

# Påtalemyndighetens objektivitetsplikt

*– med fokus på ansvaret for en korrekt vurdering og  
tilrettelegging av sakens faktum*

Kandidatnummer: 103

Antall ord: 36 963



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

23. juli 2021

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	INTRODUKSJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING .....	1
1.2	AKTUALITET, BAKGRUNN OG SIKTEMÅL.....	3
1.3	OPPGAVENS DELPROBLEMSTILLINGER OG AVGRENSNINGER .....	4
1.3.1	<i>Oppgavens delproblemstillinger.....</i>	4
1.3.2	<i>Avgrensninger .....</i>	5
1.4	TERMINOLOGISKE PRESISERINGER: FAKTUM, BEVIS OG BEVISREGLER.....	7
1.5	RETTSKILDEBILDET .....	9
1.5.1	<i>Rettskildesituasjon .....</i>	9
1.5.2	<i>Et rettskildebilde i endring.....</i>	10
<b>2</b>	<b>ALLMENT OM OBJEKTIVITETSPLIKTEN.....</b>	<b>12</b>
2.1	INTRODUKSJON .....	12
2.2	HVEM OBJEKTIVITETSPLIKTE GJELDER FOR .....	12
2.3	KRAVET TIL Å «OPPTRE OBJEKTIVT» .....	14
2.4	OBJEKTIVITETSPLIKTE OG GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER OG VERDIVALG I STRAFFEPROSESSEN .....	17
2.4.1	<i>Objektivitetsplikte og idealet om materielt riktige avgjørelser.....</i>	17
2.4.2	<i>Objektivitetsplikte og uskyldspresumsjonen .....</i>	21
2.5	KORT OM OBJEKTIVITETSPLIKTEENS FORANKRING I EMK .....	22
2.6	RETTSVIRKNINGER VED BRUDD PÅ OBJEKTIVITETSPLIKTE .....	25
<b>3</b>	<b>OBJEKTIVITETSPLIKTE PÅ TILTALESTADIET .....</b>	<b>27</b>
3.1	INTRODUKSJON .....	27
3.2	ER SAKEN TILSTREKkelig OPPLYST? – OBJEKTIVITET OG UTREDNINGSANSVARET .....	27
3.3	OBJEKTIVITETSPLIKTE OG DET STRAFFERETTSLIGE BEVISKRAV .....	30
3.3.1	<i>Introduksjon og innholdet i det strafferettslige beviskrav.....</i>	30
3.3.2	<i>Forholdet mellom objektivitetsplikte og beviskravet .....</i>	31
3.3.3	<i>En utvikling i synet på beviskravet for å beslutte tiltale.....</i>	32
3.3.4	<i>Om objektivitetsplikte og relativisering av beviskravet i enkeltsaker .....</i>	36
3.4	OBJEKTIVITET OG BEVISVURDERING .....	39
3.4.1	<i>Kravene til påtalemyndighetens bevisvurdering .....</i>	39
3.4.2	<i>Særlig om bevis som ikke kan føres i retten .....</i>	42
3.4.3	<i>Særlig om krav til «prognosevurdering» .....</i>	44
3.5	SAMMENFATTENDE BETRAKTNINGER .....	46
<b>4</b>	<b>OBJEKTIVITETSPLIKTE VED SAKSFORBEREDELSE OG HOVEDFORHANDLING.....</b>	<b>48</b>
4.1	INTRODUKSJON .....	48
4.2	RELATIVISERING AV OBJEKTIVITETSPLIKTE .....	49
4.2.1	<i>Rettslige utgangspunkter .....</i>	49
4.2.2	<i>Partsprosess, partslikhet og forsvareren som rettsikkerhetsgaranti .....</i>	51
4.2.3	<i>Dommerens rolle .....</i>	53
4.2.4	<i>Hensynet til effektivitet og konsentrasjon.....</i>	57
4.3	SAKSFORBEREDELSE .....	61
4.3.1	<i>Plikte til å innta opplysninger i «sakens dokumenter».....</i>	61
4.3.2	<i>Forholdet mellom §§ 264 og 265 .....</i>	65
4.3.3	<i>Bevisoppgaven .....</i>	66
4.4	HOVEDFORHANDLINGEN .....	69
4.4.1	<i>Innledningsforedraget.....</i>	69
4.4.2	<i>Bevisførselen .....</i>	72
4.5	SAMMENFATTENDE BETRAKTNINGER .....	73
<b>5</b>	<b>OBJEKTIVITETSPLIKTE ETTER ENDT BEVISFØRSEL .....</b>	<b>74</b>
5.1	INTRODUKSJON .....	74
5.2	PROSEDYRE OG PÅSTAND DER BEVISSITUASJONEN ER «UENDRET» .....	75
5.3	PLIKTE TIL Å FRAFALLE SAKEN ELLER NEDLEGGJE FRIFINNELSESPÅSTAND VED «ENDRET BEVISSITUASJON» .....	78
5.3.1	<i>Rettslige utgangspunkter .....</i>	78

5.3.2	<i>De klare tilfellene omfattet av § 304 første ledd tredje punktum</i> .....	79
5.3.3	<i>Tilfellet der aktor er i tvil</i> .....	81
5.3.4	<i>Ulike «former for tvil»</i> .....	83
5.3.5	<i>Påtalemyndighetens skjønn og valget mellom frafall og frifinnelsespåstand</i> .....	86
5.4	SAMMENFATTENDE BETRAKTNINGER OG BEMERKNINGER TIL «KLARHETSKRAVET» .....	92
<b>6</b>	<b>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER</b> .....	<b>94</b>
	<b>KILDELISTE</b> .....	<b>96</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Introduksjon av tema og problemstilling

Tema i oppgaven er påtalemyndighetens objektivitetsplikt etter strpl. § 55 a fjerde ledd.<sup>1</sup> Kjernen i objektivitetsplikten er at påtalemyndigheten skal opptre upartisk og saklig.<sup>2</sup> Objektivitetsplikten må ses i lys av at påtalemyndigheten på statens vegne og som følge av anklageprinsippet er ilagt ansvaret for straffeforfølgning, og opptrer som part med bevisbyrden i straffesaker. Objektivitetsplikten kan derfor anses som et utslag av statens interesse i en straffesak. Overordnet er formålet med straffeprosessen å avdekke og straffeforfølge straffbare handlinger, men målet er å finne frem til sannheten og oppnå en materielt riktig avgjørelse.<sup>3</sup> Klarest kommer sannhetsmålsettingen til uttrykk i straffeprosessloven § 294 om *rettens* ansvar til å sørge for at saken blir «fullstendig opplyst». Selv om det ikke fremgår en tilsvarende uttrykkelig regel av straffeprosessloven for påtalemyndigheten, anses objektivitetsplikten som en forutsetning for å realisere målet om materielt riktige avgjørelser.<sup>4</sup> Objektivitetsplikten er forbundet med påtalemyndighetens ansvar for å innhente, vurdere og tilrettelegge det faktiske og rettslige grunnlaget for rettens avgjørelse.<sup>5</sup>

Objektivitetsplikten gir også uttrykk for at påtalemyndighetens partsrolle er annerledes enn partsrollen i sivilprosessen. Det sies gjerne at påtalemyndigheten har like stor interesse i at en uskyldig ikke straffes, som at en skyldig får sin straff.<sup>6</sup> I straffeprosessen er det et grunnleggende prinsipp at kun den skyldige skal straffes. Menneskerettighetsutvalget fremhevet i relasjon til uskyldspresumsjonen at det ved etterforskning, påtale og domfellelse er viktig at både den «utøvende og dømmende makt forholder seg objektivt til bevismaterialet og bekjemper forutinntatte holdninger for å redusere risikoen for at uskyldige straffedømmes».<sup>7</sup> Oppgavens tema ligger derfor i spenningsfeltet mellom den utøvende og dømmende makts ansvar for å sikre en materielt riktig avgjørelse og å forhindre at uskyldige straffedømmes.

---

<sup>1</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

<sup>2</sup> Se nærmere delkapittel 2.3.

<sup>3</sup> Se for eksempel Rt. 2013 s. 905 avsnitt 29 «den offentlige interesse i at en straffedom blir materielt sett riktig».

<sup>4</sup> Det som her er forespeilet vil behandles nærmere i delkapittel 2.4.

<sup>5</sup> Se for eksempel Kjelby (2013) side 321–323 som uttaler at objektivitetsplikten er nært knyttet til påtalemyndighetens funksjon som etterforskningsleder, og ansvar for å innhente og tilrettelegge det materiale som skal tjene som grunnlag for avgjørelsen i saken. Derfor omtales objektivitetsplikten i forbindelse med spørsmål om bevisinnhenting, bevisbedømmelse, beviskrav og påtalemyndighetens bevisbyrde.

<sup>6</sup> Hagerup (1892) side 189–190.

<sup>7</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012) side 130.

Ordlyden i strpl. § 55 a fjerde ledd stiller krav til at påtalemyndighetens tjenestemenn skal «opptre objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskningsstadiet, når det treffes påtalevedtak og ved iretteføring av saken». Dermed oppstiller plikten rettslige rammer for enhver beslutning og arbeidsoppgave påtalemyndighetens tjenestemenn utfører under ethvert stadium av straffesaken. I oppgaven er temaet objektivitetsplikten innhold ved beslutningen om å reise tiltale (tiltalestadiet) og ved saksforberedelsen og hovedforhandling (iretteføringsstadiet) av en straffesak.<sup>8</sup> Relevant for oppgaven er derfor også strpl. § 304 første ledd tredje punktum, som er et utslag av objektivitetsplikten under hovedforhandlingen. Bestemmelsen stiller krav til at aktor skal frafalle tiltalen eller nedlegge frifinnelsepåstand dersom det fremstår «som klart for aktor at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse».<sup>9</sup> Vurderingstema er i hvilken grad det er ført «tilstrekkelig bevis». Det viser at objektivitetsplikten har særlig betydning for vurderingen av bevismaterialet som skal utgjøre det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelse, og forholdet til beviskravet som gjelder for domfellelse.<sup>10</sup>

Hovedproblemstillingen i oppgaven er *hvilke krav objektivitetsplikten stiller til påtalemyndighetens ansvar for en korrekt vurdering og tilrettelegging av sakens faktum på tiltalestadiet og iretteføringsstadiet*. Jeg legger til grunn en vid forståelse av uttrykket *sakens faktum*. Det omfatter bevismaterialet som er innhentet under etterforskningen, som blant annet skal vurderes for å beslutte tiltale samt tjene som det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelse i tråd med påtalemyndighetens bevisbyrde.<sup>11</sup> Med *korrekt* mener jeg i relasjon til rettsregler som stiller krav til vurderingen av faktum, herunder direkte som følge av objektivitetsplikten, men også i relasjon til det strafferettslige beviskrav og uskyldspresumsjonen. Problemstillingen reiser ulike delproblemstillinger ut ifra påtalemyndighetens ulike roller og arbeidsoppgaver på tiltalestadiet og iretteføringsstadiet, som skal presiseres i punkt 1.3.1.

---

<sup>8</sup> Avgrensninger foretas i delkapittel 1.3.2.

<sup>9</sup> Tilføyd ved lov 10. desember 2010 nr. 76 om endringer i straffeprosessloven mv.

<sup>10</sup> Se nærmere om innholdet i det strafferettslige beviskrav i delkapittel 3.3.1.

<sup>11</sup> Terminologien bygger på rettsanvendelsens skille mellom juss og fakta, som presiseres i delkapittel 1.4. Som en foreløpig definisjon av rettens faktiske avgjørelsesgrunnlag viser jeg til Hjort (2018) side 383: «[e]t 'avgjørelsesgrunnlag' kan defineres som det retten kan bygge sin avgjørelse på. Det kan deles i to deler, det rettslige og det faktiske [...] det faktiske er bevisene som er ført i saken».

## 1.2 Aktualitet, bakgrunn og siktemål

Konkretiseringen og betydningen av objektivitet som ramme for politi- og påtalearbeidet er tradisjonelt lite diskutert i nordisk rettsvitenskapelig kontekst. Boucht skriver at det er et «tomrum beträffande denne för den statliga matkutövingens legitimitet fundamentala premiss». <sup>12</sup> I senere tid er det i norsk rettslitteratur imidlertid viet større oppmerksomhet til objektivitetsplikten samt det strafferettslige beviskrav, som viser tematikkens økende aktualitet. <sup>13</sup> Gjenåpning av straffesaker har også vist at uriktige domfellelser forekommer i Norge. Et eksempel er at Fritz Moen ble dømt for til sammen to drap og et forsøk på voldtekt, og senere frifunnet. <sup>14</sup> Mælandutvalget gransket straffesakene og viste til at en av de viktigste lærdommene fra saken er at politiet og påtalemyndigheten må etterleve objektivitetsprinsippet og beviskravet. <sup>15</sup> Rapporten fulgte bl.a. til lovfestingen av strpl. § 304 første ledd tredje punktum. <sup>16</sup> Objektivitetsplikten i § 55 a fjerde ledd ble senere lovfestet i 2013. <sup>17</sup>

Bakgrunnen for tema og hovedproblemstillingen er at innholdet i objektivitetsplikten og forholdet til det strafferettslige beviskrav fremstår som uklart. Ordlyden i § 55 a «opptre objektivt» er vag, og i forarbeidene og teorien er det problematisert om plikten gjelder like sterkt under alle stadiene av straffesaken. <sup>18</sup> Ordlyden i § 304 er begrenset til der det fremstår som «klart for aktor», som i forarbeidene forutsettes å gjenspeile graden av objektivitet som kreves under hovedforhandling. <sup>19</sup> Siktemålet i oppgaven er å bidra til økt innsikt om innholdet i objektivitetsplikten, og å avklare om objektivitetsplikten er relativ – sett i lys av kravene til å vurdere og tilrettelegge sakens faktum – først ved å analysere kravene til beslutningen om tiltale, og deretter kravene som stilles til påtalemyndigheten som part i ved iretteføring av straffesaken. Så vidt meg bekjent er det ikke gitt en slik samlet rettsdogmatisk analyse som avklarer graden av objektivitet ut ifra påtalemyndighetens ulike roller under straffesaken. <sup>20</sup>

---

<sup>12</sup> Boucht (2011) side 285.

<sup>13</sup> Se blant annet Kjelby (2013) side 320–363 og Strandbakken (2003) side 581–592.

<sup>14</sup> LB-2004-13820 og LB-2006-99831-1. Dommene i 1978 og 1981 er vedlagt i NOU 2007: 7. Se også NOU 1996: 15 Lilandsaken.

<sup>15</sup> NOU 2007: 7 side 321.

<sup>16</sup> Se nærmere om oppfølgingen i Prop. 141 L (2009–2010) side 61–93.

<sup>17</sup> Opprinnelig tilføyd som tredje ledd i § 55 lov 21. juni 2013 nr. 86 om endringer i straffeprosessloven mv., og flyttet til ny § 55 a, ved lov 1. november 2019 nr. 71 om endringer i straffeprosessloven.

<sup>18</sup> Prop. 147 L (2012–2013) side 175.

<sup>19</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 93.

<sup>20</sup> Se nærmere Mæhle (2004) side 329 om rettsdogmatikk. Beviskravet for å *beslutte tiltale* er behandlet bl.a. av Kjelby (2019b). Objektivitetsplikten under tiltalestadiet og forholdet til beviskravet under *iretteføring* iht. strpl. § 304 er bl.a. omtalt av Kjelby (2019a) side 287–293 og Hov (2010b) side 860–861.

## 1.3 Oppgavens delproblemstillinger og avgrensninger

### 1.3.1 Oppgavens delproblemstillinger

Hovedproblemstillingen reiser ulike delproblemstillinger ut ifra de ulike stadiene av straffesaken. Ettersom objektivitetsplikten i § 55 a fjerde ledd gjelder generelt for påtalemyndigheten «i hele sin virksomhet», og relaterer seg til ethvert stadium vil jeg først i kapittel 2 gi en fremstilling av objektivitetsplikten sentrale innhold. Dette vil tjene som utgangspunktet for oppgavens videre analyse, som er inndelt ut ifra tiltale- og irettføringsstadiet og påtalemyndighetens roller.<sup>21</sup> Straffesakens kronologi sett i sammenheng med påtalemyndighetens roller kan illustreres med følgende forenklete figur:



Figur 1.2 Straffesakens kronologi og påtalemyndighetens ulike «roller»

På tiltalestadiet avgjør påtalemyndigheten spørsmålet om tiltale, i tråd med kompetansereglene i strpl. §§ 65–67. Som følge av at domstolene kun trer i kraft etter en påtalebegjæring i § 63, beskrives påtalemyndighetens funksjonelle rolle blant annet som en filterfunksjon eller grindvakt.<sup>22</sup> Filterfunksjonen gjelder både på bakgrunn av adgangen til å begrense straffeforfølgning av prioritets hensyn, men også – som er temaet her – å filtrere ut saker hvor det ikke er rettslig eller bevismessig grunnlag for å avsi dom.<sup>23</sup> Delproblemstillingen på tiltalestadiet er hvilke krav objektivitetsplikten stiller til *påtalemyndighetens ansvar for å sikre at kun saker som bygger på korrekt faktum kommer inn for domstolene*. Delproblemstillingen reiser flere sentrale spørsmål om kravene til vurderingen av det faktiske grunnlaget for å beslutte å reise tiltale, dvs. for påtalevedtaket. Både om kravene til vurderingen av om saken er

<sup>21</sup> Begrepet «rolle» brukes i oppgaven som en forenklet samlebetegnelse på påtalemyndighetens funksjon og oppgaver under ulike stadier av en straffesak. I tråd med ordlyden «i hele sin virksomhet» gjelder objektivitetsplikten også for påtalemyndighetens øvrige virksomhet. Se Kjelby (2019a) side 21–30 som gir en oversikt over påtalemyndighetens roller og oppgaver i strafferettssystemet, og Hov (2010b) side 796–797.

<sup>22</sup> Se nærmere Kjelby (2019a) side 30–31 om dette med videre henvisninger.

<sup>23</sup> Se Kjelby (2019a) side 30–31. Se avgrensningen mot sakens rettslige side i punkt 1.3.2.

tilstrekkelig opplyst, hvilke krav som stilles til bevisvurderingen og om forholdet til det strafferettslige beviskrav før tiltale besluttes. Dette vil jeg analysere i kapittel 3.

Under iretteføringen opptrer påtalemyndigheten som part og fører saken for retten i tråd med strpl. § 76. Under saksforberedelse og hovedforhandling har påtalemyndigheten ulike arbeidsoppgaver i relasjon til vurdering og tilrettelegging av sakens faktum. En delproblemstilling som skal besvares i kapittel 4 er om objektivitetsplikten *gjelder like sterkt på dette stadiet av straffesaken*. I forlengelsen av konklusjonen drøftelsene gir grunnlag for på dette punkt, er spørsmålet hvilke krav objektivitetsplikten mer konkret stiller til påtalemyndigheten ved vurdering og tilrettelegging av faktum under saksforberedelsen og hovedforhandlingen. Det reiser sentrale spørsmål om innsyn i sakens dokumenter, hvilke bevis påtalemyndigheten må innta i bevisoppgaven, samt fremstillingen av bevisene under innledningsforedrag og bevisførsel.

Etter endt bevisførsel under hovedforhandlingen reiser det seg to delproblemstillinger ut ifra to ulike situasjoner. Den ene er hvilke krav objektivitetsplikten stiller til aktor i prosedyren der det er ført tilstrekkelig bevis etter tiltalen. Den andre og mest sentrale å avklare er hvilke krav objektivitetsplikten stiller til aktor der det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse. Sistnevnte er et spørsmål om når plikten til å frafalle saken eller nedlegge frifinnelsepåstand oppstår i tråd med strpl. § 304 første ledd tredje punktums formulering «fremstår det som klart for aktor at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse». Sentralt er det å avklare innholdet i klarhetsravet, og om aktor har tilsvarende plikt der han er i *tvil*.

### 1.3.2 Avgrensninger

Hovedproblemstillingen er rettet mot tiltalestadiet og iretteføringsstadiet, og er avgrenset mot objektivitetspliktens innhold under etterforskningen. Objektivitetsplikten vil styre hvilke og hvordan opplysningene innhentes, sikres og ved hvor bredt påtalemyndigheten og politiet må anlegge hypoteser og etterforskningsskritt.<sup>24</sup> Beviskravet for skyldspørsmålet vil også ha betydning for intensiteten i etterforskningen og ressursprioriteringen.<sup>25</sup> Men det er først når saken har kommet så langt som til tiltalestadiet at det må vurderes om det foreligger tilstrekkelig bevis til å avgjøre saken med tiltalebeslutning. Det faller derfor utenfor oppgavens siktemål å

---

<sup>24</sup> Se nærmere omtale av objektivitetsplikten under etterforskningen Øyen (2019a) side 153–154 og Kjelby (2019a) side 282–287.

<sup>25</sup> Se nærmere Kjelby (2013) side 358.



behandle kravene som stilles til iverksettelse og utførelsen av etterforskningen. Etterforskning kan også foreligge både på saksnivå og personnivå.<sup>26</sup> Oppgavens hovedproblemstilling knytter seg til vurdering av bevis fremkommet gjennom en etterforskning som både på saks- og personnivå i større eller mindre grad – har frembrakt opplysninger både om den straffbare handling og hvor det er knyttet mistanke til en person. Uttrykkene «mistenkte» og «tiltalte» brukes i oppgaven om *den straffeforfølgningen retter seg mot*, i betydningen at avgjørelsen av tiltalings spørsmålet og den videre straffeforfølgning retter seg mot vedkommende.<sup>27</sup>

Påtalemyndigheten er integrert i politiet.<sup>28</sup> Etter forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) § 7-5 andre ledd er påtalemyndigheten ansvarlig for at etterforskningen foregår i samsvar med loven. Utførelsen av etterforskningen er lagt til politiet. De som er kritiske til ordningen fremhever gjerne at det utfordrer objektivitetsplikten.<sup>29</sup> Ansvarsforholdet mellom politiet og påtalemyndigheten forsøkt klargjort i vedtatt § 225 første ledd «[e]tterforskning besluttes, ledes og avsluttes av påtalemyndigheten. Etterforskningen utføres av politiet».<sup>30</sup> Påtalemyndighetens direkte involvering antas å øke kvalitet og effektivisering av etterforskningen, samt muligheten for effektiv legalitetskontroll.<sup>31</sup> Straffeprosessutvalget antok også at det mer generelt styrker kvaliteten at mer enn ett *nivå* i påtalehierarkiet vurderer en sak. Den høyere påtalemyndighet betegner riksadvokaten og statsadvokatene, og de er normalt ikke involvert i etterforskningen på samme måte som påtalemyndigheten i politiet.<sup>32</sup>

Jeg avgrensner videre mot en drøftelse av objektivitetspliktens innhold ved øvrige påtalevedtak enn avgjørelser om å beslutte å reise tiltale for domstolene.<sup>33</sup> Andre positive påtalevedtak innebærer en konstatering av straffeskyld, og den alminnelige oppfatning er at tilsvarende krav for å beslutte tiltale må gjelde for ethvert positivt påtalevedtak.<sup>34</sup> Det vil stride mot objektivitetsplikten å utferdige forelegg og håpe at tiltalte vedtar det, og ellers henlegge saken fordi det ikke er bevismessig grunnlag for å beslutte tiltale.<sup>35</sup>

---

<sup>26</sup> Se Myhrer (2001a) side 9 om etterforskning på saks- og personnivå.

<sup>27</sup> Slik NOU 2016: 24 § 3-1 første ledd definerer «mistenkte». Dagens straffeprosesslov definerer ikke uttrykkene, og benytter også «siktete» jf. strpl. § 82.

<sup>28</sup> Se nærmere Torgersen (2011) side 55–57 om utviklingen fra en skilledebatt mellom politi og påtalemyndigheten, til som han fremhever at det i dag forventes at påtalemyndigheten i politiet involverer seg aktivt i etterforskningen fra en tidlig fase.

<sup>29</sup> Se nærmere NOU 2017: 5 side 28–31 og NOU 2016: 24 side 187–188 om dette.

<sup>30</sup> Se nærmere Prop. 146 L (2020–2021) side 121–122, som omtales i delkapittel 1.5.2.

<sup>31</sup> NOU 2016: 24 side 187.

<sup>32</sup> NOU 2016: 24 side 186–187 og 197.

<sup>33</sup> I oppgaven brukes altså uttrykket «tiltalestadiet» i snever forstand, om avgjørelsen av hvorvidt det skal besluttes tiltale. I strpl. § 249 brukes blant annet uttrykket «spørsmålet om tiltale» i videre forstand om enhver avgjørelse av påtale spørsmålet, og er fra 2021 vedtatt endret til «spørsmålet om påtale» for å tydeliggjøre dette, se nærmere Prop. 146 L (2020–2021) side 173.

<sup>34</sup> Se eksempelvis Kjelby (2019a) side 60.

<sup>35</sup> Slik Hov (2010b) side 860.

## 1.4 Terminologiske presiseringer: faktum, bevis og bevisregler

Oppgavens tema og problemstilling omhandler sakens faktum. Jeg vil derfor ikke behandle påtalemyndighetens ansvar for en korrekt anvendelse av straffebudene, herunder spørsmål om subsumsjon og reaksjonsfastsettelse.<sup>36</sup> Formuleringen av oppgavens hovedproblemstilling bygger på skillet mellom juss og fakta i rettsanvendelsen, som krever en presisering av uttrykkene *faktum*, *bevis* og *bevisregler* og hvordan de brukes i oppgaven.

Faktumfastsettelsen omhandler å klargjøre det faktiske saksforhold – så vel rettens som påtalemyndighetens avgjørelse – skal bygge på.<sup>37</sup> Fastleggelsen av den rettslige normen bygger på rettskildene og avgjøres ut ifra tolkningsprinsippene. Faktumfastsettelsen bygger på bevis og avgjøres i tråd med bevisreglene. Uttrykket «bevis» kan forstås på ulike måter. Jeg legger til grunn en vid forståelse som omfatter enhver type informasjon, herunder som direkte eller indirekte kaster lys over sakens bevistema eller over påliteligheten av informasjonen.<sup>38</sup> Det omfatter ulike former for bevismidler, som vitneforklaringer, gjenstander eller dokumentbevis, men er uavhengig av kilden (bevismidlet) og overbevisningskraften til opplysningen (bevisvekt).<sup>39</sup>

Med «bevistema» mener jeg det faktiske forhold som må klarlegges ut ifra tolkningen av den eller de aktuelle straffebestemmelsene, og omfatter det som må avgjøres for skyld- og straffespørsmålet.<sup>40</sup> Formuleringen «skyldspørsmålet» sikter tradisjonelt til enhver konstatering som er nødvendig for å avgjøre om mistenkte er skyldig, herunder om de objektive og subjektive vilkår for straff etter et straffebud er oppfylt (straffrihetsgrunnene, skyldkravet og tilregnelighetskravet).<sup>41</sup> Fokuset i oppgaven er mer presist på faktum av betydning for den del av skyldspørsmålet som går ut på å avgjøre om mistenkte er gjerningspersonen og hvorvidt mistenkte har begått den handling han er mistenkt eller tiltalt for, samt i hvilket omfang. Det er gjerne å bli uriktig dømt for noe man ikke har gjort, som oftest fremheves som ødeleggende.

---

<sup>36</sup> Se Kjelby (2019a) side 63–66 om det han betegner som rettsanvendelsesskjønn og reaksjonsskjønn. Påtalemyndigheten må naturligvis tolke og anvender rettsreglene lojalt og riktig, men spørsmålet har en side til adgangen til å bidra til rettsavklaring. Beviskravet i straffesaker, tvilsprinsippet, gjelder heller i utgangspunktet ikke for rettsanvendelsen jf. f.eks. HR-2017-1947-A avsnitt 25. Avgjørelsen omtales kort nedenfor i delkapittel 3.3.3.

<sup>37</sup> Se nærmere Løvli (2019) side 145–157 om det funksjonelle og metodiske skillet mellom juss og fakta, og det som defineres i dette avsnittet.

<sup>38</sup> Slik Øyen (2013) side 211 og Kjelby (2015a) side 80.

<sup>39</sup> Slik Kjelby (2015a) side 80.

<sup>40</sup> Slik Kjelby (2015a) side 81.

<sup>41</sup> Se nærmere Matningsdal (1998) om grensen mellom skyld- og straffespørsmålet.

Dette gjør seg gjeldende på tross av skillet mellom skyld- og straffespørsmålet, og fastleggelsen av faktum av betydning for grovheten av overtredelsen vil også falle innunder oppgavens tematikk.<sup>42</sup>

Uttrykket «bevisvurdering» brukes i oppgaven om den vurdering bevisbedømmeren foretar for å klarlegge det faktiske forhold av betydning for det straffbare forhold. Det er en psykologisk prosess, som bygger på de konkrete bevisene som foreligger.<sup>43</sup> Et «beviskrav» angir anvisningen på håndtering av usikkerhet eller tvil om faktum, ved den grad av sannsynlighet som må foreligge for at et faktum skal legges til grunn i en avgjørelse.<sup>44</sup> Problemstillingen retter seg mot påtalemyndighetens forhold til det beviskravet som gjelder for domfellelse, og vil bli omtalt i oppgaven som «det strafferettslige beviskrav». Det formuleres gjerne som at enhver tvil skal komme den tiltalte til gode, og innholdet presiseres nærmere i delkapittel 3.3.1.

Uttrykket «bevisbyrde» er gitt ulikt innhold, som er dels overlappende med beviskravet, og uttrykket er omdiskutert.<sup>45</sup> I oppgaven brukes det som en betegnelse på hvem av partene som må godtgjøre sin påstand ved bevisførsel under irettføring, som gjerne omtales som en *bevisføringsplikt*.<sup>46</sup> Det innebærer særlig en henvisning til at den tiltalte ikke må bevise sin uskyld, men at påtalemyndigheten må føre bevis for det saksforhold som fremgår av tiltalen.<sup>47</sup>

Oppgavens tema grenser til enkelte spørsmål som er behandlet i bevisteorien.<sup>48</sup> Jeg vil berøre enkelte slike bevisteoretiske spørsmål underveis i oppgaven, i den grad slike koblinger bidrar til å belyse og avklare hvilke krav objektivitetsplikten stiller til påtalemyndighetens ansvar for en korrekt vurdering og tilrettelegging av sakens faktum på tiltalestadiet og irettføringsstadiet.<sup>49</sup>

---

<sup>42</sup> Slik forutsatt i Rt. 1998 s. 1945 side 1948.

<sup>43</sup> Ordet «bevisbedømmelse» brukes tilsvarende blant annet av Strandbakken (2003) side 59.

<sup>44</sup> Slik Strandbakken (2003) side 58. Han viser til at vurderingen av om det er oppfylt i det konkrete tilfellet skjer gjennom «bevisprøvingen» etter bevisbedømmelsen.

<sup>45</sup> Nærmere omtalt av Strandbakken (2003) side 49–53.

<sup>46</sup> Slik Kjelby (2015a) side 107.

<sup>47</sup> Slik eksempelvis Rt. 2010 s. 655 avsnitt 10.

<sup>48</sup> Se Strandberg (2012) side 25 om skillet mellom deskriptiv og normativ bevisteori, hvordan bevisvurderingen foregår i praksis og hvordan bevisretten bør være. En studie av bevisbedømmelsen i praksis er foretatt av Kolflaath (2013).

<sup>49</sup> Strandberg (2012) side 24–27 drøfter skillet mellom rettsdogmatikken og bevisteorien, og jeg forstår han slik at bevisteorien kan gi innsikt i grunnleggende spørsmål som øker forståelsen for bevisrettens problemer og begreper.

## 1.5 Rettskildebildet

### 1.5.1 Rettskildesituasjon

Lovbestemmelsen i § 55 a fjerde ledd er som nevnt vag og innholdet i objektivitetsplikten, og innholdet i strpl. § 304 første ledd tredje punktum fremstår uklart. Samtidig finnes det begrenset med høyesterettspraksis om objektivitetsplikten samt påtalemyndighetens forhold til bevisreglene.<sup>50</sup> Fraværet av høyesterettspraksis som direkte belyser oppgavens hovedproblemstilling må ses i sammenheng med at det faktiske grunnlaget for påtalevedtaket og påtalemyndighetens skjønn i utgangspunktet ikke overprøves av domstolene, og konsekvensen av at det ikke er ført tilstrekkelig bevis etter tiltalen er frifinnelse.<sup>51</sup>

Forarbeidene til strpl. §§ 55 a og 304, Prop. 141 L (2009–2010) og Prop. 147 L (2012–2013), vil gi tolkningsbidrag ved fastleggelsen av innholdet i objektivitetsplikten.<sup>52</sup> For å belyse formålet ved organiseringen av påtalemyndigheten vil jeg også se til forarbeidene til lov 7. januar 1887 nr. 5 om rettergangsmaaden i straffesager, fordi dagens regler om påtalemyndighetens virksomhet i dagens straffeprosesslov i det vesentlige bygger på reguleringen som ble opprettet ved denne loven.<sup>53</sup> Innholdet i objektivitetsplikten er som nevnt, både før og etter lovfestingene, også problematisert i juridisk teori.<sup>54</sup> Problematismen i forarbeidene bygger blant annet på uttalelser i teorien, som vil trekkes inn som tolkningsbidrag i tråd med sin overbevisningskraft og belysning av tidligere ulovfestet rett.<sup>55</sup>

Straffeprosessloven § 55 a fjerde ledd var ment som en «signalbestemmelse», og en kodifisering av ulovfestet rett både som bestemmelsene i §§ 226 og 304 var et utslag av og som fulgte av god påtaleskikk.<sup>56</sup> Straffeprosessloven § 226 tredje ledd var også ment som en prinsipperklæring, inntatt etter svensk mønster.<sup>57</sup> Det får etter mitt syn betydning for analysen ved at objektivitetsplikten innhold må tolkes i lys av grunnleggende prinsipper i

---

<sup>50</sup> Objektivitetsplikten synes først og fremst å omtales når det gjelder inhabilitetsspørsmål eller omtales i forbindelse med gjenåpning, se eksempelvis Rt. 2000 s. 2142 og HR-2019-34-S.

<sup>51</sup> Nærmere omtalt nedenfor i delkapittel 2.6.

<sup>52</sup> Se Mæhle og Aarli (2017) side 242–246 om forarbeid som rettskilde.

<sup>53</sup> Innstillingen fra den andre jurykommisjonen, Dok. no. 1. 1885, er hovedforarbeidet til loven. Se Robberstad (1999) side 380–403 og Holme (1985) side 58–124 som redegjør for bakgrunnen for og selve lovgivningsprosessen.

<sup>54</sup> Se bl.a. Andenæs (1987) side 68 og Kjelby (2019a) side 291–292.

<sup>55</sup> Se Mæhle og Aarli (2017) side 279–281 om overbevisningskraft som legitimeringsgrunnlag for juridisk teori.

<sup>56</sup> Prop. 147 (2012–2013) side 174–175. Se nærmere Myhrer (2019) side 19–22 om betegnelsen god påtaleskikk, både som etiske prinsipper men som tolkningsmoment i de positive reglernes randsone.

<sup>57</sup> NUT 1969: 3 side 268.

straffeprosessen. Med «prinsipp» mener jeg grunntrekk ved prosessordningen som har normerende funksjoner i lovgivningsspørsmål og som har betydning ved løsningen av rettsspørsmål.<sup>58</sup> Betegnelsen overlapper dels med reelle hensyn, og i straffeprosessen vil reelle hensyn i form av konsekvensbetraktninger og systemorienterte vurderinger ha betydning ved valget mellom flere tolkningsalternativer.<sup>59</sup>

Oppgavens tema er omhandlet i påtalepraksis, først og fremst den praksis som kommer til uttrykk i riksadvokatens rundskriv. Riksadvokatens direktiver er bindende internt i påtalemyndigheten i tråd med påtalemyndighetens hierarkiske organisering.<sup>60</sup> Som rettskilde er rundskriv generelt av mindre vekt.<sup>61</sup> Ved tolkningen av objektivitetsplikten vil riksadvokatens rundskriv likevel være et sentralt tolkningsbidrag, ettersom bestemmelsen som nevnt var en kodifisering av god påtaleskikk. At påtalemyndigheten har fulgt eller følger en viss praksis, betyr imidlertid ikke at den er god.<sup>62</sup> Det må gjøres med et kritisk blikk, men den praksis som er etablert på bakgrunn av «begrunnede og avveide retningslinjer» er ansett å ha status som en kyndig avveining av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende.<sup>63</sup>

### 1.5.2 Et rettskildebilde i endring

I 2016 avga Straffeprosessutvalget en utredning med utkast til ny straffeprosesslov, publisert som NOU 2016: 24. Under arbeidet med denne masteroppgaven ble det fremmet forslag fra Justis- og beredskapsdepartementet som følger opp enkelte av forslagene, Prop. 146 (2020–2021). Det er endringer i gjeldende straffeprosesslov, som er vedtatt, men uten at det er fastsatt en ikrafttredelsesdato.<sup>64</sup> I oppgaven vil jeg referere til de som de «vedtatte endringene». Endringene for påtalemyndighetens og domstolenes virksomhet vil berøres underveis i den grad det har betydning for oppgavens hovedproblemstilling. Det innebærer at jeg også vil trekke inn straffeprosessutvalgets utredning og proposisjonen som relevante rettskilder.

---

<sup>58</sup> Slik Kjelby (2015a) side 83.

<sup>59</sup> Se nærmere Øyen (2019a) side 53–54 om konsekvensberegninger og Rui (2014) side 393 om systemorienterte vurderinger i straffeprosessen.

<sup>60</sup> Se nærmere Myhrer (2003) om autoritetsverdien av rundskriv internt i påtalemyndigheten, og ovenfor domstolene.

<sup>61</sup> Øyen (2019) side 54.

<sup>62</sup> Slik Andenæs (1987) side 60.

<sup>63</sup> Myhrer (2003) side 243.

<sup>64</sup> Lov 18. juni 2021 nr. 122 om endringer i straffeprosessloven mv og lovvedtak 9. juni 2021 nr. 169 lov om endringer i straffeprosessloven mv.

Innledningsvis må det nevnes at objektivitetsplikten blir tilføyd § 55 annet ledd, og vil dermed fremgå av samme bestemmelse som påtalemyndighetens uavhengighet i første ledd. Bakgrunnen er at «[k]ravet til objektivitet er i likhet med prinsippet om påtalemyndighetens uavhengighet er et «grunnleggende krav til påtalemyndighetens virke», og at disse forutsetningene burde fremgå av lovens innledende bestemmelse i lovens kapittel 6.<sup>65</sup> I dag lyder bestemmelsen slik:

«Påtalemyndighetens tjenestemenn skal opptre objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskningsstadiet, når det treffes påtalevedtak og ved irretteføring av saken».

Eksemplifiseringen som fremgår av bestemmelsen blir tatt ut av lovteksten, men det er kun ment som en forenkling.<sup>66</sup> Det er også vedtatt at det skal tilføyes et nytt første punktum i strpl. § 226 tredje ledd om etterforskningen, som skal lyde:

«*Etterforskningen skal være objektiv.* Er en bestemt person mistenkt, skal etterforskningen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham».

Selv om oppgavens hovedproblemstilling avgrenser mot etterforskningen, vil jeg påpeke at bakgrunnen for endringen er gjort for å tydeliggjøre at plikten gjelder for enhver som deltar i etterforskningen på påtalemyndighetens vegne, særlig tjenestemenn i politiet.<sup>67</sup>

Straffeprosessutvalget foreslo å ikke videreføre strpl. § 304 første ledd tredje punktum, blant annet på bakgrunn av at de anså bestemmelsen som overflødig og klarhetskravet som misvisende.<sup>68</sup> I de vedtatte endringene i dagens straffeprosesslov er ikke bestemmelsen opphevet, og det synes heller ikke vurdert ytterligere. Bestemmelsen lyder:

«Fremstår det som klart for aktor at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse, skal aktor for forholdet det gjelder frafalle tiltalen eller nedlegge påstand om frifinnelse».

På bakgrunn av den innsikt i objektivitetspliktens innhold analysen gir grunnlag for, vil jeg komme med noen bemerkninger *de lege ferenda* (punkt 5.4) om det er nødvendig eller hensiktsmessig med en særskilt regulering i strpl. § 304 første ledd tredje punktum.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 116.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Prop. 146 (2020–2021) side 116.

<sup>68</sup> Se NOU 2016: 24 side 196.

<sup>69</sup> Se nærmere Bernt og Doublet (2004) side 29 om argumentasjon *de lege ferenda*. Jeg forstår det slik at det retter seg mot hensiktsmessigheten av rettstilstanden *de lege lata*, gjeldende rett, slik analysen for øvrig tar sikte på å fremstille og avklare.

## 2 Allment om objektivitetsplikten

### 2.1 Introduksjon

For oppgavens videre fremstilling av objektivitetspliktens innhold på tiltalestadiet og irettføringsstadiet er det nødvendig å først allment angi pliktens sentrale innhold. I delkapittel 2.2 vil jeg angi hvem objektivitetsplikten gjelder for, deretter i 2.3 vil jeg se nærmere på hvordan formuleringen «opptre objektivt» skal tolkes. Deretter vil jeg se nærmere på objektivitetspliktens utspring i eller forhold til grunnleggende prinsipper i delkapittel 2.4. I delkapittel 2.5 vil jeg kort vurdere om en objektivitetsplikt kan forankres i EMK, og dets betydning for oppgavens videre fremstilling.<sup>70</sup> Avslutningsvis i delkapittel 2.6 vil jeg angi de sentrale rettsvirkninger ved brudd på objektivitetsplikten av betydning for oppgavens hovedproblemstilling.

### 2.2 Hvem objektivitetsplikten gjelder for

Pliktsubjektet etter § 55 a fjerde ledd er «[p]åtalemyndighetens tjenestemenn». Objektivitetsplikten gjelder dermed direkte for tjenestemenn oppregnet i bestemmelsens første ledd nr. 1–4, herunder riksadvokaten, statsadvokatene, politiadvokatene og politifullmektigene. Påtalemyndighetens organisering er nærmere regulert i strpl. §§ 55–59.<sup>71</sup> Tiltalekompetansen er, grovt angitt, fordelt på tjenestemenn i de ulike nivåene av påtalehierarkiet etter sakens alvor jf. strpl. §§ 65–67. Kompetansen til å føre saken for tingrett og lagmannsrett som aktor er i utgangspunktet lagt til statsadvokatene og påtalemyndigheten i politiet jf. strpl. § 76 andre ledd. Statsadvokatene har kompetanse i de såkalte «6-årssakene» etter tredje ledd, for saker som «kan medføre fengsel i mer enn 6 år».<sup>72</sup>

Ettersom plikten gjelder for enhver som er opplistet i bestemmelsen, er det en forutsetning av saken behandles objektivt uavhengig av på hvilket nivå eller av hvilken tjenesteperson som behandler saken i påtalemyndigheten. Som nevnt i punkt 1.5.2 var formålet med tilføyelsen av nytt første punktum i § 226 tredje ledd å understreke at også polititjenestemenn skal opptre

---

<sup>70</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4 november 1950. Gjort til norsk lov med forrang ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett jf. §§ 2 og 3.

<sup>71</sup> Det er opprettet særorganer, Spesialenheten for politisaker, Kripos, Økokrim og NAST nærmere regulert i påtaleinstruksen kapittel 34–38. Påtalekompetanse i saker om økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet ligger eksempelvis hos leder, nestleder og statsadvokatene i ØKOKRIM jf. påtaleinstruksen § 35-2.

<sup>72</sup> Se nærmere Kjelby (2019a) side 265–266 om aktorkompetansen.

objektivt.<sup>73</sup> Også andre som opptrer *på vegne av* påtalemyndigheten må omfattes av objektivitetsplikten, selv om disse ikke er oppregnet i § 55 a. I høyesterettspraksis er det gitt uttrykk for at objektivitetsplikten i § 55 a fjerde ledd «også [gjelder] for en advokat som er antatt som aktor».<sup>74</sup> Straffeprosessutvalget uttalte at påtalemyndigheten må påse at «personer den knytter til seg», opptrer objektivt.<sup>75</sup> Objektivitetsplikten må på denne bakgrunn være ment å omfatte enhver som utøver påtalemyndighetens virksomhet slik strpl. § 55 a fjerde ledd retter seg mot. Enhver som «handler på vegne» av påtalemyndigheten omfattes også av inhabilitetsregelen i strpl. § 60.

Skillet mellom objektivitetsplikten og reglen om inhabilitet er ikke helt klare.<sup>76</sup> Inhabilitetsreglene medfører at tjenestepersonen automatisk er inhabil dersom han står «i et forhold til saken som nevnt i domstolloven § 106 nr. 1–5», uavhengig av hvordan han har opptrådt e.l. Men objektivitetsplikten vil være relevant ved tolkningen av om det foreligger «andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Avgjørelsen i HR-2019-34-S kan nevnes som illustrasjon, hvor en ansatt ved Regjeringsadvokatembetet var oppnevnt som medaktor i en straffesak om fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel. Sentralt i denne sammenhengen er uttalelsene om at *objektivitetsplikten* er relevant ved tolkningen av både den objektive og subjektive målestokken som inngår i vurderingen etter inhabilitetsregelen.<sup>77</sup> Det innebærer at dersom en tjenesteperson har opptrådt i strid med objektivitetsplikten på en måte som svekker tilliten til hans upartiskhet, vil han etter omstendighetene være utelukket fra videre befatning med saken. I saken hadde ikke advokaten hatt befatning med etterforskningen eller avgjort tiltalespørsmålet. Spørsmålet i saken var særlig om uavhengighet i forhold til berørte interesser, men det stilles det ikke like strenge krav som for dommere pga. deres ulike roller i rettspleien.<sup>78</sup> Den ansatte i Regjeringsadvokatembetet ble ikke ansett inhabil.

Både objektivitetsplikten og inhabilitetsreglene er personelle forutsetninger for objektivitet, men også organisatoriske forhold bygger på en grunntanke om objektivitet for påtalemyndighetens virksomhet. Sentralt for å oppnå dette er det at påtalemyndigheten er

---

<sup>73</sup> Politiets objektivitetsplikt følger også av lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet § 6 siste ledd.

<sup>74</sup> HR-2019-34-S avsnitt 25.

<sup>75</sup> NOU 2016: 24 side 545.

<sup>76</sup> Slik Kjelby (2019a) side 73 og 295.

<sup>77</sup> Avsnitt 25 og 26.

<sup>78</sup> Se dommens avsnitt 22 samt Rt. 2015 s. 1351 avsnitt 18.



*uavhengig* ved behandlingen av den enkelte sak og ikke kan instrueres jf. strpl. § 55. Straffelovforfølgning som et offentlig anliggende (statsanklageprinsippet) bygger i seg selv på en grunnleggende tanke om objektivitet, sett i motsetning til de tidligere reglene om privat påtale.<sup>79</sup> Straffeloven avhenger heller ikke av fornærmedes påtalebegjæring, begrunnet i at straff er begrunnet i hensynet til prevensjon og i behovet for å opprettholde den sosiale ro, som «taler for at straffeforfølgningen finner sted etter en objektiv eller konsekvent linje».<sup>80</sup>

### 2.3 Kravet til å «opptre objektivt»

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «opptre *objektivt*» tilsier at påtalemyndigheten må opptre upartisk og saklig.<sup>81</sup> Med andre ord må tjenestepersoner i påtalemyndigheten utføre sin virksomhet upåvirket av partsinteresser og forutinntatthet, og ved å bygge på faglige vurderinger og fakta. I dagligtalen brukes uttrykket å være «subjektiv» som motsetning til å være «objektiv». Subjektivitet betegner noe som bygger på en individuell eller partisk vurdering, og som ikke utelukkende bygger på kjensgjerninger og fakta.<sup>82</sup>

Begrepet «objektivitet» brukes på flere måter i dagligtalen og i ulike fagdisipliner utenfor straffesakssammenheng, og overlapper noe i betydning. Som Løvli beskriver er det et fellestrekk at objektivitet omhandler «hva som er virkelig, urokkelig eller fast».<sup>83</sup> I fremstillingen analyseres objektivitet som rettslig begrep, slik det må tolkes og anvendes i strpl. § 55 a fjerde ledd, selv om det nok også kan være sammenlignbare argumenter å hente i andre fagdisipliner. Noe annet er at etterlevelsen av objektivitetsplikten kan være utfordrende i praksis, som jeg vil belyse enkelte steder i fremstillingen (se delkapittel 3.4.1 om psykologiske utfordringer ved bedømmelsen av bevis, og 4.2.1 om enkelte spørsmål knyttet til objektivitet og bevisbyrden i straffesaker).

I forarbeidene uttales det at objektivitetsplikten innebærer at «påtalemyndigheten nøkternt skal ha for øye både det som i saken taler til gunst for mistenkte og det som trekker i retning av straffansvar og skjerpert reaksjon».<sup>84</sup> Som straffeprosessutvalget formulerte det er det både å «utrede og ta i betraktning», det som taler for eller mot mistenkte.<sup>85</sup> Etterforskningen skal ikke låses til en oppfatning om at det er en bestemt gjerningsperson som har begått en straffbar handling, og bevisene skal ikke *vurderes* med dette som utgangspunkt. Det vil derfor være i

---

<sup>79</sup> Se nærmere Robberstad (1999) side 71–103 om utviklingen fra privat til offentlig påtale.

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 62. En rekke av straffebudene i loven fra 1902 var betinget av fornærmedes påtalebegjæring, se eksempelvis § 237 andre ledd.

<sup>81</sup> Min kursivering.

<sup>82</sup> Slik eksempelvis også definisjonen av «subjektiv» i Den Norske Akademis Ordbok, sist lest 22.07.2021.

<sup>83</sup> Løvli (2014) side 101.

<sup>84</sup> Prop. 147 L (2012–2013) side 174, og på side 42 hvor det formuleres som «nøkternt og saklig».

<sup>85</sup> NOU 2016: 24 side 196.

strid med objektivitetsplikten å innhente eller vurdere de opplysningene som fremkommer under etterforskningen på en partisk eller ensidig måte.<sup>86</sup> I riksadvokatens rundskriv om etiske retningslinjer for medarbeidere i påtalemyndigheten, vises det til at kravet til objektivitet innebærer at påtalemyndigheten «skal undersøke, vurdere og legge frem opplysninger som taler for en persons uskyld».<sup>87</sup> Det er altså gjennomgående å sikre upartiskhet i relasjon til mistenkte som fremheves som mest sentralt, og å sikre at også det som taler til has fordel eller gunst, innhentes, vurderes og fremlegges under «hele» påtalemyndighetens virksomhet.

Lovfestingen av objektivitetsplikten var foranlediget blant annet av uttalelser i Rt. 2007 s. 1435 i sammenheng med hvilke opplysninger som skal inntas i «sakens dokumenter» etter strpl. § 264 (se delkapittel 4.3.1).<sup>88</sup> I avgjørelsen fra 2007 ble det i sammenheng med den materielle sannhets prinsipp uttalt at påtalemyndigheten ved vurderingen skal innta et forsvarerperspektiv, og mer generelt at «*påtalemyndigheten har en særlig plikt til å påse at ingen uskyldige blir straffet*».<sup>89</sup> Objektivitetsplikten må derfor tolkes i lys av og ses i sammenheng med uskyldspresumsjonen, som omtales nedenfor (punkt 3.4.2).

Objektivitetsplikten innebærer også å innhente eller vurdere det som taler for straffeskyld. Som sitert ovenfor fra forarbeidene skal påtalemyndigheten også ta i betraktning det som trekker i retning av straffansvar og skjerpet reaksjon. Som Hov påpeker ligger det i påtalemyndighetens oppgave å få frem opplysninger som taler til tiltaltes skade, og som Øyen påpeker kan ikke uskyldspresumsjonen «trekkes så langt at den avdemper sannhetsmålsettingen», og «[e]n etterforskning skal ikke ha en slagside til gunst for mistenkte».<sup>90</sup> Etter sin generelle ordlyd gjelder plikten til å opptre objektivt også mer generelt i relasjon til fornærmede eller andre aktører i saken.<sup>91</sup>

Videre overlapper kravet om objektivitet med det som fremgår av andre normer og prinsipper, herunder *saklighet* som et grunnleggende krav til påtalemyndighetens skjønnsutøvelse.<sup>92</sup> Et krav til likebehandling og et forbud mot usaklig forskjellsbehandling gjelder for alle forvaltningsorganer etter Grl. § 98 første og andre ledd. Det kan mer presist formuleres som et

---

<sup>86</sup> Slik også Kjelby (2013) side 330 som betegner en «enøyd» og «selektiv vurdering» som i uoverensstemmelse med plikten.

<sup>87</sup> R. nr. 2/2017 side 2.

<sup>88</sup> Prop. 147 L (2012–2013) side 42, 43 og 175.

<sup>89</sup> Avsnitt 38. Min kursivering.

<sup>90</sup> Hov (2010a) side 17 og Øyen (2019a) side 154.

<sup>91</sup> Se Jakobsen mfl. (2018) om objektivitet i avhør av fornærmede.

<sup>92</sup> Se nærmere Kjelby (2013) side 176–177 om dette.

krav til at påtalemyndighetens vurderinger og beslutninger må bygge på et saklig grunnlag, uten å ta utenforliggende hensyn. Av riksadvokatens rundskriv om kvalitetskrav til straffesaksbehandlingen (heretter kvalitetsrundskrivet) fremgår det at «[k]ravet til objektivitet innebærer at saksbehandlingen skal være faglig fundert og ikke styrt av empatier, følelser, usaklig påvirkning fra andre offentlige myndigheter eller politiske eller private interesser».<sup>93</sup> Riksadvokatens formulering kan være retningsgivende, men det er nok ikke mulig å gi en oppregning av hvilke hensyn som vil være utenforliggende.<sup>94</sup> Det må avgjøres ved en tolkning av lovregler og det som følger av ulovfestede regler i straffeprosessen, og for den konkrete vurdering eller beslutning det er tale om.

Ordlyden «opptre» er vid og dets innhold fremstår noe uklart. Språklig sett kan man skille mellom opptreden utad ovenfor ulike aktører i straffesaken, og de ulike vurderinger og beslutninger påtalemyndigheten foretar samt de hensyn o.l. som vektlegges. En forståelse av objektivitetsplikten som kun omfatter opptreden utad bygger neppe på riktig rettsoppfatning. Lest i sammenheng med den etterfølgende ordlyden «i hele sin virksomhet» må det innebære at enhver vurdering og beslutning påtalemyndigheten foretar på ethvert stadium av straffesaksbehandlingen er omfattet av plikten. Enhver arbeidsoppgave, herunder de vurderinger og beslutninger som tas, må utføres objektivt. En slik tolkning støttes av de hensyn objektivitetsplikten bygger på, den materielle sannhet og uskyldspresumsjonen, som vanskelig kan leses som et uttrykk for at påtalemyndigheten kun må opptre objektivt utad. En slik tolkning har også støtte i juridisk teori. Kjelby skriver at objektivitetsplikten blant annet særlig har betydning for «*tilrettelegging av det faktiske beslutningsgrunnlaget* for påtaleavgjørelsene og for *vurdering/bedømmelse* av det til enhver tid under prosessen foreliggende faktagrunnlaget».<sup>95</sup> Ordlyden «opptre» må derfor forstås noe utvidende ut ifra ordets alminnelige betydning.

I juridisk teori har enkelte vist til at kravet til objektivitet kan inndeles i to ulike dimensjoner. Myhrer viser til, slik jeg oppfatter det, at objektivitet som krav til *etterforskningen* kan deles inn i en subjektiv og objektiv side. Den subjektive siden betegner hvordan etterforskningen og etterforskerne *fremtrer*. Den objektive siden omhandler derimot hvordan etterforskningen *er*,

---

<sup>93</sup> R. nr. 3/2018 s. 21.

<sup>94</sup> Se nærmere Hov (2010b) side 859 som angir eksempler på gjengjeldelse eller mer alvorlig tiltale enn det er grunnlag for.

<sup>95</sup> Kjelby (2019a) side 281.

som først og fremst er et «rettslig krav».<sup>96</sup> Den subjektive siden er derimot yrkesetiske normer.<sup>97</sup> Boucht viser imidlertid noe annerledes til at objektivitets kjerneelementer, upartiskhet og saklighet, kan inndeles i en objektiv og subjektiv dimensjon.<sup>98</sup> Han viser til at upartiskhet er objektiv i sin karakter og betegner en ytre relasjon mellom beslutningstakeren og objektet for maktutøvingen – det relevante er hvordan beslutningen «ter sig utåt».<sup>99</sup> Den subjektive knytter han til saklighet, som betegner de faktorene som ligger til grunn for maktutøvingen. Mellom disse er det vanskelig å dra et skarpt skille, og begge må i alle tilfeller omfattes av kravet til å «opptre objektivt» slik det er tolket her.

## 2.4 Objektivitetsplikten og grunnleggende prinsipper og verdivalg i straffeprosessen

### 2.4.1 Objektivitetsplikten og idealet om materielt riktige avgjørelser

Objektivitetsplikten må ses i lys av grunnleggende prinsipper og mål i straffeprosessen. Formålet med straffeprosessen er som nevnt å avdekke og straffeforfølge handlinger som etter gjeldende straffelovgivning er sanksjonert med straff.<sup>100</sup> Prosessretten, herunder bevisreglene, tjener dermed den materielle retten.<sup>101</sup> Det er påtalemyndigheten som på statens vegne er ilagt dette overordnede oppgaven ved å «påtale straffbare handlinger» jf. strpl. § 62 a første ledd. Det fremheves også at påtalemyndigheten har en lojalitetsplikt til lovgiverviljen og domstolene.<sup>102</sup> En slik lojalitetsplikt overlapper med objektivitetsplikten, men objektivitetsplikten «rekker lenger og gir en mer direkte normering for utøvelsen av de enkelte påtalesfunksjoner og påtalevedtak under straffesakenes behandling, særlig mht. bevissikring og bevisbedømmelse».<sup>103</sup>

Å realisere straffansvar forutsetter at «det *reelle* hendelsesforløp bringes for en dag».<sup>104</sup> I høyesterettspraksis er den materielle sannhets prinsipp blant annet beskrevet som et

---

<sup>96</sup> Myhrer (2015) side 107.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Boucht (2011) side 290.

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Se blant annet Øyen (2019a) side 26–28 og Andenæs og Myhrer (2009) side 7 for mer utførlig beskrivelse av straffeprosessens formål.

<sup>101</sup> Torgersen (2009) side 23.

<sup>102</sup> Kjelby (2013) side 305–320.

<sup>103</sup> Kjelby (2013) side 304.

<sup>104</sup> Slik Torgersen (2009) side 23.

grunnleggende prinsipp og en «bærebjelke».<sup>105</sup> Klarest kommer det som nevnt helt innledningsvis til uttrykk i strpl. § 294 om *rettens* ansvar for å «våke over at saken blir fullstendig opplyst». Som fremhevet i Rt. 2013 s. 905 er bestemmelsen et «utslag av den offentlige interesse i at en straffedom blir materielt sett riktig».<sup>106</sup> En rekke straffeprosessuelle regler og prinsipper har en side til dette og utgjør *sannhetsfremmende mekanismer*, som fri bevisføringsrett, prosessens muntlighet, bevisumiddelbarhet og kontradiksjon.<sup>107</sup> Regler om saksopplysning taler også i utgangspunktet mot bevisforbud, og som Torgersen uttrykker det bygger et slikt syn på kunnskapsteoretiske forutsetninger om at «en ubestemt mengde og type informasjon kan være relevant i bevisvurderingen, og at økt informasjonstilgang i alle fall som generell tendens bidrar til større presisjon i faktumfastleggelsen».<sup>108</sup> En rekke prosessuelle bestemmelser stiller med andre ord krav til håndteringen av grunnlaget for faktiske påstander, før de kan legges til grunn i en dom.<sup>109</sup>

Objektivitetsplikten er i flere sammenhenger ansett som en *forutsetning for* å realisere straffeprosessens ideal om materielt riktige avgjørelser, eller omtales i forbindelse med den materielle sannhets prinsipp.<sup>110</sup> Boucht skriver at det er en rettslig problemstilling i grenselandet mellom politiet, påtalemyndigheten og domstolen, hvor objektivitet er en «sorts gyllene tumregel som syftar till utredande av den materielle sanningen på ett adekvat och tillfredställande sätt».<sup>111</sup> Som beskrevet i punkt 2.3 innebærer objektivitetsplikten å både innhente og vurdere det som taler *for straffansvar og til gunst for den tiltalte*. En bred og grundig innhenting og vurdering er nødvendig for å nå sannhetsmålsettingen. Selv om retten har et selvstendig ansvar for sakens opplysning, er det for eksempel en forutsetning at det er sikret bevis. Det fremgår av strpl. § 226 første ledd bokstav b at formålet med etterforskningen å «skaffe til veie de nødvendige opplysninger for [...] å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon». Det er også partene som i tråd med den norske prosessordning som partsprosess har

---

<sup>105</sup> Slik eksempelvis Rt. 2002 s. 1744 side 1746 og Rt. 2007 s. 1435 avsnitt 38.

<sup>106</sup> Avsnitt 29. Avgjørelsen omtales nedenfor i delkapittel 4.2.3.

<sup>107</sup> Se Løvli (2014) side 303–314 som omtaler «sannhetsfremmende mekanismer».

<sup>108</sup> Torgersen (2009) side 23.

<sup>109</sup> Løvli (2014) side 303.

<sup>110</sup> Se blant annet NOU 2016: 24 side 196, Prop. 146 (2020–2021) side 115–116 og Hov (2010a) side 176, Kjelby (2015a) side 87–88 og Øyen (2019a) side 153–154.

<sup>111</sup> Boucht (2011) side 291.

hovedansvaret for å tilveiebringe det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Jeg kommer tilbake til forholdet mellom rettens og påtalemyndighetens ansvar for dette i delkapittel 4.2.3.

Selv om tiltalte i utgangspunktet kan føre de bevis han ønsker i tråd med prinsippet om fri bevisføringsrett, er den mistenkte særlig avhengig av at påtalemyndigheten opptrer objektivt. Selv om det ikke er noe til hinder for at den mistenkte driver «parallell etterforskning», har den mistenkte sjelden midler eller makt til å innhente egne bevis ut over det han eventuelt allerede besitter.<sup>112</sup> Vedkommende kan også sitte varetektsfengslet og har få muligheter til å utføre etterforskning.<sup>113</sup> Dersom den mistenkte selv oppgir kjennskap til slike bevis, må objektivitetsplikten innebære en plikt til å søke å innhente disse, og til å strekke seg relativt langt for å sikre at det utredes og vurderes. I tråd med strpl. § 241 har den mistenkte også rett til å begjære foretatt rettergangsskritt. Dette er imidlertid begrenset til rettergangsskritt for «avkreftelse av mistanken», men som gjelder både svekkelse av mistanken og fullstendig avkreftelse.<sup>114</sup> Forsvareren kan be om at bevis søkes «skaffet til veie på annen måte enn påtalemyndigheten har oppgitt, og at den sørger for å innhente nye bevis som han peker på» slik det følger av strpl. § 265 (se delkapittel 4.3.2). Påtalemyndigheten plikter i utgangspunktet som følge av objektivitetsplikten å etterkomme dette.

Objektivitetspliktens som forutsetning for materielt riktige avgjørelser må ses i lys av anklageprinsippet som organisatorisk ramme for straffeprosessen, i forlengelsen av det jeg har kort har berørt ovenfor i delkapittel 2.2 om at påtalemyndighetens personelle og organisatoriske forhold er tuftet på objektivitet. Anklageprinsippet er ment å sikre objektivitet, men den forutsetter også objektivitet i alle ledd. Prinsippet sikrer objektivitet ved *domstolenes* uavhengige og upartiske rolle til den enkelte straffesak under irettføringen, ved at dommeren har distanse til bevisene, partene i straffesaken og tiltalespørsmålet.<sup>115</sup> Kjernen i anklageprinsippet regulerer forholdet mellom påtalemyndigheten og domstolene ved at domstolene kun trer i virksomhet «etter begjæring av en påtaleberettiget, og deres virksomhet opphører når begjæringen blir tatt tilbake» jf. strpl. § 63. Anklageprinsippet ble av jurykommisjonen ved forberedelsen av straffeprosessloven fra 1887 ansett som alternativet til inkvisisjonsprinsippet, hvor dommeren har en større rolle under etterforskningen og ved

---

<sup>112</sup> Se nærmere Øyen (2019a) side 192 om parallell etterforskning.

<sup>113</sup> Se også Hov (2010b) side 860.

<sup>114</sup> Se NUT 1969: 3 side 277 og Rt. 1997 s. 92.

<sup>115</sup> Se NUT 1969: 3 s. 94–95, Øyen (2019a) side 136 og NOU 2016: 24 side 135.

avgjørelsen av tiltalespørsmålet.<sup>116</sup> Det ble fremhevet at det måtte være vanskelig å med samme «urokkelige upartiskhet og utrættelige energi kunne granske etter bevisligheder baade for og mot siktede» og dømme fri for forutinntatte meninger.<sup>117</sup> Kommisjonen mente at inkvisisjonsprosessen for lett ble en kamp mellom tiltalte og dommeren.<sup>118</sup> Anklageprinsippet bygger med andre ord på en tanke om makt- og ansvarsfordeling. Makten er fordelt mellom påtalemyndigheten og domstolene under etterforskning, påtale og domstolsbehandlingen på en slik måte at de holder «hverandre i tømme slik at man unngår vilkårlig maktutøvelse».<sup>119</sup> Formålet var at anklageprinsippet ville bortrydde «enhver tvivl om, at sigtede under saken skal være utsat for partiskhet».<sup>120</sup>

Dette forutsetter at politiet- og påtalemyndigheten innhenter, vurderer og fremlegger sakens faktum objektivt. Som innvending mot anklageprinsippet ligger nettopp den risiko at partene forelegger et ufullstendig grunnlag for domstolene.<sup>121</sup> Her skilles den rene anklageprosessen fra straffeprosessens anklageprinsipp etter sin karakter, som følge av at den anklagende part er et offentlig organ med interesse i en materielt riktig avgjørelse. Jurykommisjonen bygget på den grunnleggende oppfatning om at anklageprinsippet ikke la en «hindring iveien for en fullstendig tilveiebringelse af bevisligheder», men at «netop det modsatte bliver tilfældet».<sup>122</sup> Rettens ansvar for sakens opplysning etter § 294 gir prosessen karakter av å være en anklage- og partsprosess – med inkvisitoriske trekk.<sup>123</sup> I denne sammenheng kan det vises til det som følger av internasjonale påtaleetiske krav hvor det er formulert slik at «[p]rosecutors shall perform their duties without fear, favour or prejudice», og hvor det oppstilles krav til upartiskhet.<sup>124</sup> Videre er det formulert slik at påtalemyndigheten skal «search for the truth and assist the court to arrive to the truth». Objektivitetsplikten innhold forutsetter en slik rolle for påtalemyndigheten.

---

<sup>116</sup> Etter straffeprosessloven 1887 hadde domstolene likevel en større rolle under etterforskningen ved det rettslige forhøret. Se NUT 1969: 3 side 94–95 om reglene, og prinsipielle og praktiske innvendinger mot videreføringen.

<sup>117</sup> Dok. no. 1. 1885 side 475.

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> NOU 2016: 24 side 134–135.

<sup>120</sup> Dok. no. 1. 1885 side 477.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Dok. no. 1. 1885 side 477.

<sup>123</sup> Slik Rui (2014) side 416. Se motsatt Robberstad (1999) side 146 og Strandbakken (2003) side 172, som betegner prosessordningen som en inkvisitorisk prosess med elementer fra partsprosessen.

<sup>124</sup> Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors artikkel 3.

## 2.4.2 Objektivitetsplikten og uskyldspresumsjonen

Påtalemyndigheten har et særlig ansvar for å hindre uriktige domfellelser, som beskrevet ovenfor i 2.3. Det krever en presisering av forholdet mellom objektivitetsplikten og uskyldspresumsjonen, samt begrunnelsen for beviskravet i straffesaker (innholdet presiseres i punkt 3.3.1), som jeg vil foreta i det følgende.

Uskyldspresumsjonen følger av EMK art. 6 nr. 2 og Grunnloven § 96 andre ledd.<sup>125</sup> At en avgjørelse er riktig er særlig viktig for det individ som får en straffedom rettet mot seg, som følge av straffens inngripende karakter. Menneskerettighetsutvalget fremhevet at det er et grunnleggende mål i en rettsstat at det kun er den skyldige som skal straffes.<sup>126</sup> Enkelte beskriver hovedmålet i straffeprosessen som å sikre at ingen uskyldige blir dømt, men det er som Andenæs og Myhrer skriver «å drive en god tanke for langt».<sup>127</sup> Det er nok treffende at det er en «viktig *begrensende faktor*» når det gjelder å oppnå målene om å realisere straffansvar og oppnå de allmennpreventive og individualpreventive virkninger.<sup>128</sup> Som nevnt innledningsvis (punkt 1.1) påpekte Menneskerettighetsutvalget at det både ved etterforskning, påtale og domfellelse er viktig at både den «utøvende og den dømmende makt forholder seg objektivt til bevismaterialet og bekjemper forutinntatte holdninger for å redusere risikoen for at uskyldige straffedømmes».<sup>129</sup>

I dagligtalen og enkelte steder i juridisk teori betegnes det tilfellet hvor en uskyldig person har fått en straffedom rettet mot seg også som å være utsatt for et «justismord». I teorien er det noe uenighet om dette betegner en «villet» feilaktig domfellelse.<sup>130</sup> Den som dømmes uskyldig vil oppleve straffen inngripende og urettmessig uavhengig av om det er en villet uriktig domfellelse eller ikke. Jeg vil holde meg til å benytte uttrykket «uriktige domfellelser».

Beviskravet i straffesaker for domfellelse, formulert som at enhver rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode (se delkapittel 3.3.1), har nær sammenheng med hvordan konsekvensen av en materielt uriktig dom i straffesaker anses. Det er antatt at kravet til sannsynlighetsovervekt (beviskravet i sivile saker) vil gi *flere riktige enn uriktige dommer*.<sup>131</sup> Dersom retten la tilsvarende beviskrav til grunn i straffesaker ville det presumtivt også forekommet flere riktige

---

<sup>125</sup> Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814.

<sup>126</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012) side 130.

<sup>127</sup> Andenæs og Myhrer (2009) side 7.

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012) side 130.

<sup>130</sup> Se Stridbeck (2007), Eskeland (2007) og Stridbeck (2008).

<sup>131</sup> Slik Rt. 2008 s. 1409 S avsnitt 39. Se nærmere om dette Skoghøy (2017) side 914, og Strandberg (2012) side 485–491 som problematiserer dette.



dommer enn uriktige dommer og dermed ivaretatt den materielle sannhets prinsipp. I straffeprosessen er imidlertid målet at det *ikke skal forekomme* uriktige domfellelser, og det er derfor ikke en tilstrekkelig målsetning at det forekommer flere riktige enn uriktige dommer. Det strenge beviskravet i strafferetten begrunnes i dag gjerne med at det er verre at uskyldige dømmes enn at skyldige går fri, og dermed aksepteres det i straffeprosessen flere uriktige dommer i retning av frifinnelse enn i pådømmelse.<sup>132</sup> Som straffeprosessutvalget fremhevet er «ikke ønsket om å håndheve straffelovgivningen prioritert så høyt at det for enhver pris tas sikte på flest riktige avgjørelser».<sup>133</sup> Sannhetsidealet i straffeprosessen er med andre ord *asymmetrisk*.<sup>134</sup>

I straffeprosessen er det også gitt prosessuelle fordeler for mistenkte. Det må ses i sammenheng med prinsippet som betegnes som *favor defensionis*.<sup>135</sup> Det strafferettslige beviskrav så vel som objektivitetsplikten kan også anses som et utslag av dette. Mens tiltalte kan fokusere på å ivareta sitt eget tarv, stiller objektivitetsplikten et strengt ansvar til påtalemyndigheten.

Reglene i straffeprosessloven bygger på, for å i grove trekk oppsummere det som er beskrevet, at objektivitet i seg selv et overordnet og fundamentalt prinsipp for straffesaksbehandlingen i en rettsstat. Objektivitetsplikten har derfor bred forankring utover strpl. § 55 a fjerde ledd. Påtalemyndighetens objektivitetsplikt kan funksjonelt forankres i den materielle sannhets prinsipp og formålet ved virksomhetsutøvelsen, samt begrunnes i uskyldspresumsjonen. Dette må være et viktig hensyn ved tolkningen av objektivitetspliktens innhold. Tyngst må det vektles der påtalemyndighetens objektivitetsplikt er en forutsetning

## 2.5 Kort om objektivitetspliktens forankring i EMK

Det fremgår ingen uttrykkelig objektivitetsplikt for påtalemyndigheten av EMK.<sup>136</sup> For domstolene gjelder det et krav til en «impartial tribunal» etter art 6 nr. 1, og EMD har understreket at tilsvarende *ikke* gjelder for påtalemyndigheten.<sup>137</sup> I det følgende vil jeg kort vurdere om og hvordan det eventuelt kommer til uttrykk eller overlapper med

---

<sup>132</sup> Se blant annet Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40 og Strandbakken (2003) side 59.

<sup>133</sup> NOU 2016: 24 side 148.

<sup>134</sup> Slik Torgersen (2009) side 23.

<sup>135</sup> Se nærmere NOU 2016: 24 side 143–144.

<sup>136</sup> Konvensjonsteksten skal tolkes selvstendig, ved bruk av EMDs metode ved å forholde seg til konvensjonsteksten, formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Se blant annet Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

<sup>137</sup> Se blant annet *Haarde mot Island* [J] (2017) no. 66847/12 avsnitt 94 og *Thiam mot Frankrike* [J] (2018) no. 80018/12 avsnitt 71.

påtalemyndighetens objektivitetsplikt etter EMDs praksis på andre måter, av relevans for oppgavens tema og hovedproblemstilling.

Objektivitetspliktens innhold er dels overlappende med uskyldspresumsjonen som fremgår av EMK art. 6 nr. 2 (og slik beskrevet ovenfor etter Grunnloven § 96 andre ledd), og som også retter seg mot påtalemyndigheten. Som understreket i avgjørelsen *Haarde mot Island*:

«[...]the presumption of innocence enshrined in Article 6 § 2 of the Convention is one of the elements of a fair criminal trial required by Article 6 § 1 [...] The principle of the presumption of innocence may be infringed not only by a judge or court but also by other public authorities and representatives of the State, *including prosecutors*».<sup>138</sup>

Avgjørelsen omhandlet en riksrettssak mot Finlands tidligere finansminister hvor en av anførselene EMD tok stilling til var om en tjenesteperson i påtalemyndigheten ikke var i stand til å foreta en upartisk etterforskning etter å ha uttalt seg om muligheten for domfellelse. EMD la til grunn at uskyldspresumsjonen kan krenkes ved «a statement of a public official concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved so according to law».<sup>139</sup> I seg selv var det etter EMDs oppfatning ikke i strid med uskyldspresumsjonen å ha en mening om «the existence of grounds of prosecution, or even the likelihood of a conviction».<sup>140</sup> I den konkrete saken hadde heller ikke vedkommende gitt uttalelser til offentligheten, og tok heller ingen juridiske avgjørelser i saken. Det ble derfor ikke konstatert brudd på uskyldspresumsjonen. Til dette tilhører det at EMD også har gitt uttrykk for at det *ikke er i strid med* uskyldspresumsjonen å konstatere straffeskyld for å beslutte tiltale for domstolene.<sup>141</sup>

Etter artikkel 6 nr. 1 gjelder kravet til rettferdig rettergang når det foreligger en «criminal charge». Kravet til rettferdig rettergang kan likevel krenkes på tidligere stadier. Som også fremhevet i *Haarde mot Island* gjelder det også for «pre-trial proceedings», og brudd på rettferdig rettergang kan konstateres dersom det eksempelvis foreligger feil ved forberedelsen av etterforskningen.<sup>142</sup> EMD vurderer derfor rettergangen som helhet.<sup>143</sup> Det knytter seg særlig til innhenting av bevis under etterforskningen, som det ligger utenfor oppgavens tema å gå

---

<sup>138</sup> *Haarde mot Island* avsnitt 94. Min kursivering.

<sup>139</sup> Avsnitt 94.

<sup>140</sup> Avsnitt 95.

<sup>141</sup> Se blant annet *Butkevicius mot Litauen* [J] (2002) no. 48297/99 avsnitt 52, omtalt nærmere av Kjelby (2015b) side 78.

<sup>142</sup> Avsnitt 78.

<sup>143</sup> *Haarde mot Island* avsnitt 79.

nærmere inn på. Her stilles det krav til at de som er ansvarlig for og utfører, «responsible for and carrying out the investigation», må være uavhengige og upartiske både etter loven og i praksis.<sup>144</sup>

For øvrig synes det å fremgå en form for objektivitetskrav av EMDs praksis på en annen måte av relevans for oppgavens tema og problemstilling.<sup>145</sup> EMD har i forbindelse med forståelsen av EMK art. 1 «shall secure [...] the rights and freedoms defined in Section I of this Convention» ved krenkelse av artikkel 2, 3 og 8 innfortolket et krav til «effective investigation», hvor det også inngår et objektivitetskrav. Det fremgår blant annet av avgjørelsen *Nachova mfl. mot Bulgaria*. I saken var det tale om påstått krenkelse av retten til liv i artikkel 2 ved et drap begått av en tjenesteperson i militærpolitiet. Det gjelder først og fremst krav til *etterforskningen*, og sikring av bevisene.<sup>146</sup>

Sentralt i denne sammenhengen er at det også stiller krav til *konklusjonen* ved etterforskningen må være basert på «thorough, objective and impartial analysis of all relevant elements».<sup>147</sup> EMD konstaterte brudd på kravet til effektiv etterforskning som følge av det i den konkrete saken ikke var gjort rekonstruksjoner e.l. av drapet, og både etterforskerne eller påtalemyndighet «ignored highly relevant facts», som hvor en av de avdøde var skutt og det var brukt overdreven makt, og ved å utelukkende stole på forklaringen til tjenestemannen.<sup>148</sup> Uttalelsene fra EMD viser at påtalemyndigheten også må, analysere alle relevante elementer i retning i retning av straffansvar ved konvensjonskrenkelsene. Der må som utgangspunkt gjelde etter objektivitetsplikten også, men hvor langt plikten strekker seg utover konvensjonsforpliktelsene har først en side mot etterforskningen, samt til adgangen til å unnlate å straffeforfølge, som ligger utenfor oppgavens tematikk.<sup>149</sup>

---

<sup>144</sup> Se blant annet *Nachoca mfl. mot Bulgaria* [GC] (2005) no. 43577/98 og 43579/98 avsnitt 112.

<sup>145</sup> Jeg påpeker også at Jebens (2004) side 327 viser til at påtalemyndigheten må opptre nøytralt «på en uhildet måte» og at brudd på dette kan anses å krenke retten til rettferdig ettergang. I riksadvokatens rundskriv er det uttrykt at objektivitetsplikten følger av EMK art. 6 nr. 1, uten at det grunngis nærmere. Se R nr.3/ 2018 s. 21.

<sup>146</sup> Se nærmere avsnitt 111–113.

<sup>147</sup> *Nachova mfl. mot Bulgaria* avsnitt 113.

<sup>148</sup> Avsnitt 116.

<sup>149</sup> De rettslige rammene for den relative etterforsknings- og påtaleplikten er nærmere behandlet av Kjelby (2013).

## 2.6 Rettsvirkninger ved brudd på objektivitetsplikten

Som drøftelsene i dette kapitlet viser, har objektivitetsplikten en sentral betydning når det gjelder kravene til tilrettelegging og vurdering av sakens faktum. Det er av særlig betydning for oppgavens problemstilling at brudd på objektivitetsplikten kan medføre feil ved sakens opplysning som kan utgjøre saksbehandlingsfeil jf. strpl. § 343 første ledd. Det følger av sikker rettspraksis at det ikke bare er feil fra rettens side som blir ansett som saksbehandlingsfeil, men også feil fra påtalemyndigheten.<sup>150</sup> Det avgjørende er om retten eller noen som på det offentliges vegne har ansvar for å tilrettelegge saken for retten, objektivt har begått en feil.<sup>151</sup> Feil tilknyttet det faktiske grunnlaget for påtalevedtaket vil derimot ikke føre til *ugyldighet* ettersom vedtaket i utgangspunktet ikke overprøves.<sup>152</sup> Er det ikke faktisk grunnlag etter tiltalen, avsies frifinnelsesdom.<sup>153</sup>

Brudd på objektivitetsplikten vil kunne medføre straffansvar for den enkelte tjenestemann. Det følger av straffeloven § 171 at «den som utøver eller bistår ved utøving av offentlig myndighet, og grovt bryter sin tjenesteplikt» straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.<sup>154</sup> Påtalemyndighetens virksomhet oppfyller vilkåret om «utøving av offentlig myndighet». For at straffansvar etter bestemmelsen skal være aktuelt må tjenestepersonen «grovt» bryte sin tjenesteplikt. I forarbeidene er det fremhevet at bagatellmessige forgåelser ikke omfattes og at det må være tale om brudd av en viss betydning, og det vises til forsettlige og klare brudd.<sup>155</sup> Eksempelvis der bevis bevisst ikke sikres, dokumenter unndras sakslister og innsyn vil det kunne være tale om klare og forsettlige brudd.

Til sammenligning kan det vises til at Mælandutvalget pekte på at en avhørsrapport som tilsa at gjerningspersonen hadde trønderdialekt, når Moen verken hadde talespråk eller trønderdialekt, ble plassert som et såkalt 0-dokument.<sup>156</sup> Det ble vurdert å være et brudd på kravet til objektivitet at det ikke ble inntatt som et dokument i saken, men om det var forsettlig er vanskelig å si.<sup>157</sup> I de fleste saker er det nok tale om uenighet med tanke på om et bevis i det

---

<sup>150</sup> For eksempel uttalt i Rt. 2008 s. 27 avsnitt 36. Avgjørelsen omtales nedenfor i punkt 4.4.2.

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> Rt. 2009 s. 928 avsnitt 16, ved spørsmål om mangelfull etterforskning. Høyesterett utelukker ikke uttrykkelig at det unntaksvis kan være grunnlag for ugyldighet.

<sup>153</sup> Se nærmere Kjelby (2013) side 335–337 om rettsvirkninger ved mangelfull opplysning av saken.

<sup>154</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 338.

<sup>156</sup> NOU 2007: 7 side 119 og 319.

<sup>157</sup> Ibid.

hele tatt er relevant eller ikke, eller kognitiv svikt ved bedømmelsen av bevis – som jeg kommer tilbake til nedenfor i punkt 3.4.1. Eskeland viser blant annet til en svensk studie og at enkelte *unnlatelser* av «bygge på et riktig faktum» førte til feilaktige avgjørelser, og blant annet at i Moen-saken må «sentrale aktører på et eller annet tidspunkt ha blitt klar over, eller i det mindre burde de ha forstått, at bevisene ikke holdt, men uten å ta konsekvensen av det».<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> Eskeland (2007) side 438.

## 3 Objektivitetsplikten på tiltalestadiet

### 3.1 Introduksjon

Temaet i dette kapitlet er innholdet i påtalemyndighetens objektivitetsplikt på tiltalestadiet. Delproblemstillingen som skal besvares er hvilke krav objektivitetsplikten stiller til påtalemyndighetens ansvar for å sikre at kun saker som bygger på korrekt faktum kommer inn for domstolene. Med sakens faktum på dette stadiet mener jeg bevisene som er innhentet under etterforskningen, og som må vurderes for å avgjøre spørsmålet om tiltale.<sup>159</sup> I delkapittel 3.2 vil jeg først analysere hvilke krav objektivitetsplikten stiller til vurderingen av om saken er tilstrekkelig opplyst. Deretter vil jeg se nærmere både på objektivitetspliktens forhold til beviskravet i straffesaker (delkapittel 3.3), og på kravene til bevisvurderingen (delkapittel 3.4). Her vil jeg også se nærmere på hvilke krav objektivitetsplikten stiller til vurderingen når det gjelder bevis som ikke kan føres i retten, og om det stilles krav til en *prognosevurdering* av hvordan bevismaterialet vil stille seg i retten.

### 3.2 Er saken tilstrekkelig opplyst? – objektivitet og utredningsansvaret

Når tiltalespørsmålet vurderes, må påtalemyndighetens tjenestemenn først ta stilling til om saken er tilstrekkelig forberedt, altså om etterforskningsmaterialet gir et tilstrekkelig og forsvarlig avgjørelsesgrunnlag for å beslutte å reise tiltale. Det er et spørsmål om *utredningsansvaret*.

Når etterforskningen anses som avsluttet, må påtalemyndigheten som følge av objektivitetsplikten vurdere om det gjenstår å innhente opplysninger som kan belyse sentrale bevisemaer ved det straffbare forhold. Det gjelder både det som kan tale til gunst for den mistenkte og i retning av straffansvar. Den generelle plikten i strpl. § 55 a fjerde ledd må ses i

---

<sup>159</sup> En tilgrensende problemstilling er hvordan tiltalebeslutningen skal *utformes* ved beskrivelsen av det «forhold tiltalen gjelder» jf. strpl. § 252 første ledd nr. 4. Det er også en tilrettelegging av sakens faktum ved at det får betydning for tiltaltes mulighet til å forberede sitt forsvar. Utformingen av tiltalebeslutningen må derfor også som følge av objektivitetsplikten gjøres med dette formål for øyet. Det berøres dels i delkapittel 4.3.4 om bevisoppgaven. Jeg viser for øvrig til Øyen (2019a) side 268–271 som utførlig behandler spørsmålet om beskrivelsen av det forhold tiltalen gjelder.

sammenheng med strpl. § 226 tredje ledd: påtalemyndigheten må «kontrollere» at det er forsøkt å klarlegge både det som taler mot ham og til fordel for ham under etterforskningen.

Objektivitetsplikten må også ses i sammenheng med andre regler i straffeprosessloven om avgjørelsen av tiltale spørsmålet og målet med etterforskningen. Et formål med etterforskningen er å skaffe til veie «nødvendige opplysninger» for «å avgjøre spørsmålet om tiltale» jf. strpl. § 226 første ledd bokstav a, og etter bokstav b å «tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon». Det er også antatt å gjelde et krav til grundighet og kvalitet, og et ulovfestet krav til forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.<sup>160</sup>

Av strpl. § 249 følger det at spørsmålet om tiltale skal «avgjøres så snart saken er tilstrekkelig forberedt til det». Ordlyden forutsetter at saken ikke skal avgjøres før den er tilstrekkelig forberedt. Formuleringen i strpl. § 249 er i *de vedtatte endringene* endret til «så snart saken er tilstrekkelig opplyst». Ordlyden «tilstrekkelig opplyst» forutsetter eller gir i større grad uttrykk for en utredningsplikt enn dagens formulering. Den vedtatte formulering ble opprinnelig foreslått av straffeprosessutvalget i forslag til § 28-1 (1), som også inntok et forslag til følgende bestemmelse i utkastets § 7-1 om at *enhver* som treffer avgjørelse etter loven, skal «påse at den bygger på bevis som gir et korrekt og tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag». Straffeprosessutvalgets forslag omfatter også påtalemyndigheten og slik at enhver avgjørelse skulle være korrekt og tilstrekkelig opplyst.<sup>161</sup> Vilkåret «tilstrekkelig opplyst» i § 28-1 skulle også forstås i samsvar med utkastets § 7-1 første ledd om aktørenes ansvar for å sikre et betryggende avgjørelsesgrunnlag.<sup>162</sup> Departementet synes å slutte seg i hovedsak til utvalgets begrunnelser, men uten at forslaget til ny formulering i § 249 eksplisitt kommenteres nærmere enn at saken skal være «avgjørelsesmoden».<sup>163</sup>

Straffeprosessutvalget la til grunn at «beslutningstakere har plikt til å sørge for at sakens faktiske side er slik opplyst at det er forsvarlig å treffe en avgjørelse».<sup>164</sup> Med «korrekt» siktet straffeprosessutvalget «til at grunnlaget for avgjørelsen gjenspeiler de faktiske forhold slik de er opplyst, herunder at eventuell uklarhet har kommet til uttrykk».<sup>165</sup> At tilsvarende krav gjelder

---

<sup>160</sup> Se nærmere Øyen (2019a) side 154 og 264–248.

<sup>161</sup> Se NOU 2016: 24 side 568–569.

<sup>162</sup> NOU 2016: 24 side 631.

<sup>163</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 130 og 173.

<sup>164</sup> Ibid.

<sup>165</sup> NOU 2016: 24 side 568.

for beslutningen om å reise tiltale også etter dagens regler, må dels kunne *forankres direkte i objektivitetsplikten* og er underforstått eller forutsatt i strpl. §§ 226 første ledd og tredje ledd og 249, og vil også komme til syne når endringen i sistnevnte bestemmelse trer i kraft.

Nøyaktig hvor godt utredet en sak generelt må være før påtalemyndigheten kan avgjøre spørsmålet om tiltale, er ikke uproblematisk og lar seg heller ikke besvare innenfor oppgavens rammer. Det har også sammenheng med det såkalte *informasjonsproblemet* og hvor *robust* materiale som må være innhentet. Med robusthet forstår jeg, som Strandberg formulerer det «*hvor skjør den faktiske bevissituasjonen er overfor nye bevis; jo mindre skjørhet, desto større robusthet*».<sup>166</sup> Spørsmålet har også en side mot om terskelen, beviskravet, for å beslutte å reise tiltale kan relativiseres ut ifra sakens art (som kort omtales nedenfor i delkapittel 3.3.4).<sup>167</sup>

I tilknytning til kravene til kontroll med hvor godt utredet en sak er, kan det også reises spørsmål om hvor grundig den som skal avgjøre saken, må sette seg inn i saksdokumentene. Det reiser spørsmål om forholdet mellom polititjenestemenn og den påtaleansvarlige tjenestemann med avgjørelseskompetanse i saken, samt mellom overordnet og underordnet påtalemyndighet i påtalehierarkiet alt ut ifra hvor tiltalespørsmålet skal avgjøres. Det ligger utenfor oppgavens rammer, men jeg vil knytte noen korte bemerkninger til dette. Av Mælandutvalget ble det fremhevet at det i Moen-saken var urealistisk at overordnet påtalemyndighet kunne foreta en selvstendig analyse av alle sider av saken innenfor de ressurser man hadde, og at det derfor var avgjørende at politiets fremstilling av saken til overordnet myndighet var grundig og objektiv.<sup>168</sup> Basert på vurderingene gjort av Mælandutvalget ble det i Prop. 141 L (2009–2010) side 87–89 tatt stilling til om det skulle gjelde et krav til redegjørelse for bevissituasjonen til overordnet påtalemyndighet. Det ble vurdert å ha prinsipielle og praktiske ulemper, og ikke foreslått. Det følger likevel av rundskriv fra riksadvokaten at alle dokumenter (for eksempel også mindre relevante vitneavhør) skal føres i dokumentlister. Det har også en sammenheng med innsynsspørsmålet som drøftes nærmere i delkapittel 4.3.1.<sup>169</sup> Som riksadvokaten fremhevet i sin høringsuttalelse til rapporten fra Mælandutvalget er det en forutsetning at politiet *inntar* alle saksdokumenter for at overordnet påtalemyndighet kan være sikker på at alle relevante bevis er fremkommet.<sup>170</sup> Det er en forutsetning at politiet også opptrer objektivt, men i tråd med den ordlyd som fremgår av § 55 a fjerde ledd er det pålagt en slik plikt til å vurdere saken for enhver tjenestemann i *påtalemyndigheten*. Det kan dermed ikke være tilstrekkelig at man ikke setter seg inn i alle sider av saken.

---

<sup>166</sup> Strandberg (2012) side 533.

<sup>167</sup> Se Myhrer (2015) side 59–64. Som han beskriver er det nok først og fremst et spørsmål om robusthet, heller enn å relativisere beviskravet.

<sup>168</sup> NOU 2007: 7 side 321.

<sup>169</sup> R. nr. 3/1999 side 10.

<sup>170</sup> Se Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2007: 7 side 2–3.



## 3.3 Objektivitetsplikten og det strafferettslige beviskrav

### 3.3.1 Introduksjon og innholdet i det strafferettslige beviskrav

I det følgende (3.3.2–3.3.5) skal jeg analysere objektivitetsplikten forhold til beviskravet i straffesaker. Det er et spørsmål om terskelen eller graden av sikkerhet som kreves for å beslutte tiltale, hvilket ikke fremgår av straffeprosessloven. For iverksettelse av etterforskning kreves det «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold» jf. strpl. § 224 første ledd. For å beslutte pågrepelse kreves det «skjellig grunn» til mistanke jf. strpl. § 171. Også slike terskelformuleringer innebærer krav til en sannsynlighetsvurdering.<sup>171</sup>

Det krever innledningsvis i at jeg presiserer innholdet i det strafferettslige beviskrav, slik dets innhold forstås og retter seg mot dommeren for domfellelse. Det strafferettslige beviskravet forutsettes av Menneskerettighetsutvalget å følge av uskyldspresumsjonen i GrL § 96 andre ledd: det ble antatt at formuleringen i én setning ville oppsummere de ulike sidene ved uskyldspresumsjonen, herunder særlig at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.<sup>172</sup> I Rt. 2008 s. 1659 avsnitt 17 forklares innholdet i beviskravet slik:

«[n]orsk straffeprosess bygger på at all rimelig og forstandig tvil skal komme den tiltalte til gode. Det faktiske grunnlaget for avgjørelsen av skyldspørsmålet er kjerneområdet for denne alminnelige regel, som etter sikker og langvarig praksis dekker alle straffbarhetsvilkårene – også de lovfestede og ulovfestede straffrihetsgrunnene».

I Rt. 1987 s. 1077 uttales det at «i en straffesak skal all rimelig tvil om det faktiske hendelsesforløp komme tiltalte til gode». I sivilprosessen er beviskravet formulert som et sannsynlighetskrav, hvor det krever «alminnelig sannsynlighetsovervekt» tilsvarende mer enn 50 prosent sikkerhet for å legge et faktisk forhold til grunn.<sup>173</sup> For beviskravet i straffesaker har Andenæs eksempelvis formulert at det kreves «noe så nær som 100 % sannsynlighet for domfellelse».<sup>174</sup> Poenget er at beviskravet i straffesaker oppstiller en høy terskel, og omtales også som at det skal være «tilnærmet sikkerhet».<sup>175</sup> Spørsmålet i det følgende er dermed mer

---

<sup>171</sup> Se nærmere Myhrer (2001a) side 13–14 og Strandbakken (2003) side 583.

<sup>172</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012) side 130. Se nærmere Aall (2015) side 479 som konkluderer med at det neppe er «rimelig tvil» om at det 'alminnelige strafferettslige beviskravet' som nå er knesatt konstitusjonelt».

<sup>173</sup> Se nærmere Skoghøy (2017) side 911–916 om dette.

<sup>174</sup> Andenæs og Myhrer (2009) side 161.

<sup>175</sup> Slik Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40.

presist om påtalemyndigheten må være *tilnærmet sikker* eller overbevist *utover enhver rimelig tvil* om at mistenkte har begått den handling han er mistenkt for, før tiltale kan besluttes.

### 3.3.2 Forholdet mellom objektivitetsplikten og beviskravet

Uskyldpresumsjonen retter seg, som det følger av delkapittel 2.4.2 og 2.5, både mot den utøvende og dømmende makt, men det strafferettslige beviskrav er normalt forstått slik at det primært er adressert til domstolene.<sup>176</sup> Problemstillingen i det følgende er om det av objektivitetsplikten følger et krav til at påtalemyndigheten må legge til grunn samme beviskrav som for fellende dom når tiltale besluttes.

Den vage ordlyden i strpl. § 55 a fjerde ledd angir ingen bestemt løsning. Straffeprosessloven § 304 første ledd tredje punktum stiller krav til aktor under hovedforhandlingen, og henvisningen til hvorvidt det er «tilstrekkelig bevis for domfellelse» viser at objektivitetsplikten har en nær sammenheng med påtalemyndighetens forhold til beviskravet. Det synes ikke å være korrekt rettsoppfatning at beviskravet ikke skal gjelde på tiltalestadiet, men at påtalemyndigheten må frafalle saken eller nedlegge frifinnelsespåstand senere der det ikke er innfridd. En slik løsning synes lite koherent. Likevel gjelder det et klarhetskrav som kunne reist spørsmålet om tilsvarende gjelder på tiltalestadiet, men det er – som jeg kommer tilbake til i delkapittel 5.3 – foranlediget uttrykkelig av eksempler gitt i riksadvokatens høringsuttalelse, som bygget på at beviskravet på tiltalestadiet og irettføringsstadiet er ulikt.<sup>177</sup> Det ble også vurdert i proposisjonen å klargjøre vilkårene for å beslutte tiltale, som jeg kommer til nedenfor (3.3.3).

Sammenhengen mellom objektivitetsplikten og forholdet til det strafferettslige beviskrav når tiltale besluttes må ses i lys av den interesse påtalemyndigheten har i straffeforfølgningen, og påtalemyndighetens bevisbyrde. Straffeprosesslovkomiteen uttrykte at «[p]åtalemyndigheten er selv interessert i at saken er forberedt slik at den unngår å reise tiltale på et sviktende grunnlag».<sup>178</sup> I teorien synes Hov å forutsette at en regel som innebærer at påtalemyndigheten skal legge til grunn samme beviskrav som for fellende dom når tiltale besluttes, følger av

---

<sup>176</sup> Strandbakken (2003) side 585.

<sup>177</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 93.

<sup>178</sup> NUT 1969: 3 side 95 i forbindelse med vurderingen av om det var behov for rettslig forundersøkelse som «beskyttelse mot at tiltale spørsmålet blir avgjort på ufullstendig grunnlag». Det ble besvart benektende på denne bakgrunn.

objektivitetsplikten. Han skriver at det vil være i strid med objektivitetsplikten «å beslutte tiltale på et usikkert grunnlag, og håpe at retten vil godta de beviser man legger frem».<sup>179</sup>

Å beslutte tiltale på et uholdbart bevismessig grunnlag vil klart nok stride mot objektivitetsplikten. Men når det gjelder den alminnelige rettsoppfatning på hvorvidt beviskravet for å beslutte tiltale er like strengt som for domfellelse har det derimot vært en utvikling, som er temaet i det følgende (3.3.3). Deretter vil jeg i punkt 3.3.4 se nærmere på om objektivitetsplikten kan relativiseres i enkeltsaker, og særlig her er det etter mitt syn er en sammenheng mellom objektivitetsplikten og forholdet til beviskravet i straffesaker.

### 3.3.3 En utvikling i synet på beviskravet for å beslutte tiltale

Tidligere var den rådende rettsoppfatning ikke nødvendigvis oppfattet som like strengt som det beviskrav som gjelder for pådømmelse i domstolene.<sup>180</sup> En slik rettsoppfatning kommer blant annet til uttrykk av Liland-utvalget hvor det ble det lagt til grunn at det «vanskelig [kan] kritiseres at påtalemyndigheten velger å la saken bli avgjort ved rettslig behandling, selv om det på tiltaletidspunktet kunne fremstå som tvilsomt om en slik behandling ville føre til en fellende dom».<sup>181</sup>

Av Mælandutvalget ble en tidligere henvisning fra riksadvokaten til at vurderingstema var hvorvidt straffeskylden kan bevises i retten, kritisert.<sup>182</sup> Det ble også foreslått å klargjøre de materielle vilkårene for å beslutte tiltale, under henvisning til at det strenge beviskravet i straffesaker måtte gjelde også for påtalemyndighetens beslutning om tiltale. Departementet, som blant annet foreslo strpl. § 304 første ledd, viste til at spørsmålet ikke ble behandlet ytterligere på bakgrunn av at spørsmålet ble klargjort av riksadvokaten i rundskrifts form.<sup>183</sup> Fra og med 2008 har riksadvokaten uttrykkelig presisert at:

«[...] påtalemyndigheten skal *legge samme bevisterskel til grunn som domstolene anvender for å avsi fellende dom*».<sup>184</sup>

---

<sup>179</sup> Hov (2010b) side 860. Jeg oppfatter også Kjelby (2019a) side 281 slik.

<sup>180</sup> Slik oppfatter jeg Hagerup (1892) side 197–198 og Andenæs (1987) side 65.

<sup>181</sup> NOU 1996: 15 side 60.

<sup>182</sup> NOU 2007: 7 side 326. Det er nok den *språklige formuleringen* til riksadvokaten som ble kritisert, slik Kjelby (2013) side 361 påpeker.

<sup>183</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 66.

<sup>184</sup> Brev 2. juli 2007 fra riksadvokaten til politimestrene og statsadvokatene, sitert i til i Prop. 141 L (2009–2010) side 66. Tilsvarende fremgår i dag blant annet av R. nr. 3/2018 side 14–15.

Enkelte nyere uttalelser i høyesterettspraksis gir også uttrykk for tilsvarende rettsoppfatning. Det er blant annet uttalt i Rt. 2015 s. 65 avsnitt 27 at «[v]ed vurderingen av tiltalen gjelder de samme strenge beviskrav som ved pådømmelse[...]». I saken hadde påtalemyndigheten vært i *tvil* om det forelå et forhold (en varig øyeskade) som ville subsumere saken under strl. § 229 tredje straffalternativ (betydelig skade), og hadde dermed ikke inntatt dette i tiltalen. Spørsmålet i saken var om dommen måtte oppheves som følge av at saken ble satt med dommerfullmektig, når retten omsubsumerte forholdet under et strengere alternativ iht. strafferammekravene i strpl. § 276 fjerde ledd. Høyesterett besvarte spørsmålet benektende, fordi det ville innebære at retten måtte prøve subsumsjonen før hovedforhandlingen. Unntak kunne tenkes å gjelde ved omgåelse av påtalereglene, men i saken var det på det rene at påtalemyndigheten ikke omgikk reglene ved å utelate et forhold fra tiltalen påtalemyndigheten var i tvil om. I denne forbindelse uttales det som sitert at *de samme strenge beviskrav* som ved pådømmelse gjelder ved vurderingen av tiltalen.

Uttalelsene i HR-2017-1947-A avsnitt 22 om at «[...]påtalemyndigheten når tiltale tas ut, må være overbevist om at straffbarhetsbetingelsene er oppfylt», gir uttrykk for tilsvarende rettsoppfatning.<sup>185</sup> Uttalelsen gis av førstvoterende som en del av en redegjørelse for hvilke krav som stilles til påtalemyndighetens ansvar for å klarlegge at det foreligger dobbel straffbarhet etter straffeloven § 5 første ledd nr. 1. Det omhandler rettanvendelsen, og hvor Høyesterett ga deretter uttrykk for at tvilsprinsippet for dette ikke omfattes.<sup>186</sup> Likevel er uttalelsene knyttet til at *straffbarhetsbetingelsene* mer generelt må være oppfylt før tiltale besluttet, som begrunnes i «forlengelsen av det alminnelige anklageprinsippet i straffeprosessloven § 63».<sup>187</sup>

Basert på det rettskildematerialet som er gjennomgått hittil synes det i dag å være rettskildemessig grunnlag for å legge til grunn at påtalemyndigheten må innfri det strafferettslige beviskrav for å beslutte å reise tiltale. Den rådende rettsoppfatningen i juridisk teori synes i dag også å understøtte tilsvarende oppfatning av gjeldende rett.<sup>188</sup>

---

<sup>185</sup> Uttrykket «overbevist» er forenelig med innholdet i det strenge strafferettslige beviskravet, se blant annet HR-2018-209-U avsnitt 10. Jeg antar ut fra sammenhengen i premissene at det er slik Høyesterett også bruker det her.

<sup>186</sup> Avsnitt 25.

<sup>187</sup> Avsnitt 22.

<sup>188</sup> Se blant annet Kjelby (2019b) side 246–252 og Strandbakken (2003) side 583–591 som begge drøfter spørsmålet, og konkluderer tilsvarende.

Straffeprosessutvalget foreslo i sitt lovutkast fra 2016 å lovfeste beviskravet for domfellelse, og la til grunn at det burde «utformes med en ordlyd som klart viser at det også skal gjelde for påtalemyndighetens positive påtaleavgjørelser».<sup>189</sup> I tillegg foreslo utvalget en regel som ga påtalemyndigheten en *plikt* til å henlegge saken blant annet der det ikke var bevismessige grunner for straffansvar.<sup>190</sup> Bestemmelsen skulle forstås i lys av at det strafferettslige beviskrav gjaldt for påtalevedtak.<sup>191</sup> Bestemmelsen om henleggelse er per dags dato fulgt opp og *vedtatt endret* i ny § 62 a annet ledd og vil gjelde likelydende som utvalgets forslag:

«Saken skal henlegges når straffansvar eller strafferettslige reaksjoner ikke kan gjøres gjeldende av rettslige eller bevismessige grunner».

Ordlyden «bevismessige grunner» kan leses som en henvisning til det strafferettslige beviskrav. I proposisjonen er bakgrunnen for lovfestingen av henleggelsesgrunnene forklart med at det burde fremgå av loven at påtalemyndigheten har en plikt til å henlegge saken når vilkårene for å treffe positive påtaleavgjørelser ikke er oppfylt.<sup>192</sup> Det uttales også at ordlyden «bevismessige grunner» er ment å omfatte «de tilfellene der påtalemyndigheten ikke har tilstrekkelig bevis for å kunne oppfylle det strafferettslige beviskravet».<sup>193</sup> Etter de vedtatte reglene vil det dermed være lovfestet at påtalemyndigheten må å innfri det strafferettslige beviskrav – bevist utover enhver rimelig tvil – for å beslutte tiltale, samt for øvrige påtalevedtak. Er ikke kravet innfridd, vil påtalemyndigheten være forpliktet til å henlegge saken i tråd med ordlyden «skal henlegges».

At dette allerede i dag er uttrykk for gjeldende rett, synes som nevnt ikke tvilsomt. Sett i lys av analysens formål og den uklare rettstilstanden under iretteføring som følge av klarhetskravet i strpl. § 304 er det grunn til å se nærmere på ved hvilke hensyn som begrunner en høy terskel – tilsvarende for domfellelse – for å beslutte tiltale.

Et slikt vilkår for å beslutte tiltale er i samsvar med påtalemyndighetens særlige ansvar for å forhindre uriktige domfellelser, som også følger av objektivitetsplikten (punkt 2.3). Det at både påtalemyndigheten ved utferdigelsen av tiltalebeslutningen og senere dommeren ved pådømmelse må innfri beviskravet i straffesaker før det kan avsies fellende dom, innebærer at

---

<sup>189</sup> NOU 206: 24 side 264 og utkastets § 7-5 andre punktum «[f]or straffansvar kreves bevis utover enhver rimelig tvil».

<sup>190</sup> Utkastets § 28-2 (2).

<sup>191</sup> NOU 2016: 24 side 632.

<sup>192</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 134.

<sup>193</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 168.

det foreligger en dobbel «garanti» mot uriktige domfellelser.<sup>194</sup> En fullstendig garanti for at uskyldige ikke blir domfelt kan man aldri ha.<sup>195</sup> Risikoen er likevel minsket ved at ansvaret for det er pålagt to sentrale aktører i straffesaksbehandlingen. Påtalevedtak som innleder forfølgning for domstolene kan ikke påklages (strpl. § 59 a andre ledd siste punktum), og sett i lys av at tiltalte i utgangspunktet ikke har *krav på forsvarer* på dette stadiet av saken, er det også gode reelle grunner til at påtalemyndigheten i stor grad stiller seg fullt ut i en dommers rolle ved vurderingen av om saken skal tiltales.<sup>196</sup>

Konsekvensen av å beslutte tiltale etter et lavere beviskrav er ikke nødvendigvis at en uskyldig blir dømt, dommeren vil presumtvt frifinne vedkommende dersom ikke beviskravet er innfridd. Dermed er det kanskje likevel gode grunner for å forelegge saken for domstolene til en endelig avgjørelse hvor saken kan opplyses i full bredde ved de sannhetsfremmende mekanismene som gjelder (se delkapittel 2.4.1). En praktisk innvending mot anvendelsen av beviskravet «bevist utover enhver rimelig tvil» for påtalemyndighetens avgjørelse er at det kan tenkes så høyt at påtalemyndigheten vil vegre seg for å beslutte tiltale også der beviskravet er innfridd. Det kan føre til at saker henlegges, som er uheldig sett opp mot at påtalemyndighetens samfunnsoppdrag og straffeprosessens formål er å avdekke og straffeforfølge straffbare forhold. Samtidig kan man si at påtalemyndigheten står i en *skvis*, med ett øye på å nå målsetningen om oppklaring og håndhevelse og ett øye på å unngå uriktige domfellelser. Rettslig sett er det ikke motstrid mellom hensynene som til en viss grad trekker i hver sin retning, ettersom hensynet til å unngå uriktige domfellelser veier tyngst. I praksis kan det likevel være vanskelig å balansere. Effektivitetshensyn og ressurs hensyn gjør også at dette er et krevende samfunnsoppdrag.<sup>197</sup>

Straffeprosessen synes imidlertid å bygge på at ikke bare det å hindre å utsette noen urettmessig for dom og straff, men også at det å hindre å *utsette noen unødige for en mistanke, og dermed også tiltale og irettesføring* i seg selv er et formål. Som uttalt i Rt. 2001 s. 38 refererer ikke rettssikkerhetshensynet seg bare til å unngå uriktige domfellelser, men også til å unngå at personer «utsettes for tiltaler på sviktende grunnlag».<sup>198</sup> Utslag av slike hensyn kan også

---

<sup>194</sup> Slik Strandbakken (2003) side 586.

<sup>195</sup> Som også påpekt i Dok. Nr. 16 (2011–2012) side 130, hvor gjenåpningsreglene derfor også anses sentrale.

<sup>196</sup> Den som er mistenkt har alltid *rett* til å la seg bistå av forsvarer, men har som utgangspunkt ikke *krav* på forsvarer før under hovedforhandling jf. §§ 96 og 100. Siktete har imidlertid krav på forsvarer å «rådføre seg med» i det tilfellet han er pågrepet og straks det blir klart at han ikke vil bli løslatt 24 timer etter pågripelsen jf. strpl. § 98.

<sup>197</sup> Som påpekt i høringsuttalelse fra riksadvokaten 26. september 2008 side 2 er kvalitetssikring av arbeidet til påtalemyndigheten ikke et spørsmål om lovendringer, det viktigste virkemidlet er tilstrekkelig med ressurser.

<sup>198</sup> Avgjørelsen omhandler utformingen av tiltalebeslutning, og omtales nærmere nedenfor i delkapittel 4.3.3.

identifiseres i plikten til å ikke utsette noen «unødig» for «mistanke» under etterforskningen som fremgår av strpl. § 226 fjerde ledd. For det tilfellet han eller hun blir frifunnet eller straffeforfølgningen blir innstilt, har vedkommende også krav på rett til erstatning etter strpl. § 444. En nærmere begrunnelse for hvorfor det må stilles strenge krav til å beslutte tiltale er gitt av riksadvokaten i forbindelse med en avgjørelse fra 2000:

«For det første er det en stor personlig prøvelse og kan representere en betydelig belastning på det sosiale omdømme å bli satt under tiltale – i alle fall for moralsk vanærende handlinger. De forholdsvis strenge krav som stilles før det er berettiget å ta ut tiltale, representerer således en viktig rettssikkerhetsgaranti».<sup>199</sup>

Enkelte andre betraktninger om hvordan bevisbedømmelse foregår i praksis kan også mer generelt tale i samme retning. Dersom påtalemyndigheten legger til grunn et lavere beviskrav kan det, som Strandbakken har påpeker, føre til at *rettens avgjørelse bygger på et lavere beviskrav* fordi man må kunne forutsette at påtalemyndigheten ikke tar ut tiltale mot personer man anser for uskyldige.<sup>200</sup> Slike faktiske betraktninger om hvordan bevisbedømmelsen kan foregå i praksis, kan også tale for at beviskravet for å beslutte tiltale burde være tilsvarende for domfellelse. Det gjelder også på grunn av hensynet til *tillit* til påtalemyndigheten som objektiv part i straffesaken.

### 3.3.4 Om objektivitetsplikten og relativisering av beviskravet i enkeltsaker

I teorien er det reist spørsmål om beviskravet i straffesaker kan relativiseres, både slik det retter seg mot dommeren og mot påtalemyndigheten for beslutningen om å reise tiltale.<sup>201</sup> For beslutningen om å reise tiltale er det blant annet reist spørsmål om det følger en *plikt* til å forelegge saken for domstolene etter EMK art. 1 ved krenkelse av konvensjonsrettighetene i artikkel 2, 3 og 8.<sup>202</sup> Innenfor oppgavens rammer og ettersom den overordnede problemstillingen relaterer seg til objektivitetsplikten er det ikke rom for en analyse av slike problemstillinger. I det følgende vil jeg problematisere hvorvidt det kan stride mot

---

<sup>199</sup> Sitatet er hentet fra en avgjørelse 22. mai 2000, gjengitt av Myhrer (2001b) side 134.

<sup>200</sup> Se Strandbakken (2003) side 585–586.

<sup>201</sup> Se Myhrer (2015) side 58–64 om spørsmålet for påtalemyndighetens avgjørelse, og Strandbakken (2003) side 559–567 som stiller spørsmålet om differensiering av beviskravet for pådømmelse både på bakgrunn av sakens alvor og kompleksitet.

<sup>202</sup> Spørsmålet synes ikke avklart når det gjelder beviskravet *bevist utover enhver rimelig tvil* for å beslutte tiltale, men EMD har blant annet godtatt beviskravet for tiltale i Storbritannia i *Armani Da Silva mot Storbritannia* [GC] (2016) no. 5878/08. Der er det knyttet til om «whether a conviction is ‘more likely than not’», se avsnitt 163 og 265. Avgjørelsen og spørsmålet er nærmere behandlet av Kjelby (2019b) side 252–265.

objektivitetsplikten å legge til grunn et lavere beviskrav enn det strafferettslige beviskrav slik drøftet ovenfor, i *enkeltsaker*.

I teorien er hensynet til det offentliges interesse i at en nærmere bestemt straffesak belyses ved offentlig rettergang i domstolene, trukket frem som begrunnelse for et lavere beviskrav. I kjølvannet av den såkalte Liland-saken, som omtalt ovenfor, ble det vist til at det var snakk om en alvorlig sak som hadde fått «stor offentlig interesse».<sup>203</sup> Også i juridisk teori er det tatt til orde for at saker av «stor offentlig interesse» i sjeldne tilfeller burde kunne forelegges for domstolene selv om «bevisene kan fremstå som noe tvilsomme», dersom en henleggelse ikke vil føre til at det blir «ro om saken».<sup>204</sup> Andenæs påpekte at det ville kunne være rimelig å forelegge saken for domstolene dersom det foreligger en «gråsoner av tvil» og saken «har fått en slik omtale i massemedia at det av hensyn til tilliten til rettspleien er en fordel at saken kommer til belysning i en offentlig rettssak».<sup>205</sup>

Objektivitetsplikten stiller som jeg har vist til i delkapittel 2.3 et krav til og overlapper med andre krav til saklighet. Et beviskrav som kan relativiseres ut ifra i hvilken grad saken har fått offentlig omtale, synes å stride med et slikt saklighetskrav. I motsetning til Andenæs standpunkt, vil det etter mitt skjønn føre til tillit til rettspleien at saken behandles objektivt og grundig hos politi og påtalemyndighet i tråd med det alminnelige strafferettslige beviskrav, uavhengig av hvorvidt saken har fått omtale i mediene. Noe annet fremstår som vilkårlig, og strider mot de grunnleggende premissene om at straffeforfølgning skal skje etter en objektiv linje uten at det influeres av utenforliggende hensyn. Etter min oppfatning må det derfor være grunnlag for å konkludere med at det vil stride mot objektivitetsplikten å senke beviskravet i den enkelte sak ut ifra om saken har fått oppmerksomhet i media. I forlengelsen av det som er sitert ovenfor, uttrykte Andenæs at dersom mistenkte er uskyldig, kan dette også være den beste mulighet til å gi ham «full oppreisning».<sup>206</sup> Som Kjelby påpeker er det imidlertid vanskelig å se at det beste for tiltalte er en iretteføring som leder til frifinnelse, når alternativet er henleggelse.<sup>207</sup>

---

<sup>203</sup> NOU 1996: 15 side 60.

<sup>204</sup> Bratholm (1980) side 97.

<sup>205</sup> Andenæs (1987) side 65.

<sup>206</sup> Andenæs (1987) side 65. Se også Bratholm (1980) side 97.

<sup>207</sup> Kjelby (2019b) side 252.



Felles for de sakene hvor det fremheves at det kan være i det offentliges eller mistenktes interesse å forelegge saken for domstolene til avgjørelse, er at det dreier seg om alvorlige straffesaker. Som jeg har fremhevet ovenfor i punkt 3.3.3 er hensynet til å unngå *unødig straffeforfølgning* et relevant hensyn, og som – om ikke i enda større grad – gjør seg gjeldende for alvorlige straffesaker for den som tiltales i en sak. Det er også en viktig rettssikkerhetsgaranti, som uttrykt av riksadvokaten i forlengelsen av sitatet fra avgjørelsen omtalt ovenfor:

«[i] sin behandling av straffesaker skal påtalemyndigheten være objektiv, og det er en viktig side av dette krav at saker *avgjøres i samsvar med de ordinære beviskrav også overfor gjerningsmenn som har foretatt handlinger eller for øvrig vist en atferd som opprører*».<sup>208</sup>

Spørsmålet om beviskravet for *domfellelse* kan relativiseres ut ifra sakens art, er gjerne diskutert ut ifra en betraktning om at hensynet til å unngå uriktige domfellelser i så fall veier tyngre i alvorlige saker enn i mindre alvorlige saker.<sup>209</sup> Det vises eksempelvis gjerne til skillet mellom trafikkforseelser og drap, og at det i sistnevnte tilfelle krever høyere grad av sikkerhet hos bevisbedømmeren.<sup>210</sup> Uavhengig av denne diskusjonen, vil det i alle tilfeller være betenkelig å differensiere slik at det i alvorlige saker skal være et *lavere* beviskrav for å beslutte tiltale. Dermed er det etter mitt syn riktig å konkludere med at det strider mot objektivitetsplikten og de grunnleggende hensynene bak plikten å legge til grunn et lavere beviskrav i enkeltsaker, også på tross av forholdets art.

Det kan også nevnes at det er reist spørsmål om bevisterskelen kan senkes i sakstyper med vanskelig bevisbilde.<sup>211</sup> Seksuallovbrudd og særlig «voldtektssaker» er erfaringsmessig en sakstype som har *bevisutfordringer*.<sup>212</sup> Enkelte har tatt til orde for å senke beviskravet i straffesaker for domfellelse i slike saker.<sup>213</sup> Et alternativ kunne tenkes å være å senke beviskravet for å beslutte tiltale. I tråd med de sannhetsfremmende mekanismene som muntlighet og bevisumiddelbarhet utgjør, vil det kunne tenkes «enklere» å bevise slike saker ved en hovedforhandling. I slike saker står gjerne ulike vitneforklaringer mot hverandre, og krysseksaminasjon vil for eksempel kunne belyse troverdigheten til tiltaltes forklaring i større

---

<sup>208</sup> Sitatet er hentet fra en avgjørelse 22. mai 2000, gjengitt av Myhrer (2001b) side 134.

<sup>209</sup> Se nærmere blant annet Strandbakken (2003) side 562–567 om dette.

<sup>210</sup> Se eksempelvis Andenæs og Myhrer (2009) side 161.

<sup>211</sup> Se nærmere Myhrer (2015) side 63–64.

<sup>212</sup> Se nærmere Jacobsen (2018) side 141–149 om dette.

<sup>213</sup> Se nærmere Jacobsen (2018) side 146 om dette.

grad enn i skriftlig form (som jeg kommer tilbake til nedenfor i punkt 3.4.3).<sup>214</sup> Ser vi hen til statistikken er det imidlertid disse sakene en av sakstypene med høyest frifinnelsesprosent.<sup>215</sup> Et lavere beviskrav for tiltalespørsmålet synes derfor ikke å ville ha betydning. Slike saker kan også være moralsk belastende å tiltales for, og dermed bør det være rettssikkerhetsmessig betenkelig å senke beviskravet i disse sakene.<sup>216</sup> Myhrer viser til saker om økonomisk kriminalitet, men konkluderer også tilsvarende med at beviskravet ikke kan senkes fordi bevissituasjonen er omfattende.<sup>217</sup>

## 3.4 Objektivitet og bevisvurdering

### 3.4.1 Kravene til påtalemyndighetens bevisvurdering

Problemstillingen i det følgende og i forlengelsen av drøftelsene ovenfor om kravet til innfrielsen av det strafferettslige beviskrav, er hvilke krav objektivitetsplikten stiller til en vurdering av det innhentede bevismaterialet for beslutningen om reise tiltale. Der er altså et spørsmål om og hvilke krav som stilles til påtalemyndighetens *bevisvurdering*.

Objektivitetsplikten stiller krav til at ethvert bevis som taler i retning av skyld og for uskyld eller mindre omfang av straffansvaret må vurderes og tas i betraktning, (se delkapittel 2.3). Påtalemyndigheten kan ikke se bort ifra bevis i den ene eller andre retning, men må aktivt ta det i betraktning. Det er altså ikke tilstrekkelig at påtalemyndighetens tjenestemenn er subjektivt overbevist i tilstrekkelig grad om tiltaltes skyld, det må være forankret i de bevisene som foreligger etter en objektiv vurdering.

Av Menneskerettighetsutvalget i relasjon til uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 andre ledd ble det som nevnt fremhevet at statsmaktene må forholde seg objektivt til bevismaterialet og bekjempe *forutinntatte holdninger* for å redusere risikoen for at uskyldige straffedømmes.<sup>218</sup> Dette innebærer at påtalemyndigheten ikke kan *starte* med en forutinntatt idé om at den

---

<sup>214</sup> Som riksadvokaten bemerker, beror disse sakene ofte på en troverdighetsvurdering. Se riksadvokatens bemerkninger til straffesaksbehandlingen i politiet fra 2017 side 11.

<sup>215</sup> I 2016 var frifinnelsesprosenten i slike saker 12,4 prosent og i 2017 var den 9,3 prosent. Til sammenligning var den gjennomsnittlige frifinnelsesprosenten 6,5 prosent i 2017 og 6,5 i 2018. Se riksadvokatens bemerkninger til straffesaksbehandlingen i politiet (2017) s. 10–11 og Strasak-rapporten (2018) s. 35–36.

<sup>216</sup> Strandbakken (2003) side 565 tar til orde for at en relativisering av beviskravet for domfellelse som beror på sakens alvorlighet, også må på handlingens *karakter*. Han viser til at det eksempelvis er mer stigmatiserende å bli dømt for en sedelighetsforbrytelse enn for eksempel en fartsoverskridelse.

<sup>217</sup> Myhrer (2015) side 63–64.

<sup>218</sup> Dok. nr. 16 (2011–2012) side 130.

mistenkte er skyldig.<sup>219</sup> Det må være bevisene i saken påtalemyndigheten skal bygge sin avgjørelse på.

Det innebærer også at vurderingen av påliteligheten av bevisene og tolkningen av bevisene må utføres objektivt og uten forutinntatte holdninger. Mølandutvalget fremhevet også et tilsvarende grunnleggende synspunkt for politi og påtalemyndighet før den generelle objektivitetsplikten i strpl. § 55 a fjerde ledd ble lovfestet:

«Objektivitetsprinsippet har [...] en sentral betydning for *tolkningen av bevisene* [...]. *Bevisanalysen* kan med andre ord ikke begrenses til å få frem relevante argumenter som kan tale for et bestemt resultat. Dette får også den betydning at politiet ikke kan unnlate å tolke et teknisk bevis av frykt for at tolkningsresultatene kan avkrefte eller svekke mistanken mot en bestemt person».<sup>220</sup>

Som jeg har vist i delkapittel 2.5 fremgår det også et objektivitetskrav av EMD i relasjon til kravet til «effective investigation». Det innebærer at bevisene ved konvensjonskrenkelser også på tilsvarende må vurderes relativt grundig i retning av straffeskyld. Det må gjelde også ved andre straffbare forhold enn de som er sikret vern i EMK, men det har som nevnt en side mot adgangen til å unnlate å påtale. Det faller utenfor oppgavens tematikk å vurdere. Kjerneelementet i objektivitetsplikten er, slik nevnt i delkapittel 2.3, at påtalemyndigheten sikrer at bevisene vurderes også til mistenktes gunst før beslutningen om tiltale treffes.

Hvorvidt én opplysning eller det samlede bevisbildet taler for eller imot straffeskyld, er også gjenstand for en mer konkret og skjønnsmessig vurdering i den enkelte sak. Dermed er det som påpekt av Kjelby vanskelig å foreta en nærmere konkretisering, utover at sannhetsidealet må være «rettesnor».<sup>221</sup>

Dette må ses i sammenheng med at bevisvurderingen i utgangspunktet er fri. For *dommeren* fulgte det av straffeprosessloven fra 1887 i § 349 annet punktum at «[a]fgjørelsen træffes etter fri Overbevisning paa Grundlag af en samvittighedsfuld Prøvelse af de fremførte Bevisligheder». Ved utarbeidelsen av straffeprosessloven fra 1981 ble det ansett som overflødig å videreføre en slik bestemmelse, og i dag følger prinsippet om fri bevisbedømmelse av ulovfestet rett.<sup>222</sup> At avgjørelsen skal treffes på bakgrunn av en *fri overbevisning* på bakgrunn

---

<sup>219</sup> Se noe tilsvarende formulering i *Barberà, Messeguè og Jabardo mot Spania* [P] (1988) no. 10590/83 avsnitt 77 for *rettens* vurdering.

<sup>220</sup> NOU 2007: 7 side 95.

<sup>221</sup> Kjelby (2019b) side 287.

<sup>222</sup> NUT 1969: 3 side 308.

av de bevisene som er ført innebærer dels at det verken gjelder krav til fremgangsmåten ved bevisvurderingen, hvilke bevis, verken kvantitativt eller kvalitativt, som kreves for å legge det til grunn i en avgjørelse, og heller ikke hvilken vekt de skal ha i vurderingen.<sup>223</sup> Tanken er at en vurdering som ikke er bundet til en bestemt metode eller vekting vil føre til en mest mulig riktig vurdering.<sup>224</sup> Det må også gjelde for påtalemyndigheten, ettersom prinsippet om sannhet også retter seg mot påtalemyndighetens virksomhet som beskrevet ovenfor i delkapittel 2.4.1.

Selv om bevisvurderingen er fri er det, også hensett til kravene til objektivitet, sentralt å motvirke at politi og påtalemyndigheten går i såkalte «bekreftelsesfeller». Det innebærer at politi eller påtalemyndighet tar nye bevis til inntekt for en teori de har fra før. Magnussen og Teigen viser til at bekræftelsesfeller har flere sider: «[d]en handler om å *lete* etter bekræftende evidens, og den handler om å *vektlegge* slik evidens sterkere enn informasjon som eventuelt ikke stemmer med vårt kognitive kart».<sup>225</sup> Det må ses i lys av grunnleggende utfordringer med bevisbedømmelse, som følge av at bevis bygger nærmest utelukkende på annenhåndskunnskap, samtidig som menneskelig kunnskap og vurderinger er utsatt for feilkilder.<sup>226</sup> Menneskelige observasjoner og vurderinger av virkeligheten er generelt styrt av en forventning om bestemte hendelsesforløp, og dermed preget av forventninger i form av teorier, fortellinger eller hypoteser.<sup>227</sup>

I teorien og påtalepraksis er det tatt til orde for at metoden eller fremgangsmåten for påtalemyndighetens, så vel som rettens bevisvurdering kan presiseres, operasjonaliseres eller struktureres nærmere som følge av *beviskravet* i straffesaker.<sup>228</sup> I riksadvokatens rundskriv er det forklart slik at en operasjonalisering av beviskravet «invitere bevisbedømmeren til å forklare bevisene, både enkeltvis og samlet, under ulike hypoteser», og det er gitt følgende retningslinje:

«[b]eviskravet kan presiseres gjennom krav til en overordnet strukturering av bevisvurderingen, der bevisene ikke bare skal vurderes under den antakelse at mistenkte er skyldig, men også i lys av hypoteser om hendelsesforløp som innebærer at vedkommende ikke er skyldig [...]. Den tradisjonelle måten å formulere beviskravet på

---

<sup>223</sup> Kjelby (2015a) side 103–104.

<sup>224</sup> Strandbakken (2003) side 61.

<sup>225</sup> Magnussen og Teigen (2020) side 26.

<sup>226</sup> Graver (2009) side 192.

<sup>227</sup> Se Magnussen og Teigen (2020) side 26, og Kolflaath (2013) side 93–213 som viser til at fortellinger står sentralt i bevisbedømmelse.

<sup>228</sup> Se blant annet R. nr. 3/2018 side 14–15. Om dette og beviskravet slik det adresseres til retten, se blant annet Kolflaath (2015) side 507–534 om en metode for bevisbedømmelsen. Enkelte høyesterettsdommer kan tas til inntekt for at bevisvurderingen til en viss grad er normert når det gjelder *vektingen* av bevis. Et eksempel er Rt. 1998 s. 11 (bumerangsakene) i tilknytning til falske forklaringer, se nærmere Øyen (2019a) side 473.

– at all rimelig tvil skal komme den siktede til gode – kan operasjonaliseres ved å oppstille et positivt krav til at det samlet sett må foreligge opplysninger i saken som det er vanskelig å forklare hvis siktede er uskyldig, og et negativt krav til at det ikke må foreligge opplysninger som er vanskelige å forklare hvis den siktede er skyldig». <sup>229</sup>

Et eksempel fra påtalepraksis er en henleggelsesbeslutning i en mordbrannsak fra 2009. <sup>230</sup> Etterforskningen hadde ikke frembrakt opplysninger som på en «utvetydig måte knytter siktede til noen av brannstedene», og hvor påtalemyndigheten mente man ikke med tilstrekkelig sikkerhet kunne utelukke alternative gjerningsmenn. <sup>231</sup> I tillegg hadde etterforskningen «frembrakt opplysninger som ikke uten videre synes forenlige med at siktede er gjerningsmann. Blant annet er det gjort et sporsøk med politihund fra ett brannsted til et annet, som ikke passer godt med siktedes bevegelsesmønster og de observasjoner som er gjort». <sup>232</sup>

Å vurdere slike alternative hypoteser vil være å ta i betraktning forhold til gunst for mistenkte, og kan delvis også forankres i objektivitetsplikten. I riksadvokatens rundskriv er kravene til objektivitet formulert slik at «[a]lle bevis som innhentes må undergis faglige og kritiske vurderinger, og det må utvises åpenhet for nye opplysninger samt vilje til å revurdere tidligere teorier og oppfatninger». <sup>233</sup> Det er også oppstilt et krav til å være «bevisst de mekanismer som erfaringsmessig svekker objektiviteten, og iverksette tiltak som kompenserer for det». <sup>234</sup> Den tjenesteperson i påtalemyndigheten som vurderer bevisene i saken ved avgjørelsen av tiltalespørsmålet må dermed søke å vurdere saken kritisk og uten forutinntatte holdninger, men noe nærmere enn det er det vanskelig å konkretisere kravene til bevisvurderingen. Den presiseringen av beviskravet som fremgår av riksadvokatens rundskriv kan være en retningslinje for skjønnet.

### 3.4.2 Særlig om bevis som ikke kan føres i retten

Etter en objektiv vurdering av bevisene kan påtalemyndigheten være overbevist om tiltaltets skyld i tilstrekkelig grad. Et spørsmål som oppstår i forlengelsen av dette er om objektivitetsplikten stiller krav til å se vekk fra bevis som lovlig eller praktisk ikke kan føres i retten. I utgangspunktet oppstår problemstillingen sjelden. Det følger av prinsippet om fri

---

<sup>229</sup> R. nr. 3/2018 side 15.

<sup>230</sup> Gjengitt i R. nr. 3/2018 på side 15.

<sup>231</sup> Ibid.

<sup>232</sup> Ibid.

<sup>233</sup> R.nr. 3/2018 side 21.

<sup>234</sup> R. nr. 3/2018 side 22 og R. nr. 1/2017 side 12.

bevisførsel, som tilsier at partene kan føre ethvert relevant bevis. Prinsippet bygger på et ønske om å opplyse saken best mulig.<sup>235</sup> Dette prinsippet gjelder imidlertid ikke ubegrenset, da det kan oppstå spørsmål om det foreligger bevisforbud eller stilles krav til relevans. Det kan også av ulike årsaker være praktisk umulig å føre beviset, selv om påtalemyndigheten i tilstrekkelig grad er subjektivt overbevist om mistenktes skyld.

Objektivitetspliktens krav til saklighet vil tilsi at påtalemyndigheten må tolke og anvende rettsreglene korrekt og lojalt, herunder reglene om *bevisforbud*. Straffeprosessutvalget la til grunn at forslaget § 28-2, og som nevnt er fulgt opp som ny § 62 annet ledd, skulle omfatte tilfellene der bevis «ikke er rettslig tilgjengelig, typisk som følge av bevisforbud, må utfallet bli henleggelse».<sup>236</sup> Ordlyden i sistnevnte bestemmelse «bevismessige grunner», må derfor slik jeg oppfatter det også omfatte slike tilfeller. Som utvalget påpekte er det dermed en henleggelse som skjer *dels av bevismessige grunner og dels av rettslige grunner*.<sup>237</sup> Av kvalitetsrundskrivet følger det også at «avgjørende bevis ikke vil kunne føres, skal tiltale ikke utferdiges selv om påtalemyndigheten er overbevist om mistenktes skyld».<sup>238</sup> Påtalemyndigheten må med andre ord se bort fra slikt bevis ved vurderingen, og dersom det utelukkende er slike bevis – må saken henlegges.<sup>239</sup> For eksempel dersom påtalemyndigheten har opplysninger fra en lege fra en journal, som følge av bevisforbudet i medhold av strpl. § 119.

Det innebærer også at påtalemyndigheten må se bort ifra klart irrelevante bevis.<sup>240</sup> Det anses også som sikker rett at retten til fri bevisførsel forutsetter at bevisene er relevante.<sup>241</sup> Det kan også ses i sammenheng med rettens rett til å avskjære slike bevis jf. strpl. § 292 andre ledd bokstav a om bevis «uten betydning for dommens innhold». Påtalemyndigheten må bygge på som er relevante for å belyse det som er bevisstemaet i saken. Påtalemyndigheten kan ikke foreta tendensiøse tolkninger av bevis for å styrke en bakenforliggende oppfatning om at tiltalte er skyldig, og beslutte tiltale på et slikt grunnlag. Problemstillingen reiser enkelte vanskelige avgrensninger når det gjelder tilfellet der det er usikkert om bevisene vil kunne føres i retten og bevisets relevans. I utgangspunktet bør påtalemyndigheten kunne bygge på slike bevis, sett i

---

<sup>235</sup> Se blant annet Rt. 2008 s. 605 avsnitt 13.

<sup>236</sup> NOU 2016: 24 side 632.

<sup>237</sup> Ibid.

<sup>238</sup> Se R nr. 3/2018 side 15.

<sup>239</sup> Beslutninger under *etterforskningen* kan i utgangspunktet tas på bakgrunn av slike bevis, nærmere omtalt av Kjelby (2013) side 357.

<sup>240</sup> I samme retning Kjelby (2013) side 357.

<sup>241</sup> Se nærmere om dette Kjelby (2015) side 92–93.

lys av sannhetsmålsettingen som har en sterk betoning etter gjeldende rett og i tråd med utgangspunktet om fri bevisføring.<sup>242</sup>

Påtalemyndigheten kan naturligvis heller ikke vektlegge bevis som ikke kan føres der beviset av praktiske grunner ikke er *tilgjengelig* når avgjørelsen tas.<sup>243</sup> Et bevis er for eksempel ikke sikret, et DNA-bevis er slettet. En slik tolkning støttes også av kvalitetsrundskrivet, hvor det fremgår et tilleggskrav til innfrielsen av beviskravet om at det «er mulig å føre nødvendige bevis for retten».<sup>244</sup> Spørsmålet har en side mot bevissikring og etterprøvbarehet. Informasjonen som fremkommer under etterforskningen, må være etterprøvable og dokumenterbar for å «tjene som forberedelse for rettens behandling» bl.a. av skyldspørsmålet jf. strpl. § 226 første ledd bokstav b. Dette vil ha betydning også under domstolsbehandlingen, ettersom det i rettspraksis er lagt til grunn at bevis ikke kan benyttes eller at etterforskningen ikke kan lede til domfellelse der det foreligger *alvorlige mangler på etterprøvbarehet*.<sup>245</sup> Et krav til å se bort ifra slike bevis følger derfor dels av objektivitetsplikten, men er også forutsatt i reglene omtalt her.

### 3.4.3 Særlig om krav til «prognosevurdering»

Problemstillingen i det følgende er om påtalemyndigheten som følge av objektivitetsplikten plikter å foreta en vurdering av prognosen for domfellelse, eller med andre ord om de må vurdere om retten vil avsi fellende dom basert på bevismaterialet.<sup>246</sup> I tråd med drøftelsene ovenfor om at påtalemyndighetens tjenestemenn må innfri det strafferettslige beviskrav, er dette spørsmål om det gjelder som et tilleggskrav til påtalemyndighetens «subjektive overbevisning», som i tråd med drøftelsene i delkapittel 3.4.1 må være basert på et objektiv rasjonelt grunnlag.

Det er ikke et skarpt skille mellom en slik vurdering og det som ovenfor er drøftet. Et slikt vurderingstema bygger presumtvt også på at man antar at domstolene ikke vil vurdere bevismaterialet likt som påtalemyndigheten, og medfører at det da ikke likevel er et bevismessig grunnlag som er basert på en objektiv og rasjonell vurdering. Det skillet som kan trekkes må følge av at tiltalebeslutningen er en formbundet *midlertidig* prosesshandling, når det gjelder det

---

<sup>242</sup> Slik oppfatter jeg også at Kjelby (2013) side 357 mener tiltale burde kunne besluttes i disse tilfellene.

<sup>243</sup> Slik også i rapporten etter Sture Bergwall-saken inntatt i riksadvokatens publikasjoner nr. 3/2015 side 157.

<sup>244</sup> R. nr. 3/2018 side 15.

<sup>245</sup> Se blant annet Rt. 1998 s. 407 på side 412 hvor det forelå alvorlige mangler og betenkeligheter ved etterforskning at det ikke kunne danne grunnlag for domfellelse, og Rt. 2000 s. 1223 på side 1230–1231 om provokasjon, hvor politiet hadde brukt en informant som selv var narkotikabruker i en sakstype hvor det for øvrig foreligger lite bevismateriale utover troverdighet hos vitner. Se nærmere Øyen (2019a) side 154–156.

<sup>246</sup> Slik også Strandbakken (2003) side 584.

faktiske grunnlaget det bygger på.<sup>247</sup> Det følger særlig av at påtalemyndighetens vurderinger bygger på skriftlig materiale, og rettens vurdering vil foreligge etter en muntlig og bevisumiddelbar hovedforhandling og som følge av øvrige sannhetsfremmende mekanismer som gjelder under hovedforhandlingen.<sup>248</sup> I noen saker foreligger imidlertid lydopptak som en del av vurderingsgrunnlaget, jf. påtaleinstruksen § 8-16.

Uttalelsene i Rt. 2001 s. 1521 på side 1538 kan illustrere hva som kan utgjøre forskjellen på bedømmelsen av faktiske opplysninger i skriftlig og muntlig og umiddelbar form. Avgjørelsen omhandler gjenopptakelse, hvor bevisførselen er middelbar og kjæremålsutvalget påpekte dets betydning for overprøvingen av avgjørelser truffet etter umiddelbar bevisførsel:

«[b]evisumiddelbarhet – at den dømmende rett selv skal høre tiltalte og vitnene – er et bærende prinsipp i straffeprosessen. Ved de forklaringer som avgis, og de tilføyelser, endringer og avklaringer som skjer gjennom eksaminasjon i retten, og ved det inntrykk som formidles gjennom den personlige opptreden i rettssalen, får den dømmende rett normalt et langt bedre grunnlag for å vurdere troverdigheten og holdbarheten av forklaringer enn man kan få ved lesing av dokumenter der forklaringene er nedtegnet».

I tråd med objektivitetsplikten må påtalemyndigheten *ta i betraktning* at et skriftlig vitneavhør kan virke mer troverdig enn å høre et vitne muntlig forklare seg i retten og svare på spørsmål mv. Der det foreligger motstridende nedtegnede vitneforklaringer kan påtalemyndigheten danne seg et bilde av at troverdigheten kan svekkes eller styrkes alt ettersom vitnene får forklare seg i retten, for eksempel ut ifra deres relasjon til den mistenkte eller fornærmede. Der det foreligger usikkerhet ved en vitneforklaring, kan det også være grunn til at det sikres enten et ytterligere avhør eller imøtegåelse av den som er mistenkt før tiltale besluttes, der dette ikke er gjort under etterforskningen. Det må ses i lys av det utredningskrav jeg har drøftet ovenfor i delkapittel 3.2. Kravene til objektivitet og grundighet er ikke innfridd der det for eksempel ikke den mistenkte har fått imøtegå opplysninger som taler mot ham, og på denne måten sikret den mistenkte på sett og vis et krav til kontradiksjon allerede under etterforskningen eller før tiltale besluttes.<sup>249</sup>

---

<sup>247</sup> Slik Kjelby (2013) side 363.

<sup>248</sup> Slik Kjelby (2019b) side 250 og Strandbakken (2003) 591 om skriftlig materiale. Se nærmere kapittel 2.4.1 om sannhetsfremmende mekanismer.

<sup>249</sup> Se også Øyen (2019) side 157 om indirekte krav til kontradiksjon blant annet som følge av objektivitet.



Ut over dette er det nok lite praktisk anvendelig å legge til grunn en fortolkning som innebærer at påtalemyndigheten fullt ut må foreta en vurdering av hvordan nedtegnede opplysninger vil stille seg i muntlig og umiddelbar form. Som Kjelby påpeker

«[h]vordan opplysningene i det skriftlige materialet vil fremstå i møte med hovedforhandlingens muntlige og umiddelbare form, herunder hvordan sentrale vitneforklaringer vil fremstå etter (kryss)eksaminasjon og prosedyre, beror på en rekke forhold som det kan være vanskelig å forutse fra den påtaleansvarliges skrivebord. Hvor god ‘prognose’ som gis, beror også på den påtaleansvarliges generelle erfaring, og erfaringen med den aktuelle sakstypen».<sup>250</sup>

Kravene kan ikke praktiseres så strengt at saken må henlegges, simpelt hen på bakgrunn av at det ikke har foreligget en muntlig og bevisumiddelbar hovedforhandling med de mulighetene for å opplyse saken. Dersom det senere likevel viser seg at vurderingen av bevisene kan ses på en annen måte enn det påtalemyndigheten ved tiltalebeslutningen praktisk kunne se for seg, er spørsmålet om påtalemyndigheten plikter å frafalle saken eller nedlegge frifinnelsespåstand jf. strpl. §§ 304 første ledd tredje punktum. Det skal jeg behandle i delkapittel 5.3.

### **3.5 Sammenfattende betraktninger**

Som en oppsummering på det som er drøftet i dette kapitlet må påtalemyndigheten mer eller mindre foreta en vurdering av sakens faktum sett fra dommerens ståsted ved avgjørelsen av tiltalespørsmålet. Kun sakene som bygger på korrekt faktum, kan påtales til domstolene. Påtalemyndigheten må utrede saken tilstrekkelig både til gunst og i retning av straffeskyld (3.2), innfri det strafferettslige beviskrav (3.3) og bygge på en objektiv og samvittighetsfull vurdering av bevisene som rasjonelt sett er egnet til å danne grunnlag for slik overbevisning. Det er ikke kun begrunnet i hensynet til å forhindre uriktige domfellelser, men også å unngå å utsette individer for en urettmessig tiltale.

Som drøftelsene i punkt 3.4.2 viser, må påtalemyndigheten også se bort ifra bevis som ikke kan føres av praktiske eller rettslige grunner. Og som drøftelsene i punkt 3.4.3 viser følger det av beslutningens midlertidige karakter at påtalemyndigheten også i noen grad må foreta en vurdering av hvordan bevisene kan stille seg i retten. Som følge av dette må de krav som stilles til påtalemyndighetens vurdering ses med denne reservasjon: sakens faktiske grunnlag kan

---

<sup>250</sup> Kjelby (2019b) side 250. Se også Eskeland og Høgetveit (1994) side 152: «[p]raksis viser at det skal atskillig trening til for å foreta slike vurderinger. Det er ikke nok å lese dokumenter, man må ha en følelse av hvordan forskjellige typer bevis vil falle ut under en hovedforhandling».

endre seg i møte med hovedforhandlingens muntlige og umiddelbare form eller som følge av at bevis likevel ikke kan føres m.v.

Drøftelsene om beviskrav, bevisvurdering og prognose sett i sammenheng innebærer at det overordnet kan betegnes som at det inngår en subjektiv komponent, en objektiv komponent og en prognosekomponent i den vurderingen påtalemyndigheten må foreta på tiltalestadiet. En forutsetning er også at bevisene lovlig og praktisk kan føres. Hvis kravene ikke er innfridd må påtalemyndigheten *henlegge* saken. Som jeg har berørt i punkt 3.3.2 er klarhetskravet som fremgår av strpl. § 304 første ledd tredje punktum for vurderingen av om beviskravet er innfridd, foranlediget av eksempler gitt i riksadvokatens høringsuttalelse. Riksadvokatens bygget i sin høringsuttalelse til strpl. § 304 første ledd tredje punktum på en tilsvarende rettsoppfatning om at det inngår tre komponenter i beviskravet på *tiltalestadiet*.<sup>251</sup> For *irettføringsstadiet* var oppfatningen at det kun er to av komponentene som gjør seg gjeldende slik at plikten til å frafalle saken eller nedlegge frifinnelsespåstand kun oppstår der de ikke er innfridd. Det som er drøftet her vil derfor måtte ses i sammenheng med om det er grunnlag for å skille mellom slike komponenter etter den regel som gjelder på irettføringsstadiet, og hva det innebærer. Det skal jeg drøfte i kapittel 5.3.

---

<sup>251</sup> Se Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2007: 7 side 9–11. Tilsvarende legges til grunn av Kjelby (2019a) side 60.

## 4 Objektivitetsplikten ved saksforberedelse og hovedforhandling

### 4.1 Introduksjon

Temaet i dette kapitlet er innholdet i objektivitetsplikten på iretteføringsstadiet. Problemstillingen er hvilke krav objektivitetsplikten stiller til en korrekt vurdering og tilrettelegging av faktum under saksforberedelsen og hovedforhandlingen. Om objektivitetsplikten gjelder *like sterkt* under alle stadier av saken er som nevnt innledningsvis (punkt 1.2) problematisert i ulike forarbeidsuttalelser og i litteraturen. Det er derfor nødvendig å ta stilling til om det er et uttrykk for gjeldende rett og hva det eventuelt innebærer, før jeg kan besvare de nærmere underproblemstillingene som reiser seg på iretteføringsstadiet. Det vil jeg vurdere i delkapittel 4.2.

Det er først og fremst under henvisning til hovedforhandlingen at spørsmålet er problematisert, men enkelte av de hensyn som trekkes frem – særlig rollefordeling mellom forsvarer, retten og aktor – gjør seg også gjeldende for enkelte spørsmål som reises under saksforberedelsen. Derfor vil jeg drøfte hvilke krav som stilles til korrekt vurdering og tilrettelegging av faktum under saksforberedelsen i delkapittel 4.3, i forlengelsen av konklusjonene drøftelsene i 4.2 gir grunnlag for. Et sentralt spørsmål som vil drøftes er kravene til påtalemyndighetens vurdering av hvilke opplysninger som skal inntas i sakens dokumenter og tilrettelegge for tiltaltes forsvar ved innsyn (4.3.2 og 4.3.3). Videre er det spørsmål om hvilke bevis som skal inntas i bevisoppgaven og presenteres ovenfor retten og forsvarer som grunnlaget for tiltalen eller som kan overlates til forsvarer å føre (4.3.4). Deretter vil jeg i delkapittel 4.4 ta stilling til hvilke krav objektivitetsplikten stiller til aktors fremleggelse av sakens faktum under innledningsforedrag og bevisførsel. Objektivitetspliktens betydning under hovedforhandling *etter endt bevisførsel* er skilt ut og drøftes særskilt i kapittel 5, men må ses i forlengelsen av drøftelsene i dette kapitlet.

## 4.2 Relativisering av objektivitetsplikten

### 4.2.1 Rettslige utgangspunkter

Dersom objektivitetsplikten ikke gjelder like sterkt under iretteføringsstadiet kan betegnes som at dens innhold *relativiseres* ut ifra straffesakens ulike stadier. I det følgende vil jeg derfor betegne det som et spørsmål om objektivitetsplikten kan relativiseres under iretteføringsstadiet.

Utgangspunktet er at plikten til å «opptre objektivt» i strpl. § 55 a fjerde ledd gjelder for påtalemyndigheten «i hele sin virksomhet herunder [...] ved iretteføring av saken». Ordlyden åpner ikke for å legge til grunn at innholdet i plikten til å «opptre objektivt» kan relativiseres ut ifra ulike stadier av straffesaken. Den løsning som følger av lovens ordlyd må være det klare utgangspunktet.

I forarbeidene er det som nevnt gitt uttrykk for at selv om objektivitetsplikten gjelder på alle stadier av saken, kan det problematiseres hvorvidt objektivitetsplikten står like sterkt på de ulike stadiene av saken, og at bestemmelsen «tar ikke mål av seg til å løse dette».<sup>252</sup> Uttalelsen i forarbeidene henviser også direkte til problematiseringen av temaet som er gitt i forarbeidene til strpl. § 304 første ledd tredje punktum.<sup>253</sup> Der er det blant annet trukket frem at bestemmelsens innhold «gjenspeiler dessuten best graden av objektivitet som kreves av aktor når saken har kommet til hovedforhandling og prosedyre».<sup>254</sup> Utover dette gir forarbeidene lite veiledning.

Også i juridisk teori, både forut for lovfestingen og etter lovfestingen av objektivitetsplikten, er det stilt spørsmål ved om objektivitetsplikten gjelder like sterkt under iretteføring av saken.<sup>255</sup> Kjelby legger til grunn at utgangspunktet er at plikten gjelder, men at en eventuell relativisering må bygge på følgende begrunnelse:

*«relativisering av objektivitetsplikten på dette stadiet må i så tilfelle bero på at behovet for en objektiv påtalemyndighet er mindre, fordi hensynet til tiltalte da ivaretas av forsvareren, at retten har en selvstendig plikt til å besørge sakens opplysning, og at*

---

<sup>252</sup> Se Prop. 147 L (2012–2013) side 175.

<sup>253</sup> Se Prop. 147 L (2012–2013) side 175.

<sup>254</sup> Prop. 141 (2009–2010) side 93.

<sup>255</sup> Se Andenæs (1987) side 68 som omtaler rollefordelingen mellom aktor og forsvarer, og Hov (2010b) side 860 som mener det er urimelig å stille ulike krav til påtalemyndighetens objektivitet avhengig av om tiltalte har forsvarer.

påtalemyndigheten ved utferdigelsen av tiltalen allerede har pekt ut den de anser som skyldig, og de bevisene som viser det».<sup>256</sup>

Nedenfor i punkt 4.2.2–4.2.4 vil jeg derfor se nærmere på om slike hensyn, samt enkelte andre hensyn, kan tale for eller imot å relativisere objektivitetsplikten. Når det gjelder Kjelbys påpekning om at det er mindre behov for en objektiv påtalemyndighet, fordi «*påtalemyndigheten ved utferdigelsen av tiltalen allerede har pekt ut den de anser som skyldig, og de bevisene som viser det*» krever det først noen bemerkninger sett opp mot drøftelsene i kapittel 3.<sup>257</sup>

Påtalemyndighetens rolle som ansvarlig for å straffeforfølge handlinger, kan tilsi at påtalemyndigheten som part i straffesaken burde kunne konsentrere seg om å fremlegge og fremheve det som underbygger tiltalen. Dette må ses i sammenheng med at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden i straffesaker.<sup>258</sup> Sett opp mot de strenge kravene som gjelder til korrekt vurdering og tilrettelegging av sakens faktum på tiltalestadiet, er det også mulig å stille spørsmål ved hvor stort behovet er for objektivitet. Det kan også stilles spørsmål ved om det i seg selv er forenelig med objektivitetsplikten. Men objektivitetsplikten innebærer som drøftet i delkapittel 2.3 både en plikt til å ta i betraktning det som taler for mistenkte, og det som taler for straffansvar og skjerpet reaksjon. Dermed er det ingen motstrid mellom objektivitetsplikten og påtalemyndighetens bevisbyrde i den forstand at påtalemyndigheten må innhente, vurdere og fremlegge bevis som taler for mistenktes skyld og til hans gunst.<sup>259</sup>

Selv om bevisbyrden ikke er uforenelig med objektivitetsplikten, kan det anføres praktiske innvendinger mot objektivitetsplikten. En påtalemyndighet som ikke bare må vurdere hvorvidt mistenkte er skyldig, og beslutter å reise tiltale på dette grunnlag, stilles det strenge krav til når han også må være objektiv når han skal bevise dette som part i straffesaken. Hvorvidt det i det hele tatt er mulig å opptre objektivt i møte med slike krav, kan det stilles spørsmål ved.<sup>260</sup> Også i svensk rett gjelder det et krav til objektivitet for åklagarmyndigheten, og som nevnt (punkt 1.5.1) ble strpl. § 226 tredje ledd inntatt med dette som inspirasjon. I svensk teori fremheves

---

<sup>256</sup> Kjelby (2019a) side 291.

<sup>257</sup> Min kursivering.

<sup>258</sup> Som f.eks. Rt. 2010 s. 655 avsnitt 19 og *Barberà, Messegue og Jabardo mot Spania* avsnitt 77 «the burden of proof is on the prosecution».

<sup>259</sup> I samme retning Strandbakken (2003) side 582–583.

<sup>260</sup> Se også Strandbakken (2003) side 582 som stiller spørsmålet om hvordan etterforskningen kan legges opp «til også å omfatte forhold som taler til fordel for siktede, når påtalemyndigheten må fremskaffe bevis for samtlige straffbarhetsbetingelser».

også utfordringene mellom objektivitet og bevisbyrden. Diesen skriver at «[i]nte nog med att hela bevisbördan i brottmål ligger på åklagaren. Den är också, enligt den i 23:4 RB uttryckta principen om *åklagarens objektivitetsplikt*, skyldig att beakta de omständigheter, som är till den misstänktes förmån», og at det i praksis «innebär detta att – kanske alltför – höga krav ställs på åklagarens processföring».<sup>261</sup> Objektivitetsplikten kan reelt sett fremstå som et postulat, som Strandbakken påpeker, ettersom man ikke har «garanti for at det gjennomføres i den konkrete saken».<sup>262</sup> Men som han også fremhever er imidlertid tilliten til påtalemyndigheten avhengig av at kravet ikke ivaretas.<sup>263</sup> Tillit til aktors funksjon innebærer også at aktor bør fremstå objektiv og ikke krenker uskyldspresumsjonen.

Et behov for objektivitet foreligger også, i forlengelsen av det jeg viste til i delkapittel 3 om at det faktiske grunnlaget tiltalebeslutningen bygger på, er midlertidig. Særlig kan hovedforhandlingens muntlighet og bevisumiddelbarhet, retten til fri bevisføring medføre at saken endrer seg sett opp mot de skriftlige dokumentene og bevisene påtalemyndigheten i utgangspunktet bygger sin beslutning på. En objektiv holdning til bevisene i saken er det dermed behov for også under iretteføring, opp mot sannhetsmålsettingen og uskyldspresumsjonen.

#### **4.2.2 Partsprosess, partslikhet og forsvareren som rettsikkerhetsgaranti**

Straffeprosessen, likt som sivilprosessen, er innrettet som en partsprosess. I det følgende vil jeg vurdere om partsprosessen, partslikhet og forsvarerens rolle innebærer at objektivitetsplikten kan relativiseres.

Ved forberedelsen av straffeprosessloven 1887 ble påtalemyndigheten og tiltaltes stilling som part under iretteføringen, ansett som viktig. Partsstillingen skulle sikre en *likevekt* mellom partene som straffeprosessen inntil da hadde manglet, begrunnet med begrunnet den svake stilling den siktede sto i opp mot «staten i all sin maktfylde».<sup>264</sup> Når siktedes

---

<sup>261</sup> Diesen (2015) side 124.

<sup>262</sup> Strandbakken (2003) side 582.

<sup>263</sup> Ibid.

<sup>264</sup> Dok. no. 1 1885 side 473–474.

«ve og vel er afhængig af denne ene sags udfald ofte i den grad, at den kan medføre hans fuldstændige ruin baade i moralsk og økonomisk henseende. Enten han er skyldig eller uskyldig, er det for ham en afgjørende interesse ikke at blive dømt eller straffet».<sup>265</sup>

Kommisjonen mente derfor at siktede ville gjøre alt for å unngå en urettferdig dom, og at han burde få «den størst mulige adgang til at kunne oppnaa et saadant resultat».<sup>266</sup> Dette skulle hans stilling som part sikre. Videre har EMD innfortolket et krav til «equality of arms» i EMK art. 6 nr. 1, på norsk oversatt til *partslikhetsprinsippet*.<sup>267</sup> Det innebærer at partene skal gis en «reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent».<sup>268</sup> En rett til krysseksaminasjon følger av EMK art. 6 nr. 3 bokstav d. Den tiltalte har altså blant annet en *lik* rett til å føre bevis, til kontradiksjon og til krysseksaminasjon. Retten til fri bevisføring, krysseksaminasjon og kontradiksjon sikrer at tiltalte har adgang til å imøtegå det faktiske grunnlag retten kan bygge sin avgjørelse på.

Men selv om den tiltalte er ilagt partsrettigheter, foreligger det ikke jevnbyrdighet mellom partene. Av forarbeidene til objektivitetsplikten følger det at det i en straffesak «aldri» vil være jevnbyrdighet mellom mistenkte og påtalemyndigheten.<sup>269</sup> En del av begrunnelsen for lovfestingen av plikten var å gjøre påtalemyndigheten «ytterligere bevisst sin plikt til å opptre objektivt på alle stadier av saken».<sup>270</sup>

Spørsmålet er særlig om forsvareren som rettssikkerhetsgaranti for tiltalte innebærer at objektivitetsplikten kan relativiseres. Utgangspunktet er at siktede skal ha forsvarer under hovedforhandlingen jf. § 96. Forsvarer oppnevnes straks retten har mottatt tiltalebeslutningen etter § 262 andre ledd. Retten til representasjon, og utførelsen av prosesshandlinger på vegne av tiltalte sikrer tillitt til prosessen. Forsvarerens rolle er også antatt å bidra til idealet om materielt riktige avgjørelser og å forhindre uriktige domfellelser.<sup>271</sup> Som det fremgår av strpl. § 265 første ledd skal forsvareren «drøfte hvordan forsvaret bør føres» med den tiltalte. Forsvareren kan dermed ivareta tiltaltes tarv under iretteføringen ved å «tale klientens sak».<sup>272</sup>

---

<sup>265</sup> Dok. no. 1 1885 side 473–474.

<sup>266</sup> Dok. no. 1 1885 side 474.

<sup>267</sup> Se *Walston mot Norge* [J] (2003) no. 37372/97 avsnitt 25 og 56, og en omtale av gjeldende rett i NOU 2016: 24 side 143.

<sup>268</sup> Se *Walston mot Norge* avsnitt 25.

<sup>269</sup> Prop. 147 L (2012–2013) side 174–175.

<sup>270</sup> Ibid.

<sup>271</sup> Se for eksempel NOU 2016: 24 side 142 og Andenæs og Myhrer (2009) side 77.

<sup>272</sup> NOU 2016: 24 side 142.

Styrkeforholdet mellom tiltalte og påtalemyndigheten under iretteføringen jevnes noe ut ved forsvarerens rolle. Dette utgjør en viktig rettssikkerhetsgaranti for den som er tiltalt, og kan også tale for at det er mindre *behov* for at påtalemyndigheten opptrer objektivt til gunst for tiltalte under iretteføring av saken.

Det er likevel to rimelighetsbetraktninger som gjør det betenkelig å legge til grunn at objektivitetsplikten generelt kan relativiseres på bakgrunn av at den tiltalte har forsvarer. Den første er at hvor objektivt saken fremstilles samlet sett vil være avhengig av hvorvidt forsvareren faktisk trekker frem de forhold som taler til tiltaltes fordel. Det er betenkelig at den som har en samvittighetsfull og aktiv forsvarer skal ha større rettssikkerhetsgarantier enn den som har en forsvarer som ikke i like stor utstrekning ivaretar tiltaltes tarv. Som Hov påpeker er det også vanskelig praktikabelt å skille mellom krav til objektivitet ut ifra om tiltalte har forsvarer eller ikke.<sup>273</sup> Den andre omstendigheten er at det er kan være mer tillitsvekkende dersom påtalemyndigheten belyser forhold som taler til tiltaltes fordel. På denne bakgrunn er det vanskelig å se at tiltalte vil gis en betryggende og forsvarlig prosess uten at aktor opptrer objektivt.

Slik Kjelby påpeker vil likevel aktors «årvåkenhet i praksis blir mindre», blant annet på grunn av forsvareren.<sup>274</sup> Forsvareren vil også være en viktig *kontroll* med påtalemyndighetens argumentasjon, bevisføring mv., slik at det foreligger en ekstra rettssikkerhetsgaranti for tiltalte. På hvilken måte det gjør seg gjeldende kommer jeg tilbake til underveis nedenfor ved de konkrete drøftelsene av saksforberedelse og hovedforhandling (4.3 og 4.4).

### 4.2.3 Dommerens rolle

Som jeg påpekte i delkapittel 3.5 må påtalemyndigheten på tiltalestadiet mer eller mindre opptre sett fra dommerens ståsted. En grunnleggende forskjell på iretteføringsstadiet er dommerens rolle under iretteføringen. Problemstillingen i det følgende kan stilles som et spørsmål om dommerens rolle under iretteføringen frem til domsavsigelsen kan tilsa at påtalemyndighetens objektivitetsplikt ikke gjelder like sterkt under iretteføring av saken. Dommeren skal opptre upartisk i den enkelte sak etter Grunnloven § 95 og EMK art. 6.<sup>275</sup> Spørsmålet om graden av

---

<sup>273</sup> Hov (2010b) side 860.

<sup>274</sup> Kjelby (2019a) side 292.

<sup>275</sup> Som fremhevet av Menneskerettighetsutvalget innebærer det både organisatorisk og faktisk opptreden i den enkelte sak. Se Dok. nr. 16 (2011–2012) side 123–124.



objektivitet som gjelder for påtalemyndigheten reiser imidlertid spørsmålet om hvilken rollefordeling som forutsettes mellom partene ut ifra de grunnleggende målsetningene i straffeprosessen. Spørsmålet kan dermed snus, og ikke stilles som et spørsmål om det ikke er behov for påtalemyndigheten på grunnlag av de andre aktørenes rolle. Spørsmålet er om det er behov for at *både påtalemyndigheten og domstolene opptrer objektivt* og utfører sin rolle for å oppnå de grunnleggende målsetningene i straffeprosessen.

Rettens ansvar for sakens opplysning etter § 294 taler for at det kan være forsvarlig å legge til grunn en mindre vidtgående objektivitetsplikt. Dersom det viser seg under saksforberedelsen eller bevisførselen at påtalemyndigheten ikke har sørget for et tilstrekkelig faktisk avgjørelsesgrunnlag eller ikke inntatt opplysninger i sakens dokumenter, vil retten ha ansvar for dette og kan «beslutte å innhente nye bevis og utsette forhandlingen». Dette gjelder på tross av partenes standpunkt, og som fremhevet i høyesterettspraksis er det «desto mer dersom partene er uenige om behovet eller muligheten – typisk når politiet motsetter seg å innhente opplysninger tiltalte ønsker fremlagt».<sup>276</sup> Rekkevidden av strpl. § 294 avhenger av sakens omstendigheter og det nærmere bevisbildet, hvor et moment er sakens alvorlighet.<sup>277</sup> Et formål bak bestemmelsen er å hindre uriktige domfellelser.<sup>278</sup> Dermed gjelder domstolens plikt særlig når det er tale om opplysninger til gunst for tiltalte, men også når det gjelder til skade for tiltalte.<sup>279</sup> Som følge av rettens selvstendige ansvar for sakens opplysning er tiltaltes rettssikkerhet ivaretatt av retten, som kan tale for en relativisering av objektivitetsplikten. Det er også alminnelig antatt at retten har både en prosessuell og materiell veiledningsplikt i straffesaker.<sup>280</sup> En materiell veiledningsplikt kan delvis forankres i strpl. § 294, og må gjelde først og fremst i relasjon til den tiltalte.

På samme måte som objektivitetsplikten er en forutsetning for sakens opplysning, som drøftet i delkapittel 2.4.1 må rettens ansvar for sakens opplysning som følge av anklageprinsippet og partsprosessen likevel anses å være *subsidiær*. Uttalelsene HR-2019-1967-A kan tjene som en

---

<sup>276</sup> Rt. 2008 s. 605 avsnitt 14. I saken kom Høyesterett til at lagmannsretten hadde brutt sin plikt etter § 294 ved å nekte bevisføring etter § 292 andre ledd bokstav c til å sørge for at det ble foretatt en rekonstruksjon.

<sup>277</sup> Ibid.

<sup>278</sup> Slik uttalt i Rt. 2013 s. 905 avsnitt 31.

<sup>279</sup> Rt. 2013 s. 905 avsnitt 31–35. Men som følge av strpl. § 38 første ledd skal retten kun når den finner «særlig grunn til det» prøve om det foreligger omstendigheter som vil bringe forholdet under en *strengere straffebestemmelse* enn etter tiltalen.

<sup>280</sup> Se Øyen (2019) side 287–288. Som han fremhever er en materiell veiledningsplikt nødvendig hvis målsetningen om å hindre uriktige domfellelser skal realiseres. Derfor må det som han viser til gjelde i størst utstrekning for tiltalte.

illustrasjon på dette. Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom på grunn av manglende saksopplysning til skade for tiltalte som saksbehandlingsfeil der spørsmålet oppstod under rådslagningen. Sentralt i denne forbindelse er de innledende bemerkningene førstvoterende knyttet til forståelsen av strpl. § 294:

«Vår prosessordning bygger i utgangspunktet på anklageprinsippet, som blant annet innebærer at det er påtalemyndigheten som har ansvaret for etterforskningen av straffesaker og for å føre de bevis som er nødvendige for en domfellelse. Forsvareren har hovedansvaret for å påpeke eventuelle svakheter ved påtalemyndighetens bevismateriale og eventuelt anmode om ytterligere etterforskning av hensyn til tiltalte» og

«Bestemmelsen i straffeprosessloven § 294 modifierer anklageprinsippet og er et utslag av den offentlige interesse i at straffedommer så vidt mulig blir riktige».<sup>281</sup>

Som Høyesterett fremhever, *modifierer* strpl. § 294 anklageprinsippet, og hovedansvaret for sakens opplysning påhviler påtalemyndigheten ved ansvaret for etterforskning og bevisføring. Forsvareren forutsettes her også å utføre sine arbeidsoppgaver samvittighetsfullt ved å påpeke svakheter ved bevismateriale.

I en tidligere avgjørelse fra 2013 formuleres det noe tilsvarende om forholdet mellom aktor og dommerens ansvar: «straffeprosessloven § 294 [fastsetter] en selvstendig plikt for retten til å kontrollere sakens opplysning».<sup>282</sup> Uttalelsen om at retten skal «kontrollere sakens opplysning» viser hvordan dommerens rolle anses i forhold til påtalemyndighetens rolle som innhenter og forbereder saken. Under henvisning til Rt. 1972 s. 1218 la førstvoterende til grunn at dersom «retten har grunnlag for å tolke aktors opptreden slik at de bevis som med rimelighet kan fremskaffes, er blitt fremlagt, må retten som hovedregel kunne basere seg på det».<sup>283</sup> Selv om domstolene har et strengt ansvar å utrede saken til gunst for tiltalte, er det påtalemyndigheten som er best egnet til å foreta vurderingen under sakens gang ut ifra sin kjennskap til bevisbildet etter etterforskning, påtale og forberedelse av saken. Det kan være utfordrende for retten å ha tilsvarende oversikt over bevisbildet i saken eller om hvordan etterforskningen har vært gjennomført. Uttalelsene fra høyesterettspraksis kan indirekte slik jeg oppfatter det tolkes slik at de forutsetter at påtalemyndigheten opptrer objektivt og har opplyst saken tilstrekkelig.

Dette må ses i lys av at utgangspunktet etter straffeprosessloven er at retten i utgangspunktet ikke får oversendt sakens dokumenter eller har tilgang til disse under saksforberedelse og

---

<sup>281</sup> Avsnitt 22–23.

<sup>282</sup> Rt. 2013 s. 905 avsnitt 27.

<sup>283</sup> Avsnitt 36. Min kursivering.

hovedforhandlingen. Retten kan be om utlån der «han finner behov for det» jf. strpl. § 262 første ledd siste punktum, som særlig har betydning ved avhør av siktede etter § 91 i omfattende saker eller for beramningen.<sup>284</sup> I praksis brukes adgangen likevel lite.<sup>285</sup> Tradisjonelt er det begrunnet med at det er tidsbesparende og at retten vil ha distanse til bevisene i saken, og bygger dermed på tilsvarende tanke som anklageprinsippet som beskrevet i punkt 2.4.1.<sup>286</sup> Det innebærer at retten som utgangspunkt kun får kjennskap til de bevis partene fremlegger i saken. I dag følger det av påtaleinstruksen § 26-1 andre ledd at når saken tas opp til doms skal aktor «ta med de av sakens dokumenter som ikke er lagt fram i retten». Det innebærer at påtalemyndighetens objektivitetsplikt vanskelig kan relativiseres uten å komme i konflikt med hensynet til sannhetsmålsettingen og ansvaret for å forhindre uriktige domfellelser.

I tråd med *de vedtatte endringene* vil retten i større grad ha adgang til å «gjøre seg kjent med sakens dokumenter» etter ny § 274 a. Det gjelder fremdeles «når den finner behov for det», men er uttrykkelig presisert til at det også er av hensyn til «saksbehandlingen eller den videre behandling av saken». Det er likevel forutsatt i proposisjonen at påtalemyndigheten fremdeles ikke skal som hovedregel skal oversende samtlige dokumenter ved oversendelse av bevisoppgaven, utover utdrag av skriftlige bevis som skal føres jf. ny § 262 første ledd bokstav c jf. § 302.<sup>287</sup> Retten kan også som i dag kun bygge på de bevisene som er «ført» jf. strpl. § 305, men skal ha adgang til å innhente de ved behov og til å ta med sakens dokumenter i domskonferansen. I proposisjonen er det fremhevet at retten ikke har *plikt* til å gjennomgå alle dokumentene den har tilgang til.<sup>288</sup> Derfor er det også etter disse reglene en forutsetning at påtalemyndigheten opptrer objektivt.

Som en konsekvensbetraktning basert på det gjennomgåtte rettskildematerialet kan det ved en relativisering av objektivitetsplikten være en fare for at ansvaret for sakens opplysning pulveriseres mellom retten og påtalemyndigheten. Reglene i straffeprosessloven og de grunnleggende hensyn de bygger på synes å bygge på en forutsetning om at både retten og påtalemyndigheten opptrer objektivt, og har ansvaret for sakens opplysning og at ingen

---

<sup>284</sup> Se nærmere Keiserud mfl. (2020) side 1101.

<sup>285</sup> Se Prop. 146 L (2020–2021) side 28.

<sup>286</sup> Se nærmere gjennomgangen av gjeldende rett i Prop. 146 L (2020–2021) side 28–30.

<sup>287</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 36.

<sup>288</sup> Ibid.

uskyldige dømmes. Som beskrevet i punkt 2.6 vil også feil ved sakens opplysning også anses som saksbehandlingsfeil der feilen er begått av påtalemyndigheten.

#### 4.2.4 Hensynet til effektivitet og konsentrasjon

I kapitlet ovenfor har jeg konkludert med at rettens ansvar for sakens opplysning ikke kan begrunne en relativisering av objektivitetsplikten. Påtalemyndigheten må bidra til sakens opplysning i tråd med sannhetsmålsettingen og forhindre uriktige domfellelser. Sannhetsmålsettingen konkurrerer dels også med andre idealer.<sup>289</sup> Retten til fri bevisføring er eksempelvis ikke ubegrenset, bl.a. pga. bevisforbud og rettens adgang til å avskjære bevis. I det følgende er problemstillingen særlig om hensynet til effektivitet og konsentrasjon under irettføring gjør seg gjeldende for påtalemyndighetens ansvar for sakens opplysning, og betydningen det har for graden av objektivitet som forventes av påtalemyndigheten ved vurdering og tilretteleggingen av faktum.

Med et retthistorisk tilbakeblikk vil jeg først illustrere at en «absolutt objektivitetsplikt» ikke nødvendigvis bidrar til sakens opplysning i tilknytning til det aktuelle bevistemaet i en sak. Utviklingen mot dagens partsprosess hadde et avbrudd mellom år 1827–1866, hvor en såkalt «referent» fikk arbeidsoppgavene *både til forsvarer og aktor i saken*.<sup>290</sup> Referenten skulle ivareta begge rollene som aktor og forsvareren hadde hatt, og ble dermed en mer eller mindre fullstendig objektiv aktør. Det fulgte blant annet av lovens § 5 at referenten skulle «forfølge den til Dom, efterat han til Retten har indgivet en Deduction, hvori samtlige de omstændigheder forklares, der tale for og imod tiltalte». Saken skulle fremstilles både for og imot straffeskyld, med andre ord på en objektiv måte. At referenten skulle fremstille saken fullstendig objektiv følger av formuleringen «*hvor samtlige de omstændigheder forklares*».<sup>291</sup> Referenten kunne med andre ord ikke konsentrere seg om forhold som talte til fordel for tiltaltes skyld. Deretter skulle han angi hva han mente dommen skulle lyde på «saavel i henseende til straf eller frifindelse, som til skadeerstatning og omkostninger».

Lov 17. Mars 1866 om Forandringer i Behandlingen af Straffsager oppevet referentordningen, og gjeninnførte partsprosessen. Misnøyen med referentordningen kommer til uttrykk i en henvendelse fra Høyesterett. Der påpekes det at referenten i underretten behandlet saken i for

---

<sup>289</sup> Se nærmere Kjelby (2015a) side 84–87 og 91–96, og Torgersen (2009) side 1–2 og 20.

<sup>290</sup> Lov 24. juli 1827 angående referenter i delingqventsager i stedet for actorer og defensorer.

<sup>291</sup> Min kursivering.

vid utstrekning og at saken ble utvidet til å omfatte personer og gjenstander som «ikke staae i nogen egentlig Forbindelse med Sagen eller efter de forhaandenværende Omstændigheder kunne faae nogen Indflydelse paa den Tiltaltes Strafskyld».<sup>292</sup> Saken ble med andre ord overetterforsket og fremstilt for grundig, noe som medførte en lengre saksbehandlingstid, forlengelse av varetekt og prosessøkonomiske konsekvenser.<sup>293</sup>

Mangelen på effektivitet og konsentrasjon kan altså medføre en vidtløftiggjøring av presentasjonen av bevisene i saken, som følge av en «absolutt» objektivitetsplikt. Påtalemyndigheten kan både til gunst og til skade for mistenkte kunne gå for langt i å trekke frem opplysninger i den ene eller andre retning: uten at dette vil tjene til å gi retten et faktisk avgjørelsesgrunnlag som bidrar til å sikre materielt riktige avgjørelser.

Dagens rettsutvikling går mot at hensynet til konsentrasjon og effektivitet vektlegges i større grad, *etter de vedtatte reglene*. Et overordnet mål med reglene som betegnes som «aktiv saksstyring» er at konsentrasjon om sakens *springende punkter* vil styrke avgjørelsesgrunnlaget og kvaliteten på rettens avgjørelser, og som er begrunnet i effektivitetshensyn og ressursbesparelser.<sup>294</sup> Med aktiv saksstyring menes slik straffeprosessutvalget la til grunn at retten «gjennom hele sakens gang skal planlegge og styre behandlingen slik at den konsentreres om sakens sentrale og omtvistede spørsmål».<sup>295</sup> Reglene bygger i større utstrekning enn i dag slik jeg ser det særlig på «tre utvidede virkemidler» for at retten kan påvirke sakens faktiske avgjørelsesgrunnlag ved konsentrasjon og effektivitet: *bevisavskjæring, og aktiv saksstyring og veiledningsplikt*, særlig i § 271 a, 278 og 292.<sup>296</sup> En redegjørelse av de vedtatte reglenes innhold vil kreve en utførlig drøftelse det ikke er rom for innenfor oppgavens rammer, men av betydningen for problemstillingen i oppgaven er om det innebærer et større eller mindre behov for – eller en strengere tolkning av – objektivitetsplikten. Det skal jeg i korte trekk forsøke å belyse.

---

<sup>292</sup> Gjengitt av Kjelby (2013) side 543.

<sup>293</sup> Nærmere omtalt av Kjelby (2013) side 543.

<sup>294</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 21.

<sup>295</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 21 og NOU 2016: 24 side 382.

<sup>296</sup> Se Hjort (2018) side 929 og 394 som viser til, i relasjon til sivile saker, om ulike måter dommeren kan «påvirke» det faktiske avgjørelsesgrunnlaget på: gjennom «aktiv saksstyring, materiell prosessledelse eller gjennom bevisavskjæring». Skillet mellom aktiv saksstyring og materiell prosessledelse er som hun fremhever ikke helt klart. Materiell prosessledelse er rettet mot det innholdsmessige i saken, men aktiv saksstyring vil også ved å klargjøre faktiske og rettslig spørsmål være med på å «stramme opp» saken. I straffeprosessen er § 294 avgjørende for hvordan alle disse virkemidlene, både prosessuelt og materielt, må benyttes opp mot sannhetsmålsettingen.

Av vedtatt ny § 271 a første ledd fremgår det at retten under saksforberedelsen «skal styre saken for å oppnå en forsvarlig, konsentrert og effektiv behandling samt gi partene *veiledning for å bidra til en riktig avgjørelse*».<sup>297</sup> Bestemmelsen er ment som en prinsippbestemmelse som også er ment å gjelde under hovedforhandlingen, hvor § 278 er en konkretisering av dette.<sup>298</sup> Etter tredje ledd bokstav a og b skal retten «i den utstrekning det er nødvendig for å sikre en forsvarlig og konsentrert behandling» avklare blant annet «hvilke materielle tvistepunkter som står sentralt i saken» og «opplegget for bevisføringen». Rettens rolle vil på ett vis kunne medføre at det kreves mindre grad av objektivitet fra påtalemyndigheten.

Den frie bevisføringen kan etter dagens regler begrenses ved rettens avskjæring, både når det gjelder beviskraft, relevans og forhold som allerede er tilstrekkelig bevist slik strpl. § 292 andre ledd bokstav a–c. I de *vedtatte endringene* endres det snevre unntaket i bokstav c «åpenbart ikke har noen beviskraft» til «mangler beviskraft» jf. ny § 292 første ledd. Med dette siktes det til «bevis som har relevans for sakens bevistemaer, men som verken kan styrke eller svekke holdbarheten av påstander om faktiske forhold».<sup>299</sup> I tillegg følger det av annet ledd første punktum at «[r]etten kan også nekte et bevis ført når beviset ikke er nødvendig for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i samsvar med § 294 første punktum og dets bidrag til sakens opplysning ikke står i et rimelig forhold til hensynet til effektiv saksavvikling». Bevis som er avgjørende for å sikre en forsvarlig saksopplysning skal i tråd med § 292 alltid kunne føres, for eksempel som omtalt i proposisjonen gjelder det for «viktige bevis».<sup>300</sup>

I proposisjonen fremheves det at *retten* allerede under saksforberedelsen vil kunne vurdere hvor omfattende bevisføring som er påkrevd om et tema.<sup>301</sup> Det innebærer at retten har adgang til å kontrollere partenes bevisførsel i større grad under saksforberedelsen og hovedforhandling. Men det er også uttalt at formålet er at alle *aktørene* skal bli mer bevisste på lovens krav til relevans og forholdsmessighet.<sup>302</sup> Det innebærer at saken allerede skal legges opp konsentrert under saksforberedelsen, hvor påtalemyndigheten også har en sentral rolle. I proposisjonen er det fremhevet at behovet for aktiv saksstyring er mindre i straffesaker enn i sivile tvister, på

---

<sup>297</sup> Min kursivering.

<sup>298</sup> Prop. 146 (2020–2021) side 25 og 177.

<sup>299</sup> Prop. 146 (2020–2021) side 182–183 og NOU 2016: 24 side 571.

<sup>300</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 84.

<sup>301</sup> Ibid.

<sup>302</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 84. Straffeprosessutvalget foreslo en plikt for retten til å avskjære irrelevant og uforholdsmessig bevisføring, men som etter departementets syn ville føre for langt. Departementet la imidlertid til grunn at reglene skal *håndheves aktivt*, og siterer utvalgets påpekning om at potensialet i besparelser ville ligge i at «aktørene blir mer bevisste på lovens krav til bevisføringens relevans og forholdsmessighet».

bakgrunn av objektivitetsplikten.<sup>303</sup> Påtalemyndighetens objektivitetsplikt er forutsatt å innebære «*et særlig ansvar for å påse at forberedelsen og gjennomføringen av hovedforhandlingen er konsentrert og effektiv*».<sup>304</sup> Som også fremhevet er ikke reglene ment å «bryte med den grunnleggende rollefordeling mellom partene [...]».<sup>305</sup> Påtalemyndigheten skal fortsatt i kraft av objektivitetsplikten og sin særlige rolle legge til rette for at domstolsbehandlingen kan gjennomføres på en hensiktsmessig måte».<sup>306</sup>

Reglene synes å bygge på et samspill mellom retten, forsvarer og påtalemyndigheten hvor formålet er å oppnå en materielt riktig avgjørelse, men etter en prosess som i større grad er effektiv og konsentrert. Påtalemyndigheten må opptre objektivt ved *vurderingen* av hvilke bevis som skal føres og hvor konsentrasjonshensynet er sentralt. Dette krever at påtalemyndigheten anstrenger seg for å sikre at saken opplyses tilstrekkelig, innenfor de rammene som reglene legger opp til og uten at det faktiske avgjørelsesgrunnlaget til retten blir ubalansert eller fører til en uriktig avgjørelse. På den andre siden fører det til en «mindre grad av objektivitet» i den forstand referenten ble forventet å opptre.

Som følge av dette og drøftelsene for øvrig i delkapittel 4.2.1–4.2.3, er det etter min vurdering riktig å konkludere med at det *ikke generelt er grunnlag for å relativisere objektivitetsplikten under iretteføringen*. Utgangspunktet for drøftelsene i det videre er dermed at objektivitetsplikten gjelder like sterkt her som under sakens tidligere stadier. Det kan likevel være slik at hvilke konkrete krav objektivitetsplikten stiller ved utførelsen av de nærmere bestemte arbeidsoppgavene kan variere ut noe ifra aktors, rettens og forsvarerens rolle. Det må avgjøres i tråd med disse utgangspunktene, men mer konkret ved en tolkning av de ulike saksbehandlingsreglene som gjelder for saksforberedelsen (4.3) og hovedforhandlingen (4.4), og etter endt bevisførsel (kapittel 5).

---

<sup>303</sup> Prop. 146 (2020–2021) side 25.

<sup>304</sup> Ibid. Min kursivering.

<sup>305</sup> Side 57.

<sup>306</sup> Ibid.

## 4.3 Saksforberedelsen

### 4.3.1 Plikten til å innta opplysninger i «sakens dokumenter»

Problemstillingen i det følgende er hvilke krav objektivitetsplikten stiller til vurdering og tilrettelegging av sakens faktum under saksforberedelsen. Først er problemstillingen hvilket ansvar påtalemyndigheten som følge av objektivitetsplikten har for å innlemme opplysninger i sakens dokumenter og gi innsyn under saksforberedelsen.<sup>307</sup>

Utgangspunktet etter ordlyden i strpl. § 264 er at etter at tiltalebeslutningen forkynnes for tiltalte, skal påtalemyndigheten oversende en kopi av «sakens dokumenter» til forsvareren.<sup>308</sup> Det kreves først at jeg sier noe om hva som skal anses som dokumenter tilhørende tiltaltes «sak». Ordlyden tilsier at det er avhengig av hvilke dokumenter som tilhører den prosessuelle straffesaken. Av høyesterettspraksis følger det at det siktes til dokumenter som er «blitt til eller fremkommet under etterforskningen av den sak tiltalen gjelder, slik at innsynsretten i utgangspunktet er begrenset til å gjelde slike dokumenter».<sup>309</sup> I utgangspunktet kan man da trekke et skille mellom en prosessuell straffesak, og andres prosessuelle saker. Skillet mellom «sakens dokumenter» i første ledd «dokumenter fra andre saker» som følger av åttende ledd, utvider innsynsretten etter første ledd.

«Tiltalte har rett til å gjøre seg kjent med dokumenter fra andre saker i den utstrekning de er av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i tiltaltes sak»

Åttende ledd ble tilføyd samtidig som objektivitetsplikten ble lovfestet, og begge ble begrunnet med uttalelser i Rt. 2007 s. 1435.<sup>310</sup> Saken omhandlet retten til innsyn i opplysninger fra kommunikasjonskontroll fra andre saker, der det var nær tilknytning mellom sakene. Kommunikasjonskontroll omfattes også i utgangspunktet av innsynsretten, som i utgangspunktet må avgjøres ut ifra etterforskningen av den sak det gjelder. Men førstvoterende uttalte videre at

«[d]en materielle sannhets prinsipp er en bærebjelke i straffeprosessen, og påtalemyndigheten har en særlig plikt til å påse at ingen uskyldige blir straffet. Dette

---

<sup>307</sup> Omfanget av innsynsretten avhenger også av hvilke unntak som oppstilles fra unntaksretten, men det faller utenfor oppgavens siktemål å drøfte unntakene nærmere.

<sup>308</sup> Etter de vedtatte endringene vil tiltalte ha krav på innsyn i både sakens dokumenter, og i tillegg «materiale som er oversendt retten etter § 262», som særlig vil være utdrag av skriftlige bevis som skal føres jf. § 302.

<sup>309</sup> Se Rt. 2007 s. 1435 avsnitt 37 og HR-2020-1001-A avsnitt 28, som begge omtales nedenfor.

<sup>310</sup> Prop. 147 L (2012–2013) side 42.



kommer blant annet til uttrykk i straffeprosessloven § 226 tredje ledd, hvor det heter at etterforskningen skal søke å klarlegge både det som taler mot en person, og det som taler til hans fordel, og i § 226 fjerde ledd, som foreskriver at etterforskningen skal gjennomføres slik at ingen unødige utsettes for mistanke eller ulempe. Jeg finner derfor grunn til å understreke at dersom opplysninger som er fremkommet i én straffesak, klart beviser at en person som er mistenkt i en annen sak, er uskyldig, eller på annen måte svekker mistanken mot ham, plikter påtalemyndigheten å sørge for at opplysningene inngår i den andre saken».<sup>311</sup>

I proposisjonen vises det til at ved vurderingen av hva som er gjenstand for innsyn, må påtalemyndigheten ta i betraktning EMKs krav «om at alt materiale som kan være av relevans for skyld- eller straffespørsmålet i utgangspunktet er gjenstand for innsyn».<sup>312</sup> Det foreligger flere avgjørelser fra EMD om rekkevidden av den siktedes rett til å forberede sitt forsvar, herunder ved innsyn i bevisene i saken. Av betydning for objektivitetsforpliktelsen er det særlig at EMD har uttalt av

«[i]t is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party [...] Article 6 § 1 requires [ ... ] that the prosecution authorities disclose to the defence *all material evidence in their possession for or against the accused*».<sup>313</sup>

Hva som er «sakens dokumenter» må i tråd med forarbeidene til objektivitetsplikten «forstås i samsvar med dette».<sup>314</sup> Det innebærer altså at ethvert materiale påtalemyndigheten besitter for eller mot den mistenkte, må gjøres til gjenstand for innsyn. Videre vises det i forarbeidene til uttalelsene fra Rt. 2007 s. 1435 om at påtalemyndigheten ved vurderingen av hvorvidt opplysninger i en sak på denne måten kan være av betydning i en tilknyttet sak, må påtalemyndigheten «ha for øye hvordan opplysningene vil kunne brukes fra en forsvarers ståsted» og at opplysninger som «kan ha betydning for mistenktes forsvar skal inntas i saksdokumentene».<sup>315</sup> Det ble også fremhevet at formålet med forslaget om å lovfeste objektivitetsplikten var «å gjøre påtalemyndigheten ytterligere bevisst sin plikt til å opptre

---

<sup>311</sup> Avsnitt 37.

<sup>312</sup> Prop. 247 L (2012–2013) side 42.

<sup>313</sup> Min kursivering. *Rowe og Davis mot Storbritannia* [GC] (2000) no. 28901/95 2000. Avgjørelsen er nærmere omtalt i Prop. 147 L (2012–2013) side 29–30.

<sup>314</sup> Prop. 147 L (2012–2013) side 175.

<sup>315</sup> Prop. 147 L (2012–2013) med henvisning til avgjørelsens avsnitt 38.

objektivt på alle stadier av saken, *ikke minst i vurderingen av hvilke opplysninger som tas inn i sakens dokumenter*».<sup>316</sup>

I spesialmotivene til objektivitetsplikten er innsyn i straffesaksdokumentene ansett som en *forutsetning for reell kontradiksjon*, og «[d]essuten innebærer prinsippet om partslikhet at begge parter i en straffesak skal ha like gode muligheter til å underbygge sin sak».<sup>317</sup> Dermed kan objektivitetspliktes krav på dette stadiet anses som en forutsetning for sakens opplysning ved at tiltalte gis mulighet til å imøtegå de opplysningene påtalemyndigheten fører som bevis. Det må ses i sammenheng med drøftelsene i kapittel 2.4.1 om at den mistenkte ikke har noen egen mulighet til å etterforske saken på egen hånd, men her skal ha mulighet til å etterprøve og imøtegå det innhentede opplysningene.

Nyere rettspraksis etter lovfestingen av nytt § 264 åttende ledd og objektivitetsplikten følger lignende linje som flertallet i Rt. 2007 s. 1435 og uttalelsene i forarbeidene.<sup>318</sup> Senest kommer det til uttrykk i HR-2020-1001-A, som viser til uttalelsene i avgjørelsen fra 2007 og forarbeidene.<sup>319</sup> Høyesterett viser til at påtalemyndigheten «på eget initiativ» skal innta opplysningene i saken, og at «[h]vorvidt opplysningene er lagt inn i sakens dokumenter er imidlertid ikke avgjørende for innsynsretten».<sup>320</sup> Ved vurderingen tok Høyesterett utgangspunkt i om opplysningene kunne gi informasjon om det forholdet tiltalen gjelder. Opplysningene i den ene saken knyttet seg til drapsforbund og trusler, og ble ikke brukt ved irettføring av tiltale for drap og grovt ran. I tillegg var det tale om ulike år drapet og ranet skjedde sammenlignet med drapsforbudet og trusselen. Høyesterett anså det ikke tilstrekkelig til at det var en nær sammenheng mellom sakene. Slik jeg vurderer det, må dette innebære at dersom det hadde vært opplysninger som kunne belyse det faktiske forholdet tiltalen omhandlet, og enten klart bevise uskyld eller svekket mistanken mot vedkommende for dette forholdet, måtte påtalemyndigheten på eget initiativ sørget for at de inngikk i sakens dokumenter. Ved denne vurderingen må påtalemyndigheten ilegge et forsvarerperspektiv, og vurdere om det er av slik betydning.

---

<sup>316</sup> Se Prop. 147 L (2012–2013) side 8–9. Min kursivering.

<sup>317</sup> Se Prop. 147 L (2012–2013) side 18.

<sup>318</sup> Nedenfor i delkapittel 4.3.2 omtales mindretallets oppfatning nærmere.

<sup>319</sup> Avsnitt 28–31. Se også Rt. 2008 s. 1053.

<sup>320</sup> Avsnitt 31.

Ut over dette er terskelen for innsyn i «andre saker» etter § 264 åttende ledd bestemt ut ifra formuleringen «er». Høyesterett presiserer vurderingstema etter åttende ledd er slik at det må «avgrenses mot opplysninger som bare *kan antas* å være av betydning».<sup>321</sup> Metodekontrollvalget hadde tidligere foreslått en regel hvor det var tilstrekkelig at opplysningene kunne antas å ha betydning for saken.<sup>322</sup> Departementet mente at dette ble for vidtrekkende, særlig på bakgrunn av mengden av personsensitiv informasjon som følger av en straffesak og at det kunne føre til ubegrunnede begjæringer om innsyn i andre saker som kan føre til «vidløftiggjøring av saken og ha store prosessøkonomiske konsekvenser».<sup>323</sup> Når heller ikke rettssikkerhetshensyn talte for innsyn, måtte det kreves at begjæringen måtte begrunnes med at opplysningene ville være av betydning for skyldspørsmålet eller straffespørsmålet.

Av tilsvarende oppfatning var Høyesterett i avgjørelsen fra 2020. I saken hevder forsvareren at opplysningene i avhørene fra en annen sak åpnet for at andre enn den domfelte var drapsmannen, og kunne belyse alternative hendelsesforløp enn det som fremgikk av tiltalen. Det var imidlertid ikke trukket frem opplysninger som konkret pekte mot alternative gjerningsmenn eller som på annen måte svekket mistankegrunnlaget mot domfelte. Det var ikke tilstrekkelig for å innfri terskelen etter åttende ledd ut ifra sondringen mellom hva som «kan antas» og hva som «er» av betydning for skyld- eller straffespørsmålet.

Oppsummert er innsynsretten vidtrekkende, og må ses i lys av at tiltalte skal ha anledning til å forberede sitt forsvar og sikre reell kontradiksjon. Ethvert bevis som kan bevise at tiltalte er uskyldig eller svekke mistanken mot ham, plikter også å inntas. Ved denne vurderingen må påtalemyndigheten foreta et forsvarerperspektiv, som altså i dag fremgår av objektivitetsplikten. Utover dette fremgår det imidlertid til en viss grad en relevansbegrensning for hvilke opplysninger fra andre saker som skal inngå i sakens dokumenter, og som må avgjøres ut ifra hvilke forhold som følger av tiltalen. Såfremt de er av relevans for om skyld- eller straffespørsmålet, har det ikke noe å si hvilken beviskraft eller mengden av slike bevis – disse må inntas slik at mistenkte kan forberede sitt forsvar. Terskelen for hvorvidt det skal anses relevant er som følger av høyesterettspraksis at det må *være* av betydning, og ikke bare *antas* å være av betydning.

---

<sup>321</sup> Avsnitt 33–37.

<sup>322</sup> Se nærmere om redegjørelsen av forslagene fra NOU 2009: 15 og departementets vurderinger i Prop. 147 L (2012–2013) side 37–44.

<sup>323</sup> Prop. 147 L (2012–2013) side 69.

### 4.3.2 Forholdet mellom §§ 264 og 265

I forlengelsen av det som er utledet av § 264 og objektivitetsplikten ovenfor, vil jeg her knytte noen bemerkninger til forholdet til § 265. Spørsmålet er om en begjæring heller burde anses som en begjæring om at bevis innhentes etter § 265, og om påtalemyndigheten som følge av objektivitetsplikten plikter å etterkomme begjæringen.

Av bestemmelsens første ledd tredje punktum fremgår det at forsvareren kan «be om at bevis søkes skaffet til veie på annen måte enn påtalemyndigheten har oppgitt, og at den sørger for å innhente nye bevis som han peker på». <sup>324</sup> Dersom påtalemyndigheten avslår begjæringen kan forsvareren «forlange at spørsmålet blir forelagt for retten» jf. strpl. § 266. Objektivitetsplikten innebærer imidlertid som utgangspunkt at påtalemyndigheten plikter å etterkomme en slik begjæring, dersom det kan være bevis for eller imot tiltaltes skyld.

Spørsmålet er om en innsynsbegjæring i realiteten skal vurderes om en begjæring om at påtalemyndigheten «sørger for å innhente nye bevis som han peker på». Interessant i denne forbindelse er det at mindretallet i Rt. 2007 s. 1435 la til grunn at førstvoterende på vegne av flertallet hadde trukket en for snever ramme rundt adgangen til å få innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale fra andre saker, i tilfellet der påtalemyndigheten ikke påberoper seg materiale fra denne saken som bevis. <sup>325</sup> Andrevoterende uttalte at:

«[...]en forsvareres begjæring om innsyn i opplysninger fra en annen sak, som ikke er inntatt i sakens dokumenter, like gjerne, eller heller, sees som en begjæring om innhenting av ytterligere bevis jf. § 265, enn som en innsynsbegjæring etter § 264. En forsvarer som ber om innhenting av nye bevis kan ikke nødvendigvis vite om det materialet som blir innhentet gir informasjon av verdi, og før det kan være aktuelt å fremlegge materialet som bevis for retten, må naturligvis forsvareren gjøres kjent med det. Hvilken bestemmelse forsvareren har vist til i sin begjæring, om noen, kan ikke være avgjørende». <sup>326</sup>

Den tilnærming mindretallet her tar til orde for kan ha gode reelle grunner for seg. Den tiltalte har ikke de samme muligheter til å innhente bevis. Verken forsvareren eller tiltalte har nødvendigvis heller kunnskap om materiale gir «informasjon av verdi», som andrevoterende påpeker. Avgjørelsen HR-2020-1001-A følger, som beskrevet ovenfor, samme linje som flertallet i Rt. 2007 s. 1435. Her tas ikke spørsmålet om § 265 opp. Det vises som nevnt likevel

---

<sup>324</sup> Bestemmelsen er vedtatt flyttet til ny § 266 første ledd, for å samle reglene om begjæring om etterforskningskritt i en paragraf. Se Prop. 146 (2020–2021) side 177.

<sup>325</sup> Avsnitt 49.

<sup>326</sup> Avsnitt 51.

til at påtalemyndigheten ved vurderingen av om det er opplysninger som kan svekke mistanken mot eller påvise uskyld for tiltalte må anlegge et forsvarerperspektiv. Det innebærer at påtalemyndigheten samvittighetsfullt og grundig må vurdere om det er av slik betydning.

Til dette tilkommer også at påtalemyndigheten kan ta feil og overse at opplysninger kan ha relevans for skyld- og straffespørsmålet.<sup>327</sup> Her vil rettens kontroll med spørsmålet være avgjørende som rettssikkerhetsgaranti. Med det som utgangspunkt mener jeg at det er gode grunner for at Høyesterett enten ved innsynsspørsmålet ikke burde stille før høye krav til at den tiltalte må godtgjøre hva beviset skal belyse, eller må anse spørsmålet som en begjæring etter § 265. I alle tilfeller må påtalemyndigheten foreta en vurdering av om det skal innhentes ytterligere bevis.

### 4.3.3 Bevisoppgaven

Drøftelsene i punkt 4.3.1 og 4.3.2 viser at påtalemyndighetens objektivitetsplikt stiller strenge krav til hvilke opplysninger som skal inntas i sakens dokumenter, det gjelder ethvert bevis av betydning for skyld- eller straffespørsmålet. Spørsmålet i forlengelsen av dette er hvilke bevis påtalemyndigheten som følge av objektivitetsplikten selv plikter å innta i bevisoppgaven og føre i retten.

Det fremgår av strpl. § 262 første ledd at påtalemyndigheten skal sende retten «kopi av tiltalebeslutningen med oppgave av de bevis den vil føre». Som følge av påtalemyndighetens bevisbyrde og i samsvar med objektivitetsplikten må påtalemyndigheten forventes å innta de bevis på tiltalestadiet ble vurdert som tilstrekkelig grunnlag for beslutningen om å reise tiltale i tråd med de krav som stilles og som er drøftet i kapittel 3.

Uttalelsene fra kjæremålsutvalget i gjenopptakelsesavgjørelsen i Rt. 2000 s. 2142 kan gi en viss veiledning på hvilke bevis som *må* føres, og som derfor må inngå i bevisoppgaven:

«[u]tvalget vil bemerke at påtalemyndigheten har en objektiv og upartisk stilling under etterforskingen og skal sørge for en objektiv riktig avgjørelse av skyldspørsmålet, jf.

---

<sup>327</sup> Slik også påpekt i Prop. 147 (2012–2013) side 43 i forbindelse med vurderingen av om kildeopplysninger skulle omfattes av innsynsretten.

straffeprosessloven § 226 tredje ledd. *Det skal således svært sterke grunner til for å unnlate å stevne et vitne som kan tenkes å gi en tiltalt alibi*».<sup>328</sup>

Et alibi vil være bevis som taler for tiltaltes gunst, og påtalemyndigheten må i utgangspunktet i tråd med det som her uttales, stevne et slikt vitne og føre det som bevis dersom det *kan tenkes* å gi tiltalte alibi. Avgjørelsen er en gjenopptakelsessak, hvor det på dette punkt var tale om vitneobservasjoner og hvis de hadde blitt lagt til grunn ville det ha fremstått helt usannsynlig at vedkommende var riktig gjerningsmann i saken.

Utover de bevisene som klart belyser forhold til gunst for tiltalte i retning av frifinnelse eller mindre omfang av straffansvar, er det noe uklart hvor grensen skal trekkes for hvilke bevis påtalemyndigheten plikter å innta i sin bevisoppgave. Hvilke grunner som kan være sterke nok til å unnlate å føre alibivitner, som kjæremålsutvalget antyder at kan gjelde, angis heller ikke.

Mælandutvalget foreslo endringer i kravene til utforming av bevisoppgave: «[t]anken om at påtalemyndigheten skal opptre objektivt, tilsier at bevisoppgaven skal inneholde *alle bevis av relevans*, enten de taler til gunst eller ugunst for tiltalte».<sup>329</sup> I praksis, som også Mælandutvalget viste til, er det vanlig at påtalemyndigheten overlater til forsvareren å påberope seg enkelte bevis, og mente på denne bakgrunn at

«[f]or å unngå at bevis som taler til gunst for tiltalte, blir oversett og ikke kommer frem under hovedforhandlingen, foreslår utvalget at det vurderes å lovfeste at påtalemyndigheten, i tillegg til å oppgi de bevis som ønskes ført i saken, skal nevne øvrige relevante bevis. På den måten vil både retten og forsvareren bli klar over eventuelle bevis av betydning som ikke blir ført fra påtalemyndigheten side».<sup>330</sup>

Departementet vurderte, i sammenheng med blant annet lovfestingen av strpl. § 304 første ledd tredje punktum, utvalgets forslag. Det ble trukket frem at en liste over relevant materialet annet enn det påtalemyndigheten ville føre, kunne gjøre retten oppmerksom på materiale som den ellers ikke ville få kjennskap til og som den for egen del ønsker bevisføring om.<sup>331</sup> Departementet gikk imidlertid ikke inn for en slik endring. I proposisjonen ble det vist til at:

«[d]et er forsvarerens plikt å legge frem ytterligere bevis dersom forsvarer mener aktor ikke har lagt frem alle bevis som kan belyse saken. Forsvareren har normalt tilgang til dokumentene under saksforberedelsen og, med enkelte spesielle unntak, jf.

---

<sup>328</sup> Side 2165 i avgjørelsen. Min kursivering.

<sup>329</sup> NOU 2007: 7 side 322.

<sup>330</sup> NOU 2007: 7 side 322.

<sup>331</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 90.

straffeprosessloven § 264, i alle tilfelle når tiltale tas ut. Forsvareren forutsettes samvittighetsfullt å kontrollere aktors bevisoppgave». <sup>332</sup>

Selv om jeg ovenfor har vist at det er betenkeligheter med at forsvarerens rolle tilsier at objektivitetsplikten relativiseres (delkapittel 4.2.2), forutsettes forsvareren å være en rettssikkerhetsgaranti som *kontrollerer* aktors bevisoppgave. Dermed er ikke kravene til aktor like strenge som ved vurderingen på tiltalestadiet eller ved innsyn i sakens dokumenter, hvor påtalemyndigheten må ilegge et forsvarerperspektiv. Kjelby har påpekt at aktor som følge av rollefordelingen kan innta en mer «avventende holdning». <sup>333</sup>

Sett i lys av drøftelsene i delkapittel 4.2.4 må objektivitetsplikten og hensynet til konsentrasjon tilsi at påtalemyndigheten ved saksforberedelsen vurderer bevisenes relevans, og vurderer i hvilken grad bevisene har beviskraft eller er nødvendig for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Det er også *vedtatt* ny strpl. § 262 første ledd bokstav b som stiller krav til en mer informativ bevisoppgave, ved at påtalemyndigheten skal gi en «kort redegjørelse for hva det enkelte bevis skal godtgjøre, og for andre sentrale opplysninger om beviset så langt det er grunn til det». Av proposisjonen fremgår det at det skal angis hvilket bevistema under skyld- eller straffespørsmålet beviset skal belyse, og hvilken tiltalepost det knytter seg til. <sup>334</sup> Målet å gjøre partene mer bevisste på relevansen av bevisene, samt å gi retten adgang til å kontrollere at bevisførselen er relevant og forholdsmessig under saksforberedelsen slik at bevisavskjæring ikke er nødvendig senere. <sup>335</sup> Opplysninger som er «sentrale» om beviset er ment å omfatte informasjon som nevnt i strpl. § 130. <sup>336</sup>

Kravene til bevisoppgaven må også ses i lys av at tiltalte skal, gjennom utformingen av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven, kunne forberede sitt forsvar. Som blant annet fremhevet i Rt. 2001 s. 38, som omhandlet tiltalebeslutningens utforming og individualisering at formålet er at tiltalte skal gis en «rimelig mulighet til å forstå hvorledes han kan gjennomføre et forsvar», og at et viktig hensyn er at man ikke unødvendig kan *overrumple* den tiltalte. <sup>337</sup> På bakgrunn av manglende konkretisering ble dommen opphevet for forholdet. I proposisjonen til vedtatt ny

---

<sup>332</sup> Ibid.

<sup>333</sup> Kjelby (2019a) side 292.

<sup>334</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 174.

<sup>335</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 173.

<sup>336</sup> Ibid.

<sup>337</sup> Se Rt. 2001 s. 38 side 42.

§ 262 første ledd bokstav b er det forutsatt at endringene vil gjøre det enklere å forberede forsvaret, og at informasjonen burde formidles på en hensiktsmessig og pedagogisk måte.<sup>338</sup>

Oppsummert skal påtalemyndigheten som følge av objektivitetsplikten innta bevis i bevis som taler i retning av frifinnelse eller til tiltaltes gunst, men for øvrig strekker ikke plikten så langt sammenlignet med kravene til innsyn som omtalt ovenfor. Det kan tenkes at partene i den enkelte sak ser ulikt på hvilken vekt, relevans eller betydning et bevis har i bevisvurderingen, og det vil også stille seg ulikt i ulike saker ut ifra bevisbilde i den enkelte sak. Her vil forsvareren sikre at bevis som er oversett eller lignende blir undergitt en kritisk vurdering, og rettens kontroll være en ekstra rettssikkerhetsgaranti – også sett i lys av drøftelsene i delkapittel 4.3.2 ovenfor.

## **4.4 Hovedforhandlingen**

### **4.4.1 Innledningsforedraget**

Problemstillingen som skal besvares i det følgende er hvilke krav objektivitetsplikten stiller til aktors fremleggelse av sakens faktum under innledningsforedrag, og bevisførsel (nedenfor i delkapittel 4.4.2). Som presisert innledningsvis vil objektivitetspliktes betydning under hovedforhandling *etter endt bevisførsel* drøftes særskilt i kapittel 5, men må ses i forlengelsen av drøftelsene i dette kapitlet.

Hovedforhandlingen begynner med opplesning av tiltalebeslutningen, og rettens leder spør tiltalte om han erkjenner seg skyldig og oppfordrer han til å følge forhandlingene med oppmerksomhet. Deretter får «aktor ordet til å forklare hva som er gjenstand for tiltalen, og kort nevne de bevis som vil bli ført» i tråd med strpl. § 289 andre ledd.

På dette stadiet av hovedforhandlingen er det altså «aktor» som får ordet til å presentere sakens rettslige og faktiske side. Forsvareren kan i tråd med bestemmelsens tredje ledd «på begjæring få ordet til korte bemerkninger i tilknytning til det som aktor har uttalt». Hvis saken ikke fremstilles objektivt, vil dermed forsvareren ha muligheten til å korrigere dette. Lovens utgangspunkt er imidlertid at innledningsforedraget er aktors oppgave, ettersom forsvareren kun kan komme med slike bemerkninger «på begjæring». I praksis spør rettens leder om

---

<sup>338</sup> Prop. 146 (20201–2021) side 173.



forsvareren ønsker bemerkninger.<sup>339</sup> Den «tillit som loven på denne måte har vist aktor», som uttrykt av Andenæs, bør stille strenge krav til objektivitet.<sup>340</sup>

I tråd med strpl. § 289 skal aktor «kort nevne de bevis som vil bli ført». Det ligger en forutsetning i ordlyden «kort nevne» om at påtalemyndigheten på dette tidspunktet i hovedforhandlingen ikke skal redegjøre for tolkninger av enkeltbevis eller det samlede bevisbildet slik påtalemyndigheten mener saken er. I dette ligger det et krav til objektivitet ved at aktor verken antyder eller argumenterer, utover å redegjøre for «gjenstanden for tiltalen» og «kort de bevis som vil bli ført». Straffeprosessloven § 289 legger etter ordlyden opp til en objektiv fremstilling av sakens rettslige og faktiske side.

Av forarbeidene fremgår det at formålet med innledningsforedraget utelukkende er «å gi domstolens medlemmer den oversikt som er nødvendig for å følge med i bevisførselen. Innledningsforedraget skal være kort og objektivt, og ikke inneholde noen prosedyre».<sup>341</sup> Uttalelser fra høyesterettspraksis taler i samme retning. I Rt. 1995 s. 1191 tok Høyesterett stilling til om aktor hadde gått utenfor strpl. § 289 andre ledd ved å relativt detaljert orientere om saksforholdet basert på en politiforklaring. Det avgjørende hovedspørsmålet i saken var om tiltalte hadde kjørt en bil i en veitrafikksak. Høyesterett betegnet saken som en av de «enklere sakstyper». Førstvoterende uttalte at

«[i] juridisk litteratur både før og etter straffeprosessloven av 1981 er det fremhevet at innledningsforedraget skal være kort, konsist og absolutt objektivt. Jeg er enig i disse synspunkter. En er her på et stadium i prosessen der påtalemyndigheten har fått en mer sentral stilling enn forsvareren. Dette alene kan begrunne at foredraget skal ha en kortfattet og nøytral form».<sup>342</sup>

Høyesterett viser også til uttalelser om *bevisumiddelbarhetsprinsippet* i forarbeidene om at dommeren skal lære sakens stilling av bevisførselen selv, og legger til grunn at «siktemålet må være å gi retten en tilstrekkelig bakgrunn for den bevisførselen som skal gi retten grunnlaget for avgjørelsen, men ikke mer».<sup>343</sup> Der aktor overspiller her, vil det kunne føre til at retten på uheldig måte blir preget av førstehåndsintrykk til skade for tiltalte.<sup>344</sup>

---

<sup>339</sup> Øyen (2019) side 310.

<sup>340</sup> Andenæs (1987) side 67.

<sup>341</sup> NUT 1969 side 302.

<sup>342</sup> Rt. 1995 s. 1191 på side 1193.

<sup>343</sup> Ibid.

<sup>344</sup> Slik Blom (1978) side 7.

I mer kompliserte saker burde det imidlertid kunne godtas lengre innledningsforedrag enn i saker som er mer oversiktlige, såfremt ikke aktor går for langt i å legge føringer for fremstillingen av bevisene eller lignende. Hva som er «kort» burde dermed ses i lys av sakens kompleksitet. Som Høyesterett også trekker frem i saken fra 1995

«[h]vor detaljert foredraget skal gjøres, må i noen grad være avhengig av sakens art, men en detaljert fremstilling av det saksforholdet påtalemyndigheten mener bør legges til grunn eller en nærmere redegjørelse for hva vitner har forklart, gir straffeprosessloven § 289 annet ledd ikke hjemmel for, med mindre dette unntaksvis skulle være helt nødvendig for rettens forståelse av bevisførselen».<sup>345</sup>

I HR-2017-1831-U under henvisning til forslaget til ny straffeprosesslov ble det vist til at aktor kan legge frem sentrale dokumentbevis i den grad det er naturlig for å «forenkle fremstillingen, selv om den ‘egentlige bevisføringen naturligvis skal skje på et senere tidspunkt’».<sup>346</sup> Når denne oppgaven skrives er det *vedtatt en endring* i § 289, ved at det tillegges et nytt annet punktum i andre ledd som skal lyde:

«Bevis kan føres under innledningsforedraget når det bidrar til sakens opplysning og er forsvarlig».

Formuleringen bygger på straffeprosessutvalgets utkast og begrunnelser, som var å legge til rette for at saken blir enklere å følge og bevistemaene klarlagt.<sup>347</sup> Det fremgår av proposisjonen at å føre dokumentbevis under innledningsforedraget er særlig «aktuelt for sentrale bevis som vil utgjøre et omdreiningspunkt i saken, og større foregripelser av bevisføringen og forhåndsprosedyring må unngås».<sup>348</sup> I tillegg uttales det at retten også må innta en aktiv rolle og gripe inn når det er grunnlag for det.<sup>349</sup> Ved vurderingen av hvilke bevis som skal føres og under innledningsforedraget, må påtalemyndigheten derfor opptre objektivt og unngå en større forhåndsprosedyre.

---

<sup>345</sup> Side 1193–1194.

<sup>346</sup> Avsnitt 15.

<sup>347</sup> Prop. 146 (2020–2021) side 77 og NOU 2016: 24 side 421–422.

<sup>348</sup> Prop. 146 (2020–2021) side 77.

<sup>349</sup> Ibid.

#### 4.4.2 Bevisførselen

En utførlig gjennomgang av ulike problemstillinger som reiser seg under bevisførselen, lar seg ikke gjøre. I det følgende vil jeg besvare hvilke krav objektivitetsplikten overordnet stiller til aktors opptreden under bevisførselen.

Objektivitetsplikten innebærer at påtalemyndigheten må fremlegge både det som taler for og imot straffeskyld. Påtalemyndigheten må dermed ha en opplysningsplikt som følge av objektivitetsplikten, særlig når det gjelder forhold som har betydning for troverdigheten av vitneforklaringer eller bedømmelsen av andre bevis. At påtalemyndigheten har en slik praksis følger av høyesterettspraksis, uten at det er direkte forankret i objektivitetsplikten.<sup>350</sup> I denne sammenheng kan det nevnes at i den ovenfor omtalte avgjørelsen i Rt. 2008 s. 27 forelå et boksamarbeid mellom et vitne, en tidligere politibetjent og en av de tiltalte i straffesakene som omhandlet tyveriene av Munch-malerier.<sup>351</sup> Slike forhold skal det opplyses om etter strpl. § 130. Når den tidligere politibetjente skulle forklare seg, ble det ikke opplyst om boksamarbeidet. Høyesterett la til grunn at dette klart kunne virke inn på et vitnes troverdighet, og det ble ansett som en saksbehandlingsfeil at aktorene i saken med kjennskap til dette ikke opplyste om boksamarbeidet. En plikt til å opplyse om slike forhold kan også forankres direkte i objektivitetsplikten. Som også nevnt i delkapittel 2.6 er det avgjørende at noen på det offentliges vegne med ansvaret for å tilrettelegge saken for retten har begått en feil.<sup>352</sup>

Av reglene om bevisføringen, herunder vitneforklaringene, kommer det klart til uttrykk at målet er å få frem sannheten.<sup>353</sup> Det avgjørende her må være at aktor opptrer på en måte som er egnet til å opplyse saken i størst grad i tråd med det som er relevant etter bevisetemaet i saken, både til gunst og i retning av straffeskyld. I innstillingen til straffeprosessloven er det uttalt at det forventes en «plikt til objektivitet», men da under henvisning til forslaget om at påtalemyndigheten burde avhøre siktede og diskusjonen om det burde overlates til aktor eller forsvarer.<sup>354</sup> Straffeprosessutvalget foreslo at det burde være aktor, ettersom aktor er pålagt en «plikt til objektivitet det ville være uriktig å pålegge forsvareren».<sup>355</sup> En slik regel ble ikke

---

<sup>350</sup> I samme retning oppfatter jeg Kjelby (2013) side 334–335.

<sup>351</sup> Se nærmere også eksempelvis Rt. 2014 s. 333.

<sup>352</sup> Rt. 2008 s. 27 avsnitt 36.

<sup>353</sup> Se særlig §§ 91 og 136 første ledd som begge benytter formuleringen «sannferdig».

<sup>354</sup> Se utkastet til § 91 i NUT 1969: 3.

<sup>355</sup> Se NUT 1969: 3 side 105.

vedtatt, og rettens leder avhører siktede jf. strpl. § 91 andre ledd.<sup>356</sup> Formuleringen synes imidlertid å uttrykke en mer generell oppfatning om at aktor under bevisførsel og vitneavhør har en objektivitetsplikt, i motsetning til forsvareren.<sup>357</sup>

Ved spørsmål som stilles til tiltalte og vitner vil det også være behov for påtalemyndighetens objektivitet. Også her må likevel hensynet til konsentrasjon gjøre seg gjeldende (se delkapittel 4.2.4). Aktor kan naturligvis ikke pålegges tilsvarende rolle som forsvareren hvis oppgave utelukkende er å få frem det som taler tiltaltes sak (se delkapittel 4.2.2). Men et grunnlag for å relativisere objektivitetsplikten foreligger ikke. I tråd med det som her er drøftet vil det stride mot objektivitetsplikten om aktor ikke opplyser om eller stiller spørsmål som aktor vet vil belyse forhold til gunst for tiltalte, men som forsvareren ikke har sørget for å belyse.

## 4.5 Sammenfattende betraktninger

Basert på drøftelsene i delkapittel 4.2 må det være grunnlag for å konkludere med at objektivitetsplikten i utgangspunktet *ikke* er relativ ut ifra straffesakens ulike stadier, den gjelder like sterkt også under iretteføringen. Prosessens innretning som anklage- og partsprosess medfører et behov for at påtalemyndigheten opptrer objektivt slik at ansvaret for en materielt riktig avgjørelse og ansvaret for å forhindre uriktige domfellelser ikke pulveriseres.

Drøftelsene i delkapittel 4.3 viser at objektivitetsplikten stiller krav til å innta ethvert relevant bevis for skyld- og straffespørsmålet i sakens dokumenter og gi tiltalte innsyn. Opplysninger fra andre saker må være relevant for å belyse skyld- eller straffespørsmålet, men påtalemyndigheten må like fullt vurdere dette objektivt. Når det gjelder bevisoppgaven er konsentrasjonshensynet mer fremtredende. Ethvert relevant bevis må ikke oppgis eller føres. Forsvareren forutsettes å kontrollere påtalemyndighetens bevisoppgave. Under hovedforhandling må også påtalemyndigheten opptre objektivt på en slik måte at saken blir best mulig opplyst, også til tiltaltes gunst. For å gi et fullstendig bilde av den grad av objektivitet som stilles til aktor under hovedforhandling, og for ansvar for en korrekt vurdering av faktum, må drøftelsene i dette kapitlet ses i lys av spørsmålet om objektivitetsplikten kan relativiseres etter endt bevisførsel, som er tematikken i kapittel 5.

---

<sup>356</sup> Om aktor eller dommeren skulle foreta avhøret var gjenstand for diskusjon ved forberedelsen av straffeprosessloven. Se nærmere Keiserud mfl. (2020) side 401.

<sup>357</sup> Slik også Kjelby (2013) side 332–333.

## 5 Objektivitetsplikten etter endt bevisførsel

### 5.1 Introduksjon

Som følge av at objektivitetsplikten i utgangspunktet ikke kan relativiseres på iretteføringsstadiet, stiller strpl. § 55 a fjerde ledd krav til å utvise åpenhet for forhold til gunst eller til skade for tiltalte under hele straffesaksbehandlingen, også dersom det fremkommer under bevisførselen. Matningsdal fremhever i relasjon til ankeforhandlingen for Høyesterett at aktor bør la det «ytre forfalle» og «ikke tviholde på standpunkter som man bør forstå ikke kan føre frem. Hensett til påtalemyndighetens objektivitetsplikt er det særlig grunn for aktor til å legge seg dette på hjertet».<sup>358</sup> Tilsvarende gjør seg gjeldende for hovedforhandlingen i tingretten og lagmannsretten. For eksempel dersom et forhold ved tingsrettsbehandlingen sett opp mot tiltalen ikke står seg for «kritisk prøving» ved en umiddelbar og muntlig bevisførsel, og hvor tiltalte har adgang til å føre de bevis og imøtegå påtalemyndighetens standpunkter. Straffeprosessloven § 304 første ledd tredje punktum er et som nevnt et utslag av objektivitetsplikten på iretteføringsstadiet, og forutsetter at aktor må foreta en ny bevisvurdering på bakgrunn av de bevisene som er «ført», for å vurdere i hvilken grad det er «tilstrekkelig bevis for domfellelse».

Ut ifra to ulike situasjoner som oppstår reiser dette to delproblemstillinger om innholdet i aktors objektivitetsplikt etter endt bevisførsel. *Det ene* er hvilke krav objektivitetsplikten stiller til fremstillingen av faktum under aktors prosedyre i den situasjonen der aktor er av den oppfatning at det er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse. Jeg vil betegne det som tilfellene hvor det foreligger en «uendret bevissituasjon» i den betydning at aktor vurderer sakens faktiske grunnlag på tilsvarende måte som på tidspunktet tiltale ble besluttet. Denne situasjonen vil drøftes nedenfor i delkapittel 5.2. Etersom objektivitetsplikten under hovedforhandling og under bevisførsel stiller krav til å føre bevis og opplyse om forhold som skal bidra til at retten får et riktig avgjørelsesgrunnlag, er spørsmålet her om påtalemyndigheten deretter i større grad kan fokusere på å trekke frem det han eller hun mener taler for straffeskyld.

*Den andre* er hvilke krav objektivitetsplikten stiller i den situasjonen hvor aktor vurderer at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse. Det kan overordnet betegnes som at det foreligger en «endret bevissituasjon» sett opp mot det faktiske grunnlaget som lå til grunn for

---

<sup>358</sup> Matningsdal (2014) side 4–25 på side 18.

tiltalebeslutningen. Straffeprosessloven § 304 første ledd tredje punktum stiller krav til å nedlegge frifinnelsespåstand eller frafalle saken for forholdet det gjelder i de tilfellene det «[f]remstår [...] som klart for aktor» at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse.<sup>359</sup> Spørsmålet er når plikten oppstår, og i hvilken grad aktor har et ansvar for at det er ført bevis slik at det strafferettslige beviskrav er innfridd. Det vil jeg ta stilling til i delkapittel 5.3.

## 5.2 Prosedyre og påstand der bevissituasjonen er «uendret»

Problemstillingen som skal vurderes her er altså hvilke krav objektivitetsplikten stiller til fremstillingen av faktum i den situasjonen der aktor er av den oppfatning at det er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse, dvs. der bevissituasjonen er «uendret» sett i forhold til tiltalestadiet. På tiltalestadiet må påtalemyndigheten, som jeg har drøftet i kapittel 3, være av den oppfatning at beviskravet er innfridd. Her forutsetter jeg altså at påtalemyndighetens vurdering av bevisene som er ført innebærer tilsvarende grad av overbevisning og har innfridd kravene til bevisvurdering.

Utgangspunktet følger av strpl. § 304 første ledd første punktum, som gir både aktor og forsvareren «ordet» og en etterfølgende generell «rett» til å uttale seg to ganger. Bestemmelsen angir ikke hva aktor kan uttale seg om, hvor omfattende det kan være eller på hvilken måte det skal gjøres. Av høyesterettspraksis følger det at det *ikke er adgang til å påberope* faktiske forhold som ikke har vært omfattet av bevisførselen under prosedyren, uten at bevisførselen må gjenopptas.<sup>360</sup> Formålet med en rett til å få «ordet» etter bevisførselen må etter straffeprosesslovens system, som legger det etter bevisførselen, er at aktor og forsvarer skal få adgang til å oppsummere sitt syn på sakens rettslige og faktiske side. I Rt. 2005 s. 907 gis det eksempelvis uttrykk for at forsvarerens «egne vurderinger av beviset» er lovlig.<sup>361</sup> Vurderinger av troverdigheten til bevis må dermed eksempelvis være innenfor rammen av det partene kan uttale seg om i sin prosedyre. Aktor vil typisk i prosedyren oppsummere sin vurdering av de bevis som er ført, og hvilken påstand dette burde føre til.

Det er neppe en korrekt forståelse av objektivitetsplikten at aktor må foreta en fullstendig «oppsummering» av sakens faktiske side og fremheve hvordan det kan tolkes for og imot

---

<sup>359</sup> I motsatt retning kan spørsmålet om utvidelse eller endring av tiltalen oppstå, som må avgjøres ut ifra påtalemyndighetens kompetanse etter strpl. § 254 andre og tredje ledd. Det faller imidlertid utenfor oppgavens problemstilling å vurdere nærmere.

<sup>360</sup> Se Rt. 2005 s. 907 avsnitt 39.

<sup>361</sup> Avsnitt 41.

tiltaltens gunst. Her må hensynet til konsentrasjon stå sentralt, i tråd med det som fremgår av drøftelsene i delkapittel 4.2.4 ovenfor. Objektivitetsplikten ble også forstått på tilsvarende måte forut for lovfestingen av strpl. §§ 55 a fjerde ledd og utslaget i 304. Andenæs påpekte at

«[n]år man kommer til prosedyren, vil det være naturlig at det finner sted en rollefordeling mellom aktor og forsvarer. Man kan ikke av aktor kreve en slik objektiv oppsummering av bevisførselen som man i jursaker venter av rettens formann. Aktor må stort sett kunne konsentrere seg om det som han mener tilsier fellelse, og overlate til forsvareren å trekke frem argumenter for frifinnelse».<sup>362</sup>

I denne situasjonen har retten allerede fulgt bevisførselen. Dermed kan det stilles spørsmål om det er forsvarlig å godta en større grad av relativisering av objektivitetsplikten enn for øvrig under iretteføringen. Forsvareren vil kunne supplere aktors prosedyre og kunne gå lenger i å trekke frem momenter for frifinnelse ved sin etterfølgende rett til «ordet» etter strpl. § 304 første ledd første punktum.

Utgangspunktet må nyanseres, som følge av påtalemyndighetens særlige ansvar for å forhindre uriktige domfellelser. Som Andenæs også påpeker bør aktor ikke legge skjul på det der aktor «på enkelte punkter er i tvil om beviset er tilstrekkelig».<sup>363</sup> Med andre ord må aktor opptre samvittighetsfull og ærlig ovenfor retten der han mener det foreligger svakheter i sin argumentasjon, men for øvrig kunne konsentrere seg om det han etter en objektiv vurdering mener taler for domfellelse.

I tilfellet hvor aktor er overbevist om tiltaltens skyld etter bevisførselen, vil det derfor selvsagt ikke stride med objektivitetsplikten at aktor gir uttrykk for det. En konstatering av skyld må det dermed være adgang til der aktor mener det er grunnlag for det.<sup>364</sup> Det er heller ikke i strid med uskyldpresumsjonen, selv om det (se delkapittel 2.5) kan være slik dersom påtalemyndigheten i ulike andre sammenhenger uttaler seg om tiltaltens skyld før dom.<sup>365</sup> Aktor vil naturligvis også lovlig kunne nedlegge påstand om straff, i samsvar med det han mener bevisene tilsier. Straffeprosessloven har ingen regler om at påtalemyndigheten må nedlegge påstand, men i praksis nedlegges det alltid påstand i straffesaker.<sup>366</sup> I påtaleinstruksen § 26-1 er det angitt at til

---

<sup>362</sup> Andenæs (1987) side 68.

<sup>363</sup> Andenæs (1987) side 68.

<sup>364</sup> I samme retning Kjelby (2019a) side 292.

<sup>365</sup> Se nærmere om dette Aall (2015) side 479.

<sup>366</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 93.

«vegledning for retten bør aktor i sin prosedyre uttale seg om hva slags straff som etter hans mening er passende, om de tilleggsstraffer som bør anvendes og om andre krav i saken».

Men objektivitetsplikten vil også tilsi at påtalemyndigheten motsatt ikke med vilje kan nedlegge påstand om strengere straff *enn det han mener det er grunnlag for basert på sakens faktiske omstendigheter*.<sup>367</sup> Aktor må også her ta i betraktning det som taler til gunst for tiltalte. For eksempel vil det stride mot kravene til objektivitet å nedlegge straff i øvre del av strafferammen, for å forsøke å styrke tiltalen om et annet forhold. Eller for å «gi retten noe å gå på», slik Hov uttrykker det.<sup>368</sup> Retten er imidlertid ikke bundet av påtalemyndighetens påstand når det gjelder «straff og andre rettsfølger» jf. strpl. § 38 andre ledd andre punktum. Straffeprosessutvalget drøftet om påstanden til påtalemyndigheten burde binde rettens kompetanse, men ble stående på dagens løsning.<sup>369</sup> Men utvalget uttaler at domstolene burde være tilbakeholdene med å idømme strengere straffer enn påtalemyndigheten nedlegger påstand om i tråd med anklageprinsippet og de maktfordelingshensyn det bygger på.<sup>370</sup> Utvalget fremhevet at objektivitetsplikten tilsier at påtalemyndigheten ikke «bør påstå høyere straff enn den finner grunnlag for etter en samvittighetsfull overveielse», men at «[l]ikevel er det nok realistisk betraktet slik at aktor som regel vil argumentere for straff i det øvre sjikt av det intervall som er aktuelt i den enkelte sak».<sup>371</sup> Det må ses i lys av at det være rom for skjønn når det gjelder hva som er riktig straff i den enkelte sak.<sup>372</sup>

Aktor kan eksempelvis heller ikke, uten å komme i konflikt med kravene til objektivitet, opprettholde tiltalen for et forhold for å styrke tiltalen om et annet straffbart forhold, der det ikke er grunnlag for dette. Straffeprosessloven § 304 første ledd tredje punktum stiller krav til frifinnelsespåstand eller frafall «for forholdet det gjelder», og aktor må vurdere hvilke forhold det er grunnlag for. Det må ses i lys av når plikten oppstår, som skal drøftes i delkapittel 5.3 nedenfor.

Det ligger utenfor oppgavens tema og problemstilling å vurdere påtalemyndighetens ansvar for rettsanvendelsen, både ved tiltalebeslutning og under irettføring. Retten er som nevnt her heller ikke bundet av det straffebud påtalemyndigheten har angitt i tiltalen eller som fremgår av påstandene jf. strpl. § 38 andre ledd, såfremt det ikke

---

<sup>367</sup> I samme retning Hov (2010b) side 860 og Kjelby (2019a) side 293.

<sup>368</sup> Hov (2010b) side 860.

<sup>369</sup> NOU 2016: 24 side 400–401.

<sup>370</sup> NOU 2016: 24 side 401.

<sup>371</sup> NOU 2016: 24 side 400.

<sup>372</sup> Slik Kjelby (2019a) side 293.



anses som samme forhold i tråd med interesselæren. Av denne grunn går jeg ikke nærmere inn på hva som skal anses som samme straffbare forhold, og viser til Øyen (2019a) side 66–75. I delkapittel 3.3.3 har jeg vist til avgjørelsen Rt. 2015 s. 65 som omhandlet om et forhold skulle subsumeres under ett annet straffalternativ, varig øyeskade. Påtalemyndigheten kan naturligvis ikke bevisst nedlegge påstand i tråd med tiltalen der det klart ikke er grunnlag for en varig øyeskade, for å styrke mistanken om at det har foreligget en mindre øyeskade. Som avgjørelsen viste, la ikke aktor ned slik påstand fordi han var i tvil (avsnitt 7).

## **5.3 Plikten til å frafalle saken eller nedlegge frifinnelsespåstand ved «endret bevissituasjon»**

### **5.3.1 Rettslige utgangspunkter**

Straffeprosessloven § 304 første ledd tredje punktum forutsetter som nevnt innledningsvis at aktor må foreta en «ny bevisvurdering» av de bevisene som er ført for retten og om det er «ført tilstrekkelig bevis for domfellelse». Straffeprosessloven § 304 første ledd gjelder for «forholdet det gjelder», slik at aktor må vurdere hvorvidt det er grunnlag for ethvert forhold beskrevet i tiltalebeslutningen. Dersom det fremstår klart for aktor at det ikke er ført bevis for ett eller flere forhold, må det nedlegges frifinnelsespåstand eller tiltalen frafalles for enkelte tiltaleposter eller tiltalen i sin helhet slik aktor har kompetanse til etter strpl. § 254 første ledd.

Det ble antatt at en regel tilsvarende § 304 første ledd tredje punktum allerede var gjeldende rett også før lovfestingen, og at noe annet ville sette aktor i en etisk vanskelig situasjon, og undergrave både rettens og allmennhetens tillit til påtalemyndigheten.<sup>373</sup> Straffeprosessutvalget omtalte det slik at et «krav om straff ikke skal opprettholdes dersom det fremstår som klart at det ikke foreligger tilstrekkelig bevis for domfellelse», og la til grunn at det var et helt selvsagt utslag av objektivitetsplikten «at påtalemyndigheten ikke skal opprettholde et krav om straff dersom den selv ikke finner bevismessig grunnlag for det».<sup>374</sup> Etter straffeprosessutvalgets syn er regelen derfor overflødig utover den generelle objektivitetsplikten.<sup>375</sup>

Bestemmelsen ble ikke foreslått videreført også fordi utvalget mente bestemmelsen kunne misforstås slik at de tilfellene hvor aktor er i tvil ikke omfattes.<sup>376</sup> Forslaget om å ikke videreføre en slik regel er per dags dato ikke fulgt opp, og om tvilstilfellene omfattes av plikten, fremstår

---

<sup>373</sup> Se Prop. 141 L (2009–2010) side 90–91, og eksempelvis Hov (2010b) side 860–861 med henvisning til objektivitetsplikten og strpl. §§ 254 og 73.

<sup>374</sup> NOU 2016: 24 side 196.

<sup>375</sup> NOU 2016: 24 side 196.

<sup>376</sup> NOU 2016: 24 side 196.

som uklart. I dette delkapitlet skal jeg vurdere innholdet i plikten, med andre ord når plikten til å frafalle saken eller nedlegge frifinnelsespåstand, oppstår (5.3.2–5.3.4) og om valget mellom alternativene er opp til påtalemyndighetens skjønn (5.3.5).

Innledningsvis er det grunn til å nevne at selv om bestemmelsen kun direkte omfatter tilfellet etter avsluttet bevisførsel i tråd med sammenhengen med første punktum, og det som er «ført» for retten, kan en slik plikt imidlertid oppstå før dette. Det følger av at objektivitetsplikten etter § 55 a fjerde ledd gjelder for hele påtalemyndighetens virksomhet. En slik tolkning støttes også av uttalelsene i forarbeidene til § 304 første ledd tredje punktum.<sup>377</sup> Bakgrunnen for at lovfestingen ble begrenset til etter bevisførselen, var at det først er i disse tilfellene aktor må «ha et bevisst forhold til om beviskravet er oppfylt, og handle ut fra det».<sup>378</sup> Det er først på dette punkt at aktor har et «fullstendig bilde av bevissituasjonen».<sup>379</sup> Tilfellene der viktige vitner ikke møter eller må frafalle før hovedforhandlingen eller under hovedforhandlingen kan en slik plikt særlig oppstå, spesielt der aktor allerede har et fullstendig bilde av bevissituasjonen. Et eksempel er det tilfellet der et vitne før hovedforhandlingen forteller påtalemyndigheten at vitneforklaringen er falskt avgitt, som fører til at påtalemyndigheten innser at det ikke foreligger grunnlag for domfellelse – og må umiddelbart frafalle saken. De tilfellene som i tråd med den videre drøftelsen omfattes av regelen til å frafalle tiltalen, må derfor også i utgangspunktet gjelde for disse tilfellene, likevel slik at det kan være vanskeligere å vurdere før bevisene er ført – og det er kun derfor først og fremst praktisk i de klare tilfellene.

### 5.3.2 De klare tilfellene omfattet av § 304 første ledd tredje punktum

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «tilstrekkelig bevis» tilsier at det siktes til en vurdering av hvorvidt beviskravet er innfridd. At det siktes til det strafferettslige beviskravet «bevist utover enhver rimelig tvil» følger av den etterfølgende presiseringen om «tilstrekkelig bevis for domfellelse».<sup>380</sup> Etter ordlyden er det ikke nok at aktor vurderer at det ikke foreligger tilstrekkelig bevis. For at plikten skal oppstå kreves det i tillegg at dette «[f]remstår [...] som klart for aktor». Språklig sett oppstiller uttrykket «klart» en høy terskel, og tilsier at det fremstå utvilsomt eller åpenbart for aktor at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse.

---

<sup>377</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 93.

<sup>378</sup> Ibid.

<sup>379</sup> Ibid.

<sup>380</sup> Min kursivering.

Det sentrale aktor må vurdere er dermed bevisenes styrke samlet sett, basert på det som er ført for retten, opp mot det strenge beviskravet som gjelder for domfellelse i straffesaker. Det omfatter de åpenbare tilfellene av det som kan betegnes som «objektive endringer» i bevissituasjonen sett opp mot det faktiske grunnlaget tiltalebeslutningen bygget på, og som også fremgår av bevisoppgaven. Eksempler på dette er at sentrale vitner ikke har møtt til hovedforhandling, eller retten har avskåret bevis. Et sentralt vitne som ville ha belyst et sentralt punkt under bevistema i saken har avgått ved døden eller simpelt hen ikke møtt til hovedforhandlingen.

Dersom vitnet ikke har møtt, vil hovedforhandlingen i utgangspunktet måtte utsettes eller vitnet innbringes. Plikten til å nedlegge frifinnelsespåstand eller frafalle saken må her forstås med denne modifikasjon: spørsmålet om frafall eller frifinnelsespåstand oppstår i utgangspunktet ikke hvis påtalemyndigheten heller bør begjære saken utsatt.<sup>381</sup> Som følge av objektivitetsplikten vil påtalemyndigheten ha plikt til å sørge for at avgjørelsesgrunnlaget blir tilstrekkelig. Såfremt det er avgjørende for sakens opplysning har retten selvstendig plikt til å sørge for dette og kan i kan innhente nye bevis og utsette forhandlingen jf. strpl. § 294. Plikten er strengest når det gjelder opplysninger til gunst for tiltalte, og når det gjelder til skade for tiltalte er ikke plikten like vidtgående, slik det fremgår av drøftelsene i punkt 4.2.3.

Ordlyden «*det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse*» omfatter ikke kun tilfellene der påtalemyndigheten ikke selv har ført tilstrekkelig bevis. Det er naturlig å lese bestemmelsens ordlyd slik at også tilfellene hvor forsvareren har ført et sentralt bevis som er gjør det åpenbart at tiltalte ikke har begått den handling han er tiltalt for, omfattes. Det vil også innfri klarhetskravet dersom det er åpenbart eller høy sannsynlighet for tiltaltes *uskyld* for avgjørelsen av skyldspørsmålet. Hvor den nedre grensen om tvil om skyldspørsmålet skal trekkes fremstår uklart. At det foreligger tvil i seg selv slik at aktor vurderer at beviskravet ikke er innfridd, er ikke tilstrekkelig. Det gjelder både dersom tvilen relaterer seg til at mindre sentrale bevis har frafalt (som jeg ovenfor har betegnet som «objektive endringer i bevissituasjonen») og der det er tvil om skyldspørsmålet, som kan betegnes som «subjektive endringer» ved aktors oppfatning av bevissituasjonen. Disse størrelsene henger naturligvis ofte sammen. Men vi kan se for oss, opp mot drøftelsene i delkapittel 3.4, at aktor på bakgrunn av hovedforhandlingens muntlige og umiddelbare form kommer i tvil om skyldspørsmålet uten at det egentlig er noen

---

<sup>381</sup> Etter strpl. §§ 108 og 109 plikter vitner å møte, og retten kan bestemme at vitner skal avhentes jf. § 115. Den tiltalte har plikt til å møte og kan besluttes pågrepet av retten dersom han uteblir uten gyldig fravær jf. § 88.

forskjell i den «objektive bevissituasjonen» som lå til grunn for avgjørelsen av tiltalespørsmålet. Aktor vurderer for eksempel bevisvekten til en vitneforklaring annerledes, som preger hans oppfatning av det samlede bevisbildet. Disse tilfellene vil språklig sett også falle utenfor klarhetskravet i § 304. For å låne riksadvokatens formulering, vil tilfellene hvor aktor har tapt sin overbevisning om tiltaltes skyld etter bevisførselen, men «uten særlig margin», falle utenfor ordlyden.<sup>382</sup>

### 5.3.3 Tilfellet der aktor er i tvil

I tråd med det som er beskrevet ovenfor vil ikke aktor, dersom bestemmelsen skal tolkes i tråd med sin ordlyd, måtte frafalle saken eller nedlegge frifinnelsespåstand selv om han er av den oppfatning at beviskravet ikke er innfridd. En slik regel vil innebære at påtalemyndighetens ansvar for å innfri beviskravet er annerledes og mindre vidtrekkende enn på tiltalestadiet, sett i sammenheng med drøftelsene i kapittel 3 om at saken måtte henlegges dersom det strafferettslige beviskrav ikke er innfridd. Problemstillingen som skal besvares her er om slike tilfeller omfattes av regelen, selv om de faller utenfor bestemmelsens ordlyd.

Spørsmålet om hvorvidt bestemmelsen skulle regulere også de tilfellene der aktor er i tvil ble drøftet i forarbeidene, men departementet kom til at lovutkastet måtte begrenses til de tilfellene der aktor finner det klart at bevisene ikke vil holde.<sup>383</sup> Det gis likevel uttrykk for at det samme må sies å gjelde for disse tilfellene, men at det kan «tenkes situasjoner hvor det er tvil om bevissituasjonen holder til domfellelse, men hvor det likevel ikke bør kreves at aktor nedlegger påstand om frifinnelse».<sup>384</sup> Ved drøftelsen av sontringen mellom tilfellene der aktor er i tvil og der det fremstår som klart for aktor at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse, uttrykkes det videre at «den klare hovedregelen [må] være at aktor også plikter å påstå frifinnelse dersom aktor er i tvil om bevisene holder for domfellelse».<sup>385</sup> Uttalelsene i forarbeidene taler dermed for at det gjelder en slik regel, i alle fall som *hovedregel*. Tilsvarende oppfatning hadde straffeprosessutvalget, som nevnt ovenfor.

Før lovfesting av strpl. § 304 første ledd tredje punktum var det diskutert om plikten til å nedlegge frifinnelsespåstand også gjaldt i disse tilfellene. Mælandutvalget trakk frem at det var

---

<sup>382</sup> Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2007: 7 side 10.

<sup>383</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 139.

<sup>384</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 93.

<sup>385</sup> Prop. 141 (2009–2010) side 139. Ved drøftelsen av sontringen mellom de klare tilfellene og der aktor er i tvil på side 93 sies det også tilsvarende: «Når aktor er i tvil, må det samme generelt sies å gjelde [...]».

usikkert om aktor hadde en plikt til å nedlegge frifinnelsepåstand på grunn av hensyn til fornærmede som kunne være problematisk «når det er klart mest sannsynlig at det ble begått en straffbar handling».<sup>386</sup> Enkelte andre uttalelser i proposisjonen til § 304 første ledd tredje punktum kan til en viss grad også tas til inntekt for at klarhetskravet tilsier en relativisering av objektivitetsplikten her, slik at å opptre til gunst for tiltalte burde overlates til forsvareren. Det gis uttrykk for at:

«En lovregulering begrenset til situasjonen der det fremstår som klart at bevisene ikke holder til domfellelse, gjenspeiler dessuten *best graden av objektivitet som kreves av aktor når saken har kommet til hovedforhandling og prosedyre*».<sup>387</sup>

Likevel, som jeg har drøftet i kapittel 4, er det ikke forenelig med de grunnleggende hensyn i straffeprosessen at objektivitetsplikten gjelder i mindre grad. Her gjør særlig risikoen for pulverisering av ansvaret for å hindre uriktige domfellelser mellom domstolene og påtalemyndigheten seg gjeldende. Til dette tilkommer en konsekvensbetraktning om at den vurderingen av saken som påtalemyndigheten har forutsetninger for å foreta etter bevisførselen sett i sammenheng med hvordan saken stod seg før tiltale ble besluttet, har ikke dommerne nødvendigvis på dette stadiet av saken. Som det et annet sted i forarbeidene også gis uttrykk for i forarbeidene til strpl. § 304 første ledd tredje punktum

«Aktor har i utgangspunktet en oversikt over bevisbildet som retten kanskje først oppnår sent i prosessen, som for eksempel under domskonferansen. *Det tilsier at aktor har et særlig ansvar for å tilkjenne overfor retten hvorvidt han mener bevisene totalt sett holder til domfellelse*».<sup>388</sup>

Forarbeidsuttalelsene fremstår dermed inkonsekvente, men utgangspunktet synes å være at det gjelder en slik regel som i § 304 første ledd tredje punktum, i det minste slik at aktor skal nedlegge frifinnelsepåstand i de tilfellene. Påtalemyndighetens særlige ansvar for å forhindre at tiltalte dømmes uriktig må her veie tyngst, og uttalelsen om at det forventes mindre grad av objektivitet kan derfor ikke vektlegges. Bestemmelsens ordlyd må derfor som en generell hovedregel tolkes utvidende til å omfatte tvilstilfellene. Avgjørende for tolkningen blir det likevel hvilke tilfeller som faller utenfor en slik regel, som er tema i det videre.

---

<sup>386</sup> NOU 2007: 7 side 150 og 327.

<sup>387</sup> Prop 141 L (2009–2010) side 93. Min kursivering.

<sup>388</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 92. Min kursivering.

### 5.3.4 Ulike «former for tvil»

Som berørt ovenfor er det klarhetskrav som fremgår av ordlyden dels begrunnet i forarbeidene med at det kan tenkes situasjoner hvor det er tvil om bevissituasjonen holder til domfellelse, «men hvor det likevel ikke bør kreves at aktor nedlegger påstand om frifinnelse».<sup>389</sup> Problemstillingen i det følgende er om og eventuelt hvilke tvilstilfeller som faller utenfor plikten til å nedlegge frifinnelsespåstand eller frafalle saken.

I forarbeidene vises det uttrykkelig til «riksadvokatens høringsuttalelse og de eksemplene som gis der».<sup>390</sup> Riksadvokaten viser i sin høringsuttalelse særlig til to eksempler, som også er inntatt i proposisjonen.<sup>391</sup> Det knytter seg til to ulike «former for tvil». Det ene tilfellet er der det foreligger tvil på et lite opplyst punkt som reelt er av underordnet betydning, og det andre knytter seg til tvil ved den såkalte «prognosekomponenten».

Det er ikke uten videre helt klart hva som menes med det *første eksemplet*, om at det foreligger tvil på et lite opplyst punkt som reelt er av underordnet betydning. I riksadvokatens høringsuttalelse knyttes det til kompleksiteten i forståelsen av «beviskravets ulike elementer».<sup>392</sup> Tvil som reelt sett er av underordnet betydning kan nok særlig leses som en henvisning til at det foreligger tvil om enkelte bevismidler eller spørsmål som ikke har direkte betydning for bevistemaet i saken. En type tvil som dette er ikke relevant slik det strafferettslige beviskrav formuleres i høyesterettspraksis. Det følger av høyesterettspraksis at beviskravet gjelder «for bevisresultatet som sådan»,<sup>393</sup> og at det ikke er et krav om at «hvert enkelt bevis må være bevist utover enhver rimelig tvil».<sup>394</sup> Det avgjørende etter skyldspørsmålet er om det som følger av det aktuelle *bevistemaet* i saken, som må avgjøres ut ifra en tolkning av straffebudet, er funnet bevist.<sup>395</sup> Hvis vi ser for oss at et lite opplyst punkt i saken er om den tiltalte brukte kniv eller annet våpen for å drepe en annen i tråd med straffeloven § 275, kan det likevel være ført bevis utover enhver tvil om at tiltalte har drept vedkommende. Der aktor er i

---

<sup>389</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 93.

<sup>390</sup> Ibid.

<sup>391</sup> Prop. 141 (2009–2010) side 92.

<sup>392</sup> Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2007: 7 side 10.

<sup>393</sup> Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14. Uttalt i forbindelse med spørsmålet om andre forhold som ikke omfattes av tiltalen kunne påvirke bevisbedømmelsen som et bevismoment.

<sup>394</sup> HR-2019-2169-U avsnitt 29, hvor det var anført at lagmannsretten ved vurderingen av fornærmedes forklaring hadde vektlagt en rekke forhold som ikke var bevist utover enhver rimelig tvil. Høyesterett la til grunn at lagmannsretten benyttet riktig beviskrav, og at det er det samlede bevisresultat beviskravet gjelder for.

<sup>395</sup> Se delkapittel 1.4.

tvil om et enkeltbevis eller andre underordnede elementer er det derfor ikke nødvendig at han frafaller tiltalen eller nedlegger påstand om frifinnelse dersom det ikke foreligger tvil om det som er relevant etter bevistemaet.

Lovfestingen av klarhetskravet var altså blant annet begrunnet med at etterlevelsen av beviskravet kan være komplisert. Etter min mening kan det derfor stilles spørsmål ved hensiktsmessigheten av klarhetskravet, som jeg kommer tilbake til nedenfor i delkapittel 5.4. Det er også mulig å se begrunnelsen som en henvisning til at bevisvurderingen er skjønnsmessig, slik jeg har beskrevet i delkapittel 3.4.1. En regel som oppfattes som for streng vil kunne føre til at aktor, i redsel for å ta feil ved bedømmelsen av bevisene, opptrer i motsatt retning: og nedlegger påstand om domfellelse.<sup>396</sup> I forarbeidene fremheves det også at aktors oppfatning om bevisenes styrke er lite subjektiv og etterprøvable.<sup>397</sup> Hvorvidt det er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse må derfor være en konkret, men objektiv vurdering aktor foretar.

Det tilfellene hvor aktor er i slik tvil som her er beskrevet, er som en delvis oppsummering ikke omfattet av plikten til å frafalle tiltalen eller nedlegge frifinnelsespåstand. Her må imidlertid objektivitetsplikten oppstille en opplysningsplikt under prosedyren, hvor aktor tilkjenner sin tvil. Riksadvokaten var i sin høringsuttalelse av den oppfatning om at det fremstår som «rettssikkerhetsmessig ubetenkelig at aktor som et alternativ til frifinnelsespåstand redegjør for svakheter i den aktuelle del av bevisførselen».<sup>398</sup> Det samsvarer med det jeg ovenfor i delkapittel 5.2 har lagt til grunn at aktor må redegjøre for, selv om bevisene for aktor fremstår slik at han vurderer at det er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse.

I enkelte tilfeller kan det også oppstå en plikt til å opplyse saken ytterligere, ettersom det her tas til orde for tilfellene hvor saken er lite opplyst på et punkt som reelt sett er av underordnet betydning. Avgjørelsesgrunnlaget er dermed ikke nødvendigvis «robust», og burde utredes bedre.<sup>399</sup> Å opplyse saken til gunst for tiltalte vil retten ha ansvar for etter § 294, men som jeg

---

<sup>396</sup> Et slikt synspunkt er også fremhevet av Kjølby (2019a) side 293 fotnote 948 i tilknytning til en regel som utelukker muligheten til å nedlegge frifinnelsespåstand slik straffeprosessutvalget foreslo, og som jeg kommer tilbake til nedenfor i delkapittel 5.3.5.

<sup>397</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 63 og 92.

<sup>398</sup> Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2007: 7 side 10.

<sup>399</sup> Med robusthet har jeg ovenfor i kapittel 3.2 definert som hvor skjær bevisituasjonen er i relasjon til nye bevis.

har drøftet i kapittel 4.2.3 er det her fare for at ansvaret for sakens opplysning pulveriseres mellom partene der ikke påtalemyndigheten i denne forstand opptrer strengt objektivt.

*Det andre eksemplet* er at det kan oppstå situasjoner hvor aktor subjektivt er overbevist om tiltaltes skyld, men hvor han er i tvil om bevisene vil holde i retten.<sup>400</sup> Eksemplet som gis på dette er at det kan skyldes «forstyrrelser eller misforståelser under forhandlingens gang».<sup>401</sup> Jeg oppfatter eksemplet slik at det siktes til forstyrrelser eller misforståelser som gjør at retten ikke tolker det samlede bevisbildet eller enkeltbevis i saken slik aktor gjør, og dermed ikke får med seg bevis som taler for mistenktes skyld. Aktors tvil knyttes her ikke til hans subjektive oppfatning av tiltaltes skyld på bakgrunn av bevisene, men til om retten vil vurdere det tilsvarende. Dette samsvarer med det jeg har omtalt som en *prognosevurdering* og som påtalemyndigheten vil foreta når tiltale besluttes (punkt 3.4.3).

Riksadvokaten mente som beskrevet ovenfor at det ikke var grunn til å innta et klarhetskrav dersom den foreslåtte bestemmelsen bare regulerte den objektive og subjektive komponenten i beviskravet, men antok

«at det *ikke* er grunn til å nedlegge frifinnelsespåstand utelukkende fordi prognosen for domfellelse blir svekket i løpet av domstolsbehandlingen – etter aktors syn kanskje med urette og som følge av forstyrrelser og misforståelser under forhandlingens gang».<sup>402</sup>

I senere direktiv fra riksadvokaten er det gitt uttrykk for at det kun er tale om et unntak fra hovedregelen der «aktor selv fortsatt er overbevist om tiltaltes skyld, og dessuten mener bevissituasjonen saklig sett er tilstrekkelig til domfellelse», men hvor det er uklart om bevisene vil holde i retten.<sup>403</sup>

Til dette vil jeg innvende at der bevissituasjonen er avhengig av klar konsentrasjon fra aktørens side, må det stilles spørsmål ved hvor stor grad aktor egentlig mener det er bevist *utover enhver rimelig tvil* at tiltalte har begått den handling han er tiltalt for. I realiteten er det her da tale om at aktor skal foreta en vurdering av hva rettens bevisvurdering vil falle ned på, ut ifra hvordan forhandlingene har foregått. At aktor skal frafalle tiltalen eller nedlegge frifinnelsespåstand der tvilen hans knytter seg til hvor godt retten har fulgt med eller lignende, fremstår som et vanskelig praktiserbart vilkår. Men i disse tilfellene burde aktor som følge av

---

<sup>400</sup> Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2007: 7 side 10, gjengitt i Prop. 141. L (2009–2010) side 92.

<sup>401</sup> Ibid.

<sup>402</sup> Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2007: 7 side 10.

<sup>403</sup> Se Riksadvokatens publikasjoner nr. 2/2015 side 52.



objektivitetsplikten i sin prosedyre gjør retten oppmerksom på forhold som taler til gunst eller til ugunst for tiltalte, dersom aktor tror at retten har misforstått eller gått glipp av noe. Noen plikt til å frafalle tiltalen eller nedlegge frifinnelsepåstand, oppstår naturligvis ikke.

For å oppsummere drøftelsene her sett i sammenheng med drøftelsene i punkt 5.3.3 ovenfor, innebærer det at utgangspunktet der aktor er i tvil om det er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse – om beviskravet er innfridd – omfattes av en plikt til å nedlegge frifinnelsepåstand eller frafalle tiltalen. At slike tilfeller skal omfattes av plikten støttes også av det grunnleggende mål om å hindre uriktige domfellelser som ligger til grunn både for strpl. § 55 a fjerde ledd og § 304 første ledd tredje punktum. Det er andre former for tvil, knyttet til aktors prognose eller til tvil som ikke er relevant etter beviskravets innhold, som klarhetskravet i bestemmelsen er ment å avgrense en slik plikt mot.

### **5.3.5 Påtalemyndighetens skjønn og valget mellom frafall og frifinnelsepåstand**

Et tolknings spørsmål som skal besvares her og som oppstår i forlengelsen av drøftelsen ovenfor er hvorvidt valget mellom frafall og frifinnelsepåstand etter strpl. § 304 første ledd tredje punktum er overlatt til påtalemyndighetens skjønn, eller om objektivitetskravet stiller krav til å velge ett av alternativene fremfor det andre. Spørsmålet må besvares både ut ifra de klare tilfellene og tvilstilfellene, som i tråd med drøftelsene i punkt 5.3.2 og 5.3.3 omfattes, men ikke de øvrige former for tvil som drøftet i 5.3.4.

Til dette spørsmålet tilhører det at § 254 første ledd andre punktum begrenser aktors kompetanse ved at frafall av tiltalen eller enkelte tiltaleposter der tiltalespørsmålet hører under riksadvokaten krever riksadvokatens samtykke.<sup>404</sup> I forarbeidene til strpl. § 304 er det lagt til grunn at forslaget ikke gjør unntak fra reglen i § 254. Straffeprosessutvalget anbefalte å oppheve første ledd andre punktum i sistnevnte bestemmelse, og per dags dato er det vedtatt med den begrunnelse at møtende aktor normalt har det «beste grunnlaget for å vurdere om en tiltalepost skal frafalles under hovedforhandlingen».<sup>405</sup> Det legges til grunn å samsvare best med aktors «rolle og kompetanse for øvrig».<sup>406</sup> Etter de vedtatte reglene vil aktor derfor fritt kunne frafalle tiltalen i sin helhet eller tiltaleposter, uten samtykke fra riksadvokaten. En slik rettstilstand

---

<sup>404</sup> Bestemmelsens ordlyd omfatter i dag også tilfellet hvor tiltalespørsmålet hører «under Kongen». Formuleringen ble ikke endret da reglene om Kongen i statsråds kompetanse i § 64 ble opphevet ved lov 1 november 2019 nr. 71, men vil oppheves ved de vedtatte endringene.

<sup>405</sup> Prop. 146 L (2020–2021) side 124–125.

<sup>406</sup> Ibid.

legger til rette for en korrekt vurdering av faktum under saken, selv om aktor tidligere fritt kunne nedlagt frifinnelsespåstand – samt at riksadvokaten også er omfattet av objektivitetsplikten. Også for disse tilfellene vil da spørsmålet om valg mellom alternativene oppstå.

Ordlyden i § 304 første ledd tredje punktum stiller krav til at aktor enten skal frafalle saken «eller» nedlegge påstand om frifinnelse, og er taus om valget mellom alternativene. Dermed tilsier ordlyden at det skal være opp til påtalemyndighetens skjønn. Det synes også å ha vært tilsiktet at aktor kan velge fritt. I forarbeidene står det at bestemmelsen ikke gir noen føringer på valget mellom de to alternativene, og heller ikke for hvorvidt hele eller deler av tiltalen som skal frafalles.<sup>407</sup>

Forarbeidene til § 304 gir uttrykk for at begge handlingsalternativene kan være like riktige *etter omstendighetene*.<sup>408</sup> I forbindelse med redegjørelsen av hvorfor plikten til å frafalle ble tatt inn i lovteksten til forskjell fra tidligere forslag, er det uttalt at det i enkelte tilfeller kan være mer naturlig å frafalle tiltalen eller noen tiltaleposter, fremfor å påstå frifinnelse.<sup>409</sup> Forarbeidene etterlater dermed en viss uklarhet med tanke på i hvilke tilfeller det vil være mer naturlig å frafalle saken fremfor å nedlegge påstand om frifinnelse.

Betydningen av hvilket alternativ aktor velger, følger av de ulike rettsvirkningene. Der påtalemyndigheten legger ned påstand om frifinnelse fremgår det ingen rettslig virkning etter straffeprosessloven.<sup>410</sup> Dermed skal retten foreta en realitetsvurdering av saken der det nedlegges påstand om frifinnelse. Det er likevel grunn til å anta at retten som følge av anklageprinsippet i praksis vil frifinne tiltalte dersom påtalemyndigheten nedlegger påstand om frifinnelse.<sup>411</sup>

Reglene om *adgang til å frafalle* tiltalen i sin helhet eller enkelte forhold, jf. strpl. §§ 72 og 254, bygger på at saken kan endre seg underveis i hovedforhandlingen, og binder rettens kompetanse

---

<sup>407</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 139.

<sup>408</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 93.

<sup>409</sup> Ibid.

<sup>410</sup> Tidligere forelå det ikke kompetanse for møtende aktor uten tiltalekompetanse til å frafalle forhold slik det nå fremgår av § 254. I tidligere juridisk teori ble det stilt spørsmål for det tilfellet møtende aktor med tiltalekompetanse nedla frifinnelsespåstand måtte tolkes som frafall. Det fulgte imidlertid allerede av høyesterettspraksis etter 1887-loven at slik påstand ikke er bindende for rettens kompetanse, slik avgjørelsene Rt. 1961 s. 233 og Rt. 1972 s. 1194 viser. Andenæs (1984) side 292 konkluderte også med at det var gjeldende rett, slik også Ot.prp. nr. 79 (1988–1989) side 36.

<sup>411</sup> Slik fremhevet i Prop. 141 L (2009–2010) side 92.

til å avsi «frifinnelsesdom» herunder for det tilfeller frafall skjer på «bevisets stilling» jf. strpl. § 73. Anklageprinsippet er dermed gjennomført slik at domstolene er bundet av påtalemyndighetens straffeforfølgningsinitiativ selv etter en fullstendig hovedforhandling og bevisførsel. Prinsippet er som tidligere beskrevet (se delkapittel 2.4.1) et utslag av maktfordelingsprinsippet. Også her kreves det at både lovgiver, domstolene og påtalemyndigheten stiller seg bak straffekravet for at domstolene skal ha kompetanse til å avsi straffedom. I seg selv utgjør dette en kontrollmekanisme og rettssikkerhetsgaranti for den tiltalte. Dersom påtalemyndigheten i enkelte tilfeller *plikter* å frafalle saken og ikke kun kan nedlegge frifinnelsepåstand, vil det foreligge en ytterligere rettssikkerhetsgaranti ved at rettens kompetanse bindes til å avsi frifinnelsesdom.

I forarbeidene gis det uttrykk for at frafall gir «det klareste uttrykk for at bevisene etter aktors syn ikke holder til domfellelse».<sup>412</sup> Også en påstand om frifinnelse gir «uttrykk for at aktor mener bevisene ikke holder til domfellelse, men er mer egnet til å gi uttrykk for tvil fra aktors side».<sup>413</sup> Når rettens kompetanse bindes til å avsi frifinnende dom i de tilfellene saken frafalles, innebærer at dette mer enn kun et klart uttrykk for at bevisene ikke holder domfellelse. Spørsmålet er dermed om objektivitetsplikten stiller krav til valg av formen for uttrykk for tvil: en form som binder rettens kompetanse og gir klareste uttrykk for at bevisene ikke holder til domfellelse, eller en frifinnelsepåstand som gir uttrykk for aktors tvil, men som ikke binder retten.

Dersom forarbeidenes formulering tas på ordet, tilsier det at tilfellene som direkte omfatte av ordlyden – klarhetskravet, skal føre til frafall av saken. Tilfellene hvor aktor er i tvil vil derimot i det minste måtte føre til frifinnelsepåstand. At aktor skal være forpliktet til å velge frafall for de tilfellene ordlyden omfatter kan synes noe kunstig ettersom ordlyden nettopp etter sin ordlyd ikke legger noen føringer på valget. Dette kan likevel ikke være avgjørende sett i lys av at det i forarbeidene er viet oppmerksomhet til de tilfellene hvor aktor er i tvil og at disse også skal omfattes av regelen, som drøftet ovenfor i 5.3.3. De siterte forarbeidsuttalelsene som vist til der viser også til at det i disse tilfellene må gjelde en plikt *i det minste til å nedlegge frifinnelsepåstand*. At aktor derimot skal kunne nøye seg med å gi uttrykk for tvil, der han oppfatter det som klart, harmonerer også dårlig med de hensyn som ligger til grunn for objektivitetsplikten. Riksadvokaten viste i sin høringsuttalelse til at frafall av saken er særlig

---

<sup>412</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 92.

<sup>413</sup> Ibid.

aktuelt der det ikke har vært mulig å føre bevis som tiltenkt, typisk at en fornærmet ikke møter til tross for lovlig stevning i en mindre alvorlig sak.<sup>414</sup> Fornærmede er ofte sentrale bevis, og der fornærmede ikke møter og saken heller ikke kan utsettes, vil det fremstå som uholdbart å ikke frafalle saken.

For det tilfellet hvor aktor er i tvil vil det dermed være opp til påtalemyndighetens skjønn om det nedlegges frifinnelsespåstand eller frafall av saken – og hvor den endelige avgjørelsen vil overlates til retten. Det gjelder da enten på bakgrunn av mindre objektive endringer i bevisbildet eller i tilfellene påtalemyndigheten ikke med stor margin har tapt sin overbevisning.

Grensedragningen mellom disse er ikke klare, og som nevnt fremheves det i forarbeidene at aktors oppfatning om bevisenes styrke når påstanden legges ned, er subjektiv og lite etterprøvbart.<sup>415</sup> En regel som stiller krav til frafall av tiltalen der aktor er i *alvorlig tvil* om skyldspørsmålet, eller beregnet etter sannsynlighetsregning – synes å være lite praktisk anvendelig. Riksadvokaten viste i sin høringsuttalelse til at der det «i en alvorlig sak er gjennomført en fullstendig bevisførsel, bør nok aktor regelmessig velge påstand om frifinnelse dersom han eller hun kommer i alvorlig tvil om skyldspørsmålet».<sup>416</sup> Tilsvarende er senere vist til i direktiver fra riksadvokaten til påtalemyndigheten i politiet og statsadvokatene.<sup>417</sup>

Et vurderingstema som knytter seg til om at det er gjennomført en «fullstendig bevisførsel», sikter slik jeg oppfatter det til der de bevisene som er tiltenkt ført, faktisk er ført. Men som jeg har påpekt i delkapittel 3.4.3 er avgjørelsesgrunnlagets *form* ulik. Et vitne som er ført slik som tiltenkt, kan sett i forhold til det som er nedtegnet i skriftlig avhør forklare seg annerledes i retten. Sett i lys av tiltaltes muntlige imøtegåelse og krysseksaminasjon, er det også i disse tilfellene mulig at det skapes en alvorlig tvil – eller også en overbevisning om at tiltalte er uskyldig etter forholdene som fremgår av tiltalen. Det avhenger også av eventuelle bevis forsvareren har ført, som påpekt ovenfor i delkapittel 5.3.2. Slik jeg vurderer de hensyn bestemmelsen bygger på, å unngå uriktige domfellelser, bør aktor som en retningslinje foreta en samvittighetsfull og objektiv vurdering, og handle ut ifra det i den konkrete sak. Jo sterkere tvilen er, jo mer betenkelig er det å ikke gi klare uttrykk for det og binde rettens kompetanse

---

<sup>414</sup> Se Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2007: 7 side 11.

<sup>415</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 92.

<sup>416</sup> Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2007: 7 side 11.

<sup>417</sup> Se Riksadvokatens publikasjoner nr. 2/2015 side 52.

til å avsi frifinnelsesdom. At retten mest sannsynlig likevel vil frifinne tiltalte der det nedlegges frifinnelsespåstand, fremstår ikke nødvendigvis som tilstrekkelig garanti i alle situasjoner.

Riksadvokaten knytter eksemplet til alvorlige straffesaker, og synes slik jeg oppfatter det å bygge på en oppfatning om at avgjørelsen av skyldspørsmålet her burde overlates til retten. Til forskjell fra tiltalestadiet er det her at saken allerede er ført for retten, med den moralske belastningen det medfører.

I forslaget til ny straffeprosesslov er det vist til at påtalemyndighetens mulighet til å nedlegge frifinnelsespåstand uten å frafalle tiltalen generelt vil samsvare dårlig med anklageprinsippet.<sup>418</sup> Det gjelder på tross av skillet mellom de klare tilfellene og tvilstilfellet, slik at saken i begge tilfellene skal frafalles. Det gis videre uttrykk for at

«[d]ersom påtalemyndigheten etter at det er reist sak, kommer til at bevisene ikke holder, kan den ikke lenger inntå for tiltalebeslutningen og bør således ha plikt til å frafalle tiltalen».<sup>419</sup>

Dette bygger etter min oppfatning på en streng fortolkning av anklageprinsippet. Anklageprinsippet sett i sammenheng med de kravene som stilles til objektivitet, beviskrav og bevisvurdering tilsier riktignok at saken skal henlegges der det ikke er innhentet eller vurdert slik at det foreligger tilstrekkelig bevis på *tiltalestadiet*. Det kan muligens anses som en systembetragtning at kravet til å frafalle tiltalen da bør oppstå under *iretteføringen*, slik jeg oppfatter at Hov forutsetter.<sup>420</sup> Det kan også være egnet til å gi et uklart uttrykk for aktors syn, dersom aktor nedlegger påstand for frifinnelse, men ikke frafaller tiltalen. Hov, før lovfestingen av § 304 første ledd tredje punktum, viste til at det vil være en lite rasjonell løsning å nedlegge frifinnelsespåstand uten å frafalle tiltalen.<sup>421</sup> Han betegner det som en mellomløsning, som fremstår som en «selvmotsigelse».<sup>422</sup> Legger vi til grunn det syn som kommer til uttrykk i proposisjonen som omtalt ovenfor vil det ikke nødvendigvis være en selvmotsigelse. En frifinnelsespåstand vil være egnet for å uttrykke tvil, og i tråd med et slikt synspunkt er det kun en selvmotsigelse dersom aktor egentlig vurderer det *klart*. Slik jeg vurderer det er også andre hensyn som gjør seg gjeldende under prosedyre og hovedforhandling. På tiltalestadiet opptrer påtalemyndigheten som sammenfattet i delkapittel 3.5 mer eller mindre fra dommerens ståsted,

---

<sup>418</sup> NOU 2016: 24 side 196.

<sup>419</sup> Ibid.

<sup>420</sup> Hov (2010b) side 841.

<sup>421</sup> Hov (2010b) side 841.

<sup>422</sup> Ibid.

og en vesentlig forskjell her er rettens ansvar å innfri beviskravet før pådømmelse, samt forsvarerens adgang til å kontrollere og påpeke mangler ved aktors «beviskjede». Som jeg har fremhevet i delkapittel 3.3.2 gjør også hensynet til å unngå unødig straffeforfølgning seg gjeldende på tiltalestadiet, men her er det allerede gjennomført en hovedforhandling. Som trukket frem ovenfor er det også forutsatt at retten oftest vil frifinne der påtalemyndigheten nedlegger påstand om frifinnelse, og rettsikkerhetsmessig betenkelig er det neppe å overlate spørsmålet til dommeren i tvilstilfellene.

I tråd med den ordlyd som i dag fremgår av § 304 første ledd tredje punktum må det være klart at det kan være forenelig med objektivitetsplikten å nedlegge påstand om frifinnelse i de tilfellene hvor aktor er i tvil om bevisene holder til domfellelse, all den tid dette alternativet fremgår klart av ordlyden. Men i tråd med drøftelsene her må det for de tilfellene det fremstår som klart for aktor – må aktor frafalle tiltalen. Mellom disse er det gradsspørsmål, og her må det slik jeg vurderer det være opp til aktors skjønn på den måten at han velger det alternativ som i den konkrete saken fremstår som riktig, sett i lys av det grunnleggende målet om å unngå uriktige domfellelser.

De lege ferenda kan man imidlertid innvende at adgangen til å nedlegge frifinnelsespåstand fremstår som en lite rimelig løsning. Mælandutvalget foreslo til sammenligning kun å klarlegge rettstilstanden og anbefalte en plikt å nedlegge påstand om frifinnelse, men alternativet om en plikt å frafalle saken som følger av den plikten som ble lovfestet ble tatt inn av departementet i tillegg.<sup>423</sup> Kjelby har påpekt at en rettstilstand slik straffeprosessutvalget anbefalte hvor påtalemyndigheten plikter å frafalle saken og med en «ubetinget plikt for retten til å frifinne», heller vil virke hemmende enn å «fremme objektivitetskravet, fordi møtende aktor pga. frykt for konsekvensene av å vurdere bevisbildet feil, heller påstår domfellelse enn å be om frifinnelse».<sup>424</sup> På grunn av det skjønnsmessige som følger av bevisvurderingens karakter synes en slik regel foreslått av straffeprosessutvalget derfor også etter min mening å være en regel som slår uheldig ut i motsatt retning enn det som er tilsiktet.

---

<sup>423</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 93 og NOU 2007: 7 side 150 og 327.

<sup>424</sup> Kjelby (2019a) side 293 fotnote 948.

## 5.4 Sammenfattende betraktninger og bemerkninger til «klarhetskravet»

Drøftelsene viser at påtalemyndigheten må vurdere bevisene i saken objektivt og i tråd med det strafferettslige beviskrav også under hovedforhandling og etter endt bevisførsel. Der det foreligger en «uendret bevissituasjon» på den måten at det etter aktors oppfatning er ført tilstrekkelig bevis etter tiltalen, viser drøftelsene i delkapittel 5.2 at det ikke strider mot objektivitetsplikten å konsentrere seg om å trekke frem det som taler for tiltaltes skyld. Forsvareren vil være en ekstra rettssikkerhetsgaranti, men påtalemyndigheten må likevel opplyse om forhold som taler til gunst for tiltalte, for eksempel der han er i tvil på enkelte punkter.

I den situasjonen det foreligger «endringer i bevissituasjonen» under bevisførselen, slik at beviskravet etter aktors oppfatning ikke er innfridd, viser drøftelsene i delkapittel 5.3 at objektivitetsplikten stiller krav til å frafalle tiltalen eller nedlegge frifinnelsespåstand. Det gjelder i de klare tilfellene (punkt 5.3.2), men også for de tilfellene aktor er i tvil (punkt 5.3.3). Grensen mellom de klare tilfellene og de tilfellene hvor aktor er i tvil er skjønnsmessig, og ettersom begge omfattes av plikten er det kun av betydning hvilken rettsvirkning det skal ilegges; om det er tilstrekkelig å nedlegge frifinnelsespåstand eller om det *klarest uttrykket* må velges – frafall av tiltalen som binder rettens kompetanse. Drøftelsene i delkapittel 5.3 viser at det for de åpenbare og klare tilfellene, herunder ved frafall av sentrale bevis og ved alvorlig tvil om skyldspørsmålet, må konkluderes med at aktor som følge av objektivitetsplikten har en plikt til å frafalle tiltalen. For tvilstilfellene, er det tilstrekkelig at aktor nedlegger frifinnelsespåstand for tilfellet.

Analysen viser også at plikten til å nedlegge frifinnelsespåstand omfatter ikke tilfellene hvor tvilen knyttes til en prognosevurdering, eller ved tvil på underordnede punkter. I sistnevnte tilfelle kan det imidlertid som følge av den generelle objektivitetsplikten oppstå en plikt til å utrede saken ytterligere og tilkjenne tvilen på enkelte punkter ovenfor retten. Etter min vurdering er det på denne bakgrunn grunn til å stille spørsmål ved om det *de lege ferenda* er nødvendig eller hensiktsmessig med en særskilt regulering i strpl. § 304 første ledd tredje punktum. Som drøftelsene viser omfattes de tilfellene hvor aktor er i tvil av en slik regel bestemmelsen oppstiller, på tross av lovens ordlyd ved klarhetskravet. I forslaget til ny

straffeprosesslov er bestemmelsen ikke foreslått videreført nettopp fordi den kan misforstås, og fordi en slik regel allerede følger av den generelle objektivitetsplikten i § 55 a fjerde ledd.

Begrunnelsen av klarhetskravet knytter seg til to ulike andre former for tvil enn den som er relevant etter forståelsen av beviskravet i straffesaker. Derfor ville det etter min oppfatning vært tilstrekkelig å opprettholde formuleringen «ikke ført tilstrekkelig bevis for domfellelse», ettersom det sikter til en vurdering av om beviskravet er innfridd eller ikke. At det skal være grunn til å utforme ordlyden med det formål å utelukke uriktig anvendelse av beviskravet eller forstyrrelser under sakens gang, kan det stilles spørsmål ved. Det er heller ikke tradisjon for å lovfeste beviskrav i prosessretten. Straffeprosessloven § 304 første ledd tredje punktum en regel som nettopp stiller krav til påtalemyndighetens forhold til beviskravet. I høringsuttalelsen til riksadvokaten stilles det spørsmål ved om «problemfeltet er egnet for nærmere regulering i straffeprosessloven».<sup>425</sup> Slik jeg ser det er det nok helst elementene av skjønn i bevisvurderingen som er problematiske. I forarbeidene er det som nevnt gitt uttrykk for at bevisbedømmelse ikke er en «vitenskapelig manøver», og at om de bevis som «finnes i en sak holder til domfellelse, beror til sist på en skjønsmessig og subjektiv vurdering» og som er lite etterprøvbare.<sup>426</sup> Som jeg har beskrevet i delkapittel 3.3.4 er bevisbedømmelse generelt utsatt for feilkilder.

Likevel, som fremhevet i proposisjonen til strpl. § 304 første ledd tredje punktum, vil en slik bestemmelse understreke at aktors rolle er objektiv.<sup>427</sup> Bestemmelsen vil ha betydning for tilliten til «aktors funksjon», og virke «bevisstgjørende på aktor», slik formulert i proposisjonen.<sup>428</sup> Lovfestingen er dermed også gjort av symbolske grunner. Av denne grunn er det etter min mening også sentralt hvilke ordvalg som benyttes i lovteksten. Som jeg har vist til ovenfor er det også et annet sted i proposisjonen uttalt at klarhetskravet uttrykker den grad av objektivitet som forventes når saken er kommet til hovedforhandling og prosedyre, men som jeg har drøftet i kapittel 4 er dette ikke i overensstemmelse med de grunnleggende hensyn i straffeprosessen. En regel som både skal *gjenspeile en mindre grad av objektivitet* og samtidig *understreke at aktors rolle er objektiv* fremstår etter mitt skjønn som uheldig og mer forvirrende enn bevisstgjørende, og gir ikke klare praktikable regler for påtalemyndighetens tjenestemenn.

---

<sup>425</sup> Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2007: 7 side 10–11.

<sup>426</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 63 og 92.

<sup>427</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 92.

<sup>428</sup> Ibid.



## 6 Avsluttende betraktninger

Siktemålet i oppgaven var å bidra til økt innsikt om innholdet i objektivitetsplikten, og å avklare om objektivitetsplikten er relativ – sett i lys av kravene til å vurdere og tilrettelegge sakens faktum – ved beslutning om tiltale og deretter som part i straffesaken.

Analysen har vist at det ikke kan legges til grunn at objektivitetsplikten er relativ, på tross av påtalemyndighetens ulike roller i straffesaken. Både ved beslutningen om å reise tiltale og under irettføring har påtalemyndigheten et vidtrekkende ansvar for en korrekt vurdering og tilrettelegging av sakens faktum. Sammenhengen med straffeprosessens innretning som anklageprosess og partsprosess er fremtredende i analysen. Anklageprinsippet forutsetter et ansvar for at kun de riktige sakene, i betydningene der det er bevismessig grunnlag for domfellelse, kommer inn for domstolene. Partsprosessen krever i forlengelsen av dette at påtalemyndigheten opptrer objektiv ved vurderingen og tilretteleggingen av det faktum som skal tjene som rettens faktiske avgjørelsesgrunnlag. Derfor har påtalemyndigheten, gitt sin kjennskap til saken og ansvar for å forhindre uriktige domfellelser, plikt til å opplyse saken tilstrekkelig og frafalle saken eller nedlegge frifinnelsespåstand der bevissituasjonen endrer seg.

Dersom en skulle betegne objektivitetsplikten som relativ, må det være i betydningen at det som i praksis ivaretas av forsvareren, medfører at det ikke alltid oppstår tilsvarende behov for påtalemyndighetens aktive påpekninger av forhold til gunst for tiltalte e.l. For øvrig plikter imidlertid påtalemyndigheten å gjøre dette – om det er forhold av betydning for bevisbedømmelsen, bevis som svekker mistanken – eller om det strafferettslige beviskravet ikke er innfridd. Dermed er det etter min vurdering ikke korrekt å si at objektivitetsplikten ikke gjelder *like sterkt* eller gjelder *i mindre grad*. Derfor er det også som jeg har vist til i delkapittel 5.4 uheldig at det gis uttrykk for en mindre grad av objektivitet ved utformingen av klarhetskravet i strpl. § 304 første ledd tredje punktum.

Enkelte steder har jeg vist til at *etterlevelsen* av objektivitetsplikten kan være utfordrende i praksis. Objektivitetsplikten og kravene til bevisvurdering, beviskrav og bevisbyrde mv. stiller i stor grad psykologiske krav til den eller de enkelte tjenestemenn i påtalemyndigheten. På grunn av avgrensningen mot etterforskningen har jeg i mindre utstrekning enn det som kan gjøres, berørt de utfordringene ved etterlevelsen som oppstår i praksis. Men som jeg har påpekt er påtalemyndigheten pålagt – kanskje alt for – strenge krav til å både vurdere forhold i retning

av straffeskyld og til gunst for mistenkte. Objektivitet er nok i mindre grad et rettslig spørsmål, og i større grad et faktisk spørsmål om organisering, ressurser og kompenserende tiltak. Vurderingen av de organisatoriske rammene for påtalemyndighetens virksomhet ligger naturligvis forbi potensialet til en masteroppgave, men jeg vil i denne forlengelse påpeke den særlige utfordring som nok knytter seg til objektivitetsplikten og påtalemyndighetens integrering i politiet. Illustrerende er det som Øyen har stilt spørsmål ved hvilke dobbeltroller en person skal kunne ha og hvilken grad av *intern uavhengighet* det skal være i påtalemyndigheten.<sup>429</sup> Han stiller spørsmål ved om en person som har ledet etterforskningen i en omfattende straffesak og har truffet beslutninger om taktiske valg, eksempelvis om bevissikring, siktelse mv. vil ha tilstrekkelig distanse til bevisene og rettsspørsmålet på påtalestadiet.<sup>430</sup> Rettsspørsmålet skal jeg la ligge, men etter min mening kan det stilles spørsmål om fraværet om en intern uavhengighet kan medføre at *objektivitetsplikten* i realiteten kan etterleves når det gjelder vurderingen av bevisene på tiltalestadiet og i lys av det strafferettslige beviskrav.

Ny strpl. § 225 første ledd skal som nevnt klargjøre ansvarslinjene mellom politiet og påtalemyndigheten. Straffeprosessutvalget mente det var viktig for å sikre objektivitet og uavhengighet.<sup>431</sup> Det forutsettes å bidra til økt kvalitet og effektivitet.<sup>432</sup> Som påpekt av Myhrer er det lite forskning på om den påtalemessige innflytelse på saken, faktisk bidrar til kvalitet i etterforskningen.<sup>433</sup> Om ordningen også faktisk ivaretar objektivitet i tilstrekkelig grad, fremstår etter mitt syn også uklart. Av kvalitetsrundskrivet fremgår det at objektivitetsplikten *ikke* innebærer en plikt til å innta en fjernere rolle under etterforskningen, for derved å sikre en kritisk distanse til saken før den avgjøres.<sup>434</sup> Det legges tvert imot til grunn en forutsetning om en fremskutt og integrert del i etterforskningen, og «[m]en *den enkelte* må være seg bevisst de mekanismer som erfaringsmessig kan svekke objektivitetsplikten, og vektlegge tiltak som kan kompensere for dette».<sup>435</sup> Etter mitt syn er det behov for forskning også på hvilke grad det for den enkelte er mulig å ivareta kravene til objektivitet, og hvilke tiltak som mer generelt kan kompensere for det som erfaringsmessig svekker kravene til objektivitet.

---

<sup>429</sup> Øyen (2019b) side 655.

<sup>430</sup> Ibid.

<sup>431</sup> NOU 2016: 24 side 302.

<sup>432</sup> NOU 2016: 24 side 187 og Prop. 146 L (2020–2021) side 122.

<sup>433</sup> Se Myhrer (2015) side 169, og påtaleanalysen NOU 2017: 5 side 84.

<sup>434</sup> R. nr. 3/2018 side 22. Se også R. nr. 1/2017 side 12–13.

<sup>435</sup> Ibid. Min kursivering.

# Kildeliste

## Litteratur

- Aall (2015) All, Jørgen, «Uskyldspresumsjonen og beviskravet i straffesaker», i *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner* Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Gyldendal juridisk 2015, s. 459–480.
- Aarli og Mæhle (2017) Aarli, Ragna og Synne Sæther Mæhle, *Fra lov til rett*, 2.utg., Gyldendal juridisk 2017.
- Andenæs (1984) Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, Bind I, Universitetsforlaget 1984.
- Andenæs (1987) Andenæs, Johs., «God åklagarsed» i *Førhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 19–21. augusti 1987*, Bind I, Vannmala 1987, s. 57–70.
- Andenæs og Myhrer (2009) Andenæs, Johs., og Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer*, 4. utg., Universitetsforlaget 2009.
- Bernt og Doublet (2004) Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet, *Juss, samfunn og rettsanvendelse. En introduksjon til rettsvitenskapen*, 2. utg., Gyldendal akademisk 2004.
- Blom (1978) Blom, Knut, «Aktors og forsvarers stilling og oppgaver», i *Forhandlingerne på det otteogtyvende nordiske juristmøde i København den 23–25. august 1978*, København 1978, Bilag 4 s. 3–19.
- Boucht (2011) Boucht, Johan, «Om objektivitetsprincippet i den polisiära verksamheten – utkast till problemställningar», i *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* 2011, s. 284–299.

- Bratholm (1980) Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn*, Universitetsforlaget 1980.
- Diesen (2015) Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, 2. utg., Norstedts juridik 2015.
- Eskeland og Høgetveit (1994) Eskeland, Ståle og Einar Høgetveit, *Økonomiske forbrytelser og straff : juridiske grunnproblemer*, Ad Notam Gyldendal 1994.
- Eskeland (2007) Eskeland, Ståle, «Justismord – språk og realiteter» i *Lov og rett 2007*, s. 437–440.
- Graver (2009) Graver, Hans Petter «Bevisbedømmelse – uvitenskapelig magesfølelse eller rasjonell helhetsvurdering», i *Tidsskrift for rettsvitenskap 2009*, s. 191–233.
- Hagerup (1892) Hagerup, Francis, *Forelæsninger over den norske straffeproses*, H. Aschehoug & Co.s. forlag 1892.
- Hjort (2018) Hjort, Maria Astrup, «Hvilket ansvar har dommeren for å legge til rette for et godt avgjørelsesgrunnlag i en sivil sak?», i *Jussens venner 2018*, s. 382–398.
- Holme (1985) Holme, Jørn, *Fra amtmann til statsadvokat. Om overgangen til en selvstendig påtalemyndighet*, Universitetsforlaget 1985.
- Hov (1983) Hov, Jo, *Påtalemyndighetens organisasjon og kompetanse*, Universitetsforlaget 1983.
- Hov (2010a) Hov, Jo, *Rettergang I*, Papinian, 2010.
- Hov (2010b) Hov, Jo, *Rettergang II*, Papinian, 2010.

- Jakobsen mfl. (2018) Jakobsen, Kristina Kepinska, Åse Langballe og Ulf Stridbeck, «Objektivitet i avhør. Avhør av fornærmede i straffesaker» i *Tidsskrift for strafferett* 2018 side 74–101.
- Jebens (2004) Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Cappelen akademisk forlag 2004.
- Keiserud mfl. (2020) Keiserud, Erik, Knut Erik Sæther, Morten Holmboe, Hans-Petter Jahre, Magnus Matningsdal og Jarle Golten Smørdal, *Straffeprosessloven lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker lovkommentar*, Bind I, 5. utgave, Universitetsforlaget 2020.
- Kjelby (2013) Kjelby, Gert Johan, *Mellom rett og plikt til straffeforfølgning. Den relative etterforsknings- og påtaleplikens rettslige rammer og rettslige utvikling i norsk straffeprosess*, Cappelen Damm Akademisk 2013.
- Kjelby (2015a) Kjelby, Gert Johan, «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker», i *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*, Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Gyldendal juridisk 2015, s. 79–152.
- Kjelby (2015b) Kjelby, Gert Johan, «Some Aspects of and Perspectives on the Public Prosecutor's Objectivity according to ECtHR Case-Law» i *Bergen journal of criminal law and criminal justice* 2015, s. 61–83.
- Kjelby (2019a) Kjelby, Gert Johan, *Påtalerett*, 2. utg., Cappelen Damm Akademisk 2019.

- Kjelby (2019b) Kjelby, Gert Johan, «Beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale. Relativisering av beviskravet i lys av EMK og Armani Da Silva mot Storbritannia fra 2016?» i *Integritet og ære. Festskrift til Henry John Mæland 2019*, s. 244–265.
- Kolflaath (2013) Kolflaath, Eivind, *Bevisbedømmelse i praksis*, Fagbokforlaget 2013.
- Kolflaath (2015) Kolflaath, Eivind, «En metode for bevisbedømmelsen i straffesaker», i *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner* Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Gyldendal juridisk 2015, s. 507–534.
- Løvlie (2014) Løvlie, Anders, *Rettslige faktabegreper*, Gyldendal Juridisk 2014.
- Løvlie (2019) Løvlie, Anders, «Fakta og juss», i *Juridisk metode og tenkemåte*, Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Universitetsforlaget 2019, s. 135–172.
- Magnussen og Teigen (2020) Magnussen, Svein og Karl Halvor Teigen, «Kognitive slagsider og snarveier i vurdering av bevis», i *lov og rett 2020*, s. 19–42.
- Matningsdal (1998) Matningsdal, Magnus, «Grensen mellom skyld- og straffespørsmål», i *Jussens venner 1998*, s. 273-299.
- Matningsdal (2014) Matningsdal, Magnus, «Aktorat for Høyesterett», i *Tidsskrift for strafferett 2014* s. 5–25.
- Myhrer (2001a) Myhrer, Tor-Geir, «Etterforskningsbegrepet. Avgrensning, vilkår, roller og ansvar», i *Tidsskrift for strafferett 2001*, s. 6–30.

- Myhrer (2001b) Myhrer, Tor-Geir, «Fra riksadvokaten», i *Tidsskrift for strafferett* 2001, s. 102–136.
- Myhrer (2003) Myhrer, Tor-Geir, «Påtalemyndighetens praksis som rettskilde», i *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2003, s. 219–245.
- Mæhle (2004) Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», i *Jussens venner* 2004, s. 329-342.
- Myhrer (2015) Myhrer, Tor-Geir, «Kvalitet i etterforskningen. Særlig om påtaleansvarliges rolle og betydning», Delrapport i «Etterforskningsprosjektet», Politihøgskolen Oslo 2015.
- Myhrer (2019) Myhrer, Tor-Geir, «God påtaleskikk», i *Juss og etikk*, Fanebust Arne (red.), Universitetsforlaget 2019, s. 16–109.
- Robberstad (1999) Robberstad, Anne, *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*, Universitetsforlaget 1999.
- Rui (2014) Rui, Jon Petter, «Straffeprosessen i perspektiv», *Jussens venner* 2014, s. 382–444.
- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin. A., *Twisteløsning*, 3. utg., Universitetsforlaget 2017.
- Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen «In dubio pro reo»*, Fagbokforlaget 2003.
- Strandberg (2012) Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker. En bevisteoretisk studie av den norske beviskravslærens forutsetninger*, Fagbokforlaget 2012.

- Stridbeck (2007) Stridbeck, Ulf, «Justismord», i *Lov og rett 2007*, s. 65–66.
- Stridbeck (2008) Stridbeck, Ulf, «Justis-ord», i *Lov og rett 2008* s. 124–125.
- Torgersen (2009) Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Papinian, 2009.
- Torgersen (2011) Torgersen, Runar, «Påtalejuristens rolle, hvordan den har forandret seg de siste 50 år og hva som forventes for fremtiden», i *Lov og rett 2011*, s. 42–62.
- Øyen (2013) Øyen, Ørnulf, «Rettens kontroll med bevisføringens omfang i straffesaker – sett i lys av målsetningene om en hurtig og kostnadseffektiv saksbehandling», i *Tidsskrift for strafferett 2013*, s. 199–236.
- Øyen (2019a) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utg., Fagbokforlaget 2019.
- Øyen (2019b) Øyen, Ørnulf, «Noen tanker om instruksjonsmyndighet innad i påtalemyndigheten – særlig om organinterne og saksspesifikke instruksjer», i *Straff og frihet. Til vern om den liberale rettsstat 2019*, s. 655–663.



## **Norske lover, lovvedtak og forskrifter**

### **Lover**

Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814

Lov 24. juli 1827 angående referenter i delingqventsager i stedet for actorer og defensorer

Lov 17. mars 1866 om Forandringer i Behandlingen af Straffsager

Lov 1. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten om straffesaker

Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet

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

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

Lov 10. desember 2010 nr. 76 om endringer i straffeprosessloven mv.

Lov 21. Juni 2013 nr. 86 om endringer i straffeprosessloven mv.

Lov 1. november 2019 nr. 71 om endringer i straffeprosessloven

Lov 18. juni 2021 nr. 122 om endringer i straffeprosessloven mv.

### **Lovvedtak**

Lovvedtak 9. juni 2021 nr. 169 lov om endringer i straffeprosessloven mv.

### **Forskrift**

Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten

## **Lovforarbeider**

Dok. nr. 1 1885	Dok. nr. 1 1885 Innstilling fra Jurykommissionen inneholdende utkast til lov om Rettergangsmaaden i Strafsager, Stortingsforhandlingene 1885 bind 5.
NUT 1969: 3	NUT 1969: 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)
Ot.prp. nr. 79 (1988–1989)	Ot.prp.nr.79 (1988–1989) Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m (skjerperte strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m.m.)
NOU 1996: 15	NOU 1996: 15 Liland-saken
Ot.prp. nr. 90 (2003–2004)	Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven)
NOU 2007: 7	NOU 2007: 7 Fritz Moen og norsk strafferettspleie
Ot.prp. nr. 8 (2007–2008)	Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
NOU 2009: 15	NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll

	Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker
Prop. 141 L (2009–2010)	Prop. 141 L (2009–2010) Endringer i straffeprosessloven mv.
Dok nr. 16 (2011–2012)	Dok. nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
Prop. 147 L (2012–2013)	Prop. 147 L (2012–2013) Endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon)
NOU 2016: 24	NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov
NOU 2017: 5	NOU 2017: 5 En påtalemyndighet for fremtiden Påtaleanalysen
Prop. 142 L (2018–2019)	Prop. 142 L (2018–2019) Endringer i straffeprosessloven (påtalemyndighetens uavhengighet m.m).
Prop. 146 L (2020–2021)	Prop. 146 L (2020–2021) Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.)

## Høyesterettspraksis

Rt. 1961 s. 233	Rt. 2008 s. 1409
Rt. 1972 s. 1194	Rt. 2008 s. 1659
Rt. 1972 s. 1218	Rt. 2009 s. 928
Rt. 1987 s. 1077	Rt. 2010 s. 655
Rt. 1995 s. 1191	Rt. 2013 s. 905
Rt. 1997 s. 92	Rt. 2015 s. 65
Rt. 1998 s. 11	Rt. 2015 s. 1351
Rt. 1998 s. 407	HR-2017-1831-U
Rt. 1998 s. 1945	HR-2017-1947-A
Rt. 2000 s. 1223	HR-2018-209-U
Rt. 2000 s. 2142	HR-2019-34-S
Rt. 2001 s. 1521	HR-2019-1967-A
Rt. 2005 s. 907	HR-2019-2169-U
Rt. 2005 s. 1353.	HR-2020-1001-A
Rt. 2006 s. 605	
Rt. 2007 s. 1435	
Rt. 2008 s. 27	
Rt. 2008 s. 605	
Rt. 2008 s. 1053	

## **Internasjonale konvensjoner og standarder**

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4 november 1950

Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors. Publisert på [www.iap-association.org](http://www.iap-association.org).

## **Avgjørelser fra EMD**

Barberà, Messeguè og Jabardo mot Spania [P] (1988) no. 10590/83

Rowe og Davis mot Storbritannia [GC] (2000) no. 28901/95 2000

Butkevicius mot Litauen [J] (2002) no. 48297/99

Walston mot Norge [J] (2003) no. 37372/97

Armani Da Silva mot Storbritannia [GC] (2016) no. 5878/08

Haarde mot Island [J] (2017) no. 66847/12

Thiam mot Frankrike [J] (2018) no. 80018/12

Nachoca mfl. mot Bulgaria [GC] (2005) no. 43577/98 og 43579/98

## **Norsk underrettspraksis**

LB-2004-13820

LB-2006-99831-1

## **Elektroniske artikler**

Det norske akademis ordbok, *Subjektiv.*, Hentet fra: <https://naob.no/ordbok/subjektiv>

## Rundskriv

R. nr. 3/1999	R nr. 3/1999 Etterforskning
R. nr. 1/2017	R. nr. 1/2017 Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2017 – politiet og statsadvokatene
R. nr. 2/2017	R. nr. 2/2017 Etske retningslinjer for medarbeidere i påtalemyndigheten
R. nr. 3/2018	R. nr. 3/2018 Kvalitetskrav til straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokatembetene mv. (Kvalitetsrundskrivet)

## Riksadvokatens publikasjoner

Oppsummering fra riksadvokaten, «Oppsummering frå statsadvokatmøta 2008–2014», i Riksadvokatens publikasjoner nr. 2/2015. Publisert på <https://riksadvokaten.no>

Rapport fra arbeidsgruppe, «Norsk politi og påtalemyndighets behandling av straffesakene mot Sture Bergwall – Hva kan vi lære», i Riksadvokatens publikasjoner nr. 3/2015. Publisert på <https://riksadvokaten.no>

Rapport fra riksadvokaten, «Straffesaksbehandlingen i politiet 2017 – Riksadvokatens bemerkninger». Publisert på <https://riksadvokaten.no>

Rapport fra politidirektoratet i samsvar med riksadvokaten, «STRASAK-rapporten. Anmeldt kriminalitet og politiets straffesaksbehandling 2018». Publisert på <https://riksadvokaten.no>.

Evaluering av Økokrims etterforskning og irettføring, «Transocean-saken», i Riksadvokatens skriftserie nr. 2/2017. Publisert på <https://riksadvokaten.no>.

## Høringssvar

Riksadvokaten, høringsuttalelse til NOU 2007: 7 datert 29. oktober 2008. *Se vedlegg nedenfor.*



## RIKSADVOKATEN

Justisdepartementet  
Lovavdelingen  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

Sendes også som e-post til [postmottak@jd.dep.no](mailto:postmottak@jd.dep.no)

DERES REF.:

VÅR REF.:

Ra-2006-454-043

DATO:

29.10.08

### HØRING – NOU 2007: 7 FRITZ MOEN OG NORSK STRAFFERETTSPLEIE

#### 1 Innledning

Det vises til departementets høringsbrev 30. juni d.å. med høringsnotat der det bes om synspunkter på forslagene fremsatt av det såkalte Mæland-utvalget i NOU 2007: 7 Fritz Moen og norsk strafferettspleie. En beklager at fristen er oversittet.

Statsadvokatene og politimestrene er egne høringsinstanser, men riksadvokaten har innhentet og gjennomgått deres uttalelser. Mange av uttalelsene er etter riksadvokatens syn gjennomarbeidede og gir viktige innspill som departementet åpenbart vil vurdere nærmere.

Uriktige domfellelser maner til ettertanke. Påtalemyndigheten har, som departementet er kjent med, satt i verk forholdsvis omfattende prosesser for gjennomgang og oppfølging av Fritz Moen-sakene i et læringsperspektiv som en ikke finner grunn til å redegjøre for i denne sammenheng. Den videre oppfølging av Mæland-utvalgets forslag som departementet nå gjennomfører, er likefullt viktig og nødvendig.

Det er grunn til å understreke at selv om det er mye å lære av Fritz Moen-sakene, er det ikke gitt at alle negative erfaringer fra en enkeltsak bør danne grunnlag for nye retningslinjer og rutiner. Som flere av statsadvokatembetene har påpekt, er det ikke uproblematisk å basere omfattende endringsforslag på erfaringer fra en enkelt straffesak, som dessuten er spesiell og ligger langt tilbake i tid.

Det har skjedd relativt store endringer i det praktiske etterforsknings- og påtalearbeidet i tiårene etter at sakene mot Fritz Moen var til behandling. Blant annet Kripos fremhever at det er forslag som kan synes fornuftige i lys av disse sakene, som for en del kan ha mindre relevans i dag.

I denne sammenheng viser en til at hovedforhandlinger i alvorlige saker i dag gjennomgående varer vesentlig lenger enn da Fritz Moen-sakene gikk for retten. Det er grunn til å tro at dette er et resultat av mer omfattende etterforskningsmateriale, og således også bedre saksopplysning. Forsvarerne er også mer aktive, og fører (inntrykksbasert) flere vitner enn tidligere. Men i noen grad kan nok den økte tidsbruken være et symptom på at

sakene vidløftiggjøres, og at det er behov for en strengere prosessledelse. Som et overordnet synspunkt er det i alle fall riksadvokatens syn at balansen mellom grundighet og vidløftiggjøring må tas for øye ved vurderingen av regelendringer som kan øke tidsbruken under så vel etterforskning som hovedforhandling.

En viktig generell lærdom av sakene er betydningen av bredde i etterforskningen og at alle innsamlede opplysninger dokumenteres godt i saksdokumentene, også om de tilsynelatende er uten direkte betydning for de foreliggende spørsmål. Dette gjelder for eksempel undersøkelser med ”negativt” resultat og tilleggsopplysninger fra sakkyndige mv. Her er praktiske rutiner og gode holdninger vel så viktig som regelverksendringer.

En annen viktig forskjell fra situasjonen på 1970-tallet er prinsippet om ”fremskutt, integrert, påtale” som innebærer at påtalemyndigheten gjennomgående har en mer aktiv rolle under etterforskningen i dag. I dette skal det også ligge en vesentlig garanti for objektivitet og fullstendighet, selv om arbeids- og budsjettssituasjon ikke alltid tillater en så fremtredende rolle for påtalejuristene som ønskelig.

Det skal også nevnes at ivaretagelse av det overordnede kvalitetskrav også mer generelt har en budsjettmessig side, uten at riksadvokaten finner grunn til å utdype dette i denne sammenheng.

## **2 Plikt til å utarbeide bevisnotat ved oversendelse av saken til overordnet påtalemyndighet (anbefaling nr. 1)**

Oversiktsrapporter med angivelse av hvor sentral informasjon er å finne i dokumentene og bevisnotater, kan utvilsomt være til hjelp for overordnet påtalemyndighet når den skal sette seg inn i en sak. Dette gjøres i atskillig utstrekning, og riksadvokaten har instruert statsadvokatene om at en redegjørelse for de sentrale bevis i saken bør utarbeides før oversendelse av kompliserte saker hit for endelig avgjørelse.

En rekke hensyn taler likefullt mot en *plikt* til å utarbeide bevisnotat:

De ulike nivåene i påtalemyndigheten kan utvilsomt ha behov for intern kommunikasjon utover oversendelse av saksdokumenter. I kompliserte saker er det således ikke uvanlig med telefonsamtaler, korrespondanse på e-post og møter mellom etterforsker, politijurist og statsadvokat. I saker hvor riksadvokaten har eksklusiv tiltalekompetanse, gjelder tilsvarende, og fra tid til annen arrangeres møter hvor politi, Kripos, statsadvokat og riksadvokat deltar. Hensiktsmessige kommunikasjonsformer internt i politiet og påtalemyndigheten – hvor det er tale om å håndtere store informasjonsmengder i et hierarkisk oppbygd myndighetsorgan – må etaten finne frem til selv, og er uegnet for lov- eller forskriftsregulering.

Bevisnotat kan være hensiktsmessig for å gi en første oversikt over saken og dermed spare tid for overordnet myndighet. Men et bevisnotat er ikke egnet til å sikre at overordnet påtalemyndighet får *fullstendig kunnskap* om alle momenter i saken. Et bevisnotat vil nødvendigvis måtte bli en sammenfatning – og reduksjon – av den samlede mengden informasjon i saken. Noe må nødvendigvis utelates og bevisnotater kan derfor ikke erstatte gjennomgang av saksdokumentene. Etter riksadvokatens syn kan for stor vekt på bevisnotater virke motsatt av hensikten og flytte oppmerksomheten bort fra det helt sentrale krav: *All* innhentet informasjon skal inntas på en oversiktlig måte i sakens dokumenter. Dette er en forutsetning for at overordnet påtalemyndighet kan være sikker på at alle relevante bevismomenter fremkommer ved den gjennomgang av sakens dokumenter og selvstendige vurdering som uansett må foretas. Det kan i denne sammenheng også nevnes at riksadvokaten i rundskriv nr. 3/1999 punkt VII har gitt instruks om at alle dokumenter –



også såkalte ”0-dokumenter” som tidligere var vanlig i større saker – skal føres i sakens ordinære dokumentlister.

Det er videre grunn til å understreke at påtalemyndigheten behandler mange typer saker av ulik kompleksitet, til dels uavhengig av sakens alvor. I en rekke saker vil det åpenbart være bortkastet med et bevisnotat fordi saksdokumentene ikke er mer omfattende enn at en trenet påtalejurist raskt får oversikt over saken og de relevante problemstillinger. Et bevisnotat blir da lett bare en samling selvfølgeligheter.

I forlengelsen av dette er det grunn til å spørre hvilke nærmere krav som eventuelt skulle stilles til et bevisnotat, om det skulle gjøres til et saksdokument og om det eventuelt skulle få noen rettsvirkning om notatet er utilstrekkelig. Etterforskning og analyse i en straffesak vil ikke sjelden pågå helt frem til hovedforhandling, ja endog i enkelte tilfeller også under hovedforhandlingen og i prinsippet helt frem til saken tas opp til doms. Rettsforhandlingen virker klargjørende i forhold til sakens faktum, og det synes påregnelig at et bevisnotat utarbeidet ved oversendelse til høyere påtalemyndighet, i ettertid ofte vil fremstå som mangelfullt. Det vil det vel som antydnet ovenfor nødvendigvis også i noen grad alltid være, i og med at det kun kan utgjøre et sammendrag av sakens opplysninger. Så vidt en forstår vil det neppe kunne komme på tale at mangler ved et bevisnotat benyttes som ankegrunn, men høringsnotatet sier intet om dette.

I høringsnotatets punkt 5 om administrative og økonomiske konsekvenser er ikke forslaget om plikt til å utarbeide bevisnotat omhandlet. Riksadvokaten antar likevel at forslaget vil medføre betydelig større ressursbruk enn de forslag som er omtalt i punktet. I noen grad kan det arbeid som nedlegges med et bevisnotat medføre arbeidsbesparelser for overordnet påtalemyndighet, og danne utgangspunkt for innledningsforedrag for aktor. En er likevel ikke i tvil om at en plikt til å utarbeide bevisnotater i større grad enn det som allerede skjer i dag, ville innebære en netto økt ressursbruk – og at dette er uhensiktsmessig. Noen presis formening om ressursbruken er det vanskelig å ha. En pekepinn kan man kanskje likevel få ved å ta utgangspunkt i at Den høyere påtalemyndighet treffer mange tusen påtaleavgjørelser i året. Dersom man tenker seg – rett nok spekulativt – at et bevisnotat som skal være av noen nytteverdi, vil kreve i alle fall én times arbeid i gjennomsnitt, vil utarbeidelse av bevisnotater i alle saker kreve flere årsverk. Fra dette må man trekke den tid som allerede i dag faktisk brukes til å utarbeide bevisnotater i en del saker, samt de sakstyper som eventuelt faller utenfor plikten slik bestemmelsen måtte bli utformet. Like fullt vil det nok medføre et betydelig merarbeid dersom forslaget gjennomføres.

Etter riksadvokatens syn vil en plikt til å utarbeide bevisnotat generere betydelig merarbeid uten noen sikker gevinst. Saksbehandlingstiden vil dessuten øke om ikke påtalemyndigheten tilføres ressurser. Riksadvokaten kan på denne bakgrunn ikke slutte seg til forslaget om pliktmessig utarbeidelse av bevisnotat i straffesaker.

For det tilfelle at det skulle bli innført en plikt til å utarbeide bevisnotat, bør disse etter riksadvokatens syn ikke inngå i sakens dokumenter. Rett nok kunne hensynet til siktede isolert sett tilsi etterprøvbarhet og kontradiksjonsadgang for alle opplysninger i saken. Dette må imidlertid som nevnt sikres ved at informasjon av betydning for vurderingene foreligger i dokumentene. Påtalemyndigheten vil som i dag uansett ha behov for intern kommunikasjon i adskillige saker, og det kan ikke være aktuelt med noe forbud mot dette. Under enhver omstendighet vil det da kunne være nødvendig å utarbeide separate, interne notater. Dette vil innebære et klart merarbeid for påtalemyndigheten. Videre kan hensynet til siktede og vernet mot selvinkriminering tilsi at visse vurderinger ikke kommuniseres, f.eks. i saker der det under tvil innstilles på henleggelse etter bevisets stilling. På samme måte kan hensynet til

skånsomhet overfor fornærmede tilsi rent intern kommunikasjon der manglende troverdighet tilsier henleggelse. Endelig kan vurderinger i bevisnotater skape komplikasjoner i prosessen ved at forskjellige vurderinger i påtalemyndigheten brukes for (mer enn) hva det er verdt.

### **3 Plikt til å angi alle relevante bevis i bevisoppgave til retten (anbefaling nr. 2)**

Riksadvokaten er enig med Mæland-utvalget i at "bevisoppgaven skal inneholde alle bevis av relevans, enten de taler til gunst eller ugunst for tiltalte". Men utvalget synes å bygge på en forutsetning om at dette ikke gjøres i dag. Utvalget skriver (side 322):

"I praksis er det vanlig at påtalemyndigheten overlater til forsvareren å påberope seg enkelte bevis. For å unngå at bevis som taler til gunst for tiltalte, blir oversett og ikke kommer frem under hovedforhandlingen, foreslår utvalget at det vurderes å lovfeste at påtalemyndigheten, i tillegg til å oppgi de bevis som ønskes ført i saken, skal nevne øvrige relevante bevis."

Departementets følger opp dette ved et foreløpig forslag til endring av straffeprosessloven § 262 første ledd hvorefter bevisoppgaven også skal omfatte "annet materiale med relevans for saken".

Riksadvokaten kan ikke følge utvalget og departementet på dette punkt.

Påtalemyndigheten skal selvsagt selv føre alle bevis av betydning, også de som er til fordel for tiltalte. Dette er et kjernepunkt i påtalemyndighetens objektivitetskrav. Dersom det i praksis utelates relevante vitner eller andre bevismidler, er det formentlig fordi forholdet etter påtalemyndighetens oppfatning allerede er tilstrekkelig bevist gjennom øvrig bevisførsel, jf. straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav b, eller fordi beviset har meget begrenset vekt. Dette kan det selvsagt være ulike oppfatninger av, men det er jo nettopp her forsvareren har sin kanskje viktigste oppgave, ved å sørge for at saken belyses i den bredde og dybde som menes riktig fra tiltaltes ståsted. Det må forventes at forsvareren både har evne og vilje til å gjennomgå saksdokumentene nettopp med tanke på dette, uten at alt "materiale med relevans for saken" skal listes opp av påtalemyndigheten. Den nødvendige kontroll med påtalemyndighetens bevisførsel kan bare skje ved en gjennomgang av sakens dokumenter.

Det bør også nevnes at etterforskningen ikke sjelden fortsetter etter at det er inngitt bevisoppgave, og i noen tilfeller inn i hovedforhandlingen. Det er vanskelig å tenke seg en ordning hvor bevisoppgaven løpende suppleres.

Det er for øvrig ikke i samsvar med god påtaleskikk om påtalemyndigheten "overlater til forsvareren å påberope seg enkelte bevis", hvis det er tale om et bevis som retten bør få kunnskap om. Er beviset av betydning for opplysning av saken, skal selvsagt påtalemyndigheten føre det opp på bevisoppgaven. Det som ofte skjer i praksis er derimot at forsvareren ønsker å føre slekt eller venner av tiltalte som "karaktervitner" i tillegg til vitner som har kunnskap om den handling tiltalen gjelder. Her er det naturlig at påtalemyndigheten inntar en tilbaketrukket rolle, med mindre slik bevisførsel unntaksvis skulle fremstå som relevant for avgjørelsen av skyldspørsmålet. I praksis vil nok også forsvareren få en mer fremtredende rolle når det gjelder bevisførsel om tiltaltes helsetilstand, rehabiliteringsopplegg osv., men dette knytter seg regelmessig til straffutmålingen, ikke skyldspørsmålet. Slike opplysninger vil for øvrig ofte komme frem etter at påtalemyndigheten har satt opp sin bevisoppgave.

Riksadvokaten kan dessuten vanskelig se hvordan det skulle la seg gjøre å avgrense en regel om plikt til å angi alle relevante bevis i bevisoppgaven til retten. Oppgaven for aktor ville da bli å forsøke å dele saksdokumentene i "to bunker", ved å trekke en klar grense mellom det relevante og det ikke relevante. Her vil nok ulike holdninger hos aktor og forsvarer som

følge av deres ulike roller, kunne lede til delte oppfatninger av hva som burde vært med også i denne del av bevisoppgaven – som ikke lenger ville være en oppgave over bevis som ønskes ført, men over bevis som finnes i saksdokumentene.

Dette siste momentet illustrerer for øvrig et ytterligere problem: Bevisoppgaven, også i sin eventuelt utvidede form, skal formentlig legges frem for retten som før. Dersom heller ikke forsvareren ønsker å legge frem for retten det ”annet materiale med relevans for saken” som er angitt i oppgaven, vil retten indirekte bli gjort kjent med at det finnes bevismateriale som ikke gjøres til gjenstand for muntlighet, bevisumiddelbarhet og kontradiksjon. Dette er neppe heldig, særlig ikke overfor lekdommere. Etter riksadvokatens oppfatning vil en slik oversikt i praksis ikke øke rettens mulighet for å kunne vareta sin plikt til å våke over sakens opplysning, jf. straffeprosessloven § 294, med mindre det også sies hva vitnet har forklart seg om eller hva den tekniske undersøkelsen viser. Etter riksadvokatens syn vil den eventuelle nytteverdien av en slik ordning på ingen måte kunne forsvare det merarbeid den utvilsomt ville medføre. En oversikt over innholdet i bevis som ikke føres for retten vil dessuten være i strid med grunnleggende prosessprinsipper.

En eventuell plikt til å angi også relevante bevis som ikke påberopes av påtalemyndigheten, aktualiserer spørsmålet om rettsvirkningen av at plikten brytes. Dette kan ikke ses berørt i høringsnotatet. På bakgrunn av det som er sagt ovenfor, er det vanskelig å se for seg en regulering som er egnet til å ha noen rettsvirkninger ved mangelfull bevisoppgave.

Riksadvokaten går mot forslaget.

#### **4 Plikt for politiet til å opplyse om mistenktes timeplan i forbindelse med intensive avhør (anbefaling nr. 3)**

I alle politiavhør fremgår det rutinemessig opplysninger om tid, sted og varighet, jf. påtaleinstruksen § 8-11. Behovet for kontroll med mistenktes timeplan er således allerede varetatt gjennom dagens protokolleringsrutiner for så vidt gjelder *avhørssituasjonen*. I alvorlige saker brukes det nå dessuten ofte lyd- og bildeopptak som gir et inntrykk av om mistenkte er sliten, ukonsentrert osv.

Formelle avhør er ikke den eneste aktivitet det kan være grunn til å holde kontroll med. Av interesse er også *samtaler som ikke formelt har avhørs form*. I riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 punkt VI er det understreket at selv om det er rom for et visst skjønn med hensyn til når protokollering skal foretas, må det som forklares om realiteten i saken som hovedregel nedfelles i et formelt avhør senest ved avslutningen av samtalen den enkelte avhørsdag.

Dokumentasjonsbehovet for så vidt gjelder formelle og uformelle samtaler med politiet synes således å være varetatt gjennom gjeldende regelverk. En kan ikke se at det er behov for dokumentasjon av *annen aktivitet* i perioder med intensive avhør, utover det som allerede i dag dokumenteres av varetektsinstitusjonene (og i politirapporter om fremstillinger).

Riksadvokaten støtter på denne bakgrunn ikke forslaget.

#### **5 Regulering av grensene for tillatt press overfor siktede under avhør (anbefaling 4)**

Riksadvokaten er enig i høringsnotatets fremstilling av eksisterende regulering av avhørssituasjonen som nokså detaljert. Etter riksadvokatens syn er det ikke behov for ytterligere regulering. Noen momenter i tillegg til det som er nevnt i høringsnotatet nevnes kort:

Det legges i dag utvilsomt stor vekt på å få frem en fri og uavhengig forklaring, uten bruk av manipulerende metoder. Det er også utviklet avhørsmetodikk som nettopp tar sikte på dette ("KREATIV" mv.).

Riksadvokaten har i instruks til politiet meget sterkt understreket at varetekt ikke skal brukes for å legge press på siktede. I rundskriv nr. 4/2006 side 2 heter det:

"Varetekt og restriksjonar i samband med varetekt skal ikkje i noko høve nyttast som press for å få den sikta til å forklare seg eller til å forklare seg i ein særskild retning, eller for å få han til å samarbeide på anna vis. Det same gjeld sjølv sagt ved pågriping og innsetjing i politiarrest. Det er til dømes ikkje lov å nytte pågriping og politiarrest for å få ein sikta til å vedta eit førelegg. Det som her er sagt, gjeld absolutt og utan unntak. Brot på desse prinsippa kan lett vera i strid med straffelova § 325 fyrste leden nr. 1 om grov aktløyse i tenesta, eller straffelova § 324 om forsettleg pliktbrøt, eller andre straffebod."

Endelig kan nevnes at bruken av lyd- og bildeopptak av avhør i alvorlige saker begrenser behovet for ytterligere regulering av avhørssituasjonen. Riksadvokaten vil be om innspill fra statsadvokatene og politimestrene til de gjeldende retningslinjene (gitt i brev 25. april 2007), med sikte på en vurdering av om tiden er inne til å gå videre med reguleringen på dette området.

Det kan tilføyes at det i dag er langt vanligere at forsvarere er til stede under avhør enn det var på 1970-tallet.

## **6 Regulering av retten til forsvarer for mistenkte med svekket mulighet til å vareta egen tarv (anbefaling nr. 8)**

Riksadvokaten er enig i at ulike former for svekket mulighet til å vareta egne interesser, kan medføre et særlig behov for forsvareroppnevning og støtter forslaget.

En antar at reguleringen – for å bli håndterbar i praksis – må knytte an til de objektive fysiske kriteriene som er foreslått. Ut fra reglenes rasjonale kan nok en slik avgrensning diskuteres siden andre grupper kan ha like store kommunikasjonsproblemer som dem som er nevnt i utkastet. Det kan særlig være grunn til å nevne personer med fremmedkulturell bakgrunn med dårlige norskkunnskaper eller som har et språk hvor det er vanskelig å skaffe kvalifisert tolk. Videre kan nevnes personer med svak intellektuell utrustning, kanskje med betydelige problemer knyttet til rus, relasjoner og språk i tillegg. En regel som fanger opp alt dette, vil gjelde en nokså stor gruppe av dem politiet kommer i kontakt med.

Riksadvokaten må bestemt advare mot en mer skjønnsmessig regel om at politiet og påtalemyndigheten skal ha ansvar for å vurdere om det er særskilte forhold ved siktede som tilsier forsvareroppnevning. Selv om politiet i en viss utstrekning tar initiativ til forsvareroppnevning når det skjønnes å være et særlig behov for det, er det prinsipielt uheldig å gi politiet et spesifikt ansvar for dette. Forsvareroppnevninger bør så langt praktisk mulig være et forhold mellom klient, advokat og domstol, slik at det ikke kan reises kritikk mot politiet om usaklige hensyn, favorisering av visse siktede etc.

## **7 Endrede regler om oppnevning av sakkyndige (anbefaling nr. 9)**

Riksadvokaten er enig i at det er naturlig å ta utgangspunkt i at det ikke bør være bindinger mellom sakkyndige og politi og påtalemyndighet. Men det er her viktig å understreke at mye har skjedd siden Fritz Moen-sakene ble etterforsket og at objektivitet og selvstendighet kan oppnås på flere måter enn dem som nevnes av Mæland-utvalget. Det er dessuten tunge praktiske innvendinger mot utvalgets forslag.

Det er innledningsvis nødvendig å minne om at bruk av sakkyndige i straffesaker spenner over et meget vidt felt. I noen tilfeller, for eksempel hvor en politilege har avgitt en prejudisiell erklæring, bør vedkommende ikke senere oppnevnes som rettspsykiatrisk sakkyndig, hvilket heller ikke lenger praktiseres. Mange typer sakkyndighet står i en annen stilling – dette gjelder bl.a. DNA, rettstoksikologi, fingeravtrykk, ballistikk, obduksjoner, undersøkelser av sår og skader hos siktede og fornærmede, undersøkelser av fornærmede i voldtekssaker, undersøkelser av barn som kan ha vært utsatt for seksuelle overgrep og annen rettsmedisin. Mange av de undersøkelser som gjøres på dette området leder ikke til oppnevning av sakkyndige for retten. Det kan i noen tilfeller være behov for å innkalle for eksempel en rettsmedisiner, fingeravtrykksekspert eller våpensakkyndig for retten for å forklare seg om betydningen av de undersøkelser vedkommende har gjort, men det er da uaktuelt å gjøre nye, uavhengige, undersøkelser. Et regime der nye sakkyndige alltid skal gjenta de tidligere undersøkelser, ville bli meget dyrt – uten at det er nevnt i høringsnotatets punkt 5 om administrative og økonomiske konsekvenser – og gjennomgående neppe tilføre nevneverdig ny kunnskap.

Det alternativ som i høringsnotatet er presentert som at ”man nøyer seg med en ordning der en sakkyndig som har utført oppdrag for påtalemyndigheten blir avskåret fra senere å bli oppnevnt av retten”, er i virkeligheten meget vidtrekkende, i alle fall om det i dette ligger at sakkyndige som har gjort undersøkelser som ledd i etterforskingen, ikke kan forklare seg om sine sakkyndige undersøkelser for retten. Dette ville for eksempel innebære at det måtte gjøres nye DNA-analyser, skuddprøver, fingeravtrykksundersøkelser etc. hver gang det var aktuelt å innkalle den sakkyndige til retten. Til dette kommer at det i mange tilfeller heller ikke vil være mulig, eller i alle fall svært upraktisk, å gjøre samme undersøkelse to ganger.

Riksadvokaten går på denne bakgrunn mot forslaget om at sakkyndige som er benyttet av politiet, generelt skal anses inhabile til å bli rettsoppnevnt.

Etter riksadvokatens syn er det andre tiltak som bedre og billigere varetar de hensyn som ligger bak Mæland-utvalgets forslag. Stikkordsmessig nevnes til illustrasjon noen slike forhold (listen er langt fra fullstendig):

- Utarbeidelse av gode og presise mandater for de sakkyndige, jf. nærmere nedenfor under punkt 8.
- Bruk av sakkyndige med riktig kompetanse.
- De sakkyndige må være seg bevisst hvor langt deres sakkyndighet faktisk rekker og ikke la seg lede til å gi uttalelser utover deres reelle sakkyndighetsområde.
- Det må kreves at de sakkyndig avgir presise skriftlige erklæringer hvor det nøye beskrives hva den sakkyndige har undersøkt, hvilke forutsetninger som er lagt til grunn, hvilke resultater den sakkyndige har kommet til og med hvilken sikkerhet. De sakkyndige må også angi om det er deler av materialet som ikke er undersøkt, og hva som i tilfelle er begrunnelsen for dette, og om det ellers er undersøkelser som ikke er foretatt.
- Dersom de sakkyndige bes om tilleggsundersøkelser, må dette dokumenteres og det må redegjøres for resultatet av slike undersøkelser på samme måte som nevnt ovenfor.
- Politiets etterforsking skal ikke ”styres” av sakkyndighetserklæringer. Plikten til å foreta objektiv etterforsking gjelder uaktet den sakkyndiges konklusjoner, hvilket er understreket herfra en rekke ganger overfor politiet og påtalemyndigheten.

På dette området har det vært betydelige forbedringer i politiet og påtalemyndigheten siden Fritz Moen-sakene ble behandlet. Det er videre ingen tvil om at Den rettsmedisinske

kommisjon de senere år vesentlig har styrket sin kontrollfunksjon og kommisjonen er nå en sentral garantist for mange av de forhold som er nevnt ovenfor.

Det er vanskelig å ta stilling til de organisatoriske endringer som er antydnet av Møland-utvalget uten en nærmere utredning. Riksadvokaten vil ikke avvise at det kan være gunstig med en ordning der partene ved behov for visse typer sakkyndige kan henvende seg til et sentralt organ, for eksempel Den rettsmedisinske kommisjon. En slik ordning finnes allerede i den forstand at kommisjonen har utarbeidet en liste over mulige rettspsykiatrisk sakkyndige og kommisjonen kan også gi råd om hvilke typer rettsmedisinsk sakkyndighet som synes relevant og hvem som i tilfelle har slik kompetanse. Det kan tenkes at man kan gå videre her ved at Kommisjonen, eller et annet sentralt organ, ikke bare gir råd, men faktisk peker ut en sakkyndig som politiet anbefales å bruke i tilfeller hvor det ikke ligger an til senere oppnevning av retten etter reglene i straffeprosessloven kapittel 11.

### **8 Plikt til å utforme skriftlige mandat og eventuelt tilleggsmandat til sakkyndige (anbefaling nr. 10)**

Som allerede nevnt, er det grunnleggende for kvaliteten i straffesaksbehandlingen, og dermed for rettssikkerheten, at all informasjonsinnhenting blir dokumentert. Riksadvokaten støtter derfor forslaget om at mandater – herunder tilleggsmandater – til sakkyndige til vanlig skal utformes skriftlig, både for rettsoppnevnte sakkyndige og sakkyndighet som innhentes av påtalemyndigheten. Det må likevel understrekes at det i enkelte tilfeller kan være vanskelig rent tidsmessig å fastsette et mandat før undersøkelsen gjennomføres, for eksempel ved undersøkelser av åsted.

For mange typer sakkyndighet vil mandatene måtte bli nokså sjablonmessige, som ved spørsmål om sammenligning av sporprøver og referanseprøver av ulike slag (DNA, fingeravtrykk, tøyfibre, ballistikk mv.). I andre tilfeller vil det i høy grad kunne bli nødvendig med individuelle tilpasninger. Det kan nok derfor være spørsmål om hvor generelle regler det er realistisk at man vil kunne gi, men riksadvokaten støtter forslaget om en forskriftshjemmel til å gi nærmere regler om utforming av mandater.

Riksadvokaten slutter seg til lovforslagene.

I en del tilfeller ønsker forsvareren å føre ”private sakkyndige” for retten. I den grad dette tillates, er det etter riksadvokatens syn essensielt at også slike sakkyndige gis et presist oppdrag, og utformer en grundig skriftlig erklæring som undergis kontroll av Den rettsmedisinske kommisjon. Riksadvokaten antar bruk av slike sakkyndige ikke bør reguleres utover gjeldende § 149 i straffeprosessloven, siden dette lett ville innebære et skritt i retning av aksept av partssakkyndige. Det ville vært gunstig om departementet i lovforarbeidene understreket at retten bare bør akseptere forklaring fra slike sakkyndige under ovennevnte forutsetninger.

### **9 Regulering av aktors plikt til å nedlegge frifinnelsepåstand dersom bevissituasjonen tilsier det (anbefaling nr. 14)**

Riksadvokaten har funnet vurderingen av om det bør lovfestes en plikt for aktor til å nedlegge frifinnelsepåstand dersom bevissituasjonen ikke anses oppfylt etter avsluttet bevisførsel vanskelig, men ser at dette kan ha enkelte positive elementer. Dels vil en klargjøring av plikten kunne være på sin plass, dels vil det kunne ha verdi å fremheve objektivitetskravet også under hovedforhandlingen. Forslaget har således et visst slektskap med straffeprosessloven § 226 tredje ledd om at etterforskning rettet mot en bestemt person skal søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham. På den annen side er det ingen tradisjon for å lovfeste bevisskrav i straffeprosessen; logisk sett kunne

man tenke seg at om det innføres beviskrav for aktor, burde dette også gjøres for dommeren. I så fall ville det komme helt på spissen om beviskravet skulle være det samme, jf. nærmere nedenfor.

Riksadvokaten vil for ordens skyld understreke at det ikke er tvilsomt at aktor i visse tilfeller vil ha plikt til å påstå frifinnelse eller til å trekke tiltalen. Blir det i løpet av hovedforhandlingen tilstrekkelig klart at den tiltalte er uskyldig, vil det endog kunne være en straffbar tjenestefeil å nedlegge påstand om straff. Men riksadvokaten understreker også – som mange av høringsinstansene fra politi og påtalemyndighet – at det ikke er noe grunnlag for å anta at ikke norske aktorer opptrer plikttoppfyllende i denne sammenheng.

Vanskelighetene oppstår etter riksadvokatens skjønn når en går nærmere inn på hva regelen i tilfelle bør gå ut på, særlig om det oppstilles et ”klarhetskrav”.

Mye kunne tale for en slik regel som departementet foreslår som nytt tredje punktum i straffeprosessloven § 304 første ledd hvor det ikke stilles krav om at det må være klart at beviskravet ikke anses oppfylt. Man ville da unngå den komplikasjon det innebærer å operere med ulike beviskrav for på den ene siden å ta ut tiltale og på den annen side å nedlegge påstand om straff. Riksadvokaten har som kjent formulert følgende krav for å ta ut tiltale (se for eksempel riksadvokatens mål og prioriteringsrundskriv for politiet for 2008 punkt III,2):

”Påtalemyndigheten må være overbevist om siktedes straffeskyld for å ta ut tiltale, og den må være av den oppfatning at straffeskylden kan bevises i retten. Riksadvokatens instruks om beviskravet for å utferdige tiltale innebærer at påtalemyndigheten skal legge samme bevisterskel til grunn som den domstolene anvender for å avsi fellende dom, og at det stilles et *tilleggskrav* til mulighetene for å føre bevis i retten. Er det for eksempel holdepunkter for at avgjørende bevis ikke vil kunne føres, skal tiltale ikke utferdiges selv om påtalemyndigheten er overbevist om mistenktes skyld.”

Kravet er som nevnt i høringsnotatet presisert på bakgrunn av Mæland-utvalgets bemerkninger på side 326 annen spalte. Det kan føyes til at det norske kravet for å ta ut tiltale er til dels betydelig strengere enn det som gjelder i en del sammenlignbare land, hvilket også gir seg utslag i en høy domfellelsesprosent.

En felles bevisterskel for å ta ut tiltale og å nedlegge påstand om straff for retten ville fremheve et krav om at påtalemyndigheten må kunne innstå for sine tiltaler helt frem til domfellelse. Det kan videre hevdes å ligge en dobbelt garanti i at borgerne bare skal kunne idømmes straff hvor både påtalemyndigheten og retten mener beviskravet er oppfylt. Endelig kan man spørre om det er grunn til å tro at et ”klarhetskrav” uansett vil få særlig praktisk betydning. Det synes å være en psykologisk kjensgjerning at de standpunkter man argumenterer for, har en tendens til å festne seg, og at egne overbevisninger om virkelighetssammenhenger typisk blir sikrere med tiden, også uten at det kommer frem nye opplysninger. Hvis dette er riktig, representerer det neppe et problem at aktorer vil være for snare til å påstå frifinnelse selv om det ikke oppstilles et ”klarhetskrav”.

Når riksadvokaten likevel går inn for et ”klarhetskrav” dersom det skal gis en lovregel på dette felt, henger det blant annet sammen med beviskravets sammensatte karakter. En dekkende formulering av ulike aspekter ved kravene til bevis er ingen triviell oppgave, og det er neppe aktuelt å forsøke seg på noe slikt i en lovtekst.

Man kan peke på i alle fall tre komponenter i det krav riksadvokaten har formulert for å ta ut tiltale, nemlig (1) en *objektiv* komponent som innebærer at det stilles krav om en bevissituasjon som kan danne rasjonelt grunnlaget for subjektiv overbevisning og (2) en

*subjektiv* komponent, som innebærer et krav til personlig overbevisning om tiltaltes skyld, og endelig (3) en *prognosekomponent* med det innhold at den i påtalemyndigheten som tar ut tiltale må være av den oppfatning at straffeskylden kan bevises i retten. Disse tre komponentene kan sies å være *kumulative krav til bevissituasjonen*, slik at tiltale bare skal tas ut der bevisene i saken objektivt sett er egnet til å overbevise både påtalemyndigheten og retten om at vilkårene for straffansvar er oppfylt, og den aktuelle påtalejurist også faktisk er personlig overbevist om skyld.

Dersom den foreslåtte bestemmelsen bare regulerte den objektive og den subjektive komponenten i beviskravet, ville det være lettere å ikke innta et "klarhetskrav". Den aktor som alt i alt ikke lenger er overbevist om tiltaltes skyld, eller om at bevissituasjonen rasjonelt analysert kan bære en domfellelse, bør ikke ha problemer med å nedlegge frifinnelsespåstand. Det vil nok ofte gjelde selv om aktor skulle ha tvilt seg frem til en slik konklusjon. Riksadvokaten antar imidlertid at det *ikke* er grunn til å nedlegge frifinnelsespåstand utelukkende fordi prognosen for domfellelse blir svekket i løpet av domstolsbehandlingen – etter aktors syn kanskje med urette og som følge av forstyrrelser og misforståelser under forhandlingens gang. Det kan vel også tenkes andre komplikasjoner knyttet til forståelsen av beviskravets ulike elementer, f.eks. tvil på et lite opplyst punkt som reelt sett er av mer underordnet betydning. I en slik situasjon kan det etter omstendighetene fremstå som rettssikkerhetsmessig ubetenkelig at aktor som et alternativ til frifinnelsespåstand redegjør for svakheter i den aktuelle del av bevisførselen.

Videre er det etter riksadvokatens syn neppe rimelig at aktor helt ut skal søke å stille seg i dommerens sted også etter at en fullstendig bevisførsel har funnet sted. Et viktig hensyn bak det strenge beviskrav riksadvokaten har satt, er at rettsforfølgning ikke bør gjennomføres med mindre påtalemyndigheten mener det er klart at det er begått straffbart forhold siden belastningene gjennomgående vil være betydelige for tiltalte, i alle fall i alvorlige saker. Dette hensyn gjør seg ikke lenger gjeldende etter at saken er brakt inn for retten og hovedforhandlingen i det vesentlige er gjennomført.

I tillegg kommer at i de alvorligste sakene vil aktor regelmessig ikke være tiltalekompetent selv, jf. straffeprosessloven kapittel 7 og kan derfor bare *frafalle* tiltale etter samtykke fra riksadvokaten, jf. straffeprosessloven § 254 første ledd. Det vil etter riksadvokatens skjønn ikke være rimelig å fastsette som formelt krav at aktor skal innhente riksadvokatens samtykke før det *påstås frifinnelse*, selv om det i slike tilfeller ofte vil bli tatt kontakt hit. Skal bestemmelsen virke etter sin hensikt, bør den fremstå som en selvstendig plikt for møtende aktor, selv om det ikke er tvilsomt at overordnet påtalemyndighet kan gi ordre om hvilken påstand som skal nedlegges. Også i dette perspektiv vil imidlertid et "klarhetskrav" være hensiktsmessig.

Gis det en regel som foreslått bør det etter riksadvokatens syn på denne bakgrunn tas inn et krav om at aktor skal finne det tilstrekkelig klart at beviskravet ikke er oppfylt, som f.eks. kan lyde slik:

*"Dersom det etter aktors vurdering er åpenbart at kravene til bevis for straffeskyld ikke er oppfylt, skal det nedlegges påstand om frifinnelse."*

Man kan selvsagt hevde at et slikt "klarhetskrav" ikke er treffende. De prosessøkonomiske hensyn som langt på vei ligger til grunn for den prognosekomponent som er en del av beviskravet for å ta ut tiltale, gjør seg ikke gjeldende på domstolsstadiet. Videre innebærer formuleringen at "klarhetskravet" omfatter alle komponentene i beviskravet, slik at den aktor som uten særlig margin har tapt sin overbevisning om tiltaltes skyld etter bevisførselen, etter



ordlyden ikke skulle være forpliktet til å nedlegge frifinnelsespåstand. På denne bakgrunn kan det for så vidt stilles spørsmål ved om problemfeltet er egnet for nærmere regulering i straffeprosessloven. Etter riksadvokatens syn er ikke kompleksiteten i beviskravet – og en viss uklarhet i den bestemmelse som gis – nødvendigvis avgjørende motargumenter mot lovregulering. Etter departementets utkast er det for øvrig under enhver omstendighet møtende aktors *vurdering* av om beviskravet er oppfylt, som er avgjørende for plikten til å nedlegge frifinnelsespåstand. Dette skjønnet er det ikke spørsmål om å overprøve, og med sikte på eventuelt tjenesteansvar vil bestemmelsens utforming neppe ha betydning.

Riksadvokaten kan under adskillig tvil slutte seg til at det gis en regel som antydnet overfor.

Dersom departementet velger å gå videre med forslaget om å innføre en plikt til å nedlegge frifinnelsespåstand, bør det kanskje også tas inn en bestemmelse i loven om at aktor/partene alltid *skal* nedlegge påstand. Dette gjøres alltid i praksis, men følger ikke direkte av loven utover at om det nedlegges påstand, skal den føres inn i rettsboken, jf. straffeprosessloven § 19 første ledd nr. 1 og at loven i en del bestemmelser forutsetter at det nedlegges påstand, se for eksempel § 304 siste ledd.

Gis en regel om påstand om frifinnelse, bør det klargjøres i forarbeidene at dette ikke har betydning for reglene om å frafalle tiltale etter straffeprosessloven § 254, jf. §§ 72 og 73. Tiltalefracfall – som binder retten til å avsi frifinnelsesdom – vil nok i praksis særlig være aktuelt der det ikke har vært mulig å føre de påtenkte bevis, typisk at en fornærmet ikke møter til tross for lovlig stevning i en mindre alvorlig sak. Hvor det i en alvorlig sak er gjennomført en fullstendig bevisførsel, bør nok aktor regelmessig velge påstand om frifinnelse dersom han eller hun kommer i alvorlig tvil om skyldspørsmålet.

Tor-Aksel Busch

Runar Torgersen  
statsadvokat