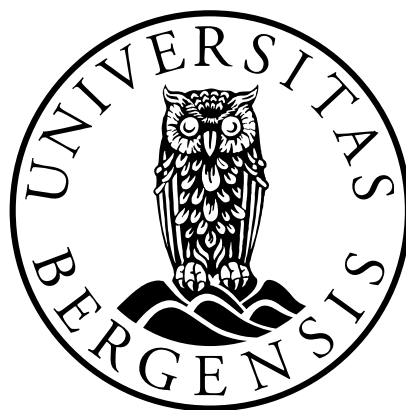


Bevisavskjæring i straffeprosessen

*Avskjæring av bevis fremskaffet på ulovlig eller
utilbørlig måte av privatpersoner*

Kandidatnummer: 61

Antall ord: 14 795



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	4
1.1	Tema og problemstilling	4
1.2	Overordnet om bevisinnhenting og problemstillingens aktualitet	4
1.3	Grunnleggende prinsipper i straffeprosessen	6
1.4	Juridisk metode og rettskildene.....	8
1.5	Presiseringer og avgrensninger av problemstillingen	10
1.6	Veien videre	11
2	Rettslig utgangspunkt.....	12
2.1	Prinsippet om fri bevisføring.....	12
3	Den ulovfestede bevisavskjæringslæren	14
3.1	Vilkåret om ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis	14
3.1.1	Kan nødrettsbestemmelsen få betydning for bevisfremskaffelsens lovlighet?	16
3.2	Vurderingstemaet i bevisavskjæringsvurderingen	18
3.2.1	Er formuleringen i verksbetjent-dommen et treffende vurderingstema?	18
3.2.2	Bevisavskjæringsregelen i sivilprosessen og dens betydning for den ulovfestede bevisavskjæringslæren	20
3.2.3	Sammenfatning av rettskildene til et vurderingstema	23
4	Avskjæring av bevis fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte av privatpersoner.....	24
4.1	Hvilken betydning har «grovheten av den krenkelse» privatpersonen utøvet under bevisfremskaffelsen?	24
4.2	Plikten til å utlevere det omtvistede beviset.....	26
4.3	Betydningen av «fortsatt rettskrenkelse»	28
4.3.1	Hva innebærer en «rettskrenkelse»?	28
4.3.2	Betydningen av direkte eller indirekte «fortsatt rettskrenkelse» av taushetsplikten	29
4.3.3	Skal momentet «fortsatt rettskrenkelse» av personvernet vektlegges annerledes etter avsigelsen av HR-2021-966-A?	31
4.4	Betydningen av «sanksjoner fra myndighetene»	34
4.5	Hvilken betydning har sakens viktighet?	36
4.6	Betydningen av bevisets stilling for å oppklare saken	38
4.7	Kort om EMKs betydning for bevisavskjæringsvurderingen	39

4.8	Samlet om retningslinjene for å avskjære et ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av en privatperson	41
5	Avsluttende refleksjoner	43
5.1	Bør vurderingstemaet i bevisavskjæringslæren lovfestes?.....	43
5.2	Har Høyesterett fått en mykere tilnærming til bevisføring av ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av en privatperson?.....	44
5.3	Er det en heldig utvikling at private i større grad fremskaffer bevis på egen hånd? 45	
	Kilderegister	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Straffeprosessen er et rettsområde med regler som bestemmer hvordan et straffbart forhold skal etterforskes og behandles i rettssystemet.¹ Reglene fastsetter hvordan bevis skal fremskaffes og hvilke bevis som kan føres for retten. Utgangspunktet i norsk straffeprosess er fri bevisføring, som vil si at ethvert relevant bevis skal føres for retten.² Fra utgangspunktet finnes det lovfestede og ulovfestede unntaksregler om bevisavskjæring. Oppgavens tema er avskjæring av bevis, og hovedproblemstillingen er om et ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av privatpersoner kan nektes ført for retten.

Retts spørsmålet som skal behandles er ikke regulert i lov, men vurderes etter den ulovfestede bevisavskjæringslæren.³ Begrunnelsen bak bevisavskjæringslæren er hensynet til at et bevis ikke kan fremskaffes for enhver pris. Et bevis fremskaffet i strid med en lovbestemmelse eller grunnleggende samfunnsoppfatninger vil kunne krenke tiltaltes rett til personvern eller rettssikkerhet.⁴ Unntaket har derfor til hensikt å verne om tiltaltes rettigheter. Et annet bakenforliggende hensyn er å sikre befolkningens tillit til rettssystemet.⁵

1.2 Overordnet om bevisinnhenting og problemstillingens aktualitet

Det er politiet som har straffeforfølgingsmonopol i Norge. Straffeforfølgingsmonopolet innebærer at etterforskning «iverksettes» og «utføres» av politiet, jfr. straffeprosessloven (heretter strpl.) § 225.⁶ Det er med andre ord politiet som har ansvar for å fremskaffe bevis. Når strpl. § 225 viser til «politiet», er det mer spesifikt påtalemyndighetens ansvar å lede etterforskningen.⁷ Påtalemyndigheten har også en objektivitetsplikt som innebærer at all

¹ Se Øyen (2019) s. 25.

² Prinsippet om fri bevisførsel er bl.a. slått fast i Rt. 1990 s. 1008 s. 1010.

³ Den ulovfestede bevisavskjæringslæren er etablert i høyesterettspraksis, se bl.a. Rt. 1991 s. 616, Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) og HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking).

⁴ Se bl.a. Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) og HR-2017-1894-U. Se også Øyen (2019) s. 407.

⁵ Jebens (2015) s. 311.

⁶ Lov 22. mai 1981 nr. 24 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven - strpl.) § 225 første ledd første setning.

⁷ Påtalemyndighetens ansvar følger av forskrift 28. juni 1985 om ordning av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) § 7-5 annet ledd. Ansvar vil også komme klart frem av straffeprosessloven når endringene i

informasjon skal kartlegges, uavhengig av om informasjonen er i tiltaltes favør eller ufavør, jfr. strpl. § 55 siste ledd og § 226 tredje ledd. Påtalemyndighetens etterforskning skal sikre at straffbare handlinger blir forfulgt og sanksjonert, men objektivitetsplikten viser også viktigheten av å forhindre at uskyldige blir straffedømt.⁸

Selv om påtalemyndigheten har ansvaret for bevisinnhenting, er det ikke upraktisk at også privatpersoner fremskaffer bevis. Problemstillingen blir mer og mer aktuell. Aktualiteten kan knyttes til den teknologiske utviklingen, som gjør det enkelt å få tilgang til relativt rimelige kameraer og annet avlyttingsutstyr.

Privatpersoner står også friere ved sine metoder til å innhente bevis enn påtalemyndigheten. Legalitetsprinsippet som er lovfestet i Grunnloven (heretter GrL.)⁹ § 113 setter begrensninger for hvordan, og på hvilket grunnlag påtalemyndigheten kan fremskaffe bevis. Det følger av GrL. § 113 at påtalemyndigheten ikke kan gjøre inngrep i borgernes rettigheter uten «grunnlag i lov». Dersom påtalemyndigheten for eksempel skal overvåke en person, må overvåkingen ha hjemmel i strpl. § 202 a. Regelen bestemmer at påtalemyndigheten må ha «skjellig grunn til mistanke» om et straffbart forhold, som kan resultere i en høyere fengselsstraff enn seks måneder, for å benytte hemmelig kameraovervåking.¹⁰

Straffeprosessloven oppstiller ingen liknende begrensning for privat kameraovervåking, men privat bevisfremskaffelse kan heller ikke være helt uten begrensninger. Myndighetene har en plikt etter GrL. § 92 til å sikre at borgernes menneskerettigheter ikke blir krenket, hverken av offentlige myndigheter eller av andre medborgere.¹¹ Selv om privatpersoner står friere ved innhenting av bevis finnes det derfor både lovfestede og ulovfestede skranker som også privatpersoner må respektere.¹²

Det kan være ulike grunner til at privatpersoner vil innhente bevis på eget initiativ.

Problemstillingen er aktuell i situasjoner der politiet ikke har «skjellig grunn» til å etterforske et straffbart forhold. Privatpersonen innhenter bevis som gir politiet «skjellig grunn» til å starte etterforskningen. En annen bakenforliggende grunn til at privatpersoner fremskaffer

lov av 18. juni 2021 nr. 122 om endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.) § 225 trer i kraft. Se også Rui (2014) s. 388.

⁸ Se Rt. 1998 s. 1945 s. 1947.

⁹ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

¹⁰ Strpl. § 202 a første ledd.

¹¹ For en utførlig gjennomgang av statens aktivitetsplikt se Aall (2018) s. 61.

¹² Se eksempelvis Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken). Se også Torgersen (2009) s. 112.

bevis kan være å avbøte manglende ressurser i politiet. Politiet har begrensede ressurser til å forfølge straffbare handlinger, og det er ikke nok ressurser i politiet til å etterforske enhver anmeldelse. For ikke å bli stående igjen rettsløs mot ugjerningen fremskaffer privatpersonen bevis på egen hånd.

Et nylig eksempel på sistnevnte finnes i HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking). En kvinne hadde satt opp et bevegelsesaktivert kamera som filmet gjerningspersonen idet vedkommende skrapet opp bilen hennes. Politiet hadde henlagt saken på grunn av manglende bevis, og kvinnen så seg derfor nødt til å fremskaffe bevis på eget initiativ. Dersom privatpersonen ikke fremskaffet bevis, ville hun blitt stående igjen rettsløs mot ugjerningen.

Kjennelsen illustrerer problemstillingens aktualitet, og avgjørelsen er en sentral rettskilde av stor betydning for analysen av oppgavens problemstilling. Kjennelsen, holdt opp mot tidligere høyesterettsavgjørelser, vil kunne vise til en utvikling i bevisavskjæringslæren, både når det gjelder fremstilling av vurderingstemaet og vektingen av momentene.

1.3 Grunnleggende prinsipper i straffeprosessen

Et prinsipp kan betraktes som en overordnet retningslinje eller et grunntrekk i straffeprosessen, og de straffeprosessuelle prinsippene har gitt utslag i enkeltstående bestemmelser.¹³ Ettersom oppgavens rettsspørsmål hverken er løst i lov eller forarbeider, og i stor grad beror på rettspraksis, vil straffeprosessuelle prinsipper få stor betydning i bevisavskjæringsvurderingen. I det følgende skal det gis en oversikt over de prinsippene som er sentrale i analysen, med unntak av prinsippet om fri bevisføring som behandles under oppgavens *punkt 2*.

Prinsippet om materiell sannhet kommer indirekte frem av enkelte lovbestemmelser, slik som strpl. § 294 som bestemmer at «[r]etten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst». Prinsippet er også forankret i forarbeider og rettspraksis.¹⁴ Prinsippet om materiell sannhet er viktig på alle stadiene i en straffesak, også ved innhenting av bevis.¹⁵

¹³ Se Rui (2014) s. 398 og Kjelby (2015) s. 83.

¹⁴ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 66 og eksempelvis Rt. 2002 s. 1744.

¹⁵ Se bl.a. Rt. 2013 s. 905 (Sunseeker), der Høyesterett kom frem til at saken ikke var tilstrekkelig opplyst til å kunne avsi straffedom.

I HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) fikk det stor betydning i bevisavskjæringsvurderingen at videoopptaket ville opplyse saken og sikre en materielt riktig avgjørelse. Høyesterett viste til uttalelse fra lagmannsretten om at «[d]en eneste praktiske mulighet til å avklare hvem som kunne stå bak, var å gjøre filmopptak av parkeringsplassen».¹⁶ Kjennelsen viser at det er et siktemål med straffeprosessen å klarlegge faktum og treffe en korrekt avgjørelse.

Retten til en «rettferdig» rettergang er lovfestet i Grl. § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK)¹⁷ artikkel 6 nr. 1. Dersom et bevis som er fremskaffet på en ulovlig eller utilbørlig måte føres, kan det oppstå spørsmål om rettergangen har vært rettferdig. Uavhengig av kravet til en rettferdig rettergang er det etablert en forsvarlighetsgrunnsetning i norsk straffeprosess om at rettergangen skal være forsvarlig og betryggende.¹⁸

I norsk straffeprosess stilles det også krav til likhet. Likebehandlingsprinsippet følger av Grl. § 95 om at domstolen skal være «uavhengig og upartisk», og rettergangen skal være «rettferdig».¹⁹ Prinsippet utledes også av EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d om retten til å «avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham», og «få innkalt og avhørt vitner på hans vegne under samme vilkår som vitner ført mot ham».²⁰ Sagt på en enklere måte skal partene ha samme mulighet til å presentere sin side av saken. Prinsippet knesetter at partene skal behandles likt ved spørsmål om bevisavskjæring.²¹

Partene har også rett til å argumentere og fremsette bevis for sin sak, samt argumentere og imøtegå motpartens argumentasjon, jfr. det kontradiktoriske prinsipp.²² På samme måte skal partene i utgangspunktet få uttale seg om et grunnlag domstolen legger frem, dersom domstolen vil avsi dommen på et annet grunnlag enn det partene har presentert, jfr. strpl. §

¹⁶ HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 43 med henvisning til LB-2020-151682.

¹⁷ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK).

¹⁸ Se bl.a. Rt. 2006 s. 856 avs. 17 og HR-2016-217-A avs. 15.

¹⁹ Grl. § 95 første ledd.

²⁰ Se bl.a. Rt. 2008 s. 1618, der Høyesterett i avsnitt 24 viser til EMK art. 6 nr.1 og nr. 3 bokstav d for å utlede innholdet i likebehandlingsprinsippet.

²¹ Grl. § 95. Se også Kjelby (2015) s. 96.

²² Kontradiksjonsprinsippet er etablert i høyesterettspraksis, se eksempelvis Rt. 2009 s. 1188 avs. 13. Se også Kjelby (2015) s. 97.

38.²³ Når det i Grl. § 96 er bestemt at «ingen kan dømmes» uten «dom», ligger det implisitt i loven at ingen kan dømmes uten en kontradiktorisk behandling.

I det neste punktet skal det vises til hvilke andre rettskilder som også kan få betydning for å løse oppgavens rettsspørsmål.

1.4 Juridisk metode og rettskildene

Oppgavens problemstilling skal drøftes med utgangspunkt i rettsdogmatisk metode, slik den er utviklet i høyesterettspraksis og juridisk teori. Analysen beror på rettskildeprinsipper som gir anvisning på hvilke rettskilder det kan hentes argumenter fra. Rettskildeprinsippene legger også føringer for vektingen av rettskildene, samordningen mellom dem og tolkningsbidrag fra de aktuelle rettskildene.²⁴

Bevisavskjæringslæren i straffeprosessen er ikke lovfestet, men bevisavskjæring er lovfestet i tvisteloven (heretter tvl.)²⁵ tvl. § 22-7. Regelen i sivilprosessen er utviklet gjennom rettspraksis fra straffeprosessen og sivilprosessen.²⁶ I nyere rettspraksis på straffeprosessens område har Høyesterett vist til tvl. § 22-7 for å utpensle innholdet i den ulovfestede bevisavskjæringsregelen.²⁷ Den sivilprosessuelle lovbestemmelsen har derfor betydning i analysen.²⁸

Innholdet i bevisavskjæringslæren kan heller ikke utledes av forarbeidene til dagens straffeprosesslov, men forarbeidsuttalelser knyttet til dagens straffeprosesslov kan likevel ha noe betydning i analysen.²⁹ Straffeprosessloven har blitt endret flere ganger etter vedtakelsen i 1981, og hele straffeprosessloven ble foreslått revidert ved forslag til ny straffeprosesslov i NOU 2016: 24. Forslaget til ny straffeprosesslov har noen uttalelser om gjeldende rett, men forslaget er ikke vedtatt. Det har derfor rettskildevekt som et etterarbeid med liten betydning.

Ettersom problemstillingen hverken er regulert i lovbestemmelse eller i forarbeid vil høyesterettspraksis få en sentral betydning i analysen som autoritativ rettskilde. Det er

²³ Strpl. § 38 tredje ledd. Se også Rt. 2008 s. 1217 (Wonderboy-saken) og Kjelby (2015) s. 97-98.

²⁴ Se Eckhoff og Helgesen (1997) s. 19.

²⁵ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

²⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 459 og NOU 2001: 32 B s. 961.

²⁷ Se eksempelvis Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) avs. 28, HR-2017-1894-U avs. 16 og HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 22.

²⁸ Se mer om dette under punkt 3.2.2.

²⁹ NUT 1969: 3 og Ot.prp. nr. 35 (1978-1979).

særegent for bevisavskjæringsvurderingen at Høyesterett viser til rettspraksis på tvers av sivilprosessen og straffeprosessen. Ved noen tilfeller vil det derfor også kunne vises til høyesterettspraksis fra sivilprosessen. Når det gjelder privatprovokasjon vises det også til underrettspraksis, siden det ikke foreligger mange høyesterettsdommer om privatprovokasjon.

Det er også flere juridiske forfattere som har skrevet om bevisavskjæring i straffeprosessen. Juridisk teori har liten rettskildemessig vekt, men basert på hvor god argumentasjonen til teoretikerne er vil rettskilden kunne gi et bidrag til analysen. Andre rettskilder av betydning er straffeprosessuelle hensyn og de grunnleggende prinsipper som nevnt under *punkt 1.3*.

I hovedsak er det norsk høyesterettspraksis som benyttes for å fastsette den ulovfestede bevisavskjæringsnormen. Bevisavskjæringsnormen må likevel sees i sammenheng med Norges internasjonale forpliktelser. Det følger av EMK art. 6 nr. 1 at enhver person har rett på en «rettferdig» rettergang, og en person har også rett til «respekt for sitt privatliv og familieliv» etter EMK art. 8 nr. 1. Tiltaltes krav på en rettferdig rettergang og rett til privat- og familieliv vil kunne få betydning for bevisavskjæringsnormen ved bevis innhentet av privatpersoner. EMK er inkorporert ved menneskerettsloven (heretter mrl.)³⁰ § 2 og gis forrang ved motstrid med lov, jfr. mrl. § 3. De nevnte menneskerettighetene er også lovfestet i GrL. §§ 95, 102 og 113, som etter *Lex superior*-prinsippet betyr at de ved motstrid går foran alminnelig lov og EMK.³¹

Tolkning av EMK beror på en noe annerledes metode enn den tradisjonelle rettskildelæren. Ved tolkning av EMK er det først og fremst praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD) som fastlegger innholdet av konvensjonen.³² Selv om metoden vil kunne være noe annerledes, er den likevel ikke ukjent i norsk rettskildelære.³³

Personvern hensyn har vist seg i praksis å være et hensyn som kan få betydning i bevisavskjæringslæren, og hensynet vil derfor kunne få betydning i analysen. I oppgaven vil jeg derfor vise til regler som verner om personvern hensynet. Gjennom personopplysningsloven³⁴ har norske myndigheter inkorporert Europaparlamentets- og

³⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

³¹ Se Aall (2018) s. 24.

³² Høyesterett presiserte i Rt. 2005 s. 833 at tolkning av EMK beror på «konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser», avs. 45. Se også Arnesen og Stenvik (2015) s. 30 og Strand og Larsen (2015) s. 98.

³³ Se Arnesen og Stenvik (2015) s. 11-12.

³⁴ Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger.

rådsforordning 2016/679 (heretter personvernforordningen)³⁵ som norsk lov, jfr. personopplysningsloven § 1. Utformingen av bestemmelsene i personopplysningsloven er lik i personvernforordningen. Ved motstrid mellom norsk lov og personvernforordningen skal forordningen gå foran, jfr. personopplysningsloven § 2 fjerde ledd og EØS-loven § 2 første setning. I analysen vises det i det følgende primært til forordningen.

1.5 Presiseringer og avgrensninger av problemstillingen

De lovfestede og ulovfestede reglene om bevis er styrende for fremskaffelsen, føringen og vurderingen av bevisene.³⁶ Oppgaven vil kunne vise til betydningen av bevisets verdi i bevisavskjæringsvurderingen, men redegjørelse for reglene om domstolens vurdering av bevis og beviskrav vil være for omfattende. Det avgrenses derfor mot en redegjørelse av bevisvurderingsreglene og reglene om beviskrav. Det avgrenses også mot en redegjørelse for bevisavskjæring for bevis fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte av offentlige myndigheter. I noen tilfeller vil det likevel kunne være relevant å vise til rettspraksis om bevis fremskaffet av offentlige tjenestemenn for å utlede retningslinjer i bevisavskjæringsvurderingen.

Et sentralt begrep i oppgaven er «bevis», og det er derfor nødvendig å si noe innledningsvis om bevis. Et bevis kan defineres på ulike måter. Straffeprosessloven inneholder ingen legaldefinisjon, og meningsinnholdet i begrepet kan variere mellom de enkelte lovbestemmelsene.³⁷ Det er imidlertid ingen grunn til at begrepet bevis skal forstås ulikt i straffeprosessen og sivilprosessen, selv om reglene for bevisføringen kan være ulik. Tvistelovens definisjon av bevis i § 21-2 kan derfor gi bidrag til å forstå innholdet i begrepet. Det er slått fast i tvl. § 21-2 at reglene om bevis «gjelder det faktiske avgjørelsesgrunnlaget». Et bevis kan med andre ord forklares som en eller annen form for informasjon om et faktisk forhold.³⁸

Når oppgaven omtaler bevis legges det til grunn en generell forståelse av bevis som omfatter informasjon som både direkte og indirekte belyser sakens faktum.³⁹ I analysen vil også

³⁵ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 679 av 27 april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) [PVF, GDPR].

³⁶ Se Kjelby (2015) s. 79.

³⁷ Se Øyen (2019) s. 344.

³⁸ Se Backer (2015) s. 279.

³⁹ Se Øyen (2019) s. 343-344.

begrepene «innhente», «erhverve» og «fremskaffe» bevis bli brukt om hverandre. Ordene er synonymer, og det er ingen tiltenkt forskjell ved ordbruken.

1.6 Veien videre

Først skal det redegjøres for det straffeprosessuelle utgangspunktet om fri bevisføring i (punkt 2.1). I analysen av rettsspørsmålet skal vilkårene i den ulovfestede bevisavskjæringslæren presenteres. Det skjer ved en totrinns prosess, der inngangsvilkåret om ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis fremstilles først (punkt 3.1). Deretter skal oppgaven redegjøre for vurderingstemaet i bevisavskjæringsvurderingen (punkt 3.2).

I hoveddelens siste punkt analyseres avskjæring av ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av privatpersoner (punkt 4). Punktet er strukturert etter hvilke momenter Høyesterett har utpenslet som relevante i bevisavskjæringsvurderingen. Til sist vil jeg komme med noen *de lege ferenda*-bemerkninger (punkt 5), herunder om bevisavskjæringslæren bør lovfestes (punkt 5.1.1) og om det er ønskelig at private i større grad fremskaffer bevis på egen hånd (punkt 5.1.3). I de avsluttende refleksjonene vil jeg også komme med noen kommentarer til utviklingen i Høyesterettspraksis (punkt 5.1.2).

2 Rettslig utgangspunkt

2.1 Prinsippet om fri bevisføring

Det rettslige utgangspunktet for bevisføring i norsk straffeprosess er prinsippet om fri bevisføring. Fri bevisføring er etablert i høyesterettspraksis, og straffeprosesslovkomiteen, ved sin innstilling til straffeprosessloven, vurderte det derfor som «overflødig å lovfeste» utgangspunktet.⁴⁰ Komiteen redegjorde ikke nærmere for innholdet i prinsippet, men knyttet noen kommentarer til unntak fra prinsippet ved ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis. Lovkomiteen uttalte at «[h]ovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen».⁴¹ Bemerkningene viser at bevisføringsprinsippet stiller et klart utgangspunkt om å føre alle relevante bevis uavhengig av bevisets karakter.

Høyesterett har i sin praksis lagt til grunn at «partene som utgangspunkt kan føre de bevis de ønsker», og for at «et bevis skal kunne nektes ført, må det foreligge et særskilt grunnlag for det», jfr. Rt. 2002 s. 1744.⁴² Uttalelsen samsvarer med forarbeidenes merknader, og legger en klar føring for rettstilstanden. Begrunnelsen bak fri bevisføring er å få saken godt opplyst, for å ha best mulig grunnlag for å treffe en materielt riktig avgjørelse.⁴³

I Rt. 2013 s. 905 (Sunseeker) presiserte Høyesterett at «det er påtalemyndigheten som har ansvaret for bevisføringen under hovedforhandlingen, med den selvfølgelige reservasjon at også forsvareren kan føre bevis til støtte for sin klient».⁴⁴ En forsvarer har med andre ord også rett til å legge frem de bevis han måtte sitte på.⁴⁵ En treffende formulering av bevisføringsprinsippet er derfor at partene kan føre ethvert relevant bevis for retten.

De autoritative rettskildene viser at det skal mye til for å nekte et bevis ført for retten, men fri bevisføring gjelder ikke uten unntak. Høyesterett har uttrykt at «unntak følger av uttrykkelige lovbestemmelser», mens andre «stilles opp på ulovfestet grunnlag», jfr. Rt. 1996 s. 1114.⁴⁶

⁴⁰ NUT 1969: 3 s. 197.

⁴¹ NUT 1969: 3 s. 197 og Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 139.

⁴² Rt. 2002 s. 1744 s. 1746.

⁴³ Se eksempelvis Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 459.

⁴⁴ Rt. 2013 s. 905 (Sunseeker) avs. 26.

⁴⁵ Rettigheten kommer også implisitt frem av strpl. § 94 som bestemmer at tiltalte har rett til en advokat som fører hans sak.

⁴⁶ Rt. 1996 s. 1114 s. 1118.

Lovfestede unntak fra fri bevisføring følger av bevisforbudsreglene i straffeprosessloven. Bevisforbudsreglene setter absolutte skranker for hvilke bevis retten kan bygge avgjørelsen på. Begrunnelsen bak bevisforbudsregler kan variere, men noen regler har til hensikt å beskytte rikets sikkerhet, privatpersoners personvern og rettssikkerhet med mer.⁴⁷ For eksempel bestemmer strpl. § 119 at et lydopptak av en konfidensiell samtale mellom en advokat og hans klient ikke kan føres for retten uten samtykke fra klienten.⁴⁸ Bestemmelsen beskytter selvinkrimineringsvernet, og viser at lovgiver anser noen interesser så beskyttelsesverdige at de i seg selv danner grunnlag for bevisforbud.

Analysen av oppgavens rettsspørsmål vil vise at de nevnte interessene, som er vernet ved lovfestede bevisforbud, også kan danne grunnlag for bevisavskjæring etter den ulovfestede bevisavskjæringslæren.⁴⁹ Ulikheten mellom unntaksreglene er imidlertid at de lovfestede bevisforbudene oppstilles utelukkende på grunn av bevisets innhold, og bevisfremskaffelsen har ingen betydning.

⁴⁷ Se Øyen (2010) s. 429.

⁴⁸ Strpl. § 119 første ledd. Andre lovfestede bevisforbud finnes i strpl. §§ 117, 118 b, 120, 292 a og 293.

⁴⁹ Se oppgavens punkt 4.

3 Den ulovfestede bevisavskjæringslæren

3.1 Vilkåret om ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis

Avskjæring av et bevis etter den ulovfestede bevisavskjæringslæren betinges av en ulovlig eller utilbørlig bevisfremskaffelse.⁵⁰ Det følger av rettspraksis at vilkåret omfatter mer enn kun lovstridig bevisinnhenting. I Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) uttalte Høyesterett:

Selv om det kan være noe diskutabelt om hemmelige video-opptak på arbeidsplassen rammes av positive lovbestemmelser, er det etter min oppfatning klart at fremgangsmåten medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern hensyn i utgangspunktet bør ansees uakseptabel.⁵¹

Uttalelsen viser at det avgjørende for om utilbørlighetsvilkåret er oppfylt er om beviset er fremskaffet i strid med enten en rettslig norm eller alminnelige rettsoppfatninger. Senest i HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) uttrykker Høyesterett at ulovlighet kun er en underkategori, og at utilbørlighetsvilkåret er en samlebetegnelse som også omfatter ulovlig bevisfremskaffelse.⁵²

Øyen er på linje med Høyesterett når han skriver at et bevis er fremskaffet ulovlig dersom fremgangsmåten er i strid med en rettslig norm som setter «materieell, kompetansemessig eller saksbehandlingsmessig» skranke for beviservervet.⁵³ Ved ulovlige bevis holder man bevisfremskaffelsen opp mot normen som oppstiller vilkår for bevisfremskaffelsen. Oppfylles ikke vilkårene vil bevisfremskaffelsen være i strid med den rettslige normen, og dermed være ulovlig. For eksempel vil fremgangsmåten til politiet ved fremskaffelse av et videoopptak være i strid med strpl. § 202 a hvis det ikke foreligger «skjellig grunn til mistanke».⁵⁴

Det kan være vanskeligere å slå fast at en bevisfremskaffelse er utilbørlig, da det ikke vil være like klare rammer som ved å konstatere en ulovlig bevisfremskaffelse. Hvilke fremskaffelser

⁵⁰ Vilkårene for bevisavskjæring på ulovfestet grunnlag er etablert i høyesterettspraksis, se bl.a. Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) avs. 28.

⁵¹ Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) s. 623. Se avgjørelsen i lys av Rt. 1997 s. 795 og NOU 2001: 32 B s. 961. Begrepet er også brukt i juridisk teori, se bl.a. Torgersen (2009) s. 8.

⁵² HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 23. Se også Øyen (2010) s. 425 og Schei mfl. (2013) s. 863.

⁵³ Øyen (2019) s. 404. Se også Schei mfl. (2013) s. 863.

⁵⁴ Strpl. § 202 a første ledd.

som regnes som utilbørlig kan variere, og en må se hen til rettspraksis for å finne retningslinjer til vurderingen.

I Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) var beviset utilbørlig på grunn av at fremskaffelsen ble betraktet som svært krenkende eller illojal, jfr. uttalelsen «oppleves som sterkt belastende».⁵⁵ Et annet eksempel er Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) der Høyesterett vurderte om et lydopptak av en samtale mellom to innsatte og en fengselsprest skulle nektes ført. Lydopptaket var ikke underlagt bevisforbud etter strpl. § 119 som følge av prestens taushetsplikt, og den var heller ikke i strid med straffeloven (heretter strl.)⁵⁶ § 145 a (opphevet). De innsatte hadde imidlertid blitt informert om at samtalen var hemmelig. Lydopptaket hadde derfor et illojalt preg og Høyesterett mente utilbørlighetsvilkåret var klart oppfylt.⁵⁷ Høyesterettsavgjørelsene har noen fellestrekk som viser at utilbørlighetsvilkåret vil kunne være oppfylt om bevisfremskaffelsen har vært illojal eller svært krenkende.⁵⁸

Det har også blitt reist spørsmål for Høyesterett om et bevis innhentet som en følge av et ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis også må betraktes som ulovlig eller utilbørlig. I Rt. 1997 s. 1778 (voldtekt av samboer) ble tiltalte straffedømt for voldtekt mot sin samboer. Politiet fikk vite om voldtekten som følge av brudd på sykehuslegens taushetsplikt. Det er ingen tvil om at bevis i form av legens taushetsbrudd avskjæres i tråd med strpl. § 119. Saken reiste spørsmål om bevis, i form av vitneforklaringer, fremskaffet som følge av brudd på taushetsplikt kunne avskjæres som et ulovlig eller utilbørlig bevis. Høyesterett uttalte at «[h]vorvidt politiet på annen måte ville blitt kjent med forholdet, kan etter mitt syn ikke være avgjørende», og at «[h]ensynet til vern av taushetsplikten er viktig, men dette hensyn ivaretas (...) av bestemmelsene i straffeloven».⁵⁹ Høyesterett konkluderte derfor med at et bevis som er fremskaffet som følge av at politiet har fått insentiv gjennom et taushetsbrudd til å starte etterforskning, ikke var tilstrekkelig grunnlag for å anse beviset som ulovlig eller utilbørlig. Det samme ble lagt til grunn i Rt. 2006 s. 582.⁶⁰

Av den nevnte rettspraksis kan det utledes at ulovlig fremskaffet bevis ikke nødvendigvis får en følgefeil. Vurderingen er konkret og det avgjørende er om beviset enten er i direkte strid

⁵⁵ Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) s. 623.

⁵⁶ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

⁵⁷ Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) avs. 31.

⁵⁸ Se også Rt. 2011 s. 1324 der Høyesterett uttalte at ut fra mer «allmenne moralbetraktninger vil det imidlertid normalt fremstå som illojalt eller utilbørlig å gjøre (...) [hemmelig] opptak uten samtalepartens vitende», avs. 33.

⁵⁹ Rt. 1997 s. 1778 (voldtekt av samboer) s. 1781.

⁶⁰ Se også rettspraksis fra sivilprosessen, eksempelvis Rt. 2014 s. 916.

med en rettslig norm, eller om bevisfremskaffelsen er så illojal eller krenkende at den betraktes som utilbørlig. Vilkåret om at beviset må være fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte er imidlertid ikke tilstrekkelig for å avskjære et bevis. Dersom retten kommer frem til at beviset er ulovlig eller utilbørlig fremskaffet må det foretas en nærmere bevisavskjæringsvurdering.

3.1.1 Kan nødrettsbestemmelsen få betydning for bevisfremskaffelsens lovlighet?

Det kan problematiseres om nødrettsbestemmelsen kan få betydning for vurderingen av om et bevis fremskaffet på ulovlig måte av en privatperson kan nektes ført for retten. For å illustrere problemstillingen, kan vi tenke oss et tilfelle der en person til stadighet utøver fysisk og psykisk vold mot samboeren sin. Handlingen vil kunne være i strid med strl. § 282 om mishandling i nære relasjoner, og kan straffes med fengsel inntil 6 år. Personen som blir utsatt for vold har imidlertid ingen fysiske merker på kroppen eller annet bevis for handlingen, og politiet har henlagt saken.

For ikke å stå rettsløs mot volden setter personen opp et hemmelig lydbåndopptak. Opptaket fanger opp en samtale, der voldsutøveren erkjenner å ha utøvet vold mot sin samboer. Samboeren deltar ikke i samtalen, og opptaket vil derfor kunne være i strid med strl. § 205, som bestemmer at den som «uberrettiget» «hemmelig avlytter» en «kommunikasjon mellom andre» kan straffes med bot eller fengsel inntil to år.⁶¹ Beviset i eksempelet er fremskaffet på ulovlig måte.

Det kan reises spørsmål om handlingen i eksempelet likevel er lovlig etter nødrettsbestemmelsen i strl. § 17. Etter strl. § 17 kan en straffbar handling bli ansett som lovlig hvis tre kumulative vilkår er oppfylt. Den første vurderingen er om bevisfremskaffelsen ble foretatt for «å redde liv, helse, eiendom, eller en annen interesse», jfr. strl. § 17 første ledd bokstav a. I det tenkte tilfelle vil en persons fysiske og psykiske integritet omfattes av vilkåret «helse».

Det andre vilkåret som må være oppfylt er at skaden ikke «kan avverges på annen rimelig måte», jfr. strl. § 17 første ledd bokstav a. Det må altså foreligge en risiko for fremtidig skade. Heller ikke dette vilkåret er tvilsomt, ettersom mishandling i nære relasjoner som oftest er

⁶¹ Strl. § 205 bokstav a.

gjentakende. Politiet har henlagt saken, og den eneste muligheten samboeren har er å fremskaffe bevis på egen hånd.

Til sist må skaderisikoen som mishandlingen utgjør være «langt større enn skaderisikoen ved handlingen», jfr. strl. § 17 første ledd bokstav b. Når det gjelder proporsjonalitetsvilkåret vil nok de fleste mene at det er mer inngripende å bli utsatt for fysisk og psykisk vold i eget hjem, enn å bli utsatt for hemmelig avlytting med formål om bevisfremskaffelse.

Det er interessant å stille spørsmål om strl. § 17 kan legitimere handlingen, og føre til at vilkåret om ulovlig eller utilbørlig bevisfremskaffelse ikke er oppfylt. Hvis handlingen ikke betraktes som ulovlig eller utilbørlig vil det ikke være grunnlag for å avskjære beviset etter den ulovfestede bevisavskjæringslæren.

Eksempelet likner på faktum i HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking), men der tok ikke Høyesterett stilling til om nødrettsbestemmelsen gjorde bevisinnhentingen lovlig. Bakgrunnen for at Høyesterett ikke vurderte nødrett var at overprøvelseskompetansen var begrenset til å prøve «saksbehandlingen» i lagmannsretten og dens «tolkning av en lovforskrift» etter strpl. § 388.⁶² Det faktum at Høyesterett ga en begrunnelse på hvorfor de ikke tok stilling til nødrettsbestemmelsens betydning indikerer at argumentasjonen i eksempelet kan påvirke bevisfremskaffelsens lovlighet. Det er imidlertid fortsatt uklart *de lege lata* hvilken betydning nødrettsbestemmelsen faktisk har for bevisfremskaffelsens lovlighet.

Etter min mening er det gode grunner til at strl. § 17 kan føre til at ulovlig fremskaffet bevis av en privatperson skal få betydning for bevisavskjæringsvurderingen. Hensikten med straffebestemmelsen er å gi privatpersoner mulighet til å beskytte sine egne interesser mot ugjerninger fra andre. Konflikten oppstår i situasjoner der myndighetene ikke i tilstrekkelig grad har beskyttet privatpersonen mot urett. Det har gode grunner for seg at en privatperson, slik som i HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking), kan innhente og føre bevis mot den ugjerningen hun ble utsatt for. Betrachtingene vil på mange måter ha likhetstrekk med den ulovfestede bevisavskjæringslæren.⁶³ Det kan også være en fordel at strl. § 17 inneholder klare vilkår som setter rammer for vurderingen.

⁶² Strpl. § 388 første ledd nr. 2 og nr. 3. Se også HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 15 og 38. Nødrettsbestemmelsen er også kort nevnt i Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) s. 623.

⁶³ Sammenlign med oppgavens punkt 4.

3.2 Vurderingstemaet i bevisavskjæringsvurderingen

Innholdet i bevisavskjæringsvurderingen må søkes i høyesterettspraksis. I den mye omtalte avgjørelsen Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) presenterte Høyesterett vurderingstemaet gjennom en todelt prosess, der det først må tas stilling til om «beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbruddet som ble begått ved ervervet av beviset»⁶⁴. For enkelthetens skyld bruker jeg gjentakelseskriteriet som en samlebetegnelse på situasjonen der beviset utgjør en fortsatt eller gjentakende krenkelse.⁶⁵ Dersom gjentakelseskriteriet er oppfylt, må beviset «normalt nektes ført».⁶⁶ Høyesterett sier imidlertid ikke noe mer om hvilke tilfeller som skal føres på tross av at det vil representere en gjentakende krenkelse. Det er naturlig at vurderingen av om beviset skal føres på tross av gjentakelseskriteriet må bero på en konkret vurdering, jfr. «normalt nektes ført». Hva som skal tillegges vekt i vurderingen og hvordan ulike interesser skal vektes gir ikke verksbetjent-dommen retningslinjer om.⁶⁷

Videre viser Høyesterett til at dersom ulovligheten ikke utgjør en gjentakende eller fortsatt krenkelse av rettsbruddet, beror vurderingen på en «interesseavveining».⁶⁸ Om innholdet i interesseavveiningen presiserte Høyesterett at «det blant annet [må] legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset».⁶⁹ Hva som egentlig er forskjellen mellom interessekriteriet og gjentakelseskriteriet kommer ikke klart frem i dommen. Selv om Høyesterett ikke sier det uttrykkelig er det naturlig at de samme momentene, som er relevante i interesseavveiningen, også kan være aktuelle ved gjentakelseskriteriet.⁷⁰

3.2.1 Er formuleringen i verksbetjent-dommen et treffende vurderingstema?

Formuleringen som er brukt av Høyesterett i Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) er benyttet i flere senere høyesterettsavgjørelser. En av disse er Rt. 2013 s. 476 (nytt bevis) der Høyesterett ikke

⁶⁴ Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) s. 1272.

⁶⁵ Betegnelsen «gjentakelseskriteriet» og «interessekriteriet» er brukt av Jebens (2015) s. 318 og Torgersen (2009) s. 136.

⁶⁶ Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) s. 1272.

⁶⁷ Se også Torgersen (2009) s. 148.

⁶⁸ Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) s. 1272.

⁶⁹ Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) s. 1272.

⁷⁰ Se tolkningen av Rt. 1999 s. 1269 i Torgersen (2009) s. 148.

kunne se at det nye beviset måtte avskjæres «for å unngå en gjentatt eller fortsettelse av det rettsbruddet som har funnet sted. Det sentrale her må være interesseavveiningen».⁷¹

Formuleringen er også vist til i Rt. 2006 s. 582 der Høyesterett uttalte at «[e]n treffende oppsummering av rettsstilstanden er etter min mening gitt i Rt-1999-1269».⁷² Utdragene fra avgjørelsene viser at todelingen er videreført og fulgt opp i senere praksis.

Det er imidlertid ikke all høyesterettspraksis som skiller klart mellom gjentakelseskriteriet og interessekriteriet. Noen høyesterettsavgjørelser foretar kun en konkret vurdering av de interesser som gjør seg gjeldende. Illustrerende er Rt. 2003 s. 1814, der Høyesterett formulerte vurderingstemaet som en «selvstendig vurdering».⁷³ Det er interessant at Høyesterett kun viste til «en selvstendig vurdering» og ikke til todelingen.

Høyesterettsuttalelsen kan forstås som at vurderingstemaet i bevisavskjæringslæren er en konkret vurdering der flere relevante momenter må veies opp mot hverandre. Ulikheten i formuleringen tilsier at Høyesterett har en mykere tilnærming, og indikerer at det ikke kan oppstilles en klar hovedregel om bevisavskjæring ved gjentatt eller fortsatt rettsbrudd.

Heller ikke formuleringen av vurderingstemaet i Rt. 2003 s. 549 er lik formuleringen i verksbetjent-dommen. Høyesterett uttalte at retten kan nekte ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis «ført om beviset er lite å stole på eller hvor føring av beviset krenker beskyttelsesverdige interesser eller representerer en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet».⁷⁴ Høyesterett oppstiller vurderingstemaet som en konkret vurdering der flere momenter må veies opp mot hverandre, i stedet for en todeling slik Høyesterett introduserte i verksbetjent-dommen. I Rt. 2004 s. 858 viser Høyesterett til formuleringen slik den er utformet i Rt. 2003 s. 549. Rettspraksisens ulike tilnærming til vurderingstemaet indikerer at formuleringen i verksbetjent-dommen ikke er en treffende formulering.

I juridisk teori mener *Jebens* at en «treffende oppsummering av rettsstilstanden» er gitt i verksbetjent-dommen.⁷⁵ *Torgersen* er på linje med *Jebens*, men han påpeker likevel at høyesterettspraksis etter Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) «ikke konsekvent har tatt utgangspunkt i gjentakelsesmomentet».⁷⁶ *Fredriksen* har en ulik tilnærming til

⁷¹ Rt. 2013 s. 476 (nytt bevis) avs. 21.

⁷² Rt. 2006 s. 582 avs. 22.

⁷³ Rt. 2003 s. 1814 avs. 17.

⁷⁴ Rt. 2003 s. 549 avs. 17.

⁷⁵ *Jebens* (2015) s. 318.

⁷⁶ *Torgersen* (2009) s. 146.

vurderingstemaet, og mener høyesterettspraksis gir holdepunkter for en konkret vurdering av flere momenter, men påpeker at gjentakelsesmomentet er «[e]t viktig moment i vurderingen».⁷⁷

Den ulike formuleringen av vurderingstemaet i den nevnte rettspraksisen og i juridisk teori viser at det ikke er avklart hvorvidt vurderingstemaet er todelt eller en konkret avveining av flere momenter. Fellestrekkene ved formuleringene er at relevante momenter må veies opp mot hverandre, og at momentet om gjentatt eller fortsatt rettskrenkelse vil kunne være et viktig moment. Ettersom hverken rettspraksis eller juridisk teori er konsekvent, kan det ikke konkluderes med at formuleringen av vurderingstemaet i Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) er treffende. Det er derfor ikke tilstrekkelige holdepunkter for å oppstille en absolutt hovedregel om bevisavskjæring selv om beviset utgjør en gjentatt eller fortsatt rettskrenkelse.

I nyere rettspraksis har flere avgjørelser vist til tvl. § 22-7 for å utpensle vurderingstemaet i straffeprosessen. Det er derfor grunn til å se nærmere på betydningen av tvistelovens bevisavskjæringsbestemmelse for redegjørelse av vurderingstemaet.

3.2.2 Bevisavskjæringsregelen i sivilprosessen og dens betydning for den ulovfestede bevisavskjæringslæren

Prinsippet om fri bevisføring er lovfestet i sivilprosessen, der loven bestemmer at partene «har rett til å føre de bevis de ønsker», jfr. tvl. § 21-3 første setning.⁷⁸ Det følger videre et unntak i tvl. § 22-7 om at retten i «særlige tilfeller» kan avskjære bevis som er fremskaffet på en «utilbørlig måte». En alminnelig forståelse av «særlige tilfeller» setter en streng terskel, og viser at bevis kun i snevre unntakstilfeller kan nektes ført for retten. I forarbeidene begrunner departementet at loven har ment å kodifisere den allerede ulovfestede læren om bevisavskjæring i straffeprosessen og sivilprosessen.⁷⁹ På samme sted i forarbeidene uttaler departementet at «det normalt [vil] være tungtveiende rettssikkerhetshensyn, herunder personvern hensyn» som vil kunne begrunne eller føre til bevisavskjæring i sivilprosessen.⁸⁰ Videre presiserer departementet at bestemmelsen i § 22-7 må «holdes opp mot målet om å fremme sakens opplysning og sikre en riktig avgjørelse».⁸¹

⁷⁷ Fredriksen (2009) s. 254-255. Se samsvarende synspunkter i Rui (2014) s. 807.

⁷⁸ Se også et konkret utslag av prinsippet i tvl. § 21-8 annet ledd.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 459 og NOU 2001: 32 B s. 961.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 459.

⁸¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 459.

Det finnes ingen tilsvarende lovbestemmelse i straffeprosessloven. Det er likevel interessant å undersøke om tvl. § 22-7 kan anvendes analogisk i straffeprosessen. I innstillingen til dagens straffeprosesslov tok lovkomiteen stilling til om bevisavskjæring av ulovlig fremskaffet bevis burde lovfestes. Komiteen fant imidlertid ikke grunn til lovregulering på vedtakstidspunktet, og mente utvikling og videreføring av bevisavskjæringslæren burde «overlates til teori og praksis».⁸² Uttalelsene viser at lovgiver bevisst valgte å ikke lovfeste bevisavskjæring av ulovlig fremskaffet bevis. Lovgivers bevisste valg tilsier at tvl. § 22-7 ikke kan anvendes analogisk i straffeprosessen.

I ettertid er det blitt avsagt en rekke høyesterettsavgjørelser om bevisavskjæringslæren som kan gi føringer for å utforme en lovregel, og det kan tilsi at lovgiverviljen ikke skal få for stor vekt.⁸³ Ved forslag til ny straffeprosesslov i 2016 har utvalget også fremmet et forslag om å lovfeste bevisavskjæringslæren ved en tilsvarende regel som tvl. § 22-7.⁸⁴ Selv om forslaget i NOU 2016: 24 så langt ikke har resultert i ny straffeprosesslov, kan den gi indikasjon på en utvikling. I hvert fall kan forslaget gi føringer om ikke å legge for stor vekt på at lovgiver i 1981 ikke lovfestet bevisavskjæringslæren.

I nyere rettspraksis har også Høyesterett, på tross av de eldre forarbeidsuttalelsene, lagt til grunn at vurderingstemaet i straffesaker og sivile saker er samsvarende, og at tvl. § 22-7 derfor kan anvendes analogisk i straffeprosessen.⁸⁵ Et eksempel er Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest), der Høyesterett slo fast at «[r]eglene er like i straffe- og sivilprosessen».⁸⁶ Dommen viser at tvl. § 22-7 kan anvendes analogisk i straffeprosessen.

I en annen avgjørelse har Høyesterett både vist til bestemmelsen i tvisteloven og Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent). I Rt. 2014 s. 1105 (kommunikasjonskontroll) uttalte Høyesterett at «[s]elv om utfallet kan bli forskjellig i straffesaker og sivile saker, er vurderingstemaet det samme (...). Løsningen beror på en bred avveining, jf. Rt-1999-1269».⁸⁷ Det som er interessant å merke seg er at Høyesterett ikke viste til todelingen slik den er fremstilt i verksbetjent-dommen, men kun til at løsningen beror på en interesseavveining.

⁸² NUT 1969: 3 s. 197 og Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 139.

⁸³ NOU 2001: 32 B s. 960.

⁸⁴ NOU 2016: 24 s. 272.

⁸⁵ Se bl.a. HR-2017-1894-U avs. 16.

⁸⁶ Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) avs. 28.

⁸⁷ Rt. 2014 s. 1105 (kommunikasjonskontroll) avs. 49.

Senest i HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) uttalte Høyesterett at «vurderingstemaet er det samme i straffesakene og de sivile sakene. I tråd med dette har det etter vedtakelsen av tvisteloven § 22-7 blitt vanlig å vise til bestemmelsen også i straffesakene».⁸⁸ Begrunnelsen for å vise til tvl. § 22-7 i straffesakene var at innholdet i bestemmelsen er en kodifisering og videreføring av allerede «gjeldende rett i tråd med den rettspraksis som forelå, og som gjaldt både straffesaker og sivile saker».⁸⁹ Høyesterett var imidlertid klar på at selv om vurderingstemaet er samsvarende, vil utfallet og avveiningene i sivilprosessen og straffeprosessen kunne bli ulike.⁹⁰

I tråd med høyesterettspraksis kan det også vises til at flere juridiske forfattere er av den oppfatning at vurderingstemaet i sivilprosessen og straffeprosessen er samsvarende.⁹¹ Øyen skriver i sin artikkel at det ikke er noen prinsipiell forskjell mellom vurderingstemaene i sivilprosessen og straffeprosessen, og begrunner sitt standpunkt i at tvistelovens forarbeider har lagt stor vekt på gjentakelsesmomentet.⁹²

Formålet med kodifiseringen tilsier at det ikke er noen prinsipiell forskjell mellom rettstilstanden etter Rt. 1999 s. 1269 og rettstilstanden etter vedtakelsen av tvl. § 22-7. Det kan også vises til at tvistelovens utvalg fremhevet at det skulle legges vekt på om bevisføringen «vil kunne oppfattes som en fortsatt og forsterket krenkelse i forhold til den som er rammet».⁹³ I neste setning viste utvalget til at det «kriteriet utvalget har valgt, fremhever spesielt det sistnevnte momentet».⁹⁴ Uttalelsen «det siste momentet» peker tilbake på gjentakelsesmomentet. Kriteriet som utvalget viser til ble tatt ut før bestemmelsen ble vedtatt, men uttalelsen viser at momentet om gjentatt eller fortsatt rettskrenkelse skal tillegges stor vekt. Forarbeidsuttalelsen underbygger derfor at det ikke var en tiltenkt endring av rettstilstanden.

Hvorvidt det faktisk har skjedd en utvikling i rettstilstanden etter avsigelsen av HR-2021-966-A beror på om gjentakelsesmomentet skal vektlegges annerledes i den konkrete vurderingen

⁸⁸ HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 22. Se også Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) avs. 28 og HR-2017-1894-U avs. 16. Fra rettspraksis i sivilprosessen kan det vises til Rt. 2007 s. 920 (Scancem) avs. 56.

⁸⁹ HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 21.

⁹⁰ Se bl.a. HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 22, HR-2017-1894-U avs. 16 og Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) avs. 28.

⁹¹ Se bl.a. Ugelvik og Halnes (2019) s. 275, Schei mfl. (2013) s. 861 og Øyen (2019) s. 403. Se også uttalelser i Robberstad (2013), der forfatteren indikerer at tvl. § 22-7 strammer opp bevisavskjæringsvurderingen, s. 254-255.

⁹² Øyen (2010) s. 431.

⁹³ NOU 2001: 32 B s. 961 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 459.

⁹⁴ NOU 2001: 32 B s. 961 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 459.

enn tidligere. Den konkrete avveiningen av gjentakelsesmomentet vil bli nærmere behandlet i oppgavens *punkt 4.3.3*.

3.2.3 Sammenfatning av rettskildene til et vurderingstema

Basert på gjennomgangen av rettskildene kan det konkluderes med at vurderingstemaet i den ulovfestede bevisavskjæringslæren er en konkret vurdering der flere relevante momenter må avveies mot hverandre. Ettersom ordlyden i tvl. § 22-7 «særlige tilfeller» ikke gir noen inngående veiledning for den konkrete vurderingen,⁹⁵ kan nok rettspraksisen forstås slik at de samme momentene, som er relevante i sivilprosessen, også er relevante i straffeprosessen.⁹⁶

En treffende oppsummering av rettstilstanden gis i HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking), der Høyesterett uttaler at relevante momenter i bevisavskjæringsvurderingen er «grovheten av den krenkelse» som ble begått ved bevisfremskaffelsen, «om den som satt med beviset, pliktet å utlevere» beviset, «om føring av beviset blir opplevd som en fortsatt rettskrenkelse», hvorvidt «innhenting blir møtt med sanksjoner fra myndighetene», samt «hvor viktig saken er, og hvor sentralt beviset er for oppklaringen av saken».⁹⁷

I den videre fremstillingen skal oppgaven utlede retningslinjer i vurderingen av om et ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av en privatperson kan nektes ført for retten. For å besvare oppgavens problemstilling tas det utgangspunkt i de rettslige momentene som er oppstilt av Høyesterett i HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking).

⁹⁵ Se liknende argumentasjon i Torgersen (2009) s. 108 med videre henvisninger.

⁹⁶ Momentene er listet opp i NOU 2001: 32 B s. 961.

⁹⁷ HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 24.

4 Avskjæring av bevis fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte av privatpersoner

4.1 Hvilken betydning har «grovheten av den krenkelse» privatpersonen utøvet under bevisfremskaffelsen?

Vurderingen av om beviset er ulovlig eller utilbørlig fremskaffet glir over i bevisavskjæringsvurderingen, ettersom begrunnelsen bak ulovligheten eller utilbørligheten er grovheten av rettskrenkelsen.⁹⁸ Det vil i dette henseende få betydning om rettskrenkelsen strider mot alminnelige rettsoppfatninger eller om den er i strid med formell lov.

At lovstrid kan få betydning i bevisavskjæringsvurderingen følger også av utredningen til dagens straffeprosesslov. Lovkomiteen var av den oppfatning at «det vil [...] være støtende at rettsvesenet benytter seg av materiale som er skaffet til veie ved grove brudd på gjeldende regler».⁹⁹ Uttalelsen viser at grovheten ved bevisfremskaffelse kan være et tungtveiende moment i bevisavskjæringsvurderingen.

De samme synspunkter kommer frem i høyesterettspraksis. Illustrerende er HR-2017-1894-U der politiet hadde avhørt en 17 år gammel gutt uten at forsvarer var oppnevnt og uten mulighet til å forhøre seg med vergen. Politiet hadde brutt avhørsreglene og krenket vernet mot selvinkriminering. Selv om gutten var tiltalt for en grov forbrytelse, fikk ikke hensynet til sakens opplysning avgjørende vekt. Utslagsgivende var grovheten av rettskrenkelsen. Kjennelsen viser at lovbrudd fra det offentlige som krenker selvinkrimineringsvernet har fått særdeles stor betydning i bevisavskjæringsvurderingen.¹⁰⁰ Høyesterettsavgjørelsen kan også gi føringer for at privat bevisfremskaffelse som krenker tiltaltes selvinkrimineringsvern skal få vekt i vurderingen.

En avgjørelse som viser momentets betydning ved privat bevisfremskaffelse er Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest). En fengselsprest hadde tatt initiativ til å snakke med to innsatte.

⁹⁸ Schei mfl. (2013) s. 867-868 og Torgersen (2009) s. 170.

⁹⁹ NUT 1969: 3 s. 197. Se også NOU: 2001: 32 B s. 961.

¹⁰⁰ Se også liknende betraktninger i Rt. 1994 s. 1139 (løfte om amnesti) s. 1141 og Rt. 2004 s. 858.

Formålet med samtalen var å få fred mellom to gjengmedlemmer, og samtalen skulle være konfidensiell. Den ene innsatte hadde fått tilgang til avlyttingsutstyr, i form av en mp3-spiller, og tok opp samtalen. Presten ville hatt taushetsplikt etter strpl. § 119, men privatpersonen var ikke underlagt taushetsplikt. Lydopptaket krenket derfor tiltaltes vern mot selvinkriminering indirekte. Bevisfremskaffelsen ble likevel betraktet som grov, og grovheten av krenkelsen fikk betydning i bevisavskjæringsvurderingen. Momentet fikk imidlertid ikke avgjørende betydning. Det ble lagt større vekt på at tiltalte stod overfor en alvorlig anklage, og den straffbare handlingens alvorlighet – drap – fikk størst betydning. Dommen kan tas til inntekt for at grovheten av rettskrenkelsen får betydning også ved utilbørlig fremskaffet bevis av privatpersoner, men momentet må avveies i lys av sakens viktighet og hensynet til sakens opplysning. Grunnen til at utfallet endte annerledes enn i HR-2017-1894-U kan nok forklares i at momentets grovhet får større betydning ved direkte lovstrid som krenker selvinkrimineringsvernet.¹⁰¹

Betydningen av momentet «grovheten av den krenkelse» privatpersonen utøvet kan også illustreres ved et tenkt eksempel. Vi kan tenke oss et tilfelle der fornærmede oppsøker tiltalte og fremtvinger en tilståelse gjennom tortur. Privatpersonen ønsker å føre beviset for retten. Bevisinnhentingen vil være et alvorlig straffebrudd i strid med strl. § 102, Grl. § 93 og EMK art. 3.¹⁰² En krenkelse av en persons fysiske og psykiske integritet vil naturligvis karakteriseres som grov. Tortur vil også kunne føre til uriktige tilståelser, ettersom den som blir utsatt for tortur kan tilstå forbrytelser han ikke har begått for å stoppe smerten. Grovheten av rettskrenkelsen må derfor også sees i sammenheng med bevisets pålitelighet. Det er liten sannsynlighet for at bevis fremskaffet ved bruk av tortur er egnet til å oppklare en sak,¹⁰³ og hensynet til en materielt riktig avgjørelse vil heller ikke slå inn med stor tyngde. Et bevis fremskaffet ved bruk av tortur vil naturligvis avskjæres med begrunnelse i preventive hensyn for å forhindre at bevis innhentes ved grove krenkelser, og fordi beviset vil være lite pålitelig. Tortureksempelen viser at det ikke er automatikk mellom brudd på en straffebestemmelse og bevisavskjæring, men straffebestemmelsen sier likevel noe om at lovgiver anser en persons fysiske og psykiske integritet som svært beskyttelsesverdig.

¹⁰¹ Se mer om betydningen av indirekte krenkelse i punkt 4.3.2.

¹⁰² Se mer om betydningen av krenkelse av EMK art. 3 under punkt 4.7.

¹⁰³ Se Jebens (2015) s. 311.

Det finnes også eksempler fra rettspraksis som viser at rettskrenkelsen kan være grov selv om den ikke er i strid med lov eller en ulovfestet regel. I Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) hadde arbeidsgiveren mistanke om at en av hans arbeidstakere til stadighet begikk underslag, og monterte derfor opp et hemmelig videokamera. Videoopptaket filmet den ansatte i det han begikk underslag. Høyesterett konkluderte ikke på spørsmålet om videoopptaket var innhentet i strid med arbeidsmiljøloven, men arbeidsgiverens hemmelige videoopptak ble likevel karakterisert som en grov krenkelse, jfr. uttalelsen om at bevisfremskaffelsen var en «alvorlig integritetskrenkelse».¹⁰⁴ Grovheten fikk vekt i bevisavskjæringsvurderingen og viser momentets betydning for privat bevisfremskaffelse.

Oppsummert kan det utledes fra rettspraksis at lovbrudd vil kunne si noe om hvilke interesser lovgiver har ansett spesielt beskyttelsesverdige.¹⁰⁵ Det er imidlertid ikke alltid nødvendig å konstatere lovbrudd for å si noe om rettskrenkelsens grovhet. Gatekjøkken-kjennelsen og fengselsprest-dommen viser at grovheten av den rettskrenkelsen privatpersonen utøvet under bevisfremskaffelsen kan få stor betydning i bevisavskjæringsvurderingen. Momentet vil likevel måtte avveies mot andre hensyn. Dommen i Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) viser særlig at hensynet til sakens opplysning kan få stor betydning ved privat bevisfremskaffelse.

4.2 Plikten til å utlevere det omtvistede beviset

I rettspraksis har plikten til å utlevere beviset blitt sett på som et skille mellom bevis fremskaffet i strid med materielle regler og bevis fremskaffet i strid med formelle regler.¹⁰⁶ Det kan vises til Rt. 2013 s. 1282, der Høyesterett opphevet lagmannsrettens avgjørelse om bevisavskjæring. Begrunnelsen til Høyesterett var at det ikke forelå «noen materiell rettskrenkelse, men [...] brudd på formelle regler for erverv av bevis».¹⁰⁷

Høyesterettsuttalelsen viser at det ikke er sterke holdepunkter for å avskjære et bevis hvis fremskaffelsen kun er et brudd på en formell regel. Motsatt vil bevisfremskaffelse i strid med en materiell hjemmel tale for bevisavskjæring.

Det er imidlertid ikke automatikk i at brudd på materielle regler fører til bevisavskjæring. Illustrerende er Rt. 2006 s. 582. Politiets beslag fra en bilransakelse ble ikke avskjært selv om

¹⁰⁴ Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) s. 623

¹⁰⁵ Se også gjennomgang av rettspraksis i Torgersen (2009) s. 153-154.

¹⁰⁶ Se gjennomgang av rettspraksis i Øyen (2019) s. 412.

¹⁰⁷ Rt. 2013 s. 1282 avs. 43.

vilkårene for ransakelsen etter strl. § 192 ikke var oppfylt. Høyesterett la avgjørende vekt på at saken «atskiller seg [...] klart fra tilfeller hvor politiet ikke under noen omstendighet ville hatt adgang til beviset».¹⁰⁸ Uttalelsen viser at momentet ikke fikk stor vekt fordi det kun var materielle vilkår som var brutt.¹⁰⁹

Det er først og fremst ved offentlig bevisfremskaffelse at skillet mellom materielle og formelle regler har kommet på spissen i straffeprosessen. Betydningen av forpliktelsen til å utlevere bevis kan imidlertid også få betydning i saker om privat bevisfremskaffelse. For å utpensle hvordan momentet skal vektlegges ved privat bevisfremskaffelse kan det vises til en erstatningssak fra sivilprosessen. I Rt. 2007 s. 920 (Scancem) hadde en tidligere ansatt overført penger fra selskapet til ukjente bankkontoer. Selskapet innhentet opplysninger om pengetransaksjonene, og en del av dokumentene gjaldt kontoopplysninger underlagt taushetsplikt. Det fikk ikke stor vekt i bevisavskjæringsvurderingen at kontoopplysningene var taushetsbelagt. Det ble lagt vekt på at informasjonen om kontoopplysningene ikke var underlagt lovfestet bevisforbud for taushetsbelagt informasjon etter den dagjeldende tvistemålsloven.¹¹⁰ Kjennelsen kan forstås som at lovgiver har tatt et bevisst valg med tanke på hvilken taushetsbelagt informasjon som skal avskjæres, og det skal da mye til for å avskjære informasjonen på ulovfestet grunnlag.¹¹¹

Vi kan tenke oss et liknende tilfelle i straffeprosessen, men i stedet for et erstatningskrav har påtalemyndigheten tatt ut tiltale mot arbeidstakeren for underslag etter strl. § 324. Taushetsplikten rundt kontoopplysningene vil heller ikke være i strid med strpl. § 119, og det er derfor ikke grunnlag for lovfestet bevisforbud. I likhet med argumentasjonen i Scancem-kjennelsen har lovgiver tatt stilling til hvilken informasjon som skal omfattes av det lovfestede bevisforbudet for taushetsbelagt informasjon. Lovgiverviljen gir gode holdepunkter for å føre bevis i form av informasjon som ikke omfattes av bevisforbudet i strpl. § 119. En slik forståelse vil harmonere med hensynet til sakens opplysning og siktemålet om materielt riktige avgjørelser.

Momentet må imidlertid nyanseres. Disiplineringshensynet vil kunne være et moment som kan trekke i motsatt retning, for å forhindre at private på illojalt vis tilegner seg taushetsbelagt

¹⁰⁸ Rt. 2006 s. 582 avs. 23.

¹⁰⁹ Se liknende betraktninger i Øyen (2019) s. 413.

¹¹⁰ Rt. 2007 s. 920 (Scancem) avs. 56.

¹¹¹ Se Torgersen (2009) s. 311.

informasjon.¹¹² Disiplineringshensynet vil nok ikke få utslagsgivende vekt, og vil spesielt i grove saker måtte vike for hensynet til sakens opplysning, bevisets stilling og siktemålet om å treffe materielt riktig avgjørelse. Eksempelet viser at de samme retningslinjene som Høyesterett brukte i Scancem-kjennelsen kan gi føringer for avveiningen av momentet i straffesaker om privat bevisfremskaffelse.

4.3 Betydningen av «fortsatt rettskrenkelse»

4.3.1 Hva innebærer en «rettskrenkelse»?

I HR-2021-966-A fremstiller Høyesterett som nevnt gjentakelsesmomentet som en «fortsatt rettskrenkelse».¹¹³ Høyesterett sier imidlertid ikke noe om hva som menes med «rettskrenkelse». Ordet «rettskrenkelse» kan forstås på to ulike måter. For det første kan ordet forstås som at den normen som ble krenket ved bevisfremskaffelsen, på nytt blir krenket ved bevisføringen. Tolkningen er imidlertid lite praktisk, da det sjelden vil være tilfelle at en norm om bevisfremskaffelse blir krenket på nytt ved bevisføringen.¹¹⁴

Den mest nærliggende forståelsen er at ulovligheten ved bevisfremskaffelsen har krenket den interesse beviservervsnormen tar sikte på å verne, og at bevisføring vil være en gjentakende eller fortsatt krenkelse av den vernede interessen. En slik forståelse finner støtte i straffeprosesslovens forarbeider, som uttalte at «[h]ovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med mindre *lovgrunnen* for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte»¹¹⁵ (uthevet her).

At det er sistnevnte forståelse som er den mest nærliggende er også synspunktet i juridisk teori. Øyen oppsummerer rettstilstanden med at «det avgjørende er om ulovligheten i forbindelse med beviservervet krenket de hensyn som regelen skal ivareta, og om bruk av informasjonen som bevis innebærer en gjentatt eller fortsatt krenkelse av disse hensyn».¹¹⁶

¹¹² Disiplineringshensynet kan utledes av bl.a. Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken). Se mer om disiplineringshensynets betydning i punkt 4.4.

¹¹³ HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 24.

¹¹⁴ Se Torgersen (2009) s. 140.

¹¹⁵ NUT 1969: 3 s. 197.

¹¹⁶ Øyen (2019) s. 408. Se også Torgersen (2009) s. 141.

Det kan også reises spørsmål om vurderingen er objektiv eller subjektiv. Det vil si om «rettskrenkelsen» faktisk må være egnet til å krenke interessen, eller om vilkåret er oppfylt dersom tiltalte kunne følt seg krenket.

I Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) uttrykte Høyesterett at det vil «kunne oppfattes som en ny krenkelse av den som er blitt overvåket».¹¹⁷ En alminnelig forståelse av «kunne oppfattes» tilsier at det er tilstrekkelig at tiltalte subjektivt betrakter interessen for krenket.

Høyesterettsuttalelsen kan imidlertid også forstås dithen at beviservervet må være egnet til å bli oppfattet som en rettskrenkelse av interessen. En slik forståelse er objektiv og i samsvar med senere rettspraksis. Senest i HR-2021-966-A uttalte Høyesterett at det må vurderes om «føring av beviset vil bli opplevd som en fortsatt rettskrenkelse». En naturlig forståelse av «vil bli opplevd» tilsier at det faktisk må foreligge en krenkelse som er egnet til å bli opplevd som en krenkelse, og legger dermed opp til en objektiv vurdering. Uttalelsen i Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) om at bevisføringen «vil representere» et rettsbrudd tilsier i likhet med HR-2021-966-A at vurderingen er objektiv.

Det har også de beste grunnene for seg at vurderingen er objektiv for å forhindre en for skjønnsmessig vurdering av et moment som får stor tyngde i bevisavskjæringsvurderingen. At vurderingen er objektiv, er derfor best i overensstemmelse med utgangspunktet om fri bevisføring og hensynet til sakens opplysning. At vurderingen skal være objektiv finner også støtte i juridisk teori. *Torgersen* argumenterer for at vurderingstemaet er «av objektiv natur, og slik er det også formulert i den sentrale avgjørelsen i Rt. 1999 s. 1269».¹¹⁸

4.3.2 Betydningen av direkte eller indirekte «fortsatt rettskrenkelse» av taushetsplikten

De klassiske eksemplene på bevisavskjæring som følge av fortsatt rettskrenkelse er bevis fremskaffet ved taushetsbrudd. Et eksempel som illustrerer momentets betydning for vurdering av privat bevisfremskaffelse er HR-2018-1691-U. En epost-korrespondanse mellom en advokat og hans klient hadde blitt lekket av en tredjeperson. Vedkommende var ikke underlagt advokatens taushetsplikt, men videresending av e-postkorrespondansen ble betraktet som en krenkelse av advokatens taushetsrett. Bevisførsel av epost-korrespondansen

¹¹⁷ Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) s. 623.

¹¹⁸ *Torgersen* (2009) s. 141.

ble derfor betraktet som en fortsettelse av taushetsbruddet. Kjennelsen er riktignok fra sivilprosessen, men har overføringsverdi til straffeprosessen der vernet mot selvinkriminering står særlig sterkt.¹¹⁹ Det er derfor god grunn til at vern om taushetsbelagte opplysninger også vil stå sterkt ved privat bevisfremskaffelse i straffeprosessen. Kjennelsen gir retningslinjer i vurderingen av om et bevis fremskaffet ved taushetsbrudd av en privatperson kan nektes ført.

I vektingen av momentet har Høyesterett også lagt vekt på om krenkelsen er direkte eller indirekte. Dersom de interesser som bestemmelsen forsøker å ivareta kun indirekte blir krenket gjennom bevisføringen, vil andre hensyn kunne få større betydning i bevisavskjæringsvurderingen. Et eksempel på dette er den tidligere nevnte avgjørelsen i Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest). Høyesterett påpekte at selv om interessen indirekte ville bli krenket ved bevisføring, var det utslagsgivende momentet at tiltalte stod overfor en «meget alvorlig kriminell handling, hvor behovet for en materielt riktig avgjørelse er tungtveiende».¹²⁰

Den nevnte rettspraksisen viser at det skal tungtveiende momenter til for å føre et bevis som representerer en gjentatt eller fortsatt rettskrenkelse av selvinkrimineringsvernet. Rettspraksisen viser også at det er større rom for å føre et ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av en privatperson, dersom den fortsatte rettskrenkelsen kun er indirekte.

Det kan også tenkes at momentet fortsatt rettskrenkelse kan få betydning ved bevis som er fremskaffet i strid med reglene om vitnefritak. Problemstillingen kan illustreres ved HR-2016-2171-A. Politiet hadde avhørt tiltaltes datter uten å informere datteren om vitnefritaksretten etter strpl. § 122.¹²¹ Den manglende informasjonen om vitnefritaket var et brudd på politiets plikt til å informere om fritaksregelen etter strpl. § 235 første ledd. Det ville være en fortsatt rettskrenkelse av vitnefritaket om vitnebeviset kunne føres for retten, og fortsatt rettskrenkelse var derfor et tungtveiende moment i bevisavskjæringsvurderingen.¹²² Vitnefritaksreglene er lite aktuelle for vurderingen av privat bevisfremskaffelse og vil ikke bli problematisert ytterligere.

¹¹⁹ Se bl.a. Rt. 2003 s. 1814 avs. 19.

¹²⁰ Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) avs. 33.

¹²¹ Strpl. § 122 annet ledd. Andre eksempler på regler om vitnefritak følger av strpl. §§ 123-125.

¹²² HR-2016-2171-A avs. 50. Se også Øyen (2019) s. 408 og Jebens (2015) s. 321.

4.3.3 Skal momentet «fortsett rettskrenkelse» av personvernet vektlegges annerledes etter avsigelsen av HR-2021-966-A?

Gjennom ulike teknologiske hjelpemidler har det blitt enklere for privatpersoner å innhente bevis på egen hånd. Teknologiske hjelpemidler, slik som kameraovervåking og mikrofoner, gjør etterforskning av straffbare forhold enklere og mer effektiv.¹²³ Videre er videoer og lydopptak bevis som ofte er egnet til å oppklare saken, hvilket tilsier at beviset skal tillates ført. Bevis innhentet i form av kameraovervåking eller avlytting er ofte ansett som pålitelige bevis, og vil sammen med hensynet til sakens opplysning kunne gi et tungtveiende moment til å føre beviset. Ulempen med stor tilgang til overvåkingsutstyr er at privatpersoners rett til personlig integritet og personvern kan bli krenket.¹²⁴

Personvernforordningen inneholder regler som skal verne om «fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger», og fysiske personers «grunnleggende rettigheter og friheter», jfr. artikkel 1 første og annet ledd. Privatpersoner står ikke fritt til å filme eller på annen måte ved bruk av elektroniske hjelpemidler tilegne seg informasjon om andre fysiske individer, jfr. personvernforordningen artikkel 2 nr. 1.¹²⁵ Det finnes også begrensninger i privatpersoners rett til å fremskaffe bevis utenfor personvernforordningens virkeområde. Høyesterett har i flere saker vist at bevis kan være fremskaffet på utilbørlig måte dersom fremskaffelsen er i strid med alminnelige personvern hensyn.¹²⁶

Momentet om fortsatt rettskrenkelse er aktuelt i situasjoner der privatpersonen har fremskaffet bevis i form av et ulovlig eller utilbørlig lydopptak eller videoopptak som krenker tiltaltes rett til personvern. Avveining av hensynet til sakens opplysning opp mot hensynet til tiltaltes personvern er ikke upraktisk, og det finnes flere avgjørelser fra straffeprosessen og sivilprosessen som kan gi føringer i bevisavskjæringsvurderingen.

Et eksempel fra rettspraksis hvor personvern hensynet og momentet om fortsatt krenkelse måtte avveies mot hverandre er HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking).

Fornærmedes bil ble skrapet opp av en uidentifisert person, og politiet henla saken på grunn av manglende bevis. Kvinnen som eide bilen satt derfor opp et bevegelsesaktivert kamera, i form av en frittstående mobiltelefon som sporadisk filmet bilens garasjeplass. Videoopptaket

¹²³ Se Torgersen (2009) s. 400.

¹²⁴ Se Torgersen (2009) s. 400.

¹²⁵ Se hvordan bestemmelsen er tolket i HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 28.

¹²⁶ Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) s. 623.

filmet gjerningspersonen idet hun skrapet opp bilen. Kvinnen ga videoopptaket til politiet, og påtalemyndigheten tok ut tiltale mot gjerningspersonen. Tiltalte anførte at videoopptaket var fremskaffet på en ulovlig eller utilbørlig måte, og at videoopptaket skulle avskjæres som bevis fordi bevisføringen ville være en fortsatt rettskrenkelse av hennes rett til personvern. Det ble derfor reist en parallell sak med spørsmål om beviset kunne føres for retten. Høyesterett fremhevet at lagmannsrettens bevisavskjæringsvurdering var tilfredsstillende, selv om «lagmannsretten ikke har konkludert uttrykkelig på dette punktet for så vidt gjelder bildedelen av opptaket. En kommentar om lyddelen av opptaket viser at spørsmålet om fortsatt krenkelse er vurdert».¹²⁷ Uttalelsen viser at det er tilstrekkelig at momentet om fortsatt rettskrenkelse blir vurdert opp mot andre relevante momenter. Videoopptaket var det sentrale beviset for å oppklare saken, og det fikk derfor stor betydning for utfallet at kvinnen ville stå rettsløs mot ugjerningen hvis beviset ble nektet ført. Kjennelsen kan tas til inntekt for at gjentakelsesmomentet ikke nødvendigvis får stor betydning i bevisavskjæringsvurderingen.

Selv om et ulovlig fremskaffet bevis er det eneste beviset i saken, har ikke hensynet til sakens opplysning alltid fått gjennomslag. Det finnes flere eksempler fra rettspraksis om privat bevisfremskaffelse der momentet har måtte vike for å verne om den tiltaltes rett til personvern. Høyesterett har spesielt i saker mellom arbeidsgivere og arbeidstakere lagt større vekt på vern av personlig integritet.

Arbeidsmiljøloven (heretter aml.)¹²⁸ inneholder regler som setter begrensninger for en arbeidsgivers mulighet til å føre kontrolltiltak over sine ansatte. Arbeidsgiver kan av ulike grunner ha behov for å føre kontroll over sine ansatte gjennom ulike metoder, slik som videoovervåking, overvåking av e-post eller hvilke internettsider de ansatte er innom i arbeidstiden.¹²⁹

I praksis har det vært en del spørsmål rundt arbeidsgiverens rett til å overvåke de ansatte gjennom videoopptak. Illustrerende er Rt. 1997 s. 1506, hvor Høyesterett i en sivil erstatningssak kom frem til at arbeidsgiveren hadde vesentlig misligholdt sine forpliktelser, ved å holde en kontroll over de ansatte som var egnet til å skape usikkerhet og utrygghet på arbeidsplassen. Førstvoterende uttalte at «[d]enne form for detaljstyring og kommunikasjon måtte gi inntrykk av overvåking og nedvurdering av de ansatte».¹³⁰ Dommen viser at

¹²⁷ HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 45. Se også lagmannsrettsavgjørelsen LB-2020-151682.

¹²⁸ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

¹²⁹ Arbeidsmiljøloven kapittel 9 regulerer bruk av kontrolltiltak i virksomheten.

¹³⁰ Rt. 1997 s. 1506 s. 1514. Se også Dege (2003) s. 106, fotnote 159.

arbeidsgiveren må føre kontroll med ansatte på en proporsjonal måte sett opp mot formålet, og at reglene er ment å verne om arbeidstakerens privatliv.

I utgangspunktet er det nasjonal rett som styrer arbeidsgiverens mulighet til å føre kontroll over sine ansatte. Den europeiske menneskerettsdomstolen har imidlertid avsagt flere avgjørelser som stiller krav til medlemsstatene om å avveie arbeidsgiverens interesse opp mot arbeidstakerens interesse. På den ene siden har arbeidsgiveren behov for å føre kontroll med sine ansatte, og på den andre siden har arbeidstakeren rett til vern av sitt privatliv. I *Bârbulescu mot Romania* var det i strid med retten til privatliv etter EMK art. 8 at arbeidsgiveren overvåket de ansattes datamaskiner, selv om arbeidsgiveren hadde informert om forbud mot personlig bruk av datamaskinen.¹³¹ Praksisen fra EMD viser at arbeidsgiverens kontrolltiltak må være proporsjonal i forhold til den ansattes rett til privatliv.¹³² På dette punkt fremstår norsk rettspraksis å samsvare med EMD, ettersom faktum har flere likheter med Rt. 1997 s. 1506 og utfallet ble likt.¹³³

En arbeidsgiver har med andre ord begrensede muligheter til å føre kontroll over sine ansatte. Begrensningene påvirker også arbeidsgiverens rett til å fremskaffe bevis for å avklare en mistanke om straffbare forhold.

Momentet om fortsatt rettskrenkelse har vært aktuelt i situasjoner der arbeidsgiveren har fremskaffet bevis i form av et ulovlig eller utilbørlig lydopptak eller videoopptak som krenker arbeidstakerens rett til personvern. I den tidligere omtalte kjennelsen i Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) var videoopptaket det eneste fellende beviset i saken. Dersom beviset ble nektet ført, ville arbeidsgiveren stå rettsløs mot underslaget. I den konkrete avveiningen la Høyesterett vekt på at bevisføringen «vil kunne oppfattes som en ny krenkelse av den som er blitt overvåket».¹³⁴ Uttalelsen kan tas til inntekt for at gjentakelsesmomentet fikk stor vekt i vurderingen.

I likhet med gatekjøkken-kjennelsen finnes det flere eksempler fra sivilprosessen som viser at momentet om fortsatt rettskrenkelse har fått tungtveiende betydning ved videoovervåking eller lydopptak som krenker personvern hensynet, jfr. eksempelvis Rt. 2004 s. 878 om

¹³¹ EMD storkammeravgjørelse *Bârbulescu mot Romania* [GC] [2017], nr. 61496/08 avs. 75-81.

¹³² Se utpenslingen av proporsjonalitetsvilkåret i *López Ribalda mot Spania* [GC] [2019], nr. 1874/13 og 8567/13, avs. 118.

¹³³ Se uttalelsen i Rt. 2013 s. 143, der Høyesterett vurderte om «ubehaget for A [den ansatte] sto i et rimelig forhold til fordelene for Avfallsservice AS», avs. 66.

¹³⁴ Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) s. 623.

bevisavskjæring i en avskjedssak.¹³⁵ Det underbygger at gjentakelsesmomentet skal tillegges stor vekt i straffesaker der beviset er fremskaffet av en arbeidsgiver. Høyesterettspraksisen viser at brudd på personvern hensyn kan føre til avskjæring selv om beviset er viktig for å opplyse saken.

Det kan problematiseres om rettskildebildet etter avsigelsen av HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) er annerledes. Høyesterett legger mindre vekt på momentet fortsatt rettskrenkelse av personvern hensynet, enn de tidligere avsagte avgjørelsene om arbeidsgiverens bevisfremskaffelse. Hvorvidt den ulike avveiningen skyldes tillitsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, er det vanskelig å si noe sikkert om før en liknende sak kommer opp for Høyesterett. Det er imidlertid også et tillitsforhold mellom naboer som bor sammen i et sameie, så ulikheten mellom faktum i sakene er ikke stor. Kjennelsen kan derfor indikere en oppmykning i vektingen av gjentakelsesmomentet.

4.4 Betydningen av «sanksjoner fra myndighetene»

Myndighetene har en plikt til å beskytte borgerne mot maktmisbruk fra det offentlige, men de har også ansvar for å beskytte borgerne mot inngrep fra andre privatpersoner.¹³⁶ Det stilles derfor krav til at myndighetene legger føringer for hvordan bevis fra privatpersoner skal fremskaffes. For å forhindre at privatpersoner krenker andres interesser kan det være behov for ulike former for sanksjoner.

Ikke alle regler om ulovlig bevisfremskaffelse får sanksjoner i form av straff eller disiplinærsanksjoner, og det kan derfor være behov for å avskjære bevis med preventiv hensikt. Momentet kan derfor ha en side til disiplineringshensynet. Hvis privatpersonen har fått en annen form for sanksjon, vil det ikke være et like stort behov for å legge vekt på disiplineringshensynet i bevisavskjæringsvurderingen.

I forslaget til ny straffeprosesslov har utvalget vist et ønske om å i større grad tillegge disiplineringshensynet vekt i bevisavskjæringsvurderingen.¹³⁷ Forslaget retter seg i utgangspunktet mot disiplinering av politiet eller påtalemyndigheten, ettersom rettspraksis viser at disiplineringshensynet har fått liten betydning for saker om politiet. Illustrerende er

¹³⁵ Rt. 2004 s. 878 avs. 18. Se også Rt. 1997 s. 795 og Schei mfl. (2013) s. 870.

¹³⁶ Grl. § 92 pålegger myndighetene en aktivitetsplikt til å «sikre» borgernes menneskerettigheter. For en utførlig gjennomgang av statens aktivitetsplikt se Aall (2018) s. 61.

¹³⁷ NOU 2016: 24 s. 273.

Rt. 1992 s. 1088 der politiet hadde benyttet seg av ulovlig politiprovokasjon for å fremskaffe bevis i en stor narkotikasak. Høyesterett var innom disiplineringshensynet og uttalte at «det kan være usikkert hvilken rekkevidde (...) [disiplineringshensynet] her vil ha».¹³⁸

For bevisinnhenting av privatpersoner har Høyesterett vært mer åpen for å legge vekt på disiplineringshensynet. I Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) la Høyesterett vekt på at dersom man «[å]pner [...] for fremleggelse i disse tilfelle, vil det imidlertid medføre risiko for en mer utstrakt bruk av hemmelige opptak også i andre tilfelle».¹³⁹ Høyesteretts uttalelse viser at disiplineringshensynet kan få utslagsgivende vekt for bevisavskjæring av ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av privatpersoner. I den nevnte avgjørelsen var videoopptaket det eneste beviset arbeidsgiveren hadde, og han ble stående igjen rettsløs mot underslaget. Kjennelsen viser at disiplineringshensynet kan bli tillagt større vekt i saker om privat bevisfremskaffelse enn hensynet til sakens opplysning og bevisets stilling for å oppklare saken.

Fra underrettspraksis kan det vises til LF-2016-106879. En privatperson hadde over en lengre periode utgitt seg for å være en 14 år gammel jente for å avsløre gjerningspersonen som pedofil. Det ble avtalt et møte mellom gjerningspersonen og den fiktive jenta. Da gjerningspersonen ankom møtestedet, ble han filmet, og videoen ble lagt ut på sosiale medier. Det ble reist straffesak mot gjerningspersonen, og han ble dømt for forsøk på overtredelse av strl. § 306 om «[a]vtale om møte for å begå seksuelt overgrep». Påtalemyndigheten ville føre bevis i form av dokumentasjon på chat-samtale, tekstmeldinger og videofilm. Selv om lagmannsretten ikke avskjærte bevisene, ble det påpekt «sterkt misbilligelse overfor denne formen for privat rettshåndhevelse med påfølgende offentliggjøring på ulike nettsider».¹⁴⁰ Uttalelsen viser at disiplineringshensynet er et relevant moment i bevisavskjæringsvurderingen, men hensynet fikk ikke stor vekt. Det avgjørende i vurderingen var viktigheten av å «beskytte barn mot seksuelle overgrep som følge av kontakt over internett.»¹⁴¹ Uttalelsen viser at sakens viktighet fikk større betydning enn disiplineringshensynet.

¹³⁸ Rt. 1992 s. 1088. Se også Torgersen (2009) s. 152.

¹³⁹ Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) s. 624.

¹⁴⁰ LF-2016-106879.

¹⁴¹ LF-2016-106879.

Nevnt rettspraksis fra Høyesterett og lagmannsretten gir noen føringer for bevisavskjæringsvurderingen ved privat bevisfremskaffelse. Disiplineringshensynet kan få en sentral plass i vurderingen, men momentet vil ikke alltid få stor betydning. Rettspraksisen viser at det er spesielt sakens viktighet og hensynet til sakens opplysning som har vist seg å være relevant.

4.5 Hvilken betydning har sakens viktighet?

Momentet knyttet til sakens viktighet retter seg mot karakteren av den straffbare handlingen beviset søker å opplyse. I saker om alvorlig kriminalitet er det viktig for både samfunnet og fornærmede å få saken så godt opplyst som mulig, for å komme frem til den materielle sannhet. Viktigheten av å oppklare alvorlig kriminalitet kan anføres som et argument for å føre et ulovlig eller utilbørlig bevis fremskaffet av privatpersoner for retten.¹⁴²

Det finnes flere eksempler fra rettspraksis som viser at prinsippet om materiell sannhet har fått utslagsgivende vekt i saker om grov kriminalitet.¹⁴³ Som eksempel på momentets betydning ved ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av privatpersoner er Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) illustrerende. Høyesterett uttalte at det var tale om «en meget alvorlig kriminell handling, hvor behovet for en materielt riktig avgjørelse er tungtveiende».¹⁴⁴ Det kan utledes av dommen at hensynet til materiell sannhet veier tungt i saker om alvorlig forbrytelse, og momentet om sakens viktighet vil kunne få utslagsgivende vekt.

Momentet sakens viktighet har også en subjektiv side. I HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) uttalte Høyesterett at «[s]elv om skadeverk på bil gjelder begrensede [sic] økonomiske verdier samfunnsmessig sett, var det ikke ubetydelige verdier for» fornærmede.¹⁴⁵ Uttalelsen kan forstås som at kriminalitetens alvorlighet er et viktig moment i interesseavveiningen, men at alvorligheten også kan være subjektiv. Basert på fornærmedes formue var 70 000 kroner mye penger. Kvinnen vurderte også å flytte fra sameiet, da hærverkene på bilen gjorde henne utrygg.

¹⁴² Rt. 1999 s. 1269 (verksbetjent) s. 1272.

¹⁴³ Se bl.a. Rt. 1992 s. 698 (Treholt II), der Høyesterett viste til at sakens viktighet fikk «vesentlig betydning», s. 706. Se også Rt. 2013 s. 476 (nytt bevis) og Torgersen (2009) s. 175.

¹⁴⁴ Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest).

¹⁴⁵ HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) avs. 43.

I nyere tid har det til stadighet dukket opp spørsmål om bevis fremskaffet ved privatprovokasjon kan føres for retten i svært alvorlig saker, eller om beviset må avskjæres. I Rt. 2011 s. 1455 (grooming) hadde en mor tatt over en nettsamtale mellom hennes mindreårige datter og en voksen mann. Tiltalte hadde skrevet til datteren med en seksuell sjargong, og avtalt å møte henne på et hotell. Da mannen skulle møte datteren ble han i stedet møtt av politiet, etter varsel fra moren. Det ble reist spørsmål ved om privatprovokasjonen kunne være en frifinnelsesgrunn. Høyesterett uttalte at:

Straffeloven § 201 a tar sikte på å beskytte barn under 16 år uavhengig av hva barnet selv måtte ønske. Selv om fornærmedes mor har opptrådt noe mer aktivt enn det lagmannsretten har gitt uttrykk for, er jeg derfor enig med lagmannsretten i at det ikke er grunnlag for å frifinne på grunnlag av privat provokasjon.¹⁴⁶

Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2011 s. 1455 kan forstås slik at seksuallovbrudd mot barn er så inngripende at sakens viktighet skal tillegges stor vekt.

Et annet eksempel som kan vise betydningen av sakens viktighet i bevisavskjæringsvurderingen er tingrettsavgjørelsen TOSLO-2017-148798. Privatprovokasjonen førte heller ikke her til frifinnelse. En gruppe privatpersoner hadde opprettet en fiktiv profil på en internettside for dating for å avdekke fremtidige overgrep mot barn. Gruppen tok kontakt med en 50 år gammel mann, men utga seg for å være en mindreårig jente. Oslo tingrett uttalte at «[r]etten finner det sterkt straffverdig å aktivt uttrykke slikt seksuelt krenkende språk overfor en angivelig 13 åring».¹⁴⁷ Det kommer klart frem av domspremissene at seksuallovbrudd mot mindreårige er svært alvorlig. Avgjørelsene viser at sakens opplysning og siktemålet om en materielt riktig avgjørelse kan få utslagsgivende vekt ved alvorlig kriminalitet. Dette er også forståelsen til *Ugelvik og Halnes*, som skriver at rettstilstanden ved saker om barneovergrep peker «i retning av at materielt riktig resultat, som oppnås ved å dømme basert på de bevis den private provokatøren har fremskaffet, veier tyngst».¹⁴⁸

¹⁴⁶ Rt. 2011 s. 1455 avs. 45.

¹⁴⁷ TOSLO-2017-148798.

¹⁴⁸ Ugelvik og Halnes (2019) s. 283.

Basert på den nevnte rettspraksis er det grunnlag for å si at momentet sakens viktighet kan få tungtveiende betydning i vurderingen av om et ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av en privatperson kan nektes ført.

Det kan problematiseres om det vil være i strid med retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 å legge så stor vekt på momentet som Høyesterett gjør i sin praksis. Det er nettopp i saker der tiltalte står overfor svært alvorlige anklager at retten til en «rettferdig» rettergang etter EMK art. 6 nr. 1 er viktig.¹⁴⁹ I storkammeravgjørelsen *Salduz mot Tyrkia* hadde en mindreårig gutt innrømmet å ha deltatt på en ulovlig demonstrasjon uten at advokat var oppnevnt. EMD påpekte at:

These principles [retten til rettferdig rettergang] are particularly called for in the case of serious charges, for it is in the face of the heaviest penalties that respect for the right to a fair trial is to be ensured to the highest possible degree by democratic societies.¹⁵⁰

Spørsmålet om hvilken betydning EMK har i bevisavskjæringsvurderingen skal behandles i *punkt 4.7*.

4.6 Betydningen av bevisets stilling for å oppklare saken

Høyesterett har oppstilt som et utgangspunkt at «usikkerhet ved bevismiddelets beviskraft, gir etter norsk rett ikke grunnlag for å nekte beviset ført», jfr. Rt. 1996 s. 1114.¹⁵¹ Det gjelder etter dette et utgangspunkt om fri bevisføring, uavhengig av om bevisverdien er svak, og videre at uklartheter rundt beviset ikke er et tilstrekkelig grunnlag for bevisavskjæring. Hvorvidt momentet om bevisets stilling for å oppklare saken får vekt, vil imidlertid måtte bero på hvordan beviset er fremskaffet. Hensynet må med andre ord sees sammen med hensynet til bevisets pålitelighet.¹⁵²

I HR-2021-966-A fikk det avgjørende betydning i bevisavskjæringsvurderingen at videoopptaket var det eneste beviset som kunne oppklare saken. Bevis innhentet i form av kameraovervåkning eller avlytting er ofte ansett som pålitelige bevis, og vil sammen med

¹⁴⁹ Se Øyen (2019) s. 413. Se også Torgersen (2009) s. 174-175. Se mer om EMKs betydning for bevisavskjæring under punkt 4.7.

¹⁵⁰ *Salduz mot Tyrkia* [GC] [2008], nr. 36391/02 avs. 54.

¹⁵¹ Rt. 1996 s. 1114 s. 1119.

¹⁵² Se Jebens (2015) s. 311. Se også Torgersen (2009) uttalelse om at «[s]vekket bevispålitelighet som følge av ulovlig erverv kan tjene som *støtteargument* for bevisavskjæring selv om slik usikkerhet ikke anerkjennes som et selvstendig avskjæringsgrunnlag», s. 37.

hensynet til sakens opplysning kunne gi et tungtveiende moment til å føre beviset. Høyesteretts avveining harmonerer med siktemålet om å oppklare saken og treffe materielt riktige avgjørelser. Bevis som kan klarlegge faktum tilsier derfor at momentet skal få stor betydning. Kjennelsen indikerer at Høyesterett viser en større villighet til å tillate ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av privatpersoner, spesielt om beviset er det eneste til å kunne oppklare saken.

Det finnes flere eksempler fra både straffeprosessen og sivilprosessen som underbygger at momentet bevisets stilling for å oppklare saken skal tillegges stor vekt.¹⁵³ Det kan vises til den tidligere nevnte avgjørelsen i Rt. 2011 s. 1455 (grooming). Meldingsutvekslingen mellom tiltalte og moren var de «sentrale bevisene» i straffesaken.¹⁵⁴ Momentet om bevisets stilling fikk stor vekt, sammen med sakens viktighet. Kjennelsen viser, i likhet med HR-2021-966-A, at bevisets stilling til å oppklare saken er et viktig moment i vurderingen av om det ulovlige eller utilbørlige beviset fremskaffet av en privatperson skal nektes ført.

Vekten av momentet må imidlertid nyanseres noe, ettersom det også finnes rettspraksis som viser at momentet ikke alltid har fått stor betydning. Det kan vises til Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken), der Høyesterett ikke la stor vekt på at videoopptaket var det eneste beviset som kunne avklare hvorvidt arbeidstakere hadde begått underslag.¹⁵⁵

I juridisk teori har Øyen også vist skepsis til å legge vekt på momentet om bevisets stilling, spesielt i saker der tiltalte står overfor en alvorlig anklage.¹⁵⁶ Det kan problematiseres om EMK setter begrensninger for hvor stor vekt momentet om beviset stilling skal få i bevisavskjæringsvurderingen. I det neste punktet skal det derfor redegjøres for EMKs betydning for bevisavskjæringsvurderingen.

4.7 Kort om EMKs betydning for bevisavskjæringsvurderingen

Praksis fra EMD gir klare retningslinjer for bruk av bevis fremskaffet i strid med forbudet mot «tortur» eller «umenneskelig eller nedverdiggende» behandling etter EMK art. 3. I *Gäfgen*

¹⁵³ Rt. 2007 s. 920 (Scansem), der det omtvistede beviset var sentralt for å begrunne erstatningskravet, avs. 58.

¹⁵⁴ Rt. 2011 s. 1455 (grooming) avs. 41.

¹⁵⁵ Se liknende betraktninger i Rt. 2001 s. 688 og Rt. 2004 s. 878.

¹⁵⁶ Øyen (2019) s. 413.

mot Tyskland oppstilte EMD et generelt bevisforbud for bevis fremskaffet ved bruk av tortur eller annen nedverdiggende behandling.¹⁵⁷ EMK setter derfor begrensninger for føring av bevis fremskaffet ved bruk av tortur av en privatperson. Det kan vises til tortureksempelen i oppgavens *punkt 4.1* om at bevisavskjæringslæren etter norsk rett og EMK trolig er samsvarende.

Når det gjelder mindre alvorlige konvensjonskrenkelser har EMD vært restriktive med å i for stor grad regulere nasjonal bevisførsingsrett. Det er også slått fast i praksis at EMD ikke skal være en ankeinstans for nasjonale domstoler.¹⁵⁸

For oppgavens problemstilling er det interessant å se på hvilken betydning rettskrenkelser av respekt for «privatliv» etter art. 8 har i bevisavskjæringsvurderingen. Den europeiske menneskerettsdomstolen har gitt uttrykk for at manglende bevisavskjæring ved ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis som krenker art. 8, ikke automatisk fører til krenkelse av retten til en «rettferdig» rettergang etter EMK art. 6 nr. 1.¹⁵⁹

Vurderingstemaet i EMD har blitt fremstilt som en totalvurdering av om rettergangen har vært rettferdig. En treffende formulering av vurderingen gis i *Khan mot Storbritannia* der EMD uttalte at «the proceedings as a whole were fair», og «[i]t is not the role of the court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible».¹⁶⁰

Et eksempel følger av *Schenk mot Sveits* hvor tiltaltes rett til privatliv etter EMK art. 8 var krenket gjennom ulovlig telefonavlytting. På tross av krenkelsen kom EMD frem til at rettergangen som helhet var rettferdig.¹⁶¹ Dommen viser at EMK først og fremst fungerer som et sikkerhetsnett der manglende bevisavskjæring krenker grunnleggende menneskerettigheter, enn som konkrete retningslinjer for vurderingen av om et ulovlig bevis skal nektes ført for retten.¹⁶² Det skal med andre ord mye til for at et ulovlig eller utilbørlig bevis fremskaffet av en privatperson i strid med EMK art. 8 fører til bevisavskjæring etter EMK art. 6.

¹⁵⁷ *Gäfgen mot Tyskland* [GC] [2010], nr. 22978/05 avs. 166-188. Se også Øyen (2019) s. 405-406.

¹⁵⁸ Se bl.a. *Bochan mot Ukraina* [J] [2007], nr. 7577/02.

¹⁵⁹ Se bl.a. *Schenk mot Sveits* [P] [1988], nr. 10862/84.

¹⁶⁰ *Khan mot Storbritannia* [J] [2000], nr. 35394/97 avs. 34 og 38.

¹⁶¹ *Schenk mot Sveits* [P] [1988], nr. 10862/84 avs. 49.

¹⁶² Se Torgersen (2009) s. 78 og Schei mfl. (2013) s. 869.

Høyesterett har også gitt uttrykk for at «det skal foretas en vurdering om rettergangen sett under ett fremstår som rettferdig», jfr. Rt. 2003 s. 1814.¹⁶³ Høyesterettspraksisen harmonerer med praksis fra EMD.

I juridisk teori har også rettspraksisen fra Høyesterett og EMD blitt tatt til inntekt for at det skal mye til for at EMD kommer frem til at retten til en rettferdig rettergang er krenket, selv om det er ført et ulovlig eller utilbørlig bevis.¹⁶⁴ Bevisforbud er i hovedsak oppstilt i tilfeller der tiltaltes rett til kontradiksjon er krenket, og ikke alene på grunnlag av krenkelse av retten til privatliv etter EMK art. 8.¹⁶⁵

De nevnte rettskildene viser at det ikke nødvendigvis er en krenkelse av EMK art. 6 nr. 1 at det eneste beviset som føres i straffesaken er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte av en privatperson. Det vil heller ikke være i strid med EMK art. 6 å legge stor vekt på momentet om sakens viktighet. Dersom tiltalte får uttalt seg om beviset og får mulighet til å føre motbevis, vil ikke EMK sette begrensninger i den nasjonale bevisføringsretten. EMK vil derfor heller ikke ha direkte betydning for hvilken vekt momentet om beviset stilling skal tillegges.

4.8 Samlet om retningslinjene for å avskjære et ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av en privatperson

Analysen viser at et ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av en privatperson kan nektes ført for retten, men det skal tungtveiende momenter til for å fravike utgangspunktet om fri bevisføring. Særlig er det hensynet til sakens opplysning for å treffe materielt riktige avgjørelser som i praksis har vært fremhevet som viktig.¹⁶⁶ Det finnes imidlertid en rekke avgjørelser som viser at avskjæring av bevis i noen tilfeller er nødvendig for å ivareta tiltaltes rettigheter.

Gjennomgangen av rettspraksis viste at brudd på selvinkrimineringsvernet ofte har blitt betraktet som grov, og at grovheten ved privatpersonens rettskrenkelse kan få stor betydning i

¹⁶³ Rt. 2003 s. 1814 avs. 19.

¹⁶⁴ Se bl.a. Aall (2018) s. 486.

¹⁶⁵ Se Torgersen (2009) s. 173.

¹⁶⁶ Se bl.a. HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking) og Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest).

vurderingen.¹⁶⁷ Momentet må imidlertid nyanseres, og det er ikke gitt at grovheten får utslagsgivende vekt.

Hvilke momenter som er relevante i bevisavskjæringsvurderingen vil variere fra sak til sak, men analysen viser at noen grunntrekk gir retningslinjer til de konkrete avveiningene. Analysen viser blant annet at momentet fortsatt rettskrenkelse vil kunne være et tungtveiende moment for bevisavskjæring, men momentet kan få varierende vekt utfra hvor sterk krenkelsen er. Det kan også fremheves at HR-2021-966-A viser en mykere tilnærming til gjentakelsesmomentet ved krenkelse av personvern hensynet, enn ved tidligere rettspraksis.

Disiplineringshensynet har fått noe varierende vekt i rettspraksis, men Høyesterett har i saker om privat bevisfremskaffelse strukket seg langt ved å påpeke og vektlegge disiplinering av privatpersonen.¹⁶⁸

Flere momenter vil kunne flyte over i hverandre. Momentet om sakens viktighet kan gi føringer for å føre et bevis, men momentet må nyanseres. Det er en rekke faktorer som spiller inn, slik som bevisets pålitelighet. Siktemålet om sakens opplysning får ikke gjennomslag utover enhver pris, og dersom det eneste beviset som kan si noe om sakens forhold er et upålitelig bevis, vil dette være et moment som trekker i retning av bevisavskjæring.

Betydningen av de ulike momentene gir føringer til vurderingen av om et bevis som er ulovlig eller utilbørlig fremskaffet av en privatperson skal avskjæres. Selv om retningslinjene kan gi en viss avklaring, vil bevisavskjæringsvurderingen fortsatt være svært skjønnspreget, noe som vil gjøre det vanskelig for privatpersonen å forutse bevisavskjæring. Det kan stilles spørsmål om lovfesting av bevisavskjæringslæren i større grad kan gi avklaring rundt rettstilstanden.

¹⁶⁷ Se bl.a. Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest).

¹⁶⁸ Se bl.a. Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken)

5 Avsluttende refleksjoner

5.1 Bør vurderingstemaet i bevisavskjæringslæren lovfestes?

Oppgaven viser at vurderingstemaet i tvl. § 22-7 kan anvendes analogisk i straffeprosess. Det kan følgelig problematiseres om bevisavskjæringslæren i for stor grad er preget av sivilprosessuelle betraktninger. Det er noen viktige forskjeller mellom sivilprosessen og straffeprosessen som er grunnen til at vi har to ulike prosesslover. Sivilprosessen er som utgangspunkt partsstyrt, med unntak for indispositive saker. Disposisjonsprinsippet som er lovfestet i tvl. § 11-2 viser at en part må sende inn begjæring til domstolen, og at dommeren blir bundet av de krav og påstander som partene fremlegger.¹⁶⁹ I forlengelse av disposisjonsprinsippet har partene en plikt til å legge frem det faktiske avgjørelsesgrunnlaget for domstolen, jfr. tvl. § 11-2.¹⁷⁰

I straffeprosessen er det derimot påtalemyndigheten som har ansvar for å kartlegge sakens faktiske forhold, og domstolen har også et ansvar for å sikre at saken er tilstrekkelig opplyst, jfr. strpl. § 94. De grunnleggende ulikhetene tilsier at vurderingstemaet i bevisavskjæringslæren ikke nødvendigvis bør være likt. Rettspraksis har også bemerket at avveiningene vil kunne være forskjellig fra sivilprosessen og straffeprosessen.¹⁷¹ Etter min mening bør skillet komme frem gjennom ulike vurderingstemaer.

Lovfesting av bevisavskjæringsvurderingen i en ny straffeprosesslov kan føre til klarhet og bevissthet rundt vurderingstemaet i straffeprosessen. En annen fordel med lovfesting vil være at lovgiver kan gi føringer og retningslinjer til bevisavskjæringsvurderingen. Utvalget i NOU 2016: 24 har for eksempel påpekt at disiplineringshensynet bør få større betydning for hvorvidt ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av offentlige myndigheter skal avskjæres.

Dersom lovfesting skal gi klarhet og bevissthet i bevisavskjæringslæren, må det stilles krav til utforming av lovteksten. Ettersom vurderingstemaet i bevisavskjæringsregelen beror på

¹⁶⁹ Tvl. § 11-2 første ledd

¹⁷⁰ Tvl. § 11-2 annet ledd. Se også Rui (2014) s. 390.

¹⁷¹ Se bl.a. Rt. 2009 s. 1526 (fengselsprest) avs. 28.

konkrete avveininger, kan det være vanskelig å finne en treffende formulering. I lovutkastet til NOU 2016: 24 § 8-5 er bevisavskjæringsregelen utformet slik:

«Det gjelder bevisforbud for opplysninger som er innhentet eller tilgjengeliggjort på rettsstridig måte, når det er grunn til det. Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på det rettstridige beviserervets grovhet, om bruken av beviset vil krenke beskyttelsesverdige interesser, og om det er reagert mot beviserervet på en måte som må antas å forebygge fremtidige krenkelser.»¹⁷²

En naturlig forståelse av «når det er grunn til det» åpner opp for bevisavskjæring i et større omfang enn det som følger av dagens ordning.¹⁷³ Formuleringen fremstår mildere enn ordlyden i tvl. § 22-7 «særlige tilfeller». Det må også påpekes at hensynet til sakens opplysning eller bevisets stilling for å oppklare saken ikke er nevnt i lovbestemmelsen. Lovutkastet fremstår derfor noe unyansert, og lovfesting kan tenkes å medføre uheldige konsekvenser når det gjelder antall bevis som blir avskjært.

Det kan vises til at lovgiver kun har lovfestet bruddstykker av lovforslaget i NOU 2016: 24. Det virker derfor ikke som at det vil bli vedtatt en fullstendig ny straffeprosesslov med det første. Dersom bevisavskjæringsregelen skal lovfestes, må det etter min mening utarbeides en mer nyansert lovtekst som får frem de konkrete avveiningene. Terskelen for bevisavskjæring bør også komme tydeligere frem i en eventuell lovtekst. For å få en klarere lovtekst kunne for eksempel ordlyden av «når det er grunn til det» blitt byttet ut med «i snevre unntakstilfeller». Videre kunne lovutkastet presisert hvilke interesser som er beskyttelsesverdige.

5.2 Har Høyesterett fått en mykere tilnærming til bevisføring av ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av en privatperson?

Høyesterettsavgjørelsen i HR-2021-966-A viser at vekten av de rettslige momentene har blitt avveiet annerledes, enn tidligere. Den ulike vektingen av momentene tilsier at det har skjedd en utvikling i bevisavskjæringslæren. Det kan også fremheves at kriminaliteten fornærmede

¹⁷² NOU 2016: 24 s. 39.

¹⁷³ Sammenlignet med bevisavskjæringsnormen som redegjøres for i oppgavens punkt 4.

var utsatt for ikke var særlig inngripende. Det er også en endring i rettstilstanden at Høyesterett la vekt på fornærmedes subjektive oppfatning av rettskrenkelsen.

Det er interessant å holde avgjørelsen opp mot tidligere rettspraksis der personvernet har blitt krenket. I tidligere arbeidsrettssaker, eksempelvis Rt. 1991 s. 616 (gatekjøkken) ble det lagt stor vekt på at videoopptaket var en fortsatt rettskrenkelse av personvernet. På mange måter likner faktum i avgjørelsene på hverandre, men utfallet ble ulikt. Det kan indikere en utvikling at Høyesterett i større grad enn tidligere tillater ulovlig eller utilbørlig bevisinnhenting av privatpersoner. Det blir interessant å se om ulikheten i utfallet skyldes det særlige tillitsforholdet mellom en ansatt og en arbeidsgiver, eller om det faktisk har skjedd en oppmykning ved å tillate bevis som krenker personvern.

Jeg forstår HR-2021-966-A som at Høyesterett har en mykere tilnærming til ulovlig eller utilbørlig fremskaffet bevis av privatpersoner. Det avgjørende er etter min mening at kvinnen ville blitt stående rettsløs mot hærverk av bilen hvis videoopptaket ble nektet ført.

5.3 Er det en heldig utvikling at private i større grad fremskaffer bevis på egen hånd?

Nyere rettspraksis viser at stadig flere privatpersoner har tatt ansvar for bevisfremskaffelse. I rettspraksis finnes det eksempler på at privatpersoner gjennom provokasjon forsøker å bevise og avdekke straffbare forhold utenfor politiets kontroll. Det at privatpersoner innhenter bevis på egen hånd kan ha positiv effekt ved å avhjelpe manglende ressurser i politiet, eller gi politiet grunn til å etterforske en straffesak nærmere.

Privatpersoner står friere til å fremskaffe bevis enn politiet, når det gjelder kameraovervåking og avlytting. Påtalemyndigheten har etterforskningsmonopol for å sikre at etterforskning og straffansvar for privatpersoner skjer under kontrollerte forhold. Analysen har vist at et bevis ikke kan fremskaffes til enhver pris. Påtalemyndigheten har en plikt til å sikre tiltaltes rettigheter. Når det gjelder privatprovokasjon er det en risiko for at bevisfremskaffelsen blir en omgåelse av de regler politiet er underlagt. Det bør derfor gis klarere retningslinjer for hvordan og på hvilken måte private skal kunne fremskaffe bevis gjennom privatprovokasjon.

Privat bevisfremskaffelse kan også ha varierende presisjonsnivå når det gjelder informasjonsamlingen, og skaper risiko for betydelig overskuddsinformasjon. Slik

overskuddsinformasjon kan være hemmelig videoopptak av tiltalte, men også av tredjepersoner. Det gjør at utviklingen ved at stadig flere private fremskaffer bevis kan være problematisk. I de senere årene er det også utviklet metoder privatpersoner kan bruke for å manipulere og redigere videoer og lydopptak til sin favør. Det vil kunne være lett for en privatperson å redigere et videoopptak, eller på annen måte tukle med et bevis. Det er et argument som taler mot at private etter eget tiltak skal fremskaffe bevis. Argumentet er imidlertid ikke tungtveiende, og bør kanskje heller lukes ut i vurderingen av bevisets pålitelighet.

Lovgiver har valgt å endre ordlyden i dagens strpl. § 225. Loven skal lyde at etterforskning av ugjerninger «beslattes, ledes og avsluttes av påtalemyndigheten» og «utføres av politiet».¹⁷⁴ Endringen innebærer en «presisering av straffeforfølgningsplikten».¹⁷⁵ Loven er vedtatt, men enda ikke trådt i kraft. Bakgrunnen for lovvedtaket er at påtalemyndigheten skal ha mulighet til å delegere ansvaret innad i instansen, for å effektivisere straffeforfølgningen.¹⁷⁶ Det fremgår ikke et uttrykkelig ønske av forarbeidene om at endringen har ment å redusere antall bevis fremskaffet av privatpersoner. Lovendringen kan likevel gi en indikasjon på at det er ønskelig at etterforskningen i størst mulig grad gjennomføres av påtalemyndigheten. En mer effektiv straffeforfølgning vil kunne frigjøre ressurser, som igjen kan føre til at behovet for privat bevisfremskaffelse minimeres.

Privat bevisfremskaffelse har imidlertid også positive sider. Analysen viser at muligheten privatpersoner har til å innhente bevis på egen hånd kan sikre vedkommende mot å bli stående igjen rettsløs. Det er derfor også gode grunner til å tillate at private fremskaffer bevis på egen hånd. Selv om det er en risiko ved at både tiltaltes rettigheter, men også andres rettigheter kan bli krenket ved privat bevisfremskaffelse, synes jeg utviklingen er heldig. Det fremstår for meg som rettferdig at en privatperson, som blir utsatt for en ugjerning, får en viss mulighet til å bevise den straffbare handlingen.

¹⁷⁴ Lov av 18. juni 2021 nr. 122 om endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.) § 225.

¹⁷⁵ Se også Innst. 609 L (2020-2021) s. 4.

¹⁷⁶ Se også Innst. 609 L (2020-2021) s. 1.

Kilderegister

Norske lover

Grunnloven (Grl.)	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
Straffeprosessloven (strpl.)	Lov 22. mai 1981 nr. 24 om rettergangsmåten i straffesaker
Menneskerettsloven (mrl.)	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Straffeloven (strl.)	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff
Tvisteloven (tvf.)	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister
Arbeidsmiljøloven (aml.)	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Personopplysningsloven	Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger
Endring av straffeprosessloven	Lov av 18. juni 2021 nr. 122 om endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.)

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma, 4. november 1950
Generell personvernforordning	Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 679 av 27 april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) [PVE, GDPR]

Forskrift

Påtaleinstruksen Forskrift 28. juni 1985 om ordning av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen).

Forarbeid

Utredning

NUT 1969: 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven).

NOU 2001: 32 B Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

Odelstingsproposisjon

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).

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

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Innstilling

Innst. 609 L (2020-2021) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.).

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1990 s. 1008 A

Rt. 1991 s. 616 A (gatekjøkken)

Rt. 1992 s. 1088 A

Rt. 1992 s. 698 U (Treholt II)

Rt. 1994 s. 1139 A (løfte om amnesti)

Rt. 1996 s. 1114 A

Rt. 1997 s. 795 A

Rt. 1997 s. 1506 A

Rt. 1997 s. 1778 A (voldtekt av samboer)

Rt. 1998 s. 1945 A

Rt. 1999 s. 1269 A (verksbetjent)

Rt. 2001 s. 688 U

Rt. 2002 s. 1744 U

Rt. 2003 s. 549 A

Rt. 2003 s. 1814 A

Rt. 2004 s. 878 U

Rt. 2004 s. 858 A

Rt. 2005 s. 833 P

Rt. 2006 s. 582 A

Rt. 2006 s. 856 A

Rt. 2007 s. 920 U (Scancem)

Rt. 2008 s. 1217 A (Wonderboy-saken)

Rt. 2008 s. 1618 A

Rt. 2009 s. 1526 A (fengselsprest)

Rt. 2009 s. 1188 U

Rt. 2011 s. 1455 A (grooming)

Rt. 2011 s. 1324 U

Rt. 2013 s. 476 U (nytt bevis)

Rt. 2013 s. 143 A

Rt. 2013 s. 905 A (Sunseeker)

Rt. 2013 s. 1282 U

Rt. 2014 s. 916 U

Rt. 2014 s. 1105 A (kommunikasjonskontroll)

HR-2016-217-A

HR-2016-2171-A

HR-2017-1894-U

HR-2018-1691-U

HR-2021-966-A (hemmelig kameraovervåking)

Lagmannsrettspraksis

LF-2016-106879

LB-2020-151682

Tingrettspraksis

TOSLO-2017-148798

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Bârbulescu mot Romania *Bârbulescu mot Romania* [GC], nr. 61496/08, (05.09.2017)

Bochan mot Ukraina *Bochan mot Ukraina* [J], nr. 7577/02, (03.05.2007)

<i>Gäfgen mot Tyskland</i>	<i>Gäfgen mot Tyskland</i> [GC], nr. 22978/05, (10.04.2007)
<i>Khan mot Storbritannia</i>	<i>Khan mot Storbritannia</i> [J], nr. 35394/97, (12.05.2000)
<i>Lòpez Ribalda mot Spania</i>	<i>Lòpez Ribalda mot Spania</i> [GC], nr. 1874/13 og 8567/13, (17.10.2019)
<i>Salduz mot Tyrkia</i>	<i>Salduz mot Tyrkia</i> [GC], nr. 36391/02, (27.11.2008)
<i>Schenk mot Sveits</i>	<i>Schenk mot Sveits</i> [P], nr. 10862/84, (12.07.1988)

Litteratur

Aall (2018)	Aall, Jørgen, <i>Rettsstat og menneskerettigheter: En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon</i> , 5. utgave, Fagbokforlaget 2018.
Arnesen og Stenvik (2015)	Arnesen, Finn og Stenvik, Are, <i>Internasjonalisering og juridisk metode: Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett</i> , 2. utgave, Universitetsforlaget 2015.
Backer (2015)	Backer, Inge Lorange, <i>Norsk Sivilprosess</i> , 2. utgave, Universitetsforlaget 2015.
Dege (2003)	Dege, Jan Tormod, <i>Arbeidsrett: Rettigheter og plikter i arbeidsforhold</i> , Minerva 2003.
Eckhoff og Helgesen (1997)	Eckhoff, Thorstein, <i>Rettskildelære</i> , 4. utgave revidert av Helgesen, Jan E., Tano Ascheoug 1997.
Fredriksen (2009)	Fredriksen, Steinar «Bruk av bevis som er ulovlig ervervet» i <i>Innføring i straffeprosess</i> , 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2009.

- Jebens (2015) Jebens, Sverre Erik «Ulovlig ervervet bevis og utradisjonell etterforskning» i *Bevis i straffesaker*, Aarli, Ragna, Hedlund, Mari-Ann og Jebens, Sverre Erik (red.), 1. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2015.
- Kjelby (2015) Kjelby, Gert Johan «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker» i *Bevis i straffesaker*, Aarli, Ragna, Hedlund, Mari-Ann og Jebens, Sverre Erik (red.), 1. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2015.
- Rui (2014) Rui, Jon Petter «Straffeprosessen i perspektiv» publisert i *Jussens venner*, 2014/06 (volum 49), side 382-443.
- Robberstad (2013) Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2013.
- Schei mfl. (2013) Schei, Tore, Bårdsen, Arnfinn, Nordèn, Dag Bugge, Reusch, Christian H.P og Øie, Toril M., *Twisteloven. Kommentaarutgave Bind II*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2013.
- Strand og Larsen (2015) Strand, Vibeke Blaker og Kjetil Mujezinović Larsen, *Menneskerettigheter: I et nøtteskall*, 1. utgave, Gyldendal 2015.
- Torgersen (2009) Runar Torgersen, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, 1. utgave, Calax 2009.
- Ugelvik og Halnes (2019) Ugelvik, Synnøve og Halnes, Yasmine, «Privat provokasjon: Strafferettslige og straffeprosessuelle konsekvenser av privatpersoners utfordrende etterforskningsvirksomhet» i *Tidsskrift for strafferett*, 2019/03 (volum 19), Universitetsforlaget, s. 258-287.

- Øyen (2010) Øyen, Ørnulf, «I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte» i *Lov og Rett*, 2010/07 (volum 49), s. 423-438.
- Øyen (2019) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2019.