, og bruk av forklaringene som bevis vil innebære en gjentakelse av den informasjonsbeherskingsrett som er krenket ved beviservervet.»⁹⁹ Det utelukker ikke at det vil være unntak der omstendighetene tilsier det.

Når det gjelder forbud mot avhør som tar sikte på å trette ut siktede, ser det ut til at det skal mye til for at det kan sies at det er et ulovlig avhør som kan føre til bevisforbud.¹⁰⁰ Det er ikke uvanlig at det kan bli mange avhør, spesielt i mer alvorlige saker. Dette er tillatelig. Dersom et avhør går for langt, er det av betydning om det foreligger årsakssammenheng mellom beviservervet og det ulovlige avhøret.¹⁰¹

Ved løfter og uriktige opplysninger som bevisst har villedet siktede til å forklare seg vil avskjæringsmuligheten bygge på om løftet eller opplysningene har vært egnet til å fremkalle forklaringen. En dom fra Høyesterett som gjaldt løfte om amnesti diskuterte bevisforbud i et obiter dictum på dette grunnlag.¹⁰² I følge dommen er det to måter å betrakte et slikt forhold. Det kan for det første «reises tvil om riktigheten av en forklaring når den er fremkalt på en slik måte.»¹⁰³ For det andre kan det «fremstå som støtende om politiet skal kunne oppnå domfellelse ved en så grov tilsidesettelse av regler til vern for siktede»¹⁰⁴ Her vises det igjen at avskjæring kan bero på hvordan det oppfattes om beviset tillates. Det kan ikke sies absolutt at det i slike tilfeller skal skje en avskjæring av forklaringen, men det må skje en avveining.

Det ser ut til at avgjørelsen beror på hvor alvorlig bruddet kan sies å være, om det har hatt innvirkning på beviservervet og om det blir ansett som en gjentatt krenkelse i forhold til siktede.

⁹⁸ Påtaleinstruksen § 8-2 (4)

⁹⁹ Torgersen (2009) s. 219

¹⁰⁰ Ibid. s. 222

¹⁰¹ Torgersen (2009) s. 222

¹⁰² Rt-1994-1139

¹⁰³ Ibid. s.1141

¹⁰⁴ Ibid s.1141

7.5 Avhør av mindreårig uten at verge er til stede

Mindreårig som er siktet i lovens forstand har et særlig vern etter straffeprosessloven. Under avhør «bør vergen som regel gis anledning til å være til stede under avhøret og til å uttale seg.»¹⁰⁵ En verge vil normalt være den som har foreldreansvaret for den mindreårige¹⁰⁶. For at vergen skal ha reell mulighet til å være til stede må det skje en underrettelse. Dette fremkommer også av påtaleinstruksens § 8-3.

Det er ikke slik at vergen alltid skal være til stede, og varsel kan i noen tilfeller unnlates. Ved vurderingen skal det «blant annet legges vekt på sakens alvor, ulempene ved en utsettelse av avhøret, mistenktes alder og betydningen av at vergen er til stede.»¹⁰⁷ Siden en mindreårig kan være i en særskilt sårbar posisjon er det viktig at det som oftest er verge til stede. Spesielt viktig blir det desto yngre mistenkte er.

En sentral dom på dette feltet er Rt-2004-858 som handlet om opplesning av en politiforklaring av en mindreårig, uten at det var verge til stede under avhøret. Spørsmålene for retten var blant annet om det var en feil at verge ikke hadde fått anledning til å være til stede, og hvordan dette får innvirkning på muligheten for opplesning. Saken var ikke så godt opplyst når det gjaldt muligheten for å varsle vergen, men dommeren fant uansett at det ikke forelå «saklig grunn» for manglende varsel, og at dette var en saksbehandlingsfeil¹⁰⁸. Hva som kan anses som saklig grunn er det ikke sagt noe mer om. Førstvoterende fremhevet at det var en regel med unntak, slik at varslingsplikten ikke er absolutt. Siden det gjelder et slikt unntak må det i enkelte tilfeller være forsvarlig at det ikke er verge til stede. Dommer Tjomsland uttalte at etter hans syn «må utgangspunktet på denne bakgrunn være at det er adgang til å lese opp en politiforklaring som en mindreårig tiltalt har avgitt selv om vergen ikke har vært gitt anledning til å være til stede under avhøret.»¹⁰⁹

Det fremgår av dommen at dette ikke var en spesielt alvorlig sak, og at saksbehandlingen ellers var god, noe som kan ha hatt betydning for resultatet av dommen. Det betyr at selv om forklaringen i denne saken ble lest opp, trenger det ikke å bli resultatet i en sak som er alvorlig eller dersom det er andre momenter som gir et større behov for vern. Her kan siktedes alder og utvikling være av betydning. Andre momenter kan være hvordan saksbehandlingen ellers fremstår.

¹⁰⁵ Straffeprosessloven § 232 tredje ledd.

¹⁰⁶ Vergemålsloven § 16

¹⁰⁷ Jahre (2016) s. 145

¹⁰⁸ Rt-2004-858 avsnitt 16

¹⁰⁹ Ibid. avsnitt 19

Dette tema har også vært gjenstand for behandling i EMD¹¹⁰. I en sak som gjaldt en 17-årig gutt mistenkt for drap og ran, ble avhør utført uten verge til stede og vedkommende tilsto. Dette ble et sentralt bevis i saken mot han. Retten gikk flere ganger inn på betydningen av guttens alder, og at det hadde betydning for hans forståelse av saken mot han. Det hadde også betydning for om han hadde hatt en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr.1. Flertallet uttalte:

«The Court finds, given the circumstances of the present case, in which the applicant had been underage and was taken for questioning without his legal guardian and without being informed of his right to seek and obtain legal representation before he was questioned, that it was unlikely that a mere caution in the words provided for in the domestic law would be enough to enable him to sufficiently comprehend the nature of his rights.»¹¹¹

Det ble her konstatert brudd med konvensjonsrettighetene, men det vil neppe endre den retts-tilstand som ble lagt til grunn i høyesterettsdommen¹¹². EMDs avgjørelse bygget ikke alene på at den mindreårige ikke hadde verge, men på flere viktige momenter¹¹³. Dommen illustrerer likevel hvor viktig det kan være å ha verge til stede.

7.6 Avhør uten forsvarer

En som er siktet har rett til å ha forsvarer på alle trinn av saken dersom han eller hun ønsker det¹¹⁴ og vedkommende skal gjøres kjent med denne retten. Dette betyr ikke at siktede har rett til offentlig forsvarer hvor det offentlige dekker kostnadene. En slik forsvarer oppnevnes bare i visse tilfeller. Loven bestemmer at offentlig forsvarer oppnevnes i de tilfellene hvor siktede skal ha forsvarer etter strpl. §§ 96-99.¹¹⁵

EMK regulerer også retten til forsvarer, hvor enkelte minimumsrettigheter er sikret gjennom artikkel 6 (3) (c). Siktede har rett til å forsvare seg selv eller ved forsvarer som han selv velger. Dersom siktede ikke har midler til å betale for forsvarer skal det dekkes av det offentlige der det er nødvendig i «the interests of justice»¹¹⁶. Menneskerettsdomstolen har gjennom en rekke avgjørelser kommet til at siktede skal ha offentlig oppnevnt forsvarer i tilfeller hvor det

¹¹⁰ Som eksempel brukes Panovits v. Kypros.

¹¹¹ Panovits v. Kypros avsnitt 74

¹¹² Rt-2004-858

¹¹³ For eksempel at siktede ikke hadde forsvarer, eller at retten til taushet ikke var reell.

¹¹⁴ Straffeprosessloven § 94.

¹¹⁵ Ibid. § 100

¹¹⁶ EMK art. 6(3) (c).

er snakk om alvorlige lovbrudd eller kompliserte rettslige spørsmål.¹¹⁷ Dette kan skape situasjoner med konvensjonsbrudd i forhold til norske regler. EMD har for eksempel uttalt at det skal oppnevnes forsvarer i saker hvor det kan bli snakk om idømmelse av frihetsstraff¹¹⁸, mens det etter straffeprosessloven ikke alltid vil bli oppnevnt offentlig forsvarer selv om det er mulighet for frihetsstraff.

Siden Norge gjennom menneskerettsloven har bundet seg til reglene i EMK og gitt dem forrang¹¹⁹ må de norske bestemmelsene tolkes i lys av de internasjonale forpliktelsene. EMD har i Salduz mot Tyrkia tolket retten til forsvarer. Dommen hentet uttalelser fra et stort omfang tidligere praksis, noe som tyder på at det ikke var et omtvistet tema, men i stor grad akseptert praksis. Avgjørelsen gjaldt en 17-årig tyrkisk borger som ble arrestert mistenkt for å være innblandet i ulovlig demonstrasjon til støtte for en ulovlig organisasjon. Han ble avhørt uten forsvarer. Dommen la vekt på at det som skjer i etterforskningsfasen, kan være av stor betydning for hvordan forsvaret av vedkommende vil bli. For eksempel så kan nasjonale lover legge vekt på hvordan siktede oppfører seg under avhør, og bruke dette senere i saken. Retten uttalte:

«In this respect, the Court underlines the importance of the investigation stage for the preparation of the criminal proceedings, as the evidence obtained during this stage determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial.»¹²⁰

Retten snakket også om den særlige sårbare posisjonen siktede er i under etterforskningsfasen, noe som kan kompenseres for ved hjelp av en forsvarer. Dette er også noe som har betydning for et reelt selvinkrimineringsvern:

«Early access to a lawyer is part of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination»¹²¹

Ut ifra denne dommen ser det derfor ut til at det er nødvendig med bruk av forsvarer så tidlig som mulig i prosessen for å sikre en rettferdig rettergang, og at det er situasjonen hvor det ikke brukes forsvarer som må begrunnes. Retten til forsvarer er diskutert i to nyere avgjørelser fra Høyesterett hvor det også henvises til Salduz-dommen. Begge avgjørelsene gjaldt retten til å få oppnevnt offentlig forsvarer utenfor reglene i straffeprosessloven §§ 96-99.

¹¹⁷ Hov (2010) s. 84

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Menneskerettsloven § 2 og § 3

¹²⁰ Salduz v Tyrkia avsnitt 54

¹²¹ Ibid. 55

I den første avgjørelsen¹²² ble straffeprosessloven § 100 annet ledd diskutert og vilkåret for oppnevning av offentlig forsvarer etter denne regelen er når «særlige grunner taler for det»¹²³. Førstvoterende mente dette var et dynamisk begrep og at det derfor var mulig å trekke inn det internasjonale synet på når offentlig forsvarer skal oppnevnes.¹²⁴ Retten kom til at de kravene som EMD setter, stort sett gjaldt i norsk rett. Førstvoterende uttalte: «Slik sett er de synspunkter som er kommet til uttrykk i det materialet jeg har gjennomgått, allerede imøtekommet i atskillig utstrekning hos oss.»¹²⁵ Videre ble det uttalt at «en alminnelig rett til å få oppnevnt advokat for det offentliges regning på ethvert stadium i saken, hverken er nedfelt i EMK eller i noen annen konvensjon som Norge er bundet av.»¹²⁶

I den andre dommen for Høyesterett¹²⁷, som også gjaldt oppnevning av forsvarer, sa alle dommerne seg enige med Rt-2015-844.

Det ser ut til at situasjonen nå tyder på at muligheten til å ha forsvarer under hele prosessen må være åpen, men at det ikke alltid vil være et tilbud om forsvarer på det offentliges regning. Momenter som er viktig for avgjørelsen er sakens alvor, kompleksitet og forventet straff. Det ble uttalt av førstvoterende i en ganske ny dom at «[e]t viktig moment er om siktede er *pågrepet* og *frihetsberøvet* av politiet.»¹²⁸ Siktede er da i en mer presset situasjon. Det skal også legges mer vekt på hensynet til vern mot selvinkriminering.

7.6.1 Konsekvenser av manglende oppnevning

Der omstendighetene rundt saken tilsier at siktede bør ha forsvarer under alle avhør, bør retten sørge for oppnevning av offentlig forsvarer. Det er ikke tilstrekkelig at siktede etter strpl. § 94 har rett til å la seg bistå av forsvarer. Ikke alle har midler til å betale for forsvarer, siden det kan være en ganske dyr prosess, og derfor bør det sørges for en offentlig forsvarer selv under første avhør dersom saken tilsier det. Det betyr at det offentlig muligens må dekke forsvarerkostnadene i større grad enn det som tradisjonelt har blitt gjort.¹²⁹ I Rt-2015-844 uttalte retten at «[u]nnlatelse av oppnevning av forsvarer til et avhør, kan etter omstendighetene lede til at

¹²² Rt-2015-844

¹²³ Strpl. § 100 annet ledd

¹²⁴ Rt-2015-844 avsnitt 28.

¹²⁵ Ibid. avsnitt 41

¹²⁶ Ibid. avsnitt 42

¹²⁷ Rt-2015-860

¹²⁸ HR-2016-379-A avsnitt 35

¹²⁹ Jahre (2016) s.147

avhøret ikke kan benyttes senere under rettergangen, eksempelvis heller ikke i den form at den siktede ved endret forklaring konfronteres med avhøret, jf. EMK artikkel 6 nr.1»¹³⁰

Dette betyr at muligheten til å bruke avhøret som bevis kan innskrenkes som følge av manglende forsvarer. Det medfører at dersom siktede har forklart seg for politiet og senere endrer forklaring i retten, har ikke påtalemyndighetene noen mulighet til å konfrontere siktede med endring i forklaringer slik straffeprosessloven § 290 i noen tilfeller tillater. I de tilfeller siktede burde hatt forsvarer kan man si at det har krenket hans rettigheter der forsvarer ikke har blitt tilbudt, og at bruk av avhørene i retten dermed vil være en gjentakelse av bruddet.¹³¹ Det er imidlertid tilstrekkelig at siktede har fått informasjon om muligheten for offentlig forsvarer og en reel mulighet til å benytte seg av et slikt tilbud¹³².

Det er ikke slik at avhøret skal avskjæres automatisk, men det må skje en vurdering av om siktede har hatt en rettferdig rettergang dersom bevisene brukes¹³³. Ved vurderingen vil det være «et tungtveiende moment som taler for bevisavskjæring, at nektelse av bistand fra offentlig forsvarer i et tilfelle der siktede har rett til slik bistand, er en krenkelse av en sentral prosessuell rettighet.»¹³⁴

Når det gjelder retten til informasjon om advokatbistand er det usikkert om det i seg selv kan gi grunnlag for å avskjære avhøret som bevis. I henhold til rettspraksis¹³⁵ ser det ut til at dette er et moment som ikke får stor betydning. Torgersen ser også på dette med referanse til dommen, og mener at «manglende informasjon om rett til forsvarer neppe i seg selv vil kunne medføre bevisforbud»¹³⁶, men at det kan få betydning i kombinasjon med andre brudd. Det betyr at manglende informasjon om retten til forsvarer i seg selv sjelden vil føre til at beviset avskjæres dersom retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 ellers er oppfylt.

7.7 Andre prosessuelle feil ved politiforklaringen

Det gjelder også andre regler som kan føre til at det foreligger prosessuelle feil ved politiforklaringen. Det kan være mer formelle regler om politiavhør, og om rapport. Det skal skrives rapport om avhøret, og denne skal leses opp for den som har avgitt forklaring, eller så kan

¹³⁰ Rt-2015-844 avsnitt 51

¹³¹ Jahre (2016) s.149

¹³² HR-2016-379-A

¹³³ Jahre (2016) s. 149

¹³⁴ L.c.

¹³⁵ Rt-1989-386

¹³⁶ Torgersen (2009) s.237

vedkommende lese gjennom selv, og så vidt mulig skal rapporten underskrives.¹³⁷ Da kan siktede se over og sjekke at det ikke er skrevet ned noe som ikke stemmer overens med forklaringen.

Dersom disse reglene ikke er fulgt foreligger det en prosessuell feil, men det kan ikke sies at dette er en «krenkelse av mistenktes grunnleggende prosessuelle rettigheter, og bruk av forklaringen kan vanskelig anses som en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet.»¹³⁸

Jahre underbygger sin uttalelse på at retten ved slike feil kan ta det i betraktning ved bevisvurderingen og at hensynet til den materielle sannhet må få større vekt i slike tilfeller.¹³⁹ Det vil i det store og hele ikke innebære et tilstrekkelig brudd på selvinkrimineringsvernet til at det må anses som en krenkelse.

7.8 Forholdet til nærstående

Siktede har rett til å forholde seg taus om forhold som kan inkriminere nærstående, og dette skal det gis informasjon om. Det kan spørres om det er nok at siktede gjøres kjent med den alminnelige retten til å forholde seg taus, eller om det også må gis informasjon om denne spesielle retten etter strpl. § 122.

Høyesterett har behandlet dette spørsmålet i flere saker med litt ulike utfall¹⁴⁰. I Rt-2008-657 kom Høyesterett til at opplesning av politiforklaringene var en saksbehandlingsfeil når vedkommende bare hadde blitt informert om den alminnelige retten til ikke å forklare seg etter strpl. § 232, men ikke etter strpl. § 122. Dette var en endring av rettstilstanden slik den var. Det gikk to år og så fravek Høyesterett dette standpunktet. I Rt-2010-456 kom retten til at dette standpunkt ikke kunne opprettholdes. Førstvoterende begrunnet dette med at hensynene for de to reglene i store trekk var like, slik at det var tilstrekkelig om vedkommende var opplyst om retten til ikke å forklare seg. Det ble uttalt:

«Begrunnelsen for at siktede ikke har forklaringsplikt, er at han eller hun skal spares for samvittighetskonflikten ved å velge mellom å lyve og å bidra til egen domfellelse. Fritaket fra vitneplikten i straffeprosessloven § 122 skal på samme måte spare vitnet for samvittighetskonflikten mellom å lyve, som for vitnets del også er straffbart, og å bidra til domfellelse eller tap av borgelig aktelse for en av sine nærmeste.»

¹³⁷ Straffeprosessloven § 230 femte ledd

¹³⁸ Jahre (2016) s.150

¹³⁹ Ibid. s.150-151

¹⁴⁰ Se Rt-1988-314 og Rt-2008-657

Dette innebærer at rettstilstanden slik den er nå tilsier at det er nok at siktede får beskjed om retten til ikke å forklare seg etter strpl. 232.

8 KAN RETTEN AVSKJÆRE BEVIS AV SIKTEDES FORKLARINGER TIL KONTROLLMYNDIGHET?

8.1 Generelt

Det er nødvendig med et samarbeid mellom politi/påtalemyndighet og organer som kontrollerer gjennomføringen av regler på ulike området. Kontrollorganene har som oppgave å avdekke brudd på bestemmelsene på de ulike områder og ofte vil det gjelde straffesanksjoner knyttet til brudd. Det er de som utreder saken først og på dette stadiet er det ofte uklart om det har skjedd noe straffbart. Politi og påtalemyndighet har ansvaret når det blir snakk om straff. Det vil være nødvendig med en informasjonsflyt mellom de to sidene. Det som er av størst interesse i denne sammenheng er om noe av informasjonen kan avskjæres som bevis i retten, og herunder bevis av siktedes forklaringer.

Det må foreligge et grunnlag for at det skal skje en avskjæring av bevis, og det vil ikke bli samme situasjon her som ved politiforklaringer med tanke på ulovlig ervervet bevis. Det gjelder i utgangspunktet ikke noen regler for hvordan forklaringene skal innhentes, og det er ikke snakk om avskjæring av bevis som er innhentet på ulovlig eller utilbørlig måte. Kontrollmyndighetene har innhentet opplysningene lovlig. Det må her foretas en avveining av relevante hensyn for og mot føring av beviset. Det som er av størst interesse er avskjæring på grunnlag av selvinkrimineringsvernet eller retten til en rettfærdig rettergang som innfortolkes i EMK.¹⁴¹

Det har lenge vært et spenningsforhold mellom opplysningsplikten overfor forvaltningen og taushetsretten i straffesaker. Det har vært skrevet om det i norsk rett, men det må sies at den mest relevante rettskilden på område er EMK og dermed også praksis fra EMD.¹⁴² Det kan spørres om opplysningsplikten strider mot selvinkrimineringsvernet og den derfor burde vært fjernet, men det kan igjen undergrave betydningen av kontroll. Dette er imidlertid ikke en del av denne fremstillingen. Det som er relevant er hva som er konsekvensen av at en opplysningsplikt strider med selvinkrimineringsvernet. Spørsmålet er i hovedsak om opplysninger

¹⁴¹ EMK, artikkel 6 nr.1

¹⁴² Torgersen (2009) s. 239

som er fremkommet ved opplysningsplikt, kan brukes i senere straffesak og hva som skjer der det oppstår spenningsforhold med andre viktige hensyn.

8.2 Hensyn for at forklaringene skal kunne brukes

Det er ulike grunnlag til at det er plikt til å forklare seg for offentlig organ dersom man befinner seg i en situasjon som er foreskrevet av en lovregel. Det kan være helt nødvendig for gjennomføringen av kontroll at det foreligger opplysningsplikt. Av andre hensyn kan det være alt fra å sikre liv og helse til å sikre en best mulig opplyst forvaltningssak.¹⁴³ Samtidig er det ikke all informasjon som er inkriminerende, så dersom det skal foretas en avskjæring er det ikke hensiktsmessig at mer enn nødvendig avskjæres.

Hvor stort behov det er for å benytte opplysninger som er innhentet via forklaringsplikt og videreført til politiet vil bero på «hvor alvorlig saken er» og «hvor vanskelig saken er å opplyse ved hjelp av andre bevis.»¹⁴⁴ Selv om behovet i den enkelte sak kan være veldig stort, er det noe annet om dette skulle vært et moment å legge vekt på. Det som kan sluttet fra EMDs praksis er at de ikke i særlig grad vil tillegge dette noe vekt.¹⁴⁵

8.3 Straffeprosessen

Retten til å forholde seg taus gjelder kun overfor politiet og for retten, slik at denne regelen blir uten betydning når det kommer til forvaltningen. I straffeprosessen er det ingen regler som sier at bevis som er innhentet ved pliktig forklaring ikke kan brukes i en straffesak. Det ble uttalt av førstvoterende i Bølgepappkjennelsen: «Men jeg finner det klart at man ikke av de straffeprosessuelle regler kan utlede noe alminnelig forbud mot at opplysninger som er gitt pliktmessig på denne måten, benyttes som bevis i en etterfølgende straffesak.»¹⁴⁶

Det Høyesterett sier er ikke at det ikke finnes et grunnlag for bevisforbud, men at det ikke kan utledes av straffeprosessuelle regler. Et bevisforbud må derfor utledes av andre rettsgrunnlag. Det fremkommer heller ikke av den forvaltningsrettslige kontrollavgivningen at det gjelder et bevisforbud i forhold til pliktmessig forklaring. Det som kan medføre bevisforbud er selvinkrimineringsvernet, som er et anerkjent prinsipp i norsk rett. For å avklare om det kan skje bevisavskjæring på grunnlag av selvinkrimineringsvernet er det nødvendig å se på rettspraksis og da særlig praksis fra EMD.

¹⁴³ Øyen (2010) s.252

¹⁴⁴ Ibid. s. 272

¹⁴⁵ Øyen (2010) s. 157

¹⁴⁶ Rt-1994-610, s.615.

8.4 Pliktmessig vs. frivillig avgitt forklaring

Av betydning for om det vil foreligge et brudd som kan medføre bevisforbud er om forklaringene reelt sett er fremsatt frivillig eller ved tvang. Tvang vil her si forklaringsplikt som er befattet med straffesanksjoner. Når det gjelder frivillige forklaringer vil det ikke foreligge en spenning dersom forklaringen brukes i en senere straffesak, siktede har rett til å forholde seg taus, men også rett til å forklare seg dersom det er ønskelig. Nå kan det være vanskelig å bestemme at noen forklaringer er frivillig og andre ikke. Øyen uttaler om dette at «[d]et avgjørende er om informasjonen er avgitt i henhold til et sanksjonert lovhjemlet pålegg eller et pålegg som fremsto som et slikt. Det som kan volde tvil, er hvor nær sammenheng det må være mellom eksistensen av en hjemmel for å gi et pålegg og avgivelsen av informasjonen.»¹⁴⁷

Dette ble berørt i en sak fra EMD, *Staines v. The United Kingdom*. Saken gjaldt mistanke om innsidehandel. Det ble satt i gang undersøkelser av nasjonal tilsynsmyndighet og under et av intervjuene med en annen part tok klageren selv initiativ til å komme med en skriftlig uttalelse. Senere ble hun selv avhørt, men uten at det forelå noe pålegg om å svare. Først et halvt år senere ble hun avhørt under ed. Spørsmålet for EMD var om bruken av forklaringene krenket vernet mot selvkriminering. Det var ikke omtvistet at klageren faktisk hadde plikt til å forklare seg underveis i undersøkelsene, men da hadde allerede klageren forklart seg frivillig og forklaringen som skjedde under pålegg samsvarte med den frivillige. Retten la blant annet vekt på at forklaringene var avgitt frivillig og kom derfor til at det ikke forelå brudd på selvkrimineringsvernet.

Med vekt på *Staines*-saken er det derfor klart at frivillighetsaspektet er et moment som kan få betydning for avgjørelsen av om det foreligger brudd på EMK art. 6. Hvor stor vekt det vil få og når det kan vektlegges er likevel noe uklart. Det kan, som i denne saken, bero på graden av frivillighet, herunder hvem som har initiert kontakt og om det er noe som kan minne om et pålegg fra myndighetene. Det må være sammenheng mellom forklaringen og den eventuelle hjemmelen for å gi pålegg. Dersom myndighetene har tatt kontakt og bedt om informasjon uten at det kan sies å være et pålegg, kan det være en mulighet for at dette likestilles. Det må bero på hvordan anmodningen fremstår overfor vedkommende som skal forklare seg.

¹⁴⁷ Øyen (2010) s. 271

8.5 Vernet etter EMK art. 6

8.5.1 Når inntre vernet?

Rettighetene etter EMK artikkel 6 utløses for personer som har en «criminal charge» rettet mot seg.¹⁴⁸ Kriterier for når det foreligger en «criminal charge» er utviklet gjennom EMDs praksis, spesielt i *Engel and others v. Nederland*¹⁴⁹. Der lot EMD det være litt opp til statene hvordan begrepet skulle forstås, men likevel innenfor en grense. De kriteriene som følger av rettspraksis er for det første hvordan klassifikasjonen er etter nasjonal rett, og for det andre karakteren av lovbruddet samt innholdet og alvoret av sanksjonen. Det er viktig at nasjonale myndigheter vet hvor skillet går i henhold til EMDs praksis slik at alle rettigheter blir opprettholdt.

Det er to situasjoner hvor det kan bli snakk om vern; når opplysningene innhentes, og når det er snakk om eventuelt å bruke de i en straffesak. Når det er snakk om å bruke opplysningene i en straffesak er det ikke noe problem, da er det klart at det allerede foreligger en siktelse. Dersom det skal inntre vern ved selve opplysningsplikten må det gjelde en straffesanksjon som følge av brudd på opplysningsplikten og denne må ha blitt gjort gjeldende. Det må også være grunnlag for å være vernet. Dersom det ikke er selvinkriminerende opplysninger eller det ikke er snakk om å bruke opplysningene i en straffesak er det ingen grunn for at vernet etter artikkel 6 skal inntre.

For at retten skal være reell kan det også være nødvendig at vernet inntre allerede på kontrollstadiet. Det gjelder for saker hvor en kontroll kan lede til etterfølgende straffesak. Dette er også gjeldende rett.¹⁵⁰ Det som kommer frem på kontrollstadiet kan være avgjørende for utfallet av straffesaken, og det er dermed særlig behov for vern. Det avgjørende må være hvordan forklaringer brukes, for å avgjøre om det foreligger brudd på EMK artikkel 6.¹⁵¹

8.5.2 Hvilke rettigheter er vernet?

De rettigheter som er vernet etter EMK artikkel 6 er også vernet etter SP artikkel 14. Den overordnede rettigheten som utløses av EMK artikkel 6 er retten til en rettferdig rettergang. Herunder gjelder også retten til å forholde seg taus.¹⁵² Bestemmelsen lister opp flere minimumsrettigheter som gjelder når det foreligger en siktelse¹⁵³. For eksempel har siktede rett til

¹⁴⁸ EMK art. 6 nr.1 første pkt.

¹⁴⁹ *Engel and others v. Nederland* avsnitt 82

¹⁵⁰ Rt-2007-932 avsnitt 24

¹⁵¹ *Saunders v. Storbritannia* og Rt-2007-932

¹⁵² Dette er fastslått gjennom en rekke dommer fra EMD blant annet i *Funke v Frankrike* og *Saunders v Storbritannia*.

¹⁵³ EMK art. 6 nr. 3 bokstavene a-e.

å bli kjent med siktelsen, rett til å forsvare seg og rett til tolk. Rettighetene er mer utfyllende, men det som er av størst betydning i denne sammenheng er at siktede har rett til ikke å inkriminere seg selv. Dette er utviklet gjennom EMDs tolkning av bestemmelsen. Hva som ligger i selvinkrimineringsvernet blir behandlet i neste punkt.

Når retten behandler eventuelle brudd på EMK art. 6, er det overordnede spørsmål om tiltalte har hatt en rettferdig rettergang. Dette er en helhetsvurdering hvor alle disse forskjellige momentene kommer inn. Selv om et enkelt moment ikke er nok til å erklære brudd, kan de samlet medføre at retten til en rettferdig rettergang er krenket.

8.5.3 Selvinkrimineringsvernet

Selvinkrimineringsvernet følger av SP artikkel 14 nr.3 g, men følger også av en tolkning av EMK artikkel 6. Det er imidlertid lite praksis som belyser hvordan dette skal tolkes etter SP, dermed vil fokuset være på EMK. Ifølge Øyen kan informasjonsplikten ha en side mot selvinkrimineringsvernet. Forutsetningen er for det første at plikten til å forklare seg også omfatter selvinkriminerende informasjon, og for det andre at denne informasjonen kan videreføres til politiet¹⁵⁴.

Som vist under punkt 4.3 kan forklaringsplikten strekke seg langt, og være ganske generell. Den kan omfatte alle relevante opplysninger, noe som også kan være selvinkriminerende opplysninger. Det har blitt diskutert under lovforarbeidet til trustloven fra 1926 hvor det var enighet om at slik pliktmessig forklaring også kunne innebære selvinkriminerende opplysninger med begrunnelse om effektivitetsbetraktninger.¹⁵⁵ Dette er senere opprettholdt, og må anses som gjeldende rett.

Selvinkrimineringsvernet gjelder bare opplysninger om handlinger som allerede er begått.¹⁵⁶ Man kan ikke påberope seg vern dersom man under en opplysningsplikt gir feilaktig informasjon om noe som ikke har tilknytning til den straffbare handlingen.

Vernet gjelder informasjon som kan bidra til egen domfellelse. Når det er snakk om opplysninger som er pliktmessige stilles vedkommende i en kinkig situasjon. Dersom personen forklarer seg risikerer han straff for den kriminelle handlingen, mens hvis han ikke forklarer seg risikerer han sanksjon for ikke å forklare seg. Han må velge mellom to onder. Det er dette vernet mot selvinkriminering er ment å bøte på, men dersom det ikke allerede foreligger en

¹⁵⁴ Øyen (2010) s.252

¹⁵⁵ Ibid. s.73

¹⁵⁶ Torgersen (2009) s.242

«criminal charge» på tidspunktet for opplysningsplikten mener EMD at det ikke er god nok grunn for vern¹⁵⁷, slik at opplysningsplikten opprettholdes.

Bruk av tvang til å påvirke en persons vilje ligger i kjernen av selvinkrimineringsvernet. Det skal ikke bruke metoder «of coercion or oppression in defiance of the will of the accused»¹⁵⁸, videre uttaler retten at dette henger nært sammen med å respektere siktedes rett til taushet¹⁵⁹. Vernet gjelder for forklaringer, men ikke bevis som ligger utenfor siktedes vilje. Utenfor siktedes vilje kan være slikt som blodprøver, eller beslag av eiendeler ved ransaking. Likevel foreligger også vern mot å måtte utlevere inkriminerende bevis som eksisterer utenfor persons vilje, som for eksempel dokumenter.¹⁶⁰ Grunnlaget for det er at ved utlevering kommer siktede igjen i den posisjon at han må velge mellom to onder. Det er ikke siktede, men påtalemyndighetens ansvar å bygge opp en straffesak. Det må derfor trekkes et skille mellom situasjonen hvor påtalemyndigheten har rett til å ransake og finner dokumenter, og hvor de ikke har rett til det, og ønsker at siktede skal utlevere dokumenter påtalemyndigheten mener finnes.

8.5.4 Rettsvirkninger som følge av at selvinkrimineringsvernet er krenket

Følgen av at det gjelder et vern mot selvinkriminering kan medføre at en opplysningsplikt i enkelte tilfeller ikke kan opprettholdes. Dersom en person er ilagt bøter som følge av manglende forklaring, må disse oppheves der det strider med selvinkrimineringsvernet.¹⁶¹ Dette faller utenfor fremstillingen, men illustrerer hvor langt vernet rekker.

Selvinkrimineringsvernet kan være til hinder for at bevis innhentet ved opplysningsplikt kan brukes i en etterfølgende straffesak. I praksis har forvaltningsorganene brukt sin kontrollmyndighet i vid utstrekning før saken sendes til politiet, slik at de fungerer som «påtalemyndighetens forlengede arm»¹⁶² Dette må vurderes opp imot selvinkrimineringsvernet slik at det i enkelte tilfeller vil skje en bevisavskjæring av hensyn til siktede.

Det vil følge implisitt av forbudet mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6, og SP artikkel 14 nr.3 bokstav g, at bevisene som hovedregel ikke kan brukes i straffesaken der det foreligger brudd¹⁶³. Bruk av bevisene vil direkte innebære selvinkriminering og de må dermed normalt avskjæres. Dette er imidlertid ikke et absolutt forbud, det må foretas en helhetsvurdering

¹⁵⁷ Ibid. s.243

¹⁵⁸ Saunders v. Storbritannia avsnitt 68

¹⁵⁹ Ibid. avsnitt 69

¹⁶⁰ Se for eksempel Funke v. Frankrike hvor det ble ansett i strid med selvinkrimineringsvernet at Funke ble pålagt å fremlegge dokumenter som kunne bidra til domfellelse mot han.

¹⁶¹ Elgesem (2010) s.59-75

¹⁶² Schei (1997) s.75-83

¹⁶³ Skoghøy (2014) pkt. 2.4.4

av om retten til en rettførdig rettergang er opprettholdt etter EMK art.6. Dette er drøftet i både norske høyesterettssaker og i EMD. Dette blir de avgjørende kildene her.

8.5.4.1 *Funke-saken*

Funke-saken¹⁶⁴ gjaldt en tysk statsborger bosatt i Frankrike, som angivelig hadde overtrådt Fransk valuta eller tollovgivning. Det ble foretatt husundersøkelse og tatt beslag, hvor Funke etterpå ble pålagt å legge frem dokumenter. Når han nektet, ble han ilagt løpende mulkt. Retten kom til at slik tvang til å legge frem dokumenter som ville bidra til domfellelse, ikke var forenelig med selvinkrimineringsvernet og at det dermed forelå brudd på EMK artikkel 6. Det var selve bøteleggelsen som var tema for denne saken, og ikke om dokumentene kunne brukes som bevis. Saken gir dermed ikke noe informasjon om avskjæringsadgangen, men saken er relevant siden den er brukt i senere avgjørelser.

8.5.4.2 *Bølgepappkjennelsen*

Den første relevante høyesterettsavgjørelsen må sies å være Bølgepappkjennelsen¹⁶⁵. Det ble sondret mellom forklaringer innhentet før det forelå siktelse og forklaringer innhentet etter siktelse. Selv om det gjaldt et selvinkrimineringsvern etter både SP artikkel 14 nr.3 g, og EMK artikkel 6, mente retten at dette ikke fikk anvendelse siden straffesak ikke var innledet. Det ser ut til at det var avgjørende for utfallet av saken at forklaringene ble tatt mens «saken ennå var på kontroll- og undersøkelsesstadiet, lenge før strafferettslig etterforskning ble innledet.»¹⁶⁶ Førstvoterende fant dermed at det ikke var i strid med EMK artikkel 6 å bruke forklaringene i straffesaken. Funke-saken ble drøftet som mulig grunnlag, men her la førstvoterende ned et skille mellom plikt til dokumentfremleggelse og plikt til forklaring, og retten mente Funke-saken ikke berørte bevisopptak på kontrollstadiet. Funke-saken fikk dermed ikke betydning for Bølgepappkjennelsen. Resultatet ble derfor at bruken av de pliktmessige forklaringene i straffesaken ikke medførte brudd på selvinkrimineringsvernet, siden forklaringene ble tatt på kontrollstadiet.

8.5.4.3 *Saunders-saken*

Senere har EMD kommet med en dom som har endret dette standpunktet noe. Saunders-saken¹⁶⁷ gjaldt kursmanipulering, hvor det for retten var spørsmål om forklaringer, innhentet på kontrollstadiet under forklaringsplikt, kunne brukes i straffesaken. Retten gikk inn på at selvinkrimineringsvernet gjaldt retten til taushet, men at det ikke gjaldt for bevis som eksister-

¹⁶⁴ Funke v. Frankrike

¹⁶⁵ Rt-1994-610. Hva saken gjaldt er presentert under punkt 2.2

¹⁶⁶ Ibid.s. 615

¹⁶⁷ Saunders v. Storbritannia

te uavhengig av personens vilje, slik som blodprøver og annen DNA-testing. I henhold til Funke saken, kan det uansett gjelde vern ved dokumentfremleggelse.

Retten kom til at bruken av forklaringene var konvensjonsstridig, selv om det ikke forelå siktelse på forklaringstidspunktet. Førstvoterende uttalte at «the fact that statements were made by the applicant prior to his being charged does not prevent their later use in criminal proceedings from constituting an infringement of the right. »¹⁶⁸ Dommeren gikk inn på at det avgjørende var hvordan forklaringene var brukt og at de i den saken var brukt «in a manner which sought to incriminate the applicant»¹⁶⁹. Dommen gikk også inn på om forklaringene måtte være direkte inkriminerende, hvor retten kom til at dette ikke var tilfellet. Også forklaringer som indirekte inkriminerer faller inn under vernet mot selvinkriminering.¹⁷⁰ Der var det snakk om forklaringer som kunne brukes til å svekke troverdigheten til siktede med det formål at han skulle bli dømt. Det betyr at forklaringer ikke trenger å være skylderklæringer for at de skal stride med selvinkrimineringsvernet. Det er nok at de er egnet til å bli brukt på en måte som inkriminerer siktede.

I henhold til Saunders-saken er det ikke avgjørende om forklaringene er avgitt på kontrollstadiet, men hvordan forklaringene er brukt. Hvor omfattende bruk det er nødt til å være er ikke avklart, men det må absolutt være innenfor i tilfeller som i Saunders-saken. Der var det en svært omfattende bruk av forklaringene, og i en slik form at det var ment å være inkriminerende. Saunders forklaringer ble tatt gjennom ni intervjuer. I begynnelsen var det kun i forbindelse med kontrollundersøkelsene, men undersøkelsene fortsatte etter at påtalemyndighetene var informert om at det forelå straffbare handlinger. Dette førte ikke til opprettelse av en sak, men at undersøkelsene fortsatte med hensikt og skaffe til veie opplysninger som kunne brukes i den senere straffesaken. Disse opplysningene ble brukt i stor utstrekning for å reise tvil om Mr. Saunders ærlighet. Og forklaringene var en vesentlig del av bevisgrunnlaget. Dette er et klart tilfelle av brudd på selvinkrimineringsvernet og det var ikke tvilsomt at forklaringene skulle nektes ført i retten på grunnlag av den omfattende bruken. Denne saken trekker klart frem at det ikke har betydning om forklaringene er innhentet på kontrollstadiet, eller under en politietterforskning, men det sentrale er hvordan forklaringene er brukt.

Det som er usikkert er når forklaringene vil utgjøre en vesentlig del av bevisene. Eksempler på hva som kan være vesentlige bevis er «tilståelser og viktige erkjennelser av faktum»¹⁷¹. Ser

¹⁶⁸ Ibid. avsnitt 74

¹⁶⁹ Ibid. avsnitt 72

¹⁷⁰ Ibid. avsnitt 71

¹⁷¹ Eriksen (1998) s.99

vi på Saunders-saken kan også uriktige forklaringer som kan svekke troverdigheten innebære vesentlige bevis. Ellers er det usikkert hva som kan legges i «vesentlige bevis».

8.5.4.4 *Rt-2007-932*

I norsk rett er dette senere diskutert i en dom fra Høyesterett. Dommen gjaldt bounndragelse og kreditorberikelse hvor det ble foretatt undersøkelser med forklaringsplikt etter konkursloven. Spørsmålet for retten var om bruken av forklaringene i retten innebar brudd med selvinkrimineringsvernet slik at dommen måtte oppheves. Førstvoterende trakk inn Saunders-saken og utledet av den at «det i dag ikke kan trekke noe skarpt skille mellom forklaringer avgitt på kontroll og undersøkelsesstadiet og forklaringer avgitt under straffesak. Sentralt ved avgjørelsen av om vernet er krenket, er måten forklaringene er brukt på vurdert i et helhetlig lys.»¹⁷² Høyesterett kom likevel til at det ikke forelå brudd med selvinkrimineringsvernet eller EMK artikkel 6 fordi bruken av forklaringene var svært lite omfattende. Det var usikkert om forklaringene i det hele tatt ble brukt i straffesaken ettersom forklaringene tiltalte ga for retten var omfattende. Nå kan det spørres om tiltalte forklarte seg for retten på grunn av at påtalemyndigheten hadde anledning til å bruke de tidligere forklaringene. Dersom det er tilfelle kan det være snakk om tvungen forklaring, men det gikk retten ikke innpå.

Det som kan utledes fra denne dommen er at argumentene fra Saunders-saken har fått virkning i norsk rett, men hvor grensen går er likevel uklart. Det er det klare tilfellet i Saunders-saken hvor det var en svært omfattende bruk av forklaringene, og på den andre siden har vi Rt-2007-932 hvor forklaringene i verstefall ble brukt i en beskjeden grad.

Kansal mot Storbritannia gjaldt et lignende tilfelle som 2007 dommen med bounndragelse. Her kom imidlertid retten til at det forelå brudd på EMK artikkel 6, og begrunnelsen for det var at forklaringene her var en vesentlig del av saken mot klageren. Dette viser igjen at hvordan forklaringene er brukt i straffesaken er avgjørende for om det foreligger brudd på selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6. Og Kansal-saken i sammenheng med Saunders-saken støtter opp under at det gjelder et vesentlighetskrav.

8.5.4.5 *Weh mot Østerrike*

Saken gjaldt en fartsoverskridelse hvor klageren ble pålagt å utlevere navn på sjåføren av bilen. Klageren sa hvem som hadde kjørt bilen, men ble ilagt bot på grunn av ukorrekt informasjon. Retten gikk i denne saken gjennom en rekke EMD dommer og så på hvordan rettstilstanden var på det tidspunktet. I henhold Weh-saken, er det to typer saker hvor det konstateres brudd med selvinkrimineringsvernet. For det første er det bruk av tvang for å få tak i inkrimi-

¹⁷² Rt-2007-932 avsnitt 24

nerende informasjon i påvente av straffesak eller i forventning av en etterfølgende straffesak¹⁷³. For det andre er det pliktmessige forklaringer i saker som er på kontrollstadiet, uten forventning om etterfølgende straffesak¹⁷⁴. Pliktmessig forklaring i seg selv er ikke ansett å være i strid med selvinkrimineringsvernet, men når det sener oppstår straffesak vil det få betydning hvordan forklaringene er brukt.

I denne saken ble ikke klageren pålagt å komme med informasjon i påvente av en straffesak, og det ble heller ikke senere startet straffeforfølgning mot han. Det var ingen mistanke mot klageren da han ble bedt om å utlevere navnet på sjåføren. Siden det ikke ble opprettet straffesak mot klageren, og det heller ikke var forventning om en slik straffesak, kunne ikke informasjonsplikten innebære et brudd på selvinkrimineringsvernet.

8.5.4.6 Sammenfatning av praksisen

Det er ikke lenger avgjørende om forklaringer er avgitt på kontrollstadiet eller i forbindelse med en straffesak. Og forklaringene trenger ikke å være direkte inkriminerende så lenge de er egnet til bruk for å straffedømme siktede. Selv om det ikke er avgjørende, kan det nok ha betydning for vurderingen av om det foreligger brudd.

I de tilfeller hvor man allerede er siktet på forklaringstidspunktet vil det stride med selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6, å bruke beviset i den etterfølgende straffesaken. Der man ikke er siktet på forklaringstidspunktet er det avgjørende hvordan beviset brukes i straffesaken for om det blir ansett konvensjonsstridig. Da er det snakk om hvor omfattende og vesentlig bruken er. Siden det er bruken som er avgjørende kan det være vanskelig å si på forhånd om bevis kan føres eller ikke dersom det er innhentet i strid med vernet. Det er mulig det heller må foretas en etterkontroll av om det foreligger brudd i den enkelte sak. Det kan vanskeliggjøre bruken av vernet mot selvinkriminering som rettssikkerhetsgaranti for siktede.

8.5.4.7 Kan det tenkes unntak?

Det er usikkert om selvinkrimineringsvernet gjelder absolutt slik at alle forklaringer med opplysninger som kan være inkriminerende må avskjæres, eller om det må settes en nedre grense. Saunders-saken går så vidt inn på dette. I avsnitt 74 uttalte EMD at det ikke var nødvendig å gå inn på om selvinkrimineringsvernet var absolutt. Grunnen var at det der var så markert avvik fra det som kreves til en rettfærdig rettergang, at det ikke var grunnlag for unntak. Dermed gikk retten ikke inn på om det finnes unntak, men at det i den saken ikke var grunnlag for å påberope unntak. Indirekte gikk retten inn på noen momenter når den tok stilling til enkelte

¹⁷³ Weh v. Østerrike avsnitt 42

¹⁷⁴ Ibid. avsnitt 43

av myndighetens anførsler. Retten uttalte at «[t]he public interest cannot be invoked to justify the use of answers compulsorily obtained in a non-judicial investigation to incriminate the accused during the trial proceedings.»¹⁷⁵ Det offentlige interesse kan dermed ikke begrunne et unntak fra selvinkrimineringsvernet.

Weh-saken gikk direkte inn på at selvinkrimineringsvernet ikke er absolutt. EMD uttalte:

«[f]urthermore, the Court accepts that the right to silence and the right not to incriminate oneself are not absolute, as for instance the drawing of inferences from an accused's silence may be admissible (...) Given the close link between the right not to incriminate oneself and the presumption of innocence, it is also important to reiterate that Article 6 § 2 does not prohibit, in principle, the use of presumptions in criminal law.»¹⁷⁶

Det retten snakket om er at selvinkrimineringsvernet ikke er til hinder for at det trekkes slutninger fra siktedes valg om å forholde seg taus. Det kan sees som en sanksjon for siktede at det trekkes slutninger fra tausheten, men EMD har lagt til grunn at dette ikke er tilstrekkelig til å krenke selvinkrimineringsvernet.

9 Avslutning

Den første problemstillingen gjaldt om siktedes forklaringer kunne føres som bevis der innhenting var beheftet med prosessuelle feil. I bunn og grunn er det snakk om hvorvidt skrankene til en riktig prosess og den tiltaltes rettssikkerhet skal gis forrang fremfor behovet for materielt korrekte avgjørelser. For at det i det hele tatt skal bli snakk om avskjæring må det foreligge en krenkelse og den må være av betydning for resultatet. Avskjæringsadgangen må bero på en helhetsvurdering om siktede har hatt en rettferdig rettergang. Av betydning er alvorligheten av krenkelsen, hensynet til sakens opplysning og hvordan rettergangen har vært tross krenkelsen. Det ser ut til at enkelte typer feil er mer alvorlig enn andre og situasjonen rundt får betydning for hvor alvorlig feilen er. Retten til taushet og selvinkrimineringsvernet er noe som får stor betydning. Der siktede er tvunget til å forklare seg, gjennom for eksempel tortur vil det nok alltid føre til avskjæring. I andre ender trenger det ikke å få så stor betydning dersom siktede ikke har fått informasjon om retten til å ha forsvarer under avhøret. Flere ulike mindre feil kan sammen føre til at siktede ikke har hatt en rettferdig rettergang, mens en mindre feil alene sannsynligvis ikke vil medføre krenkelse av EMK artikkel 6.

¹⁷⁵ Saunders v. Storbritannia avsnitt 74.

¹⁷⁶ Weh v. Østerrike avsnitt 46

Den andre problemstillingen gjaldt om forklaringer avgitt til kontrollmyndigheter kunne brukes som bevis i en etterfølgende straffesak. Her er det ingen feil med innhenting av beviset. Det er selvinkrimineringsvernet som er skranken, og den alminnelige rettsvirkningen av at vernet er krenket, er bevisforbud. Det jeg har oppdaget her er at det kan være vanskelig avklare på forhånd om beviset må nektes ettersom det er bruken av det som er avgjørende. Det er vanskelig å avgjøre i hvor stor grad et bevis vil bli brukt, eller hvor omfattende bruken blir. Muligheten for avskjæring i første instans kan dermed være vanskelig, og det kan tenkes at det heller må skje en etterkontroll ved at krenkelsen gjøres til ankegrunn hvor beviset i neste instans avskjæres. Dette er ikke en ideell løsning. Retten må i såfall la det skje en krenkelse før den kan gjøre noe med det.

Det kan se ut til at avskjæring av bevis for det meste er begrunnet i rettssikkerheten til siktede, og at hensynet til å oppnå et materielt riktig resultat faller i bakgrunnen. Det må utvises forsiktighet med å trekke dette for langt. Det er også viktig, spesielt ved svært alvorlige handlinger, at den skyldige dømmes. Vernet for den enkelte siktede kan derfor ikke gjelde absolutt til skade for muligheten til å straffe skyldige dersom det ikke er noe å si på bevisets pålitelighet.

Litteraturliste

Lover

- 2010 Lov 26.mars 2010 nr. 9 Lov om vergemål (vergemålsloven)
2009 Lov 19.juni 2009 nr. 58 Lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven)
2007 Lov 21.desember 2007 nr. 119 Lov om toll og vareførsel (tolloven)
2005 Lov 20.mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven)
1999 Lov 21.mai 1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
1993 Lov 11.juni 1993 nr. 66 Lov om pristiltak (pristiltaksloven)
1981 Lov 22.mai 1981 nr. 25 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
1980 Lov 13.juni 1980 nr. 24 Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven)
1814 Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Forskrift

- 1985 Forskrift 28.juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)

Konvensjoner

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, 4.november 1950
SP De forente nasjoners internasjonale konvensjon, 16.desember 1966 om sivile og politiske rettigheter

Rettsavgjørelser

Norske avgjørelser

- HR-2016-379-A
Rt-2015-844
Rt-2015-860
Rt-2010-456
Rt-2010-67
Rt-2008-657
Rt-2007-932
Rt-2006-33
Rt-2006-856
Rt-2004-858
Rt-2004-1561
Rt-2003-549
Rt-2003-1266
Rt-2003-1814
Rt-2002-1500

Rt-2001-524
Rt-2001-668
Rt-2000-1345
Rt-1999-1269
Rt-1997-795
Rt-1994-1139
Rt-1994-610
Rt-1992-698
Rt-1991-616
Rt-1989-386 (l.nr. 26/1989)
Rt-1988-314

EMD

Allan v. Storbritannia	Dom av 5.november 2002, app.nr.: 48539/99
Deweer v. Belgia	Dom av 27.februar 1980, app.nr. 6903/75
Engel and Others v. Nederland	Dom av 8.juni 1976, app.nr.: 5100/71
Funke v. Frankrike	Dom av 25.februar 1993, app.nr.: 10828/84
Kansal mot Storbritannia	Dom av 27.april 2004, app.nr.: 21413/02
M.M. v. Nederland	Dom av 8.april 2003, app.nr.: 39339/98
Panovits v. Kypros	Dom av 11.desember 2008, app.nr.: 4268/04
Salduz v. Tyrkia	Dom av 27.november 2008, app.nr.: 36391/02
Saunders v. Storbritannia	Dom av 17.desember 1996, app.nr.: 19187/91
Staines v. Storbritannia	Dom av 16.mai 2000, app.nr.: 41552/98
Van Vondel v. Nederland	Dom av 25.oktober 2007, app.nr.: 38258/03
Weh v. Østerrike	Dom av 8.april 2004, app.nr.: 38544/97

Litteratur

Andenæs, Johs (red. av Tor-Geir Myhrer), Norsk straffeprosess, 4.utg, 2014
Fredriksen, Steinar, Innføring i straffeprosess, 2.utg. 2009
Hov, Jo, Innføring i prosess del I og II, 2010
Torgersen, Runar, Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker, 2009
Øyen, Ørnulf, Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen, 2010

Tidsskrift

Elgesem, Frode og Henning Rosenlund Wahlen, «Vernet mot selvinkriminering og forklaringsplikter overfor forvaltningen», Tidsskrift for forretningsjus, 02-03/2010 (Volum 16) side 59-75

Eriksen, Morten, «Usannhet og forklaringsnektelse – lovbrudd eller menneskerett?», Lov og Rett, 1998, s.94-105

Jahre, Hans Petter, «Bevisavskjæring – Begrensninger i opplesningsadgangen når det er prosessuelle feil ved en tidligere avgitt forklaring», Tidsskrift for strafferett, årgang 16, nr. 2 (2016) s.131-160

Magnussen, Svein og Annika Melinder, «Umiddelbarhetsprinsippet i bevisvurdering – en utfordring til rettssikkerheten?», Lov og Rett 10/2014 (Volum 54) s.607-621.

Rui, Jon Petter, «Retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfelte», Tidsskrift for rettsvitenskap, 01/2009 (Volum 122) s.47-68

Schei, Kristine, «Forvaltningskontroll og menneskerettighetene», Tidsskrift for forretningsjus, 02/1997 (Volum 3) s. 75-83

Skoghøy, Jens Edvin A., «Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven», Jussens venner 05/2014 (Volum 49) s. 297-339

Lovkommentar

Finstad, Fredrik Bøckman (2016), merknad til straffeprosessloven § 290 på rettsdata, 12.02.2016 [Sist sjekket: 16.09.2016]